

Doctrina

La trascendencia del art. 109 de la Constitución Nacional en el sistema judicialista argentino y su fuente constitucional

Crítica a una tesis restrictiva sobre el alcance del control judicial



Juan Carlos Cassagne

Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Académico Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid.

SUMARIO: I. Algunas razones que abonan la necesidad de una réplica.— II. Las fuentes de la Constitución Nacional y, en particular, la fuente del art. 109 de la CN.— III. El concepto de jurisdicción.— IV. Inexistencia de funciones o actos cuasi-jurisdiccionales.— V. El judicialismo de la Constitución de Cádiz como fuente del sistema judicialista argentino.— VI. Sobre la jurisdicción administrativa y los tribunales administrativos.— VII. El sistema judicialista argentino y el principio del control amplio y suficiente por parte de los jueces de la actividad jurisdiccional de la Administración.— VIII. Epílogo.

I. Algunas razones que abonan la necesidad de una réplica

Se ha publicado la segunda edición de la obra del profesor Mairal titulada "Control judicial de la Administración Pública", cuya primera versión se publicó en la década de los ochenta del pasado siglo.

No se puede desconocer que fue una obra pionera en su género, tanto por su incursión en el derecho comparado como por el rigor técnico que le reconoció el mundo jurídico especializado en nuestra disciplina, aunque esos méritos no se hayan traducido en una influencia relevante en nuestro Derecho Administrativo (especialmente en el plano jurisprudencial).

La base de su construcción se apoyó en la defensa de los derechos y garantías de la Constitución de 1853, mediante valiosas críticas a las soluciones estatistas y autoritarias que existían en amplios sectores del Derecho Administrativo argentino. Adelantamos que, fuera de otras discrepancias, coincidimos con el objetivo apuntado.

La afirmación precedente no implica convalidar sus críticas a la doctrina del Derecho Administrativo, en especial cuando le achaca haber seguido las fuentes europeas, en

particular, las doctrinas francesas e italianas, cuyas formulaciones considera opuestas a los postulados de la Constitución norteamericana (de la cual la Argentina sería poco menos que una mera copia) (1), afirmación que juzgamos excesiva.

Esta voluminosa edición, publicada casi cuarenta años después de la primera, contiene pocos cambios significativos en comparación con las posturas anteriores, salvo las necesarias actualizaciones doctrinarias y jurisprudenciales y, sobre todo, las que se introdujeron en el sistema procesal administrativo vernáculo como consecuencia de la reforma constitucional de 1994.

Como su contenido es muy vasto y no pretendemos llevar a cabo el análisis integral de la obra en esta ocasión, omitiremos las objeciones que nos merecen muchas de las posiciones que adopta en contra de la jurisprudencia más garantista de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante la Corte) y de los principios que venimos sustentado en materia del alcance del control judicial en el sistema argentino.

Pero hay un aspecto, en esta segunda edición, que no deja de sorprendernos y que viene a justificar el título elegido para este artículo. Ese aspecto aparece condensado en

la inteligencia que se le asigna al art. 109 de la CN, a su fuente constitucional y al sistema judicialista que nos rige. Ocurre que tal precepto, de constituir uno de los fundamentos en el que se asienta el sistema judicialista argentino (y una de las principales características que lo distingue del norteamericano) ha pasado a ser —en palabras del propio Mairal— una norma redundante (2).

Esta posición implica además un cambio de postura, reflejado en el hecho de haber suprimido la parte del párrafo de la anterior edición, en donde reconocía la trascendencia del art. 109 de la CN. para el sistema judicialista argentino (3) y plantea un enigma difícil de resolver. Revela, nos parece, la importancia que cabe atribuir al texto que el propio Mairal había considerado trascendente para sustentar la singularidad de la concepción constitucional argentina y que en un reciente examen estima redundante.

No sabemos por qué suprimió ese texto tan asertivo en la segunda edición, pero nos proponemos identificar los errores consiguientes, refutar algunas afirmaciones que erróneamente nos atribuye (o son malinterpretadas), y explicar otras opiniones doctrinarias equivocadas que, según su peculiar modo de razonar, le darían razón a él y no a nosotros. Ese método, para decirlo de alguna

manera, configura un estilo más propio de un avezado litigante que de un académico interesado en controvertir puntos de vista y aserciones en beneficio de la claridad y evolución de la doctrina.

Por de pronto, creemos que dicha obra habría resultado más útil para la unidad y progreso de la ciencia jurídica argentina en el campo del Derecho Público si, en vez de enfocar su crítica en nuestra postura sobre las fuentes constitucionales y otras cuestiones, hubiera destacado las coincidencias que mantenemos acerca de la necesidad de abandonar la tendencia estatista de nuestro Derecho Administrativo, enfocando su crítica en las concepciones radicalmente opuestas (4).

De su lectura se desprende una paradoja, porque cuando para refutarnos afirma que "...tomar el modelo norteamericano 'como piso' y utilizar la regla del art. 109 para hacer más absoluta la necesidad de un adecuado control judicial, es la posición correcta" (5), no hace más que exponer nuestra postura principal en la materia, no obstante sostener que es opuesta a la suya.

De este modo, el afán por el debate (en este caso, sobre las fuentes) parece haber prevalecido sobre la consistencia de los ar-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) En la misma línea crítica adoptada sobre nuestro derecho administrativo, nos endilga nada menos que haber contribuido al descrédito del modelo norteamericano, lo que implicaría a su juicio "un salto al vacío que tira

por la borda 150 años de jurisprudencia constitucional y nos deja inermes frente a futuros atentados contra el principio de separación de los poderes. (Cfr. MAIRAL, Héctor A., "Control judicial de la Administración Pública", La Ley, Buenos Aires, 2021, 2ª ed., p. 120.

(2) *Ibidem*, p. 113.

(3) MAIRAL, Héctor A., "Control judicial de la Administración Pública", Depalma, Buenos Aires, 1984, 1ª ed., Volumen 1, p. 435, párr. 264.

(4) Así, por ejemplo, la posición estatista de Gordillo,

para fundar en la antigua concepción francesa de la escuela de Burdeos las potestades del Estado en la concepción de servicios públicos.

(5) MAIRAL, Héctor A., Control judicial..., ob. cit., p. 120.

Nota a fallo

Gratuidad en el acceso a la justicia

Trabajador fallecido. Reclamo que lleva su hijo menor de edad en su nombre. Derechos del niño. CFed. San Martín, sala I, 19/04/2022. - Solimo, Carla Solange y otro c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ Amparo Ley 16.986. 7

El telegrama obrero como garantía de derechos

Guillermo Unzaga Domínguez - Marco Romualdi - Emilio E. Romualdi 7

Jurisprudencia

Impuesto a las Ganancias

Ajuste por inflación impositivo. Certificación contable.

Principio de capacidad contributiva. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia sentada en la causa "Candy". Procedencia de la medida cautelar.

CFed. Mar del Plata, 06/05/2022. - Favacard S.A. c. AFIP - DGI s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad. 11

gumentos de nuestro apreciado colega, algo que sinceramente lamentamos, en la creencia de que el oficio de jurista no condice con la recurrencia a métodos cuestionables para defender opiniones propias ni para contrarrestar las ajenas.

II. Las fuentes de la Constitución Nacional y, en particular, la fuente del art. 109 de la CN

A esta altura de la evolución del Derecho Público argentino resultaría superfluo debatir sobre las fuentes de la Constitución Nacional (materia de la que nos ocupamos en trabajos anteriores) para demostrar el error en el que incurren quienes siguen sosteniendo que la Constitución Argentina constituye una copia de la Constitución norteamericana (6). Esta opinión contradice la del principal inspirador y autor del proyecto constitucional (7) que fue, sin duda alguna, Juan Bautista Alberdi (8) y, además, las opiniones de los constituyentes que elaboraron el Informe de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución al Congreso (9).

Para que quede claro: no hemos negado que el modelo estadounidense sea una de las fuentes principales de la Constitución de 1853. La tesis que siempre hemos sostenido, en compañía de Sánchez Viamonte y de un sinnúmero de destacados ius-publicistas argentinos (10), radica en la confluencia de fuentes americanas, europeas y hasta vernáculas, volcadas en la construcción del modelo alberdiano, afín a nuestra idiosincrasia.

En tal sentido, se ha reconocido que las fuentes de incidencia más significativas de la Constitución de 1853, denominadas primarias, fueron: 1) el Proyecto de Alberdi que publicó en la segunda edición de Las Bases en septiembre de 1852; 2) la Constitución argentina de 1826, que contiene más de cuarenta artículos de la Constitución de 1853; 3) la Constitución de los Estados Unidos de América, que incide, aproximadamente, en la mitad de los artículos de la Constitución argentina; 4) la Constitución de Chile de 1833 (en donde figura la fuente del actual art. 109; 5) el Anteproyecto de Gorostiaga, principalmente en la parte orgánica de la Constitución (11).

Como es sabido, la fuente directa del art. 109 de la CN fue el art. 108 de la Constitución de Chile de 1833 (12) el cual, a su vez, reprodujo casi textualmente los

arts. 242 y 243 de la Constitución de Cádiz de 1812 (13). En este punto no hay discusión, pero la interpretación difiere en los alcances del sistema judicialista proyectado por Alberdi. Mientras Mairal y algunos acólitos suponen que quiso excluir de la prohibición de ejercer funciones judiciales del Poder Ejecutivo a las causas contencioso-administrativas, antiguamente denominadas “negocios de Hacienda”, una legión de juristas pensamos que Alberdi proyectó una formulación amplia, precisamente por no haber incorporado la primera parte del art. 108, que prescribe que la potestad de decidir las causas civiles y penales compete a la justicia.

La confusión proviene de suponer que Alberdi, al no incorporar en su proyecto de Constitución la referencia a las “causas civiles y criminales”, lo que perseguía y lograba era excluir del conocimiento de los jueces a las causas de hacienda o contencioso-administrativas (14). Ese razonamiento resulta erróneo, como lo ha podido demostrar claramente Bosch (el autor más citado por la Corte en esta materia).

Se trata de un error fácil de descubrir máxime para quienes conocen bien el pensamiento de Bosch sobre el punto (15), a quien muchos sugieren haber seguido sin hacerlo quizás por no efectuar la lectura sistemática y completa de su obra. En efecto, al referirse el art. 109 de la Constitución a cláusulas similares que contenían los reglamentos patrios de 1810 y 1811, afirma que este precepto “emplea con el mismo sentido genérico que aquellos reglamentos la expresión *funciones judiciales*, al disponer la correspondiente interdicción, pero no hace excepción alguna” (16). En definitiva, Bosch sostiene que Alberdi, al eliminar el primer párrafo del texto chileno del art. 108, lo hizo “con el propósito, que ha de resultar bien evidente, de mantener en los términos de la disposición todos los asuntos contenciosos, sin distinción de categorías” (17).

III. El concepto de jurisdicción

En la definición de este concepto, clave para analizar en nuestro sistema la constitucionalidad de los llamados *tribunales administrativos*, Mairal incurre en confusiones palmarias, al unificar las teorías de unos y otros pese a que resulta evidente que son contrapuestas.

opiniones concordantes. Véase, además: MAYER, Jorge M., “La influencia de Alberdi, Gorostiaga, Campillo y Gutiérrez en la Constitución de 1853”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *Anticipo de Anales-Año XVI*, Segunda Época, N° 19, Buenos Aires, 1981 p. 3 y ss.

(10) La cantidad de autores que se expresan en el mismo sentido que nosotros es prácticamente inagotable. A las opiniones de Sánchez Viamonte, Linares Quintana, Rodríguez Varela, Vanossi, Seco Villalba, Matienzo, Bosch, Pérez Guillou, Mayer, etc., citados en el artículo mencionado en la nota ut supra se adicionan los numerosos trabajos escritos por el actual Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Dr. Alberto Ricardo Dalla Vía; vid por ejemplo: “Doscientos años de la promulgación de la Constitución de Cádiz”, en *Anales de Doctrina-2012 de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, Buenos Aires, 2012, p. 77 y ss., así como “La Constitución de Cádiz de 1812: su influencia en el movimiento emancipador y en el movimiento constituyente”, UNLP-2009-2010, 1/11/2010, 7 y, asimismo, “La Constitución de Cádiz de 1812: un antecedente indirecto de la Constitución Nacional Argentina”, en *Revista Jurídica UCES*, <https://dspace.uces.edu.ar>, editorial: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales UCES (2009), p. 232 y ss.

(11) Cfr. SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 2002, 2ª reimprección, t. I, ps. 238-239.

(12) Cfr. BIANCHI, Alberto B., “La separación de poderes”, *Cathedra Jurídica*, Buenos Aires, 2019, p. 287.

(13) VANOSI, Jorge Reinaldo, “De nuevo: ¿Poder Judicial y Tribunales Arbitrales; o ‘Tribunales Administrati-

El producto de esos errores, que ya venían en la primera edición y se mantienen en la segunda, revela hasta qué punto su postura sobre el tema de la jurisdicción termina siendo sincrética, confundiendo los requisitos que debe reunir el órgano que ejerce la función jurisdiccional (independencia y especialización) con los propios de la función jurisdiccional, es decir, los conceptos material (decisión de controversias) y formal (la fuerza de verdad legal), tesis que había criticado anteriormente con elocuencia Bosch (18).

Por esas razones, la afirmación que hace inicialmente Mairal en su obra, en el sentido de que hay acuerdo doctrinario sobre el concepto de jurisdicción revela por sí misma sus falencias, ya que al definir la función judicial como una especie de jurisdicción la conceptúa como “*la jurisdicción que ejerce un órgano imparcial cuya existencia e independencia están constitucionalmente protegidas y cuyas decisiones, por ende, tienen fuerza de verdad legal*”, agregando en la respectiva nota que “*es la acepción más difundida en nuestro derecho*” (19), lo que es inexacto.

En esa nota apunta que tal es la posición de Bielsa, Marienhoff, Palacio y Bosch, lo que evidencia su error, pues, mientras los tres primeros (20) son partidarios de una noción estrictamente material (decisión de controversias) y no acogen el elemento concerniente a la imparcialidad del órgano; Bosch, a quien hemos seguido en esta materia, definió la función jurisdiccional con base en un criterio material-formal (decisión de controversias con fuerza de verdad legal) (21), lo que es algo distinto a los requisitos que debe reunir el órgano para que su actividad sea constitucionalmente válida conforme a la jurisprudencia de la Corte (22). Por otra parte, resulta evidente que la admisión por la Corte de la constitucionalidad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de tribunales administrativos, en el caso “Ángel Estrada”, sigue la línea sostenida en los diferentes trabajos que hemos escrito tal como se verá *infra*.

Ahora bien, el método de describir todas las concepciones (23) que se han sostenido sobre el acto o la función jurisdiccional puede ser de utilidad para captar las distintas posiciones dogmáticas de la doctrina (24), pero es insuficiente para determinar la noción concreta y definida que toma el autor.

vos”?, JA 2005-II-1098-1099, adhiere a nuestra opinión.

(14) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, ob. cit., p. 112, señala que de haber seguido nuestra Constitución las normas de la Constitución de Chile que limitaban la exclusividad del juzgamiento por los tribunales judiciales, al igual que la de Cádiz, hubiera sido posible introducir en nuestro derecho tribunales administrativos con competencia general y decisiones finales. Lo cierto es que Alberdi con una redacción más acotada del precepto pensaba lo contrario, opinión que comparte Bosch y que reproducimos en el texto.

(15) BOSCH, Jorge Tristán, autor de uno de los mejores libros sobre la materia, fue nuestro primer e inolvidable maestro y motor de nuestra vocación por el Derecho Administrativo junto con Miguel S. Marienhoff.

(16) BOSCH, Jorge Tristán, “Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública”, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1951, p. 55.

(17) *Ibidem*, p. 56, agrega que la opinión de la jurisprudencia y tratadistas que se han ocupado del tema, confirman ampliamente esa interpretación.

(18) BOSCH, Jorge Tristán, “Tribunales Judiciales...”, ob. cit., p. 96, texto y nota 111.

(19) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, ob. cit., ps. 5 y 6, texto y nota 13.

(20) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Buenos Aires, 1990, 4ª ed. actualizada, p. 86 y ss., en particular, ps. 88-89, nota 120, en la que critica la tesis de definir el acto jurisdiccional con base en el concepto de la *autoridad de la cosa juzgada*; BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, Depalma, Buenos Aires, 1955, 5ª ed., t. I, ps. 203-204.

(21) BOSCH, Jorge Tristán, “Tribunales Judiciales...”,

Porque separar las teorías, sin más, omitiendo exponer cuál es la noción que finalmente se adopta o propicia (25), configura un método que no conduce a ningún lado. Así, al no aplicar la noción material-formal de jurisdicción antes referida, para interpretar la manera en que se aplica el art. 109 de la CN a ciertos tipos de actos que denomina cuasi-jurisdiccionales (26), no se puede determinar si ellos se rigen por los principios y normas de la función materialmente administrativa (cuyo régimen admite, por ejemplo, la revocación del acto a favor del administrado) o por el correspondiente a los actos jurisdiccionales puros, como son las sentencias de los jueces o las del Tribunal Fiscal de la Nación, en las que impera, en ciertas circunstancias, la fuerza de verdad legal, cuando el particular decide no impugnar el fallo ante la justicia.

La referida confusión arrastra otras y le impide captar, en su real alcance, la evolución que ha tenido el sistema judicialista argentino en materia de tribunales administrativos y de actos jurisdiccionales de los órganos administrativos a partir del “leading case” “Fernández Arias Elena c/ Poggio” del año 1960 (27), tal como se describe más adelante.

IV. Inexistencia de funciones o actos cuasi-jurisdiccionales

La crítica que realizamos en este trabajo se extiende, como es lógico, a la tesis que sostiene la existencia de funciones o actos cuasi-jurisdiccionales de la Administración, tesis proveniente del Derecho norteamericano que nadie que sepamos ha compartido, al menos en forma orgánica y sistemática, en el Derecho Público argentino.

Según esta tesis, el acto de la Administración que aplica una sanción de policía administrativa o el acto de gravamen en el que ha habido una controversia con el particular afectado que le permite a la Administración decir el Derecho no sería un acto administrativo sino un acto cuasi-jurisdiccional.

Resulta relativamente fácil descubrir el equívoco que anida en dicha tesis que parte de la ausencia de una idea clara sobre la función administrativa, en sentido material, en la que el Poder Ejecutivo y sus órganos ejercen la competencia prevista genéricamente en la Constitución (art. 99 inc. 1 de la CN) como Jefe de Gobierno y responsable

ob. cit., p. 95, con cita de LAMPUE, Pierre, “La notion d’acte juridictionnel”, en *Revue de Droit Public*, N° 62, Paris, 1946, p. 5 y ss.; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, “Derecho Administrativo”, Tea, Buenos Aires, 1949, t. I, p. 34.

(22) Para un sector de la doctrina no existe la jurisdicción administrativa como consecuencia de atribuir una misma materialidad a la jurisdicción judicial que a la similar función que ejercen excepcionalmente órganos administrativos, lo cual es parcialmente cierto (Hutchinson, Tomás, “El sistema argentino de control judicial de la Administración”, en *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*; año 7, N° 40, Universidad Nacional de La Plata, 2010, <http://sedeci.unlp.edu.ar> y <https://core.ac.uk>, ps. 154-155, siguiendo a Gordillo). Nos parece que esta opinión es consecuencia de una interpretación estricta del principio de la separación de los poderes, confundiendo la función jurisdiccional que, excepcionalmente ejercen los órganos o entes administrativos, con los requisitos de independencia, imparcialidad y especialización exigidos por una razonable interpretación y adecuación del art. 109 de la CN a la realidad argentina que admite esas funciones a condición de que exista un control judicial amplio y suficiente. Esta es la crítica que hace Bosch en su obra a quienes razonan en sentido diferente al que adopta.

(23) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., p. 5.

(24) Como han hecho distinguidos autores, véase: LUIQUI, Roberto Enrique, “Revisión judicial de la actividad administrativa”, Astrea, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 21 y ss.

(25) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., p. 11.

(26) *Ibidem*, p. 14 y ss.

(27) Fallos: 247-646.

de la administración general del país, además de las competencias que le asignan las leyes (art. 3° LNPA).

Los actos administrativos que envuelven la decisión de una controversia en sede administrativa son numerosos y si todos ellos se considerasen actos jurisdiccionales o equivalentes (cuasi-jurisdiccionales) se estaría trastocando nada menos que el principio basal de la separación de los poderes.

En lo que parece no haber reparado la tesis que criticamos es en el hecho de que, aun cuando en dichas decisiones el acto adquiere firmeza y haga cosa juzgada administrativa, su régimen es el propio de los actos administrativos y no el de los actos jurisdiccionales (en especial porque la denominada “cosa juzgada administrativa” difiere, como es sabido, de la cosa juzgada judicial en cuanto es posible siempre revocar la decisión a favor del particular o administrado) (28).

En todas las situaciones o casos especiales que se describen en la amplia sistematización que formula Mairal en esta nueva edición luce la tendencia del Derecho norteamericano a limitar el control judicial (29), sobre todo aplicando la “doctrina de la diferencia” en los supuestos específicos de revisión de decisiones de los entes reguladores o de medidas de índole económica (30), lo que consideramos conculca el principio del control judicial pleno, amplio y suficiente tanto de actos administrativos sancionatorios y demás casos especiales que enuncia como en las decisiones de los entes reguladores o de los tribunales administrativos, conforme a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en los casos “Fernández Arias”, “Ángel Estrada” y posteriores que citamos en este trabajo.

Sin llegar al extremo de lo que afirma Nieto en el sentido de que no debe sorprendernos que el derecho norteamericano no constituya un derecho maduro ni perfecto (31), nos parece que las restricciones que plantea la aplicación de la doctrina de la deferencia al control de las decisiones administrativas o jurisdiccionales de la Administración (estas últimas siempre que cumplan con los requisitos que hacen su idoneidad específica e independencia establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema), no pueden constitucionalmente sustentarse, precisamente por la prohibición al Poder Ejecutivo (y naturalmente a los demás órganos de la Administración) de ejercer funciones judiciales que consagra el art. 109 de la CN.

A su vez, en el campo de las sanciones administrativas se advierte la tendencia hacia la ampliación del control judicial a las cuestiones de hecho y la superación de la deferencia por la revisión de la razonabilidad (aparte de la aplicación del principio de proporcionalidad) de la medida adoptada en sede administrativa (32).

V. El judicialismo de la Constitución de Cádiz como fuente del sistema judicialista argentino

El hecho de haber sostenido que la fuente indirecta del art. 109 de la CN haya sido de la Constitución de Cádiz, particularmente el art. 243, ha provocado la desmedida reacción de Mairal al sugerir que hemos inventado una interpretación antojadiza y subjetiva que se aparta de la jurisprudencia y doctrina constitucionales vigentes.

En primer lugar, nunca hemos dicho que la fuente directa de la CN fuera la Constitución de Cádiz, como se deduce de su crítica (33), sino que la fuente directa del art. 109 fue el art. 108 de la Constitución de Chile. Lo que posiblemente explique esa confusión de Mairal es que este último precepto se funda, parcialmente, en el art. 243 de la Constitución gaditana y esa circunstancia, amén de otras señaladas también por la doctrina (34), nos conduce a Cádiz como fuente indirecta del artículo mencionado aparte de serlo de otras prescripciones constitucionales.

Precisamente la circunstancia de que, en la redacción de Alberdi, el contenido del artículo guarda mayor semejanza con el art. 243 de dicha Constitución (del que solo eliminó las referencias a las Cortes y al Rey), indican que Alberdi terminó adoptando una interdicción similar a la establecida en la norma gaditana para acentuar el sistema judicialista. Como afirma Nieto (35), en general, sobre el sistema español, se trata de un “judicialismo puro”. Cabe suponer que Alberdi, como estadista genial y verdadero autor de la mayor parte del texto constitucional, estaba más preocupado por los excesos en que podía incurrir un Poder Ejecutivo fuerte, como el de su Proyecto, que por la fiscalización del Parlamento, cuyos desbordes resultan controlados —en su esquema constitucional— por un Poder Judicial independiente. Por lo demás, es razonable concluir que la tiranía que durante tantos años ejerció Rosas también influyó para que, aparte de la interdicción del art. 109, estableciera la prohibición de facultades extraordinarias y

de conceder la suma del público etc., en cabeza del Poder Ejecutivo (art. 29 CN).

Mairal afirma que es dudoso que la Constitución de Cádiz de 1812 haya adoptado el sistema judicialista, apoyándose en la casi solitaria opinión de Garrido Falla (36). Es cierto que Muñoz Machado, uno de los más distinguidos juristas españoles, señaló que la Constitución gaditana nunca llegó a tener una vigencia asentada y pacífica, pero de ello no se deriva que considerase inexistente al judicialismo de Cádiz, el cual ha reconocido en forma expresa en su Tratado, como se verá seguidamente.

Pero el hecho de que la vigencia de la Constitución de Cádiz haya sido o no efectiva nada tiene que ver con el debate sobre la concepción judicialista que siguió, pues una cosa es si esa Constitución adoptó o no el sistema judicialista y otra muy diferente es el grado de vigencia que tuvo en la práctica. La esencia de la discusión doctrinaria pasa por lo primero; y aunque alguien piense lo contrario o lo ignore, no se puede desconocer que la Constitución de Cádiz prescribió el sistema judicialista (37).

Corresponde señalar que, con posterioridad a la obra de Fernández Torres, la doctrina española realizó estudios exhaustivos sobre la Constitución de Cádiz, entre los que luce el efectuado por Lozano Miralles, quien destaca su carácter judicialista y señala que los encargados de la redacción del proyecto constitucional hicieron mucho más en la línea de garantizar la función judicial con un poder independiente e imparcial que lo que se afirma en el *Discurso preliminar* (38) atribuido, según la opinión de la mayor parte de los historiadores del derecho español, al jurista Agustín Arguelles.

Al respecto, no se puede dudar como hace nuestro antagonista, utilizando una ironía que juzgamos inapropiada (39), que la opinión de Muñoz Machado es terminante acerca del judicialismo que adoptó la Constitución de Cádiz (40). Basta con transcribir dos párrafos de su análisis sobre el punto. Así, tras señalar que “los principios que viene a establecer la Constitución de 18 de marzo de 1812, subrayan la plena reserva de la función judicial en favor de los tribunales” (41), afirmó enfáticamente que de los preceptos “...que se aprueban como está suficientemente demostrado y aceptado por nuestra doctrina (A. Nieto, R. Parada, A. Gallego, J. A. Santamaría, J. R. Fernández, etc.) no hay ningún atisbo de ruptura del principio de

unidad de jurisdicción ni de atribución de la función de juzgar los litigios en que es parte la Administración, a algún órgano distinto de la propia jurisdicción ordinaria” (42).

También encontramos otros desaciertos en las citas de la doctrina española.

En tal sentido, al referirse a la postura de la doctrina española sobre el sistema que adoptó Cádiz, Mairal afirma que le parece más matizada la posición de Fernández Torres (43), pese a que este distinguido autor, correctamente identificado por Muñoz Machado como partidario del judicialismo gaditano, se haya pronunciado también, sin que quepa duda alguna, a favor de quienes consideran que la Constitución de Cádiz (44) instrumentó un sistema marcadamente judicialista.

VI. Sobre la jurisdicción administrativa y los tribunales administrativos

Como es sabido, en las sucesivas ediciones de nuestro Curso (45) siempre hemos sostenido, siguiendo a nuestro primer maestro, el concepto empleado por Bosch para definir la jurisdicción y su teoría para aceptar la constitucionalidad de la creación de tribunales administrativos por razones de especialización y bajo un régimen que asegure su imparcialidad e independencia, a condición de que exista un control judicial amplio y suficiente. Jamás como cláusula general de jurisdicción.

Como se verá seguidamente, esta es la doctrina que ha seguido la Corte, aunque es probable que muy pocos lo reconozcan, pues en Argentina existe una tendencia reacia a reconocer la paternidad o influencia que ha tenido la doctrina vernácula, particularmente en la jurisprudencia de la Corte.

A ello se añade que en varios casos se malinterpretan las opiniones ajenas, lo que en este caso brinda una nueva ocasión para nuestra crítica.

Nos referimos a dos pasajes de la obra de Mairal, que confirman lo que acabamos de decir.

Apenas asomados en la lectura de la obra descubrimos una primera falacia consistente en decir —con referencia a nuestra obra— que le parece que seguimos la doctrina dominante sobre la jurisdicción, con base en una cita que poco ilustra sobre la cuestión (46), y omitiendo todo el desarrollo

(28) GORDILLO, Agustín A., “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1999, 4ª ed., t. III, ps. VI-3 y VI-4.

(29) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., p. 773.

(30) *Ibidem*, ps. 780 y 782.

(31) NIETO, Alejandro, en el Prólogo al libro de Montserrat Cuchillo Foix, “Jueces y Administración en el federalismo norteamericano (El control jurisdiccional de la actuación administrativa)”, Civitas, Madrid, 1996, p. 15.

(32) Ver GUSMAN, Alfredo S., “Las sanciones administrativas”, Ad Hoc, Buenos Aires, 2022, p. 167 y p. 214 y ss.

(33) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., p. 107 y ss.

(34) DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “Doscientos años de la Constitución de Cádiz...”, ob. cit., p. 77.

(35) NIETO, Alejandro, “Los orígenes del contencioso-administrativo en España”, RAP 50, Madrid, 1966, p. 28.

(36) GARRIDO FALLA, Fernando, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tecnos, Madrid, 2006, 2ª ed., t. III, ps. 105-107.

(37) MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”, Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, 4ª ed., t. II, p. 160 y ss.

(38) LOZANO MIRALLES, Jorge, “El Poder Judicial”, en la obra colectiva *Sobre un hito jurídico. La Constitución de 1812. Reflexiones actuales, estados de la cuestión, debates historiográficos*, Servicio de Publicaciones de la Universi-

dad de Jaén, directores Miguel Ángel Chamocho Cantudo y Jorge Lozano Miralles, Jaén 2012, p. 457 y ss., especialmente ps. 465-466.

(39) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., p. 107, nota 478, afirma que Muñoz Machado sostiene que las influencias en la Constitución de Cádiz provenían del constitucionalismo norteamericano y francés, pero esa frase genérica no se refiere al sistema judicialista puro que consagra el art. 243 de la Constitución de Cádiz que es una norma que no se encuentra en la Constitución norteamericana ni en la francesa. Así da a entender que ponderamos una obra que contiene una posición opuesta a la nuestra que, en cualquier caso, resultaría un acto moralmente bueno, pero lo cierto es que coincide con la postura que sustentamos. Lo mismo cabe decir cuando contraponemos la opinión de García de Enterría y Fernández a la nuestra, ya que estos autores se refieren a las fuentes de la Constitución de Cádiz, cuestión distinta a si Cádiz influyó en la Constitución argentina. Por otra parte, precisamente, el maestro Enterría elogió la investigación que hicimos sobre Cádiz y la Constitución argentina en la reseña que hizo de nuestro libro “El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad”, 2ª ed. BdeF, Buenos Aires, 2016, p. XXII y ss. Tal parece ser el motivo que inspira la frase irónica de nuestro antagonista cuando apunta que la posición de Cassagne es más “españolista” que la de los propios españoles, algo así como si dijéramos que Mairal es más norteamericano que los norteamericanos, lo que podría argumentarse con mayores elementos de juicio (Véase: MAIRAL, Héctor A., “Con-

trol judicial...”, cit. ps. 114 y 119-120). En cualquier caso, en el abordaje sobre la protección jurisdiccional de las libertades públicas de García de Enterría y Fernández apuntan que “...El derecho histórico español conoce técnicas idénticas de protección judicial ordinaria inmediatamente efectivas, frente a los desconocimientos administrativos de derechos básicos. Los supuestos más importantes son el “recurso de manifestación”, paralelo del “habeas corpus”, en el Derecho aragonés y el recurso de amparo de Indias, antecedente inmediato, según parece probado de la técnica de este nombre que han desarrollado después de la emancipación con especial fortuna los países hispanoamericanos, especialmente México”, (Cfr. “Curso de Derecho Administrativo”, Madrid, 2017, 15ª ed., t. I, p. 80).

(40) Corresponde advertir que, con respecto al artículo 1 del Título II del Capítulo V de la Constitución francesa de 1791, que prescribe “*Le pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, être exercé par le corps législatif ni par le Roi*”, Muñoz Machado sostiene haber sido el precepto en el que se inspiró el art. 243 de la Constitución de Cádiz de 1812, lo cual es cierto (cfr. “Tratado de Derecho Administrativo...”, cit., t. II, p. 170). Pero, si se realiza una correcta inteligencia del contexto histórico y constitucional no puede omitirse como hace Mairal —que el citado artículo de la Constitución francesa prescribe la interdicción de ejercer el Poder Judicial y no las funciones judiciales al Legislativo y al Rey, como resulta del texto expreso de la Constitución de Cádiz—. Además, Mairal omite señalar que para la época en que se dictó la Constitución france-

sa de 1791 se había adoptado con anterioridad (en 1790) la antigua regla, de procedencia monárquica, según la cual “juzgar a la Administración es también administrar” (MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo...”, cit., t. II, p. 178) corresponde deducir que una cosa era el concepto de función judicial en Francia y otra muy distinta en España, cuyo modelo constitucional gaditano prescribió claramente el sistema judicialista, tal como se concibe en el Discurso Preliminar.

(41) MUÑOZ MACHADO, Santiago, “Tratado de Derecho...”, ob. cit., t. II, p. 182.

(42) *Ibidem*, t. II, 183.

(43) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, ob. cit., p. 109. Nota 485.

(44) FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1885-1868)”, Civitas, Madrid, 1998, p. 95 y ss., apunta que “en lo que atañe a las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Judicial, se ha venido entendiendo con carácter general que la Constitución de 1812 establece un esquema de poder marcadamente judicialista (s. 95-96) que, en la nota 82 califica como “clásico y puro”, siguiendo a Nieto, Los orígenes de lo contencioso-administrativo...”, cit., p. 28.

(45) “Curso de Derecho Administrativo”, La Ley, Buenos Aires, 2021, 13ª ed., t. I, p. 56 y ss.

(46) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., p. 6, nota 14, en el que recoge una nota de nuestro Curso de la 12ª ed. (t. I, p. 66, nota 51), en el que nos referimos a la jurisdicción administrativa de los entes reguladores sin

que hacemos en el texto. Para que no queden dudas al lector (que es lo que verdaderamente nos preocupa), vamos a transcribir la cita en forma completa al final de este punto.

Como más adelante Mairal pondera la jurisdicción administrativa, sobre todo la jurisdicción administrativa primaria existente en los Estados Unidos, y no le atribuye ningún rasgo diferencial significativo con el sistema judicialista argentino, resulta difícil encuadrar su postura en parámetros normales de razonamiento jurídico. Ora la pondera, ora reconoce que es inaplicable al derecho argentino.

También nos merece una objeción otro pasaje de su libro, cuando afirma que cualquier lector extranjero que leyera nuestra obra creería que en Argentina no existe la jurisdicción administrativa (47). Esto equivale a decir, en buen romance, que negamos su existencia, y de este modo incurre en un verdadero sofisma o razonamiento falso.

Para despejar las dudas que siembra Mairal sobre nuestra postura, nos permitimos transcribir a continuación lo que expusimos en el texto de la 12ª edición del *Curso* (48) (omitido en esa parte y en otras de la citada obra que comentamos). Allí decimos que

“La solución adoptada por la Corte en el caso *“Ángel Estrada”* (49) tiene el mérito de sentar la unidad de las reglas que conforman el sistema judicialista, reafirmando sus fuentes y características fundamentales.

El fallo confirma la tesis que hemos venido sosteniendo en dos puntos centrales que son: a) que la creación de tribunales administrativos, para ser compatible con la interdicción del art. 109 y el sistema constitucional (arts. 18, 116 y 117, CN) debe hallarse justificada en el principio de especialización, interpretado razonablemente (es decir, nunca como competencia establecida en una cláusula general de jurisdicción), y b) que la competencia para dirimir conflictos entre particulares, regidos por el derecho común (50), no corresponde

a los entes reguladores sino a los jueces, que son los únicos con competencia para dirimir controversias en las que se ventilen cuestiones reguladas por los Códigos de fondo (51).

Es evidente que estos requisitos, más otros que los complementan (creación por ley, independencia de los órganos y control judicial suficiente) indican que, al menos mientras se mantenga esta jurisprudencia, se ha cerrado bastante el camino que algunos pretenden abrir para crear tribunales administrativos que entiendan, con competencia establecida como cláusula general, en los litigios administrativos (así como parece haberse cerrado totalmente la posibilidad de habilitar a estos tribunales el juzgamiento de controversias entre particulares, reguladas por el derecho común).

Otra cuestión es asignar funciones jurisdiccionales a entes administrativos por ley, no con competencia general en lo contencioso-administrativo, sino por razones de especialización (v.g., entes reguladores independientes) para resolver conflictos regidos por el Derecho Administrativo o “estatutario”, como lo ha denominado el Alto Tribunal. En este escenario, habrá que atender al estricto cumplimiento de los requisitos que exigen la doctrina y la jurisprudencia antes indicados, para no caer en transgresiones constitucionales violatorias de la separación de poderes. De lo contrario, no resulta aventurado suponer que tales irregularidades motivarán la tacha de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema.

En esa línea, hace algún tiempo que Bosch definió un esquema negativo sobre la creación de tribunales administrativos en la Argentina, con impecable fundamentación constitucional, demostrando que, en nuestro sistema, no era posible: a) atribuir jurisdicción jure proprio al Poder Ejecutivo ni a sus órganos dependientes; b) crear tribunales administrativos separados del Poder Judicial (aunque independizados de la Administración activa) a los que se les adjudica una competencia como cláusula general para dirimir los conflictos regidos por el Derecho Administrativo, atribuyéndole jurisdicción

para adoptar decisiones finales sin control judicial posterior (como el modelo francés), y c) que la función jurisdiccional sea ejercida en las causas contencioso administrativas, por el Poder Legislativo, como aconteció en los comienzos de la evolución constitucional en Estados Unidos (52) y se interpretó en la Argentina (53).

Ahora bien, no obstante que la gran mayoría de la doctrina ha terminado coincidiendo en que la función jurisdiccional se define, sobre la base de un criterio sustancialmente material, como aquella actividad que resuelve conflictos con fuerza de verdad legal, y que la interdicción establecida en el art. 109, CN (ex art. 95) no admite distinción entre funciones jurisdiccionales y judiciales [en contra de la opinión de Bielsa (54), en su momento debidamente refutada por la doctrina (55) y la jurisprudencia de la Corte (56)] se ha vuelto a insistir recientemente (57) en este punto de vista, intentando resucitar una teoría más que cincuentenaria que, al yacer olvidada, conservaba solo un interés histórico.

En primer término, cabe advertir que no pensamos que la finalidad de la tesis sea, en la opinión que criticamos, la de revivir la concepción del “administrador-juez” del antiguo Derecho francés, aunque no se puede soslayar la circunstancia de que ella sea tributaria de ese sistema (58). Pero, aun con el buen abono que se le ponga a este injerto en el sistema judicialista, lo cierto es que termina matando el propio árbol que, en esta metáfora, no es otro que el sistema de separación de poderes que instituye nuestra Constitución.

No vamos a reiterar aquí la constructiva crítica que, lúcidamente, hizo Bosch (59) sobre la tesis de su maestro Bielsa. El error de dicha tesis es notorio, y resulta de su punto de partida, en cuanto atribuye el adjetivo “judicial” solo a los actos dictados por ese poder (60), lo cual implica establecer un criterio orgánico para definir las funciones del Poder Judicial y un criterio también orgánico para definir la actividad administrativa (como el conjunto de las funciones ejecutivas, norma-

tivas y jurisdiccionales, ejercidas por el Poder Ejecutivo) (61).

Aparte de que en el centro de esta interpretación y otras semejantes se encuentra el equívoco de definir las funciones estatales por los órganos que las ejercen (lo cual solo sería posible en el sistema francés) ello resulta contrario al principio de separación de poderes plasmado en nuestra Constitución, el cual, como es sabido, postula la separación relativa entre órganos y funciones (62).

Resulta evidente que la clave para afirmar una interpretación armónica en esta materia pasa por el equilibrio del sistema. Pero no es el equilibrio que instituye cualquier modelo, sino el que se logra asentando los institutos en las verdaderas bases de nuestro sistema, que es el judicialista. Esta ha sido la fundamentación que inspiró tanto la jurisprudencia de la Corte (63) (al seguir, sustancialmente, la doctrina expuesta por Bosch) como los requisitos que sostuvimos en distintos trabajos y obras (64).

Pero como ese equilibrio no se mantiene solo, ni por la inercia del sistema, importa sobremanera que la atribución de funciones jurisdiccionales sea hecha por ley del Congreso (65), la que ha sido también definida como delegación legislativa (66), siguiendo la terminología estadounidense.

Finalmente, en lo que concierne al órgano o ente al que la ley le asigne competencia para ejercer funciones jurisdiccionales, a la luz de lo expuesto entendemos que este nunca puede ser el Poder Ejecutivo (67), sino un órgano independiente, es decir, no sometido a su potestad jerárquica ni a la llamada tutela administrativa”.

VII. El sistema judicialista argentino y el principio del control amplio y suficiente por parte de los jueces de la actividad jurisdiccional de la Administración

La construcción y el desarrollo evolutivo del sistema judicialista argentino es obra permanente de la dogmática constitucional argentina y de la creación de una juris-

confundir los requisitos del órgano (tercero imparcial y especialización funcional) con el concepto de jurisdicción aplicable a los tribunales que desarrollamos en el punto siguiente (t. I, p. 66 y ss.).

(47) “Control judicial...”, cit., p. 115, no deja de llamarnos la atención que Mairal —probablemente por deferencia a su extitular en la cátedra—, omite referirse y menos critica la propuesta de Gordillo de transformar a la organización administrativa de un sistema generalizado de tribunales administrativos que aparte de las contradicciones constitucionales (en contra de la doctrina de Bosch), encierra en nuestra país el peligro de la corrupción y falta de imparcialidad, véase GORDILLO, Agustín A., “Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa”, Universidad Austral, Organización administrativa, función pública y dominio público, RAP, 2005, ps. 955-962.

(48) Vid nuestro libro “Curso de Derecho Administrativo”, 12ª edición, t. I, p. 66 y ss.

(49) CS, “Ángel Estrada y Cía. SA v. Res. 71/1996 SEyP”, Fallos, 328 (2005) y JA 2005-III-74 a 87, número especial “El caso ‘Ángel Estrada’”, del 31/8/2005.

(50) Véase BIANCHI, Alberto B., “Reflexiones sobre el caso ‘Ángel Estrada’ y sus efectos en la jurisdicción arbitral”, ED, supl. de Derecho Administrativo del 18/5/2005, ps. 10/11, con alusión al principio que denomina de limitación material de la competencia.

(51) ABERASTURY, Pedro, “La decisión de controversias del derecho común por parte de tribunales administrativos”, JA 2005-III-5 y ss., al analizar el voto de la minoría en el caso “Fernández Arias”, con fundamento en el ex. art. 67, inc. 11, CN (actualmente art. 75, inc. 12, CN).

(52) Cfr. BOSCH, Jorge T., “Lo contencioso administrativo y la Constitución Nacional”, LA LEY 81-834, secc. Doctrina.

(53) GARCÍA PULLÉS, Fernando, “Ángel Estrada. La Corte Suprema y el fundamento de la potestad jurisdiccional. Facultades del legislador y de los justiciables”, JA 2005-III-41 a 42.

(54) BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo. Legislación administrativa argentina”, ob. cit., t. III, p. 255,

nota 79 y del mismo autor “Acto jurisdiccional y acto judicial”, LA LEY 104-825.

(55) Entre otros: BOSCH, Jorge T., “¿Tribunales judiciales...?”, ob. cit., p. 100; GORDILLO, Agustín A., “Introducción al Derecho Administrativo”, ob. cit., ps. 132/134.

(56) Como lo ha señalado LUQUI, Roberto E., “Revisión judicial de la actividad administrativa”, Astrea, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 57, nota 58.

(57) LUQUI, Roberto E., “Revisión judicial...”, ob. cit., t. I, ps. 56 y ss. Las críticas que formulamos acerca de las opiniones de este autor no desmerecen la calidad científica de su obra ni la seriedad de los planteamientos doctrinales que despliega con verdadero énfasis, aun cuando muchos de ellos —según nuestra visión— resulten equivocados y, en algunos casos, contrarios al principio de la tutela judicial efectiva.

(58) Véase: BOSCH, Jorge T., “¿Tribunales judiciales...?”, ob. cit., ps. 177 y ss., y “Lo contencioso administrativo y la Constitución Nacional”, LA LEY 81-834, secc. Doctrina.

(59) BOSCH, Jorge T., “¿Tribunales judiciales...?”, cit., especialmente, ps. 21 y ss.

(60) Cfr. LUQUI, Roberto E., “Revisión judicial...”, cit., t. I, p. 53.

(61) La concepción de Luqui sobre el Poder Ejecutivo y la supremacía de poderes trasunta un criterio correcto para definir materialmente las funciones estatales (ejecutiva, normativa y jurisdiccional), pero luego incurre en el equívoco de definir la actividad administrativa según un criterio orgánico. Otros autores consideran que la función administrativa es toda la actividad del Poder Ejecutivo (criterio orgánico) más la actividad de los otros poderes, excluidas las funciones materialmente jurisdiccionales (criterio semi-mixto), tal es la postura que adopta Gordillo, entre otros (Cfr. GORDILLO, Agustín A., “Introducción al Derecho...”, ob. cit., ps. 97 y ss.).

(62) Cfr. BOSCH, Jorge T., “Ensayo de interpretación de la doctrina de la separación de los poderes”, Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1944, ps. 39 y ss.

(63) Fundamentación que la Corte ha venido afirman-

do a partir del caso “Fernández Arias” (Fallos, 247:646) y reafirmada de modo más terminante en “Ángel Estrada”.

(64) Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, LexisNexis, Buenos Aires, 2002., 7ª ed., t. II, p. 86.

(65) *In re* “Ángel Estrada”, consid. 12.

(66) BOSCH, Jorge T., “¿Tribunales judiciales...?”, cit., ps. 88/120 y 195-196, criterio que la Corte utiliza en el caso “Ángel Estrada”, consid. 14. Aunque en distintas ediciones de nuestro *Derecho Administrativo* criticamos la utilización de dicha terminología, una relectura sobre el pensamiento de Bosch nos lleva a la conclusión de que existe una identidad sustancial entre su opinión y la nuestra que es, en definitiva, la adoptada por la Corte en el caso “Ángel Estrada”. En efecto, cabe notar que el error de Bosch no estaba en haber utilizado una fórmula (delegación de funciones judiciales) existente en el derecho estadounidense sino en trasladarla, sin más, a nuestro modelo constitucional, donde el sentido del término resulta más estricto y suele referirse a la transferencia a otra persona de facultades que le pertenecen al delegante. Con todo, la doctrina estadounidense ha seguido utilizando la figura de la delegación para referirse a la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos, así como a la creación de tribunales administrativos por el Congreso. En efecto, en los países anglosajones el término *delegación* se utiliza (aparte del sentido clásico de origen románico o canónico) como sinónimo de “asignación” y tal es el sentido que corresponde atribuir al concepto de “poder no delegado” que prescribe el art. 121, CN, dado que no son las Provincias las que delegan los poderes sino la Constitución, como reza el principio constitucional (véase, por ejemplo, SCHWARTZ, Bernard, “Administrative Law”, 2ª ed., Little, Brown & Co., Boston, 1984, p. 7). De esta manera, en el derecho constitucional estadounidense, la Constitución “delega” diferentes poderes en las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del Gobierno (cfr. “Black’s Law Dictionary”, 6ª ed., West Publishing Co., 1990). En el mismo sentido, la *Encyclopaedia Britannica* explica que en el derecho constitucional estadou-

nidense, “delegación de poderes” se refiere a los diferentes poderes atribuidos, respectivamente, a cada una de las ramas del gobierno (cfr. www.britannica.com/eb/article9061134). En la doctrina del Derecho Público —no obstante el peso de algunas interpretaciones distintas— se ha interpretado el art. 109, CN, en el sentido de que quien distribuye o delega los poderes es la Constitución y no las Provincias (cfr. AJA ESPIL, Jorge A., “Constitución y poder. Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes”, TEA, Buenos Aires, 1987, p. 39, y SAGÜES, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 1999, 3ª ed. act. y ampl., t. II, p. 37).

(67) Ha sido Bidart Campos quien ha sostenido esta interpretación que, en su momento, compartimos (BIDART CAMPOS, Germán J., “Derecho Constitucional”, ob. cit., t. I, p. 789, y CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, ob. cit., t. I, Buenos Aires, 1986, p. 95), lo que ha motivado la crítica de Luqui, quien afirma que dicha interpretación es equivocada. En síntesis, sostiene —con cita de Bosch— que “no resulta razonable que se prohíba al Presidente lo que se permite a los subordinados” (LUQUI, Roberto E., “Revisión judicial...”, cit., 91, ps. 57/58, nota 59). Con el respeto que nuestro colega nos merece, pensamos que una lectura detenida de nuestra obra es suficiente para refutar esta crítica, ya que nunca hemos sostenido que escapen de la interdicción constitucional los órganos dependientes o subordinados al Poder Ejecutivo, opinión que, en definitiva, es también la de Bosch (“Lo contencioso administrativo...”, cit., p. 830). Por el contrario, al igual que este último, nuestra opinión siempre ha sido la de aceptar el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de órganos o entes administrativos solo cuando son independientes del Poder Ejecutivo y existan causales razonables de especialización (por ej., Tribunal Fiscal de la Nación) además de los otros requisitos que se han expuesto. Cabe agregar, por lo demás, que Bosch acepta, aunque con reservas, que se atribuyan funciones jurisdiccionales a órganos administrativos independientes por parte del Congreso, lo cual confirma la interpretación que hacemos.

prudencia constante que, a su vez, recibe la influencia de la doctrina, en una especie de diálogo de fuentes.

En ese contexto dinámico se ha ido consolidando el art. 109 de la CN, como el precepto de mayor gravitación en nuestro sistema judicialista, al reconocer la Corte Suprema (68) que dicho precepto consagra un sistema de control judicial amplio y suficiente que excluye la creación de tribunales administrativos mediante una cláusula general de jurisdicción, así como también, como pensamos, hace incompatibles las concepciones sobre la jurisdicción administrativa primaria (69) y la deferencia, junto a la posible irreversibilidad de las cuestiones de hecho.

Es por tanto obvio que el judicialismo norteamericano, no obstante que algunos glosadores, sin mayores fundamentos, sostengan lo contrario en forma dogmática, resulta menos acentuado que el de la Constitución argentina, como lo reconoció el mismo Mairal (70), a pesar de que ahora, en forma contradictoria, califica al art. 109 de la CN de “redundante” (71).

También es obvio que la plenitud del control judicial se impone no solo como consecuencia de los arts. 29, 109, 115 y 116 de la CN, sino también, tras la reforma Constitucional de 1994, por imperio del principio de la tutela judicial efectiva que consagran los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN), principio que ha venido a reforzar el sistema judicialista argentino (72).

En el diseño de este último cobra una especial relevancia jurídica el principio del control judicial amplio y suficiente en cuanto tiende a garantizar el acceso irrestricto a la justicia por quienes se encuentran legitimados para accionar contra el Estado. Se trata de un principio rector de nuestro sistema constitucional que reafirma la tesis de la unidad de jurisdicción que prescribe la Constitución argentina.

De ese modo, la actividad jurisdiccional de la Administración en el sistema constitucional argentino es excepcional y nunca puede admitirse como cláusula general de jurisdicción ni como jurisdicción administrativa primaria (73). En este punto, es evidente la diferencia que existe entre el sistema vernáculo y el norteamericano —aparte de otras peculiaridades—, puesto que en los Estados Unidos se admite, genéricamente, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las agencias reguladoras (en sentido amplio), cuyas funciones no tienen “empacho” en calificar de naturaleza judicial (74).

Inicialmente, la mayoría de la Corte en el caso “Fernández Arias” señaló que el control judicial suficiente quiere decir: a) el reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer un recurso ante los jueces ordinarios y, b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos...” (75).

En la disidencia de los ministros Boffi Boggero y Aberastury se perfila con claridad el fundamento de ese control judicial suficiente, teniendo en consideración que la Constitución Nacional “es un conjunto normativo en que todos los artículos deben ser razonablemente armonizados para responder así a su organización, equilibrio de los poderes constitucionales previstos por los constituyentes de 1853” (76), agregando que “el art. 95...” (actual 109) “...se vincula y entre otras normas” con los arts. 18, 29 y con los preceptos de los ex arts. 104 y 105 de la CN (actualmente arts. 115 y 116). Y remata esa construcción puntualizando que esas normas se relacionan con el pensamiento profundo sobre el principio de la separación o distribución de los poderes, del cual expresa que es un “principio fundamental de nuestra estructura política y organización jurídica” (77).

Varios años más tarde, en el caso “Ángel Estrada”, la Corte puntualizó que el control judicial de los actos jurisdiccionales de los órga-

nos administrativos, aparte de los requisitos que hacen a la idoneidad, especialización e independencia funcional y orgánica, debe consistir en un control amplio (78).

Porque la amplitud del control judicial es algo más que un control judicial suficiente y así se desprende de la propia definición de la Corte, en cuanto niega a los tribunales administrativos “...la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos” (79).

Si los tribunales administrativos carecen de la potestad de dictar resoluciones finales sobre los hechos y el derecho aplicable, se sigue de esa premisa que —según la Corte— en el sistema judicialista argentino, por imperio de los preceptos de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica antes señalados, no resulta procedente limitar la revisión judicial de los hechos que constituyen la causa de la decisión jurisdiccional recurrida ante la justicia y menos aún, del derecho aplicable.

Por ese motivo, la complicada construcción del derecho norteamericano que Mairal pretende extrapolar al derecho argentino, calificando la revisión por grados (máxima, amplia, media y mínima) choca con el principio del control amplio y suficiente que viene aplicando, con sabiduría, nuestro Alto Tribunal (80).

Se ha dicho que “a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, donde las llamadas “cuestiones de hecho” solo son fiscalizables en casos excepcionales en Argentina tales cuestiones son plena y ampliamente justiciables...” (81).

En consecuencia, el principal problema que plantea esta manera de concebir el control judicial estriba en la idea foránea de la “deferencia” que impide revisar con plenitud las cuestiones de hecho (82). Porque mientras el control judicial suficiente implica que existe en la cantidad adecuada o necesaria de órganos judiciales que hacen la revisión (por ejemplo, una o dos instancias), su carácter amplio hace

a su extensión, abarcando las materias sustantivas y adjetivas objeto de la revisión judicial (cuestiones de derecho y de hecho), con excepción de las controversias entre particulares regidas por el derecho común (83).

En resumidas cuentas, de la circunstancia de haber consagrado la interdicción del ejercicio de funciones judiciales por parte del Poder Ejecutivo (art. 109 CN) y del principio de la tutela judicial efectiva y sus derivados (*pro actione* y *pro administrado*), se desprende una serie de principios garantísticos, encabezados por el principio de control amplio y suficiente, el cual, como todo principio, constituye un mandato vinculante (carente de supuestos de hecho) que vincula a la Administración y a los jueces, y prevalece sobre las normas en sentido estricto (84).

Por otra parte, la plenitud o carácter amplio de la revisión judicial puede predicarse tanto sobre las cuestiones genéricas (de hecho y de derecho) como específicas (85) (actos reglados y discrecionales, conceptos jurídicos indeterminados, cuestiones políticas) que involucran un aspecto material o formal que incluye la revisión de los hechos y del derecho.

Esa verdadera constelación de principios que antes aludimos (*control judicial amplio y suficiente* y *tutela judicial efectiva*) se proyecta, asimismo, a otras instituciones jurídicas administrativas como el agotamiento de la instancia administrativa (86) y los plazos de caducidad (87) (particularmente en casos de nulidad absoluta) (88), los efectos “erga omnes” (89) de la anulación de los reglamentos, la admisión de pretensiones declarativas de inconstitucionalidad (90), las cuestiones políticas (91), etc., en las que debe prevalecer siempre la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales y no la más restrictiva que supone la traslación sin más a nuestro país de las soluciones que brinda el Derecho norteamericano, el cual exhibe otra realidad más casuista y apropiada a su idiosincrasia, donde además existe una mayor confianza en la imparcialidad de

(68) Cfr. Doctrina de la Corte expuesta a partir del caso “Fernández Arias c/ Poggio” (Fallos: 247:646) y “Ángel Estrada” (Fallos: 328:651) y jurisprudencia posterior de la Corte que más adelante citamos.

(69) En su meduloso estudio Bianchi afirma que la jurisdicción primaria no es una cuestión clara “ni práctica en el derecho norteamericano y requiere ser diferenciada del agotamiento de la instancia administrativa” (“La separación de poderes...”, cit., p. 240). Como puede advertirse que ello resultaría imposible en el derecho argentino precisamente por el art. 109 de la CN que Mairal considera “redundante” que inclina el fiel de la balanza del sistema hacia un judicialismo puro.

(70) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., 1ª ed., t. II, p. 435.

(71) A propósito de la interpretación del art. 109 de la CN Mairal ha dicho que: “un lector extranjero, de leer lo que dice Cassagne sobre el punto, concluiría que no existe, es nuestro derecho, la “jurisdicción administrativa” y afirma que ella existe (en la terminología de nuestra Corte Suprema) agregando que “... la hemos coonestado con el art. 109 de la CN con el arbitrio de distinguir entre “función judicial” y “función jurisdiccional” (Control judicial... cit., ps. 115-116). Este modo de *coonestar* (que significa *encubrir o paliar*) el art. 109 de la CN sobre la base de la distinción entre lo jurisdiccional judicial y lo jurisdiccional administrativo es a nuestro juicio equivocado porque el concepto material-formal de la función judicial es el nuestro que el de función jurisdiccional. Aquí, Mairal parece haber seguido el criterio de Bielsa y de Linares, usando una concepción criticada por Bosch que es el jurista más citado en los “leading case” de la Corte (“Fernández Arias” y “Ángel Estrada”); véase BOSCH, Jorge Tristán, “Tribunales Administrativos...”, cit. p. 100, texto y nota 118.

(72) *In re* “Astorga Bracht, Sergio y otro c/COMFER - dto. 310/98 s/amparo ley 16.986”, Fallos: 327:4185.

(73) Véase: el enjundioso estudio de COVIELLO, Pedro J. J., “¿Qué es la jurisdicción administrativa primaria? Su aplicación a nuestro ordenamiento (a propósito de su invocación por el caso “Ángel Estrada”); EDA-2005-429.

(74) MAIRAL, Héctor A., “Control judicial...”, cit., 2ª ed., p. 11, texto y nota 39.

(75) *In re* “Fernández Arias c/ Poggio” (Fallos: 247:646).

(76) BOFFI BOGGERO, Luis M. - ABERASTURY, Pedro, en los consids. 4º y 5º de la disidencia en el caso “Fernández Arias”, *vid*: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Máximos precedentes...”, cit. t. I, Buenos Aires, 2013, p. 147.

(77) “Fernández Arias c/ Poggio”, consid. 6º, “Máximos precedentes...”, cit. t. I, ps. 147-148.

(78) “Ángel Estrada”, Fallos 328-651, “Máximos precedentes...”, t. I, consid. 22 *in fine*, p. 207.

(79) Fernández Arias c/ Poggio, consid. 6º, “Máximos precedentes...”, cit. t. I, consid. 19, p. 145, de este considerando, reiterado en la jurisprudencia posterior de la Corte, se desprende que el control judicial sobre los actos jurisdiccionales de la Administración debe ser amplio y comprensivo de la revisión de las cuestiones de hecho.

(80) Es verdad que, como apunta Tawil, la revisión del alcance de la revisión por grados en el derecho norteamericano fue reconocida con anterioridad por Bosch (cfr. TAWIL, Guido S., “Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa”, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 305), pero hay que advertir que el propósito que guiaba a nuestro insigne maestro era la explicación del sistema norteamericano al que, en definitiva, consideró inaplicable en el derecho constitucional y administrativo argentino (BOSCH, Jorge Tristán, “Tribunales judiciales...”, ob. cit., p. 104 y ss., especialmente p. 121 y ss.)

(81) Cfr. AGUILAR VALDEZ, Oscar, “El caso ‘Camuzzi’: Discrecionalidad regulatoria, ejercicio de funciones jurisdiccionales y control judicial en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Máximos precedentes...”, cit. p. 1137 y TAWIL, Guido S., “Administración y Justicia...”, cit., t. II, p. 319 y del mismo autor El Control de la calificación jurídica de los hechos por parte de los tribunales de justicia, LA LEY, 1992-D, 335.

(82) Al respecto, la posición que asume Mairal es al menos contradictoria, ya que tras afirmar que “en las cuestiones de hecho...” “...la regla puede diferir y bajo ciertas circunstancias, la determinación administrativa adquiere carácter casi definitivo...” (“Control judicial...”,

cit. p. 719), unas páginas más adelante cita una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Barberis Duarte” del 13/10/2011 citado por la Corte en el caso “Pogonza”) de la que se desprende una conclusión contraria a la sustentada con fundamento en el principio de la tutela judicial efectiva.

(83) *Vid*: “Ángel Estrada”, “Máximos precedentes...”, cit., t. I, consids. 15 y 16, ps. 208-209.

(84) Ampliar en nuestro “Curso de “Derecho Administrativo”, ob. cit., 13ª ed., t. I, p. 206 y ss.

(85) *Vid*: BALBÍN, Carlos F., “Proceso Contencioso Administrativo Federal”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, t. I, p. 68 y ss.; describe la jurisprudencia oscilante de la Cámara de los Contencioso-Administrativo Federal, en la que se advierten distintos supuestos de revisión difíciles de encuadrar en una teoría orgánica como la de la Corte Suprema.

(86) PERRINO, Pablo E., “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público*, Rubinzal-Culzoni, año 2003-I, Proceso administrativo-I, ps. 257 al 294.

(87) En el plano del proceso contencioso-administrativo la regla del agotamiento aparece extremadamente vinculada al establecimiento de plazos de caducidad para habilitar la instancia judicial. Mientras la jurisprudencia sigue manteniendo la constitucionalidad de la regla, un sector de la doctrina ha cuestionado su constitucionalidad, véase: BIANCHI, Alberto B., “¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?”, LA LEY, 1995-A, 397; ABERASTURY, Pedro, “El plazo de caducidad”, en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, t. I, La Ley, (dir. Juan Carlos Cassagne), Buenos Aires, 2007, p. 678; SORIA, Daniel F., “El agotamiento de la vía en el proceso administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, Nos. 24/26, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 54, nota 31 y nuestro “Curso de Derecho Administrativo”, t. II, 13ª ed., cit., p. 714, por aplicación del principio de la tutela judicial efectiva que consagran los artículos 8º y 25º de la CADH, cuya jerarquía no puede discutirse (art. 75 inc. 22 CN). El desarrollo que efectúa Mairal, al separar la regla del agotamiento de los plazos de caducidad, aun en la línea garantística que promovimos con un trabajo de 1974,

unos de los primeros que objetaron los plazos de caducidad, como recuerda Aberastury (op. cit. ps. 669-670), no llega a pronunciarse en forma terminante acerca de la inconstitucionalidad de la regla del agotamiento ni de los plazos de caducidad, al menos con carácter general (“Control judicial...”, cit., p. 378 y ss.). Nuestra opinión, al respecto se basó en la adoptada en la doctrina uruguaya expuesta por Augusto DURÁN MARTÍNEZ en “Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo”, La Ley, Montevideo, 2012, ps. 827-830.

(88) *Vid*: AGUILAR VALDEZ, Oscar - STUPENENGO, Juan Antonio, “Impugnación judicial de actos administrativos”, en *Derecho Administrativo. Procedimientos Administrativos* (dir. Nidia Karina Cicero, La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 409-410, nota 129), hacen referencia a nuestra doctrina contraria a la aplicación de plazos de caducidad en los supuestos en que el acto adoleciera de nulidad absoluta: CASSAGNE, Juan Carlos, “Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional”, ED-45-829 y, “De nuevo sobre los plazos de caducidad para demandar judicialmente la nulidad de los actos y reglamentos administrativos”, JA-2009-III, señalando que dicha doctrina no ha sido seguida por la jurisprudencia.

(89) Sobre los efectos “erga omnes” de la anulación de reglamentos, la posición que asume Mairal nos parece restrictiva y algo confusa (“Control judicial...”, cit., p. 1021 y ss.), a diferencia de la correcta y clara interpretación que hace Bianchi sobre la jurisprudencia de la Corte (BIANCHI, Alberto B., “Control de constitucionalidad”, t. I, p. 381 y ss.).

(90) Véase: LAPLACETTE, Carlos José, “Acciones declarativas de inconstitucionalidad”, La Ley, Buenos Aires, 2020, especialmente p. 109 y ss.

(91) Sobre el tema de las cuestiones no justiciables, recomendamos leer el excelente trabajo de: LAPLACETTE, Carlos José, “Cuestiones políticas no justiciables. Propuestas teóricas para una mejor comprensión”, Separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, que tiene como antecedente otro del mismo autor titulado “La Corte Suprema y las cuestiones políticas no justiciables”, *Revista de Derecho Administrativo*, Abeledo-Pe-

la Administración para garantizar el derecho de defensa.

Por todo ello, nada mejor que recordar las palabras de Alberdi, que lucen en las Bases, cuando escribió:

“Todas las constituciones cambian o sucumben cuando son hijas de la imitación; la única que no cambia, la única que acompaña al país mientras vive, y por la cual vive, es la Constitución que ese país ha recibido de los acontecimientos de su historia, es decir, de los hechos que componen la cadena de su existencia, a partir del día de su nacimiento. La Constitución histórica, obra de los hechos, es la unión viva, la única real y permanente de cada país, que sobrevive a todos los ensayos y sobrenada en todos los naufragios” (92).

VIII. Epílogo

La libertad de estipulación no puede soslayar los principios de la lógica y amparar tesis únicamente dirigidas a vencer en una controversia jurídica (dialéctica erística).

Sin perjuicio de la injustificada extensión del tema de las fuentes (que hoy día, tras los debates habidos (93) creíamos realmente superado) en una obra sobre el control judicial de la Administración pensamos que suponer que el contenido del Derecho norteamericano, concebido como un todo que alberga una visión integral que absorbe el contenido jurídico de las partes que no han seguido ese modelo (una suerte de pensamiento holístico) constituye un verdadero desacierto histórico y científico (94).

En ese rumbo resulta también objetable la utilización de un mecanismo retórico para convencer y fundar la conveniencia de adoptar soluciones similares a las que brinda un conjunto jurisprudencial y normativo casuista y asistemático, sin exponer los métodos interpretativos ni los principios generales del derecho que fundan la construcción que se describe (una réplica de la norteamericana) y se pretende trasladar, sin más, al derecho argentino.

Que quede claro que no es el nacionalismo el que inspira nuestra posición adversa a esas elucubraciones doctrinarias que, afortunadamente, no ha seguido, en líneas generales, la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Por lo demás, la ausencia de una adecuada explicación acerca de cuál es la tendencia de la filosofía del derecho (95) a que adscribe la obra de Mairal permite la subsistencia de algunas lagunas acerca de —por ejemplo— cómo debe interpretarse el juez las carencias normativas y a la posibilidad de crear el derecho, o la aplicación del derecho injusto, que perjudican la necesaria justificación de las sentencias que dictan los jueces a favor o en contra de la Administración.

Sobre la base de la errónea creencia de que la Constitución argentina constituye una mera copia de la norteamericana, en un escenario donde desde el principal e indiscutido autor del proyecto constitucional hasta un sinnúmero de destacados ius-publicistas argentinos han sostenido lo contrario (sin negar la influencia de ese modelo), configura una falacia lógica, que además prescinde de las fuentes de normas y principios que no se encuentran en la Constitución de los Estados Unidos.

Tal es lo que acontece con la idea de argumentar que el art. 109 de la Constitución nacional no tiene su fuente en la Constitución de Cádiz, precisamente como fuente indirecta, tal como nosotros sostenemos. Si el art. 108 de la Constitución de Chile, que la doctrina reconoce sin discusión que ha sido la fuente directa del art. 109 de la CN, está tomado de los arts. 242 y 243 de la Constitución de Cádiz de 1812, la idea anterior es improponible.

En igual medida, aunque signada por la mayor gravedad de las consecuencias interpretativas, resulta a nuestro juicio errada la tesis que restringe el alcance del control de los jueces sobre los actos jurisdiccionales que emiten, excepcionalmente en nuestro sistema, los órganos o tribunales administrativos, ya que, como hemos demostrado *ut supra*, se impone siempre el principio del control amplio y suficiente (96). Este principio, reafirmado con mayor claridad en “Ángel Estrada”, se reitera en la jurisprudencia posterior de la Corte (97).

Es fácil deducir que para la jurisprudencia de la Corte la amplitud del control constituye un principio inexorable (98), y que para determinar la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales de órganos administrativos, deben cumplirse las condiciones requeridas para quienes las dictan, que son distintas a las que definen la materia jurisdiccional, en línea con los que venimos sosteniendo hace bastante tiempo.

Reiteramos, en fin, que la doctrina de Mairal no acoge la tesis del control judicial amplio, sino por grados (máximo, amplio, medio y mínimo), aunque sin cuestionar los requisitos que hacen a la idoneidad del órgano para admitir la constitucionalidad de su creación. Al hacerlo de esa forma, está reconociendo implícitamente una jurisdicción administrativa primaria, pese a que sostenga su inaplicabilidad en nuestro sistema jurídico.

Como ha dicho un filósofo del Derecho que admiramos (no obstante ubicarse en muchos aspectos en las antípodas pensamiento iusnaturalista finisiano) *no todo da igual*; y cuando se trata de pensar en los sistemas normativos, algunos juristas parecen no contentarse con los resultados más evidentes del razonamiento lógico y pretenden decidir por sí mismos (99).

A todas luces, tal es lo que ocurre con las cuestiones interpretativas planteadas en este debate en el que se impone optar por la solución que proporciona la mayor garantía posible para la protección de las libertades y demás derechos fundamentales frente al Estado. Pero a nuestro juicio constituye un error muy grande suponer que habrá mayores garantías si la controversia se decide finalmente en la Administración, limitando el acceso a la justicia.

De esta manera, el tema de la fuente del art. 109 de la CN enmascara otro más profundo y real en este tema, que es la plenitud del control judicial.

El real sentido de la tesis que cuestionamos, y que fluye de su construcción jurídica consistiría en: reemplazar el modelo judicialista de la Constitución argentina (con la diversidad de fuentes y un judicialismo puro) por el modelo norteamericano que, en comparación, constituye un judicialismo más restringido (por la aplicación indistinta y casuista de prácticas jurisprudenciales ajenas a nuestro sistema judicial, tales como la limitación de la revisión de las cuestiones de hecho por parte de los tribunales, que resultan abiertamente incompatibles con los principios de nuestra Constitución).

Los juristas debemos evitar convertirnos en glosadores de los modelos extranjeros, sin perjuicio de acudir a ellos cuando la interpretación lo exige, o cuando se configuran lagunas dogmáticas o axiológicas, pero no cuando están en abierta contradicción con la jurisprudencia de la Corte que muestra el desarrollo de una concepción basada en la mayor protección de los derechos fundamentales.

Como se ha dicho con acierto *“los hechos son condicionantes del derecho. Un sistema de revisión jurisdiccional de la actividad administrativa puede ser eficaz y el otro no” (100)* y es evidente que la idiosincrasia, el sistema constitucional y las circunstancias históricas demuestran que sería un verdadero desacierto, seguir “*in totum*” las doctrinas jurisprudenciales del derecho norteamericano y “tirar por la borda” la sabia jurisprudencia de la Corte sobre la plenitud del control de todos los actos de la Administración emanados de los órganos o tribunales administrativos (o como se los denomine) y, menos aún, de las sanciones aplicables en ejercicio de la policía bancaria, poderes disciplinarios y casos semejantes adoptados en procedimientos administrativos en los que la Administración ejerce sus competencias propias.

Deseamos dejar constancia, que nuestra crítica, aparte de referirse a la interpretación de las fuentes constitucionales que juzgamos equivocada, no descarta otros desacuerdos trascendentes ni pretende quitar mérito a determinadas proposiciones que se exponen en la obra de Mairal, que compartimos y consi-

deramos útiles para el fortalecimiento de los principios de la Constitución.

En definitiva, el Derecho es lo que es y no lo que queremos que sea. En un enfoque realista y natural, que no excluye la evolución necesaria y razonable ni los cambios fundados en el bien común (y sin conculcar el Estado de Derecho y los principios constitucionales), se halla la clave para interpretar cómo funciona el sistema judicialista argentino que, al consagrar el *principio del control amplio y suficiente* y el de la *tutela judicial efectiva*, torna imposible subsumirlo en criterios jurisprudenciales que cercenan la plenitud que debe tener la revisión que efectúan los jueces en las diferentes causas que deben resolver.

Dos comentarios finales: el primero es que, con independencia de la crítica que efectuamos sobre las tesis imperantes con respecto al alcance de la revisión del sistema judicialista que nos rige, estamos lejos de propiciar una “socialización” del sistema, como bien lo ha denunciado Luqui (101). El segundo, que con la crítica efectuada solo hemos pretendido exponer las razones por las que rechazamos la “tesis restrictiva” del control judicial de la Administración, en particular sobre la revisión limitada de las cuestiones de hecho, la jurisdicción administrativa primaria, y la doctrina de la deferencia. Todo ello, sin que implique animadversión hacia quienes propician otras tesis que consideramos equivocadas y sin desmerecer tampoco —en este caso— la utilidad de los análisis de las instituciones de derecho comparado que se vuelcan en la obra de Mairal.

Cabe reconocer, en este sentido, que ambos bregamos por un Derecho Administrativo que deje de asignar prevalencia al Estado sobre los derechos fundamentales de las personas (102), a efectos de que cumpla con los fines de bien común que debe perseguir —en el orden político, económico y social—, con arreglo al principio de subsidiariedad.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1916/2022

Más información

Dates, Luis E., “La convalidación de la función jurisdiccional de la Administración Pública en un nuevo fallo de la Corte Suprema”, LA LEY 03/11/2021, 7, TR LALEY AR/DOC/3108/2021
Formaro, Juan J., “Las pretendidas funciones jurisdiccionales de las comisiones médicas. análisis y efectos del fallo ‘Pogonza’”, LA LEY 03/11/2021, 11, TR LALEY AR/DOC/3111/2021

Libro recomendado

Curso de Derecho Administrativo

Autor: Cassagne, Juan Carlos
Edición: 13ª, 2021
Editorial: La Ley, Buenos Aires

rrot, julio-agosto 2020, ps. 165-192 ss.

(92) ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1984, p. 11.

(93) Vid nuestro trabajo “Las fuentes de la Constitución...”, cit., LA LEY, 2007-E, 993.

(94) Más compatible con el *principio de la tutela judicial efectiva*, para la habilitación de la instancia es el sistema contencioso administrativo francés, dado que allí el recurso jerárquico o gracioso es optativo y solo rige el requisito de la decisión previa en el contencioso de plena jurisdicción, pues el recurso por exceso de poder se interpone directamente contra el acto lesivo. A partir de la decisión previa, esto es, cuando el administrado ha decidido demandar a la administración, hay un plazo genérico de dos meses para promover la acción (con algunas excepciones), véase: MORAND-DEVILLER, Jacqueline, “Droit Administratif”, LGDJ, Paris, 2013, 13ª ed. ps. 640-641. En este sentido era más garantístico el régimen argentino que existía con anterioridad a la sanción de la LNPA

de 1972, ya que no establecía plazos de caducidad para demandar al Estado y solo exigía la reclamación administrativa previa. El sistema de la LNPA, al introducir los plazos de caducidad en la vía impugnatoria ha provocado graves errores y confusiones al atribuirle al plazo de caducidad similares efectos que la prescripción, lo que resulta inconcebible en las pretensiones tendientes a que se declare la nulidad absoluta de un acto, cuya acción es imprescriptible (cfr. Cód. Civ. y Com., art. 387).

(95) Como suelen hacer distinguidos constitucionalistas (NINO, Carlos Santiago, “Fundamentos de Derecho constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 2021, 6ª reimpresión, p. 162 y ss., tendencia elogiada aun cuando no compartimos su positivismo incluyente de raíz kantiana).

(96) La tesis contraria, parafraseando a Mairal, implica tirar por la borda casi 70 años de jurisprudencia constitucional (a partir del caso “Fernández Arias”).

(97) Véase, por ejemplo: los casos “Gandera, Diego Javier” del 5 de noviembre de 2020 (CSJ 1438/2017/RH1) y “Pogonza Jonathan Jesús”, del 2 de septiembre de 2021 (CNT 14064/2018/1/RH1). En este último fallo, la Corte

señaló en el consid. 6º *in fine*, lo siguiente: “En el caso ‘Ángel Estrada’ (Fallos: 328:651), en el que la empresa actora reclamaba a una distribuidora de energía eléctrica el pago de una indemnización por el corte de suministro, la Corte explicitó que, sin embargo, la existencia de un control judicial suficiente no basta por sí sola para validar la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos administrativos. Frente a las reglas que dimanaban de lo dispuesto en los arts. 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional, que en principio impiden que la administración ejerza funciones jurisdiccionales, la Corte estimó que la atribución de tales funciones debía apreciarse con carácter estricto”. “En esa línea, afirmó que la decisión administrativa que dirime un conflicto entre particulares no solo debe estar sujeta a un control judicial amplio y suficiente en los términos fijados en el precedente ‘Fernández Arias’, sino que también es preciso que los organismos de la administración dotados de jurisdicción hayan sido creados por ley, que su independencia e imparcialidad estén aseguradas, y que sea razonable el objetivo económico y político que el legislador tuvo en cuenta

para crearlos y restringir, así, la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia (consid. 12; ver, además, lo resuelto en “Litoral Gas”, Fallos: 321:776; y CSJ 18/2014 (50-Y)/CS1 “Y.P.F. S.A. c/ resolución 575/12 - ENARGAS (expte. 19009/12) y otro s/ recurso directo a cámara”, sentencia del 29 de septiembre de 2015”).

(98) Aspecto advertido con claridad por un sector de la doctrina: ABERASTURY, Pedro, “Limitaciones a los tribunales de la Administración”, en *Máximos precedentes...*, cit. t. I, resalta la diferencia que existe con la jurisprudencia anterior sentada en “López de Reyes” (Fallos: 244:548), destacando que en este caso la Corte ejerció un “control sobre el derecho pero no sobre el derecho”.

(99) GUIBOURG, Ricardo A., “Pensar en las normas”, Eudeba, Buenos Aires, 2016, p. 17.

(100) LUQUI, Roberto Enrique, “Revisión judicial...”, ob. cit., t. I, p. 156.

(101) LUQUI, Roberto E., “Socialización de la justicia”, LA LEY, 2011-F, 1290.

(102) Vid: *El comentario de la obra de Alberto B. Bianchi*, publicado en LA LEY, 2022-A, 655.

Nota a fallo

Gratuidad en el acceso a la justicia

Trabajador fallecido. Reclamo que lleva su hijo menor de edad en su nombre. Derechos del niño.

1. - Al dar prioritaria consideración al interés superior del niño, en el caso, el derechohabiente del trabajador fallecido, corresponde ordenar al Correo Oficial de la República Argentina aceptar y notificar el TCL en cuestión. Lo que se reclama es el ejercicio de un derecho que por ley le

correspondía al trabajador fallecido, de modo que se encuentran en juego derechos que se relacionan, por un lado, con la protección integral en materia laboral (art. 14 bis CN) que alcanza al derechohabiente del causante, como heredero de todos los derechos y acciones de aquel (art. 2277 y ss. Cód. Civ. y Com.) y, por otro lado, con el interés superior del niño (Convención de los Derechos del Niño), en tanto el titular del derecho cuestionado resulta ser un niño de 5 años de edad.

2. - La ley 23.789, establece un servicio de telegrama y carta documento para

los trabajadores dependientes, jubilados y pensionados, absolutamente gratuito para el remitente. El gasto que demandare el cumplimiento es cargado mediante el sistema sin previo pago, a la cuenta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 4º, ley 23.789), de manera tal que el Correo Oficial no posee un mayor costo por la ampliación del reclamo, máxime cuando, en definitiva, el contenido integra el mismo formulario y gestión operativa administrativa del instrumento epistolar hacia un mismo destinatario.

CFed. San Martín, sala I, 19/04/2022. - Solimo, Carla Solange y otro c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ Amparo Ley 16.986.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/44670/2022]

Costas

A la demandada vencida.

Véase el texto completo en p. 9

El telegrama obrero como garantía de derechos



Guillermo Unzaga Domínguez

Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas. Abogado Inspector de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Profesor titular de la Cátedra de "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UCALP, sedes La Plata y Bernal). Director de las diplomaturas en "Derecho Previsional" y "Extinción del Contrato de Trabajo" (UCALP).



Marco Romualdi

Abogado. Profesor adjunto de la Cátedra de "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la (UCALP, Sede San Martín). Secretario de las diplomaturas en "Derecho Previsional" y "Extinción del Contrato de Trabajo" (UCALP). Docente en la cátedra de Derecho de la Seguridad Social (UAI). Docente en la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a cargo del Dr. Miguel Ángel Maza, Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Secretario de la diplomatura en Derecho Previsional (UAI).



Emilio E. Romualdi

Doctor en Derecho (Univ. Kennedy). Profesor titular de posgrado (UNR, Univ. Kennedy y Univ. Nac. de la Defensa (Instituto Aeronáutico y Espacial). Profesor titular de grado (UCALP). Profesor visitante de la Università degli Studi di Cagliari y de la Universidad Externado de Bogotá (Colombia). Juez del Tribunal de Trabajo N° 6 de San Isidro.

SUMARIO: I. Los principios laborales (una breve aproximación).— II. El principio de gratuidad.— III. El telegrama obrero como expresión del principio de gratuidad.— IV. Epílogo.

I. Los principios laborales (una breve aproximación)

En este comentario del fallo se van a analizar distintas cuestiones de índole normativo y su ámbito de aplicación. Como también, los aspectos procesales indispensables para tener en cuenta al momento de abordar una problemática social, como en el caso en cuestión.

El problema central del fallo se centra en el *principio de gratuidad*, por un lado, y quienes son los sujetos amparados por la regla.

En el orden general los principios del Derecho son un conjunto de enunciados que describen cómo funciona el sistema jurídico; y se sustentan esencialmente en valores sociales, reflejados en soluciones normativas.

Se suele afirmar que los principios generales del Derecho se derivan de tres ideas fundamentales planteadas por el jurista Ulpiano en el siglo II d.C. (1).

Estos principios son:

- vivir honestamente (*honeste vivere*),
- no hacer daño a otros (*neminem laedere*)

y

- dar a cada uno lo suyo (*suum cuique tribuere*), que se refiere a cumplir los tratos según lo acordado.

La legislación laboral está sostenida sobre principios propios en los que se asienta con fuente en su propia normativa y que difieren de muchos de los que sostienen las

restantes regulaciones particulares de la normativa nacional.

Se puede decir que los principios de Derecho laboral son pautas superiores que fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez como intérprete de la norma respecto de la conducta propia de una relación particular como lo es el denominado Derecho laboral.

En la OIT, tanto en su Constitución de 1919 como en la Declaración de Filadelfia de 1944, se han afirmado los principios rectores de las normas internacionales cuya función es darle un halo de razonabilidad y sentido a la norma (2)

Es que el mundo del trabajo, como sostenía Otto Kahn-Freund (3), se desenvuelve en el marco del sistema liberal y exige que las situaciones de subordinación aparezcan como relaciones de coordinación entre seres libres e iguales.

Así, sostiene Goldín (4) que la construcción histórica elemental del Derecho del Trabajo descansa sobre una fórmula compleja y paradójica: *Libertad + sometimiento + límites al sometimiento*, que debe darse en el marco de un contrato como expresión de la libertad de los sujetos que participan de esa transacción.

En igual sentido, Alain Supiot (5) sostiene que, en el Derecho del trabajo, a diferencia del Derecho civil, la voluntad no se compromete, sino que se somete.

En este contexto el Estado interviene en las relaciones laborales de manera intensa y casi decisiva garantizando derechos mínimos indisponibles, a fin de garantizar la

tutela del trabajador en los términos de los derechos reconocidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Por otro lado, la reforma constitucional de 1994 profundiza este rol consagrando el *estado social de derecho*, con el reconocimiento y ampliación de los derechos sociales, económicos y culturales (art. 75 inc. 22).

Así, la reforma establece un nuevo orden de prelación de las leyes, así como la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de los pactos internacionales (art. 75 inc. 19 y 23).

Es en ese marco de desarrollo normativo en el que se desenvuelve el Derecho laboral con claro carácter tuitivo tendiente a proteger a una parte, el trabajador, en sus derechos con relación a la otra, el empleador.

La normativa se sostiene sobre el presupuesto de que el sector patronal tiene mayor poder que los trabajadores, por lo que se crea una desigualdad jurídica natural donde la ley, mediante otra desigualdad jurídica, tiende a igualar la situación de las partes.

Ahora bien, en ese marco y más allá de las divergencias doctrinarias (6), considero que los principios del Derecho del trabajo informado por las normas exclusivamente laborales —a diferencia de los que son compartidos con el resto del sistema normativos nacional e internacional— son:

a) Principio protector.

b) Irrenunciabilidad.

c) Continuidad.

Documentación Laboral Núm. 39 1993-1, p. 11 y ss., en particular, p. 19.

(6) ARESE, César, "Principiología Laboral de la nueva Corte Suprema", *Revista de Derecho Laboral* 2008-2; Rubinzal Culzoni, p. 33.

(7) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, "Los principios del Derecho del trabajo", Depalma, Buenos Aires, 1978, 2ª ed.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Conocidas como *tria iuris praecepta*, o los tres preceptos del Derecho.

(2) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_249879.pdf - recuperado 18 de marzo de 2022.

(3) KAHN-FREUND, Otto "Trabajo y Derecho", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1987.

(4) GOLDÍN, Adrián, "Algunos rasgos definitorios de un derecho de trabajo en proceso de cambio", *Themis -Revista de Derecho* N°65, 2014, p. 31.

(5) SUPIOT, Alain, "Por qué un derecho del trabajo",

d) *Primacía de la realidad*.

e) *Gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos*.

Es de destacar que, entre varios autores, Plá Rodríguez (7), Fernández Madrid (8), Julio Grisolia (9), incluyen otros principios, los que a mi entender no son necesariamente indispensables o al menos no representan principios propios de la materia, ya que resultan informados también por el ordenamiento normativo general o por disposiciones de orden internacional no específicas del derecho del trabajo.

Ello no implica que el *principio de justicia social* o el *principio de equidad* sean ajenos al derecho laboral, sino que en realidad son comunes a otras ramas del derecho —por ejemplo, la justicia social es también propia del derecho previsional— y también son informados por normas particulares de esos ordenamientos normativos.

Por otro lado, destacar también al *principio de progresividad* que es informado por el sistema normativo internacional incorporado a nuestra Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22) y que es claramente operativo en nuestro sistema laboral, aunque no exclusivo o propio solo de esta materia.

Conforme el fallo que comentamos, veamos entonces brevemente el *principio de gratuidad*.

II. El principio de gratuidad

Como ya anticipamos, uno principios propios del derecho laboral es el de *gratuidad*, tanto de los procedimientos adminis-

(8) FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, "Tratado práctico de derecho del trabajo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, t. I.

(9) GRISOLÍA, Julio Armando, "Manual de Derecho Laboral", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

trativos como judiciales, conforme lo dispone la primera parte del art. 20 de la LCT.

Se puede afirmar que tal gratuidad está contemplada a los fines de dar viabilidad administrativa o judicial al reclamo del trabajador y sus derechohabientes; y resulta una reglamentación en la especialidad del *debido derecho de defensa en juicio* consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, el derecho de defensa como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de *debido proceso*, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), art. 8º, como en la jurisprudencia de la Corte; y no se limita al Derecho penal, sino que refiere a la debida tutela de las garantías y derechos en la Constitución Nacional, que reconoce la supremacía de las normas internacionales sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, el principio protectorio no es solo el espíritu rector del Derecho del Trabajo, sino la consagración de un mandato constitucional expreso que exige la protección concreta del trabajo en sus diversas formas conforme el art. 14 *bis* de nuestra norma constitutiva social.

Así, sería inútil esa protección si no se previera, además, un correlato en el ámbito procesal. Es decir, aquel en el que tales derechos pueden hacerse valer cuando han sido vulnerados o desconocidos, lo que justifica el reconocimiento normativo antes citado.

La gratuidad de los procedimientos administrativos y judiciales configura una prerrogativa reconocida al trabajador, dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de trabajo con prescindencia de la naturaleza —laboral o no— de las normas en que funde su pretensión o del carril procesal mediante el cual se tramiten las actuaciones pertinentes (10).

Ha dicho la Corte Suprema en tal sentido que *la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin, por lo que el acceso a dichas vías no puede quedar condicionado al pago de tasas, depósitos u otras cargas de índole pecuniaria* (11).

En tal sentido, afirma Fernández Madrid, que dicha norma se constituye en una zona patrimonial de reserva, siendo además este principio comprendido dentro de la regla de la indemnidad.

Así, en virtud de ella, sostiene que el trabajador debe salir indemne de la relación laboral (12).

En igual sentido, la *gratuidad en el proceso* es uno de los pilares del derecho del trabajo mediante una forma razonable, encaminada a hacer más real y efectiva la defensa en juicio (13).

El alcance del principio debe dividirse en tres etapas.

La primera está vinculada con el intercambio postal que el trabajador pudiera

tener con su empleador. En este contexto se aplica la ley 23.789 cuyos formularios hoy se encuentran disponibles en la página del Correo Oficial de la República Argentina.

La segunda etapa, vinculada con el inicio del proceso, en toda su extensión abarca las tasas de justicia, aforos o sellados necesarios, tasas municipales para certificaciones o entrega de partidas, pero no alcanza a los aportes de los abogados patrocinantes o apoderados del actor, conforme las disposiciones en tal sentido de cada jurisdicción, dado que los profesionales son en general directamente obligados al pago.

Por supuesto, esta etapa incluye la eximición del pago de depósito para la interposición de recursos extraordinarios, dado que la gratuidad alcanza tanto la etapa ordinaria del proceso como el acceso a los eventuales recursos extraordinarios previstos en cada proceso.

La tercera etapa, que es la que genera alguna dificultad de comprensión, se vincula con las costas del proceso y cuando el actor es vencido total o parcialmente, sobre la que centraré el análisis del trabajo.

El fallo en cuestión enmarcado en una acción de amparo refiere, en el fondo, a la primera etapa y se vincula con la posibilidad de comunicar al empleador los reclamos del trabajador —en este caso del fallecido—, cuyos derechos intentaba ejercer en representación su heredero.

A tal fin, analicemos concretamente el problema del telegrama obrero objeto central de la acción de amparo, que merece este comentario.

III. El telegrama obrero como expresión del principio de gratuidad

En primer lugar, hay que destacar que la ley 23.789 fue creada con el fin de establecer un servicio de telegramas y cartas-documento para los trabajadores en relación de dependencia, pensionados y jubilados de forma gratuita ante diferentes supuestos específicos:

a) Por el trabajador dependiente, para cualquier comunicación dirigida a su empleador que deba efectuar, vinculada con su contrato o relación de trabajo, tanto si la remite en forma personal o representado por la organización gremial correspondiente;

b) Por el jubilado o pensionado, para cualquier comunicación que deba efectuar a organismos previsionales, en caso de conflicto con ellos;

c) Por los tres tipos de beneficiarios, para cualquier comunicación que deban efectuar a sus respectivas obras sociales, en caso de conflicto con ellas.

El primer supuesto engloba una problemática muy común, y no por ello menos relevante, en las relaciones laborales, producto de las distintas situaciones que se dan entre los derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo.

Es de sentido lógico que por las necesidades, ordinarias o extraordinarias de la empresa se contrate personal para obtener el fin último de la actividad social para la cual fue creada.

En este marco, muchas de las actividades entre el empleador y el trabajador se van

a ver inmersas en una dinámica activa de constante cambio.

Ahora bien, estas necesidades empresariales no pueden ir en desmedro del orden público laboral y los derechos del trabajador, con el fin de obtener un mayor beneficio o rédito patrimonial.

De esta manera, el lector se preguntaría por qué está leyendo sobre cuestiones elementales que ya todos conocemos (como las características del contrato de trabajo y sus elementos esenciales para constituirlo).

La respuesta a este interrogante es muy fácil y tiene que ver específicamente con el concepto de *injuria*, que nace del incumplimiento de una de las partes en dicho contrato: el empleador.

Estos incumplimientos, aun con buena fe, pueden deberse a factores coyunturales como las exigencias del mercado; la implementación de nuevos elementos y herramientas de trabajo; la pérdida de clientes importantes, el aumento de demanda desmesurado sobre los bienes o servicios que se venden; causas de fuerza mayor que impidan la prosecución de contrato de trabajo; cambio de tareas o de categoría del trabajador, entre otras.

Tan dinámicos son los cambios descriptos, que muchas veces producen un daño cierto, material o moral, sobre el trabajador.

Por ello, y para evitar vulnerar estos derechos esenciales e irrenunciables, es que se sancionó la ley 23.789.

La cuestión preliminar para pensar es que si dicho telegrama no fuera “gratuito”, ante la inmediatez que requiere la constitución en mora del empleador para solucionar un problema fáctico, se constituirá un daño material al trabajador por el gasto que a este le requiere dicha comunicación que, muchas veces, suele ser más de una durante la relación de trabajo y su finalización.

Por consiguiente, entendiendo la naturaleza del porqué fue creada esta ley, es que no se puede sostener moral o positivamente que los derechohabientes del trabajador o su cónyuge no tengan el mismo beneficio que otorga la norma para el trabajador.

Ello así, ya que una persona por sí sola no vive de la nada misma, ajena a su grupo familiar o desnaturalizada de su esencia social.

Tan importante es esta cuestión que posteriormente el MTSS (Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social) dicta una resolución estéril y poco efectiva permitiendo la aplicación de la 23.789 a dos supuestos más, que serían:

a) las comunicaciones efectuadas por el trabajador a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), y

b) los derechohabientes del causante a su empleador a los fines de solicitar la certificación de aportes y servicios del trabajador fallecido.

Cabe mencionar que esta resolución estaría normando que todas las relaciones de trabajo de nuestro país, cuando un trabajador fallece, no tendrían derecho a reclamo alguno por los incumplimientos

que se pudieran generar por parte del empleador.

Nótese también que, de considerarse el derechohabiente con derecho a reclamar cualquier situación que genere derechos indemnizatorios, la ley 23.789 y la res. 1357/2007 no lo habilitan la posibilidad de realizar la comunicación por telegrama de forma gratuita, sin consideración alguna, aun cuando sea un menor el que quiera ejercer ese derecho.

Es aquí donde surge una cuestión de vital importancia que exige detenerse a pensar. Si el grupo familiar que constituye el trabajador pierde por la extinción del contrato de trabajo la remuneración del trabajador (de carácter alimentario, entre otras características) a causa de su fallecimiento, el hecho generador de la contingencia no es ajeno a la relación que existía. Entonces, se puede decir que se configura un daño cierto material en el patrimonio de dicho grupo familiar.

Siguiendo este análisis, exigirle a un menor, a través de su representante legal, que emita una comunicación al empleador del trabajador de forma onerosa mediante despacho telegráfico implicaría un absurdo que lo privaría de ejercer sus derechos, que son los adquiridos por su progenitor durante la relación laboral y que le han sido transferidos a su patrimonio.

Quizás algunos puristas del Derecho positivo estarían ansiosos de cuestionar esta lógica innegable. Para ellos se hará el segundo análisis sobre el derecho del menor y su normativa aplicable, tanto la local como la supralocal.

La ley 23.849 (Convención sobre los Derechos del Niño) en su arts. 3º y 6º generan una obligación de hacer por parte no solo de las instituciones públicas, sino también de las privadas, de tomar todas las medidas necesarias para asegurar el bienestar de un menor en el sentido amplio del concepto en sí mismo.

Si bien es cierto que la normativa no establece cuál es la sanción ante el incumplimiento de la obligación, el *principio de buena fe* (fundamental a mi criterio) arremete con la posibilidad de optar por no cumplir con la norma, dado que no hay consecuencia determinada.

En este sentido, ningún telegrama colacionado al empleador del causante por parte del menor, reclamando derechos que entienda existan, debiera estar a su cargo o al de su tutor.

Ello así, porque, de esta manera, si se le exigiere dicho gasto, se estaría contraponiendo con lo dispuesto por la ley 23.849, configurado el daño material al grupo familiar por el costo y en especial al menor.

IV. Epílogo

A partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, que dio jerarquía en forma expresa en el art. 75 inc. 22 a los tratados de los derechos humanos, los coloca como una norma imperativa.

Así, el propósito de “...promover el bienestar general...”, y la garantía de que “...el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” indica el sentido prospectivo de las normas constitucionales (14), que van en idéntico sentido —hacia el futuro— de lo dispuesto por las Declara-

(10) www.csjn.gov.ar Sumarios oficiales de la CS, “Kuray David Lionel s/ recurso extraordinario”, 30/12/2014, Fallos: 337:1555.

(11) CS, “Kuray David Lionel s/ recurso extraordina-

rio”, 30/12/2014.

(12) FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, “Tratado Práctico del Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1989, t. I, p. 264.

(13) MORELLO, Augusto Mario, “Fundamento procesal del beneficio de pobreza a favor del trabajador”, JA Doctrina 1975-669.

(14) ILDEMER de BOLESO, Marta - BOLESO, Héctor

Hugo, “Principio protectorio (art. 14 bis C.N.). Derechos Humanos y proceso laboral”, XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, *El derecho procesal en el umbral del Tercer Milenio*, Corrientes, 1997, T I-236; BIDART CAM-

ciones, Convenciones y Tratados sobre Derechos Humanos.

La interpretación de las normas anteriores a la reforma constitucional — también las posteriores, obviamente, pero estas se presupone ya tuvieron en cuenta la nueva normativa constitucional— debe hacerse en este contexto.

POS, Germán: “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, p. 94; CORNAGLIA, Ricardo: “Efectos ju-

Las normas jurídicas siempre se sostienen en conductas anteriores a su sanción y se afirman sobre transacciones que se corresponden con su temporalidad. Esto coloca al juez en una tarea de adecuación finalista del sistema.

Por otro lado, siempre lo que llega al justiciable es la norma interpretada que, como

rídicos de la ratificación del programa social incumplido en la reforma constitucional”, DT 1996-A-22 y ss.

afirma Guibourg (15), constituye un acto legislativo, preferentemente entre los intersticios de la norma, pero sin la garantía de no traspasarlos.

Ello para muchos normativistas afecta la seguridad jurídica, que no es más que un paradigma, si se quiere, mítico (16), pero claramente falaz.

(15) GUIBOURG, Ricardo A., “Plenarios y Escándalo”, LA LEY, 2007-A, 119.

Es en este contexto que debe analizarse el fallo y comprender el sentido funcional que tiene en un sistema donde finalmente la equidad, expresada en el tercer principio de Ulpiano, sea realizada en el marco institucional de un *estado de derecho*.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1917/2022

(16) LOGUARRO, Claudio, “El mito de la seguridad jurídica”, Oslo Editores, Buenos Aires, 2018.

Texto completo de fallo de p. 7

2ª Instancia.- San Martín, abril 19 de 2022.

Considerando: I. Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del 23/08/2021, en la cual el Sr. juez “*a quo*” rechazó la acción de amparo interpuesta por la Sra. Carla Solange Solimo contra el Correo Oficial de la República Argentina SA e impuso las costas a la vencida.

Para así decidir, en primer lugar, consideró que de acuerdo con los recaudos que surgían del Art. 2 de la ley 16.986, resultaba inadmisibles la demanda presentada con posterioridad al plazo de 15 días hábiles a partir de la fecha en que el acto había sido ejecutado o debió producirse.

En tal sentido, consideró que, habiéndose planteado la arbitrariedad e ilegalidad de la actuación del Correo Oficial de la República Argentina el 30/10/2020, que había denegado la solicitud de la amparista de proceder al envío de un telegrama laboral gratuito según la ley 23.789 y, siendo que la acción se había iniciado el 09/02/2021, se encontraba vencido con holgura el plazo legal dispuesto por el Art. 2, inciso e) de la ley 16.986, resultando inadmisibles la vía intentada.

En cuanto al objeto principal de autos, expuso que las normas en cuestión no merecían reproche constitucional alguno, en tanto el Poder Legislativo Nacional había dictado las leyes 23.789 y 24.487, en el marco de las normas constitucionales que priorizaban los derechos y garantías de los trabajadores consagrados en el Art. 14 bis de la CN, otorgando el beneficio de gratuidad a los telegramas y cartas documentos laborales y delegando en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la reglamentación del modo y las condiciones de la prestación del servicio postal.

Destacó que en cuanto a la resolución 1356/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se trataba de una disposición de carácter general emanada de la autoridad administrativa con facultades para ello, según atribución o habilitación conferida por el Poder Legislativo, quien había sido evaluado como el más adecuado para su cometido en atención a la especialidad de su cartera y que resultaba, en definitiva, quien debía cargar con el gasto que demandare la implementación del servicio postal gratuito, reglamentándolo, ampliando y reconociendo nuevos beneficios en concordancias con las normas constitucionales, leyes y principios laborales, siguiendo un criterio ampliatorio en beneficio del trabajador y sus derechohabientes, incluyendo nuevas comunicaciones al inciso a) del Art. 2 de la ley 23.789.

Expuso que no resultaba inconstitucional la norma legal en que se fundaba la

actuación del organismo estatal demandado, que denegaba la gratuidad extendida que pretendía la amparista, pues representaba una razonable protección inicial a quienes en el futuro, por las vías procesales y sustantivas vigentes ejercerían sus derechos laborales ante los tribunales de justicia.

Concluyó que tampoco la actora había acreditado ni fundado suficientemente la lesión a sus derechos y garantías constitucionales, que llevare a sostener la inconstitucionalidad de la ley 23.789 en lo que era materia de supuesto agravio, sino que más bien, se observaba que la acción interpuesta pretendía lograr por la vía judicial excepcional, la ampliación de la legislación vigente, incorporando nuevos supuestos para el servicio postal gratuito, atribución que excedía sus facultades jurisdiccionales, por ser contrarias al principio de división de poderes.

II. La parte actora se quejó en primer lugar entendiendo que la sentencia había omitido dar tratamiento a una cuestión esencial deducida en la demanda, que obligaba a analizar los hechos traídos a partir de un marco jurídico aplicable distinto, más amplio y no sesgado a resoluciones ministeriales.

En relación con ello, sostuvo que el hijo menor del causante, por resultar su heredero universal, continuaba con su persona, resultando sujeto capaz de ejercer los derechos de los que era titular.

Manifestó que de la carta documento presentada como documental se advertía una serie de obligaciones incumplidas por el empleador denunciado (registro del contrato de trabajo, integración de aportes y contribuciones, pago de diferencias salariales y salarios adeudados, etc.), créditos que no habían nacido como consecuencia del fallecimiento del trabajador, sino que habían ingresado a su persona y patrimonio y, transferidas en idénticas condiciones a su heredero universal.

Resaltó que la sentencia había soslayado abiertamente este argumento que obligaba a analizar el planteo a la luz de los derechos reconocidos en nuestro Cód. Civ. y Comercial y no, como en definitiva había sucedido, dentro del limitado alcance e intervención que asignaba la ley 23.789 a los causahabientes.

Sobre este punto, mencionó que a partir de dicha omisión se privó a su hijo de acceder materialmente a los derechos que derivaban de la transmisión sucesoria, es decir, de aquellos derechos que tenía el trabajador fallecido.

Agregó que desde el momento en que el heredero universal intentó interponer un TCL en ejercicio de sus derechos sucesorios, ejecutó un acto material de aceptación de la herencia, no habiéndose invocado prohibición alguna en cuanto a que las franquicias conferidas por la ley 23.789

al trabajador no fuesen transmisibles por causa de muerte a sus herederos.

Seguidamente, se agravio invocando la irracionalidad manifiesta tanto del Correo demandado como del sentenciante, entendiendo que el Correo había reconocido de manera expresa que su hijo era un sujeto activo para la interposición del TCL, aunque solo para solicitar la certificación de los servicios del trabajador, cuestión que había sido recogida como válida por el Sr. juez de grado; de manera que, lo que se encontraba cuestionado era la extensión y la temática del contenido de la comunicación, resultando ello irracional, en tanto el Correo Argentino no tenía un mayor costo por la ampliación del reclamo que en definitiva integraba el mismo formulario y la misma gestión operativa administrativa e idéntica diligencia material del instrumento epistolar hacia el destinatario.

Por otra parte, se quejó considerando que la sentencia apelada había omitido ponderar aspectos axiomáticos de la ley 23.789 y de la resolución ministerial ampliatoria 1356/2007, en tanto allí surgía que quedaban incluidas en el servicio gratuito las comunicaciones remitidas por los derechos habientes del causante a su ex empleador solicitando la certificación de servicios del trabajador fallecido, resaltando que la oficina de correos y telégrafos los recibiría y expediría sin dilación alguna, aún en caso de dudas sobre la condición invocada por el remitente o sobre el carácter del texto a remitir.

Señaló que las disposiciones de gratuidad constituían un significativo avance del principio protectorio consagrado en el Art. 14 bis de la CN, intentando compensar la desigualdad existente entre las partes.

Arguyó que el trabajador y sus derechohabientes gozaban de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de la ley de contrato de trabajo y sus modificatorias, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, de manera que el beneficio de gratuidad previsto en el Art. 20 de la ley 20.744 no se limitaba —respecto de los causahabientes— al reclamo de la mera entrega de la certificación de servicios, por el contrario debía tener la amplitud que cada circunstancia requiriera, reconociéndose por ende el derecho de aquellos a impugnar, reclamar o cuestionar las certificaciones que adolecieran de falsedad real y material de acuerdo con las previsiones de la LCT.

Además, consideró que, si bien la propia sentencia en su punto V insinuaba la inadmisibilidad de la acción de amparo intentada, luego en el punto VI le daba tratamiento.

En relación con este punto, remarcó que la lesión constitucional invocada en la demanda se renovaba y actualizaba con

cada manifestación del hecho impeditivo ejercido por el Correo, por lo cual resultaba incorrecto y contrario a un adecuado servicio de justicia determinar que la actuación notarial resultaba ser el punto exacto de partida del cómputo del plazo legal a los fines de la interposición de la presente acción.

Finalmente, se quejó en torno a la imposición de costas, considerando que debieron ser impuestas por su orden, toda vez que se trataba de un supuesto en el cual los actores en forma válida pudieron creerse con derecho a instar la acción.

Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal.

La contraria contestó el traslado de los agravios expuestos.

III. De las presentes surge que la parte actora inició la presente acción de amparo en los términos del Art. 43 de la CN y de la ley 16.986, contra el Correo Oficial de la República Argentina SA, solicitando que se le ordenara aceptar y notificar tanto el TCL acompañado, como cualquier otro que en lo sucesivo debiera cursarse en procura de encausar el reclamo laboral del que era titular su ex pareja y padre de su hijo; requiriendo seguidamente la declaración de inconstitucionalidad de toda normativa invocada por la demandada para denegar el acceso al Servicio Postal Gratuito, que a su entender infringía los Arts. 1; 14 bis; 16; 17; 18; 19; 28 y 33 de la CN.

Relató que, al fallecer su conviviente, necesitó reclamar a quien había sido empleador del Sr. D’Agnillo, el cumplimiento de las obligaciones establecidas por los Arts. 80; 248 y Cctes. de la ley 20.744 en función de lo normado por la ley 25.345 y decreto 146/2001, por lo que concurrió al Correo Oficial a cursar un TCL de estilo, recibiendo la primera negativa a su recepción.

Agregó que posteriormente, el día 30/10/2020 se presentó con su letrado y la notaria, la Dra. Burtin, a fin de remitir el TCL, oportunidad en la cual se le negó nuevamente su recepción y diligenciamiento.

Asimismo, de la documental acompañada surge el telegrama rechazado por la demandada, en el cual la actora reclamó la certificación de servicios al empleador del fallecido, junto con la intimación a que se le integraren las cargas sociales del trabajador; se rectificaren las inscripciones efectuadas ante los organismos tributarios, sindicales, previsionales y de obra social; se abonare la totalidad de los conceptos establecidos en el respectivo certificado de trabajo y la indemnización establecida en el Art. 248 de la LCT, vacaciones, aguinaldo, liquidación final, como “los demás apercibimientos de accionar en vuestra contra y reclamar los incrementos establecidos” (*vid* constancia digital Telegrama ley 23.789).

Seguidamente, se presentó la demanda y presentó el informe del Art. 8 de la ley 16.986, desconociendo los hechos aludidos por la actora y citando normativa que justificaba el proceder del Correo Oficial de la República Argentina SA.

A su vez, el Sr. defensor público oficial tomó intervención en representación del menor S. D. y citó normativa en defensa del interés superior del niño, solicitando se hiciera lugar a la acción de amparo interpuesta en su favor.

IV. En primer lugar, es menester recordar que la acción de amparo, regulada en el Art. 43 de la CN y en la ley 16.986, constituye un remedio de excepción, cuya utilización está reservada a aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlas pudiera afectar los derechos constitucionales. Máxime, que su apertura requiere circunstancias de muy definida singularidad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado, solo puede ser reparado acudiendo a la acción urgente y expedita del amparo (Fallos: 301:1061; 306:1253; 307:2271, entre otros).

En tales casos, corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido, sin remitir el estudio del asunto a los procedimientos administrativos y ordinarios.

Ahora bien, el Alto Tribunal sostuvo que el plazo establecido en el Art. 2, Inc. e) de la ley 16.986 no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable una interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (Arg. Fallos: 341:274).

Además, es preciso destacar, que la caducidad se encuentra prevista en la ley 16.986 al solo efecto de la acción allí reglamentada, reservada a supuestos en los que medie la intervención de una “autoridad pública”, por lo cual no rige cuando el juicio se ventila entre particulares —como sucede en el sub examine— y, por ende, es susceptible de ser tramitado como juicio sumarísimo, en los términos del Art. 321, Inc. 2º, del Cód. Proc. Civ. y Comercial (Confr. CNCCE, Sala I, causas 6038/02 del 16/07/2002 y 3816/03 del 19/08/2003).

En tales condiciones, la aplicación del requisito de admisibilidad del amparo previsto por el Art. 2º, Inc. e) de la citada ley, no resulta en el caso de autos obligatoria para el magistrado y, en cambio, implicaría, que fuera desvirtuada la acción que el Art. 43 de la Constitución Nacional garantiza contra todo acto u omisión de particulares que, en forma actual o inminente, lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos constitucionales (Confr. CNCCE, Sala I, causa 2858/2016/CA1, del 02/06/2016).

La solución que aquí se propicia resulta la que mejor se adecua a la Constitución Nacional, a cuyo efecto se pondera que la reforma de 1994 consagró un mecanismo para garantizar de un modo expedito y eficaz la plena vigencia y protección de los derechos constitucionales, por lo que corresponde adoptar una interpretación extensiva y no restrictiva sobre la procedencia de la acción, a fin de no tornar utópica su aplicación (Fallos: 324:3074; 324:3076).

En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio de la actora sobre este punto.

V. Seguidamente, cabe destacar, que la ley 23.789, establece un servicio de telegrama y carta documento para los trabajadores dependientes, jubilados y pensionados, absolutamente gratuito para el remitente,

estableciendo en su Art. 2 las personas que pueden utilizarlo: a) el trabajador dependiente, para cualquier comunicación dirigida a su empleador que deba efectuar, vinculada con su contrato o relación de trabajo, tanto si la remite en forma personal o representado por la organización gremial correspondiente; b) el jubilado o pensionado, para cualquier comunicación que deba efectuar a organismos previsionales, en caso de conflicto con ellos; c) los tres tipos de beneficiarios, para cualquier comunicación que deban efectuar a sus respectivas obras sociales, en caso de conflicto con ellas y d) el trabajador dependiente o la asociación sindical que lo represente, para enviar a la AFIP copia del requerimiento enviado a su empleador en los términos del inciso b) del artículo 11 de la ley 24.013.

También la norma dispone en su Art. 3, que “la oficina de correos y telégrafos desde la cual se despachen los instrumentos mencionados en esta ley los recibirá y expedirá sin dilación alguna, aún en caso de dudas sobre la condición invocada por el remitente o sobre el carácter del texto a remitir”.

A su vez, establece que el gasto que demandare el cumplimiento de la presente ley sería cargado, mediante el sistema sin previo pago, a la cuenta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Art. 4).

Por otro lado, en virtud del Art. 1º de la resolución 1356/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se consideraron incluidas en el inciso a) del Art. 2 de la ley 23.789, las siguientes comunicaciones: “a) Las cursadas por los trabajadores a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y b) Las remitidas por los derecho-habientes del causante a su ex empleador solicitando la certificación de servicios del trabajador fallecido”.

Ahora bien, cabe destacar, que en el marco actual del referido paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (Art. 75 inciso 22 de la CN), el acceso a la justicia es considerado un derecho prioritario, pues es el que asegura el ejercicio eficaz del resto de las prerrogativas.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado “si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que estas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho (...). Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales” (caso “Cantos” del 28/11/2002).

Así, la disposición 8.1 de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia, de la cual se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo.

Al respecto, la Corte Interamericana ha desarrollado estándares sobre el derecho

a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, “la obligación de los Estados no es solo negativa —de no impedir el acceso a esos recursos— sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia” (Confr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, causa 12264/2016/CA1, del 20/12/2021).

En este contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Kuray”, de fecha 30/12/2014, dispuso que el derecho menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva y a la garantía de defensa, se encontraban consagrados por normas de rango superior y descalificó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, que declaró inadmisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor, por no haberse efectuado el depósito que exige el Art. 286 del Cód. Proc. Civ. y Comercial Local. Así, en el voto de la mayoría, se destacó que “la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin”.

Luego, agregó que diversos ordenamientos jurídicos nacionales y provinciales han materializado la referida garantía mediante la regulación, con carácter general, del instituto del beneficio de gratuidad de los procedimientos administrativos y judiciales para los trabajadores y sus derechohabientes (considerando 5º).

Igualmente, entendió que, con arreglo a las pautas constitucionales y legales referenciadas (Art. 18 de la CN; Arts. 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y Arts. 2, inc. 3.a. y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), cabía afirmar que “la gratuidad de los procedimientos administrativos y judiciales configuraba una prerrogativa reconocida al trabajador dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se tratare de reclamos originados en la relación de trabajo con prescindencia de la naturaleza —laboral o no— de las normas en que funde su pretensión o del carril procesal mediante el cual se tramiten las actuaciones pertinentes. Así, el beneficio de gratuidad a favor del trabajador y de sus derechohabientes permite la más acabada concreción, en el ámbito de las reclamaciones con sustrato netamente laboral, de la tutela judicial efectiva que los ya aludidos dispositivos internacionales tipifican como un derecho fundamental en sí mismo y, a la vez, garantía de los restantes derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona” (considerando 6º).

Por último señaló, que la conjunción de las reglas constitucionales en materia de defensa en juicio y de las que tutelan la

persona del trabajador, arroja como resultado que el beneficio de gratuidad abarque todas las etapas e instancias administrativas y judiciales establecidas en los ordenamientos adjetivos pertinentes (considerando 7º).

Ahora bien, debe desatacarse, que lo que reclama la actora es el ejercicio de un derecho que por ley le correspondía al trabajador fallecido, de modo que, se advierte que se encuentran en juego derechos que se relacionan, por un lado, con la protección integral en materia laboral (Art. 14 bis CN) que conforme la jurisprudencia citada alcanza al derechohabiente del causante, como heredero de todos los derechos y acciones de aquel (Art. 2277 y ss. del Cód. Civ. y Com. de la Nación) y, por otro lado, con el interés superior del niño (Conf. Convención sobre los Derechos del Niño), en tanto el titular del derecho cuestionado resulta ser el menor S. D., de 5 años de edad.

Por otro lado, no puede soslayarse, que la norma autoriza al derechohabiente del trabajador fallecido a remitir telegrama o carta documento gratuito al ex empleador a efectos de solicitar la certificación de servicios correspondiente (Art. 1º de la resolución 1356/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social), disponiendo que la oficina de correos y telégrafos recibirá dichos instrumentos y expedirá sin dilación alguna, “aún en caso de dudas sobre la condición invocada por el remitente o sobre el carácter del texto a remitir” (Art. 3 ley 23.789).

A ello, es dable agregar, que el gasto que demandare el cumplimiento de dicha ley, es cargado mediante el sistema sin previo pago, a la cuenta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Art. 4, ley 23.789), de manera tal, que asiste razón a la actora y al Sr. defensor público oficial en cuanto el Correo Oficial, no posee un mayor costo por la ampliación del reclamo, máxime cuando en definitiva, el contenido integra el mismo formulario y gestión operativa administrativa del instrumento epistolar hacia un mismo destinatario, el ex empleador del Sr. D’Agnillo.

Por otra parte, se tiene dicho que, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las prestaciones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (del dictamen del Procurador General, al que la CSJN remite en Fallos: 342:1367).

Es decir, que el niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto, tal como se lo contempla en el Art. 706, Inc. c, del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en cuanto dispone que la decisión que se dicte en procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta su interés superior (Fallos: 341:1733).

Así, en función de los parámetros expuestos por el Alto Tribunal y los elementos de juicio reunidos en la causa resultan suficientes para dictar un acto jurisdiccional que brinde una solución a la pretensión de la actora, dando prioritaria consideración al interés superior del niño, en el caso, del menor derechohabiente del trabajador fallecido, correspondiendo hacer lugar a

los agravios esgrimidos por la apelante y revocar la sentencia de grado en tal sentido, ordenando a la demandada aceptar y notificar el TCL en cuestión.

En mérito de lo expuesto, se Resuelve: Revocar la sentencia del 23/08/2021 y ordenar al Correo Oficial de la República Argentina SA aceptar y notificar el TCL, en procura de en-

causar el reclamo laboral del que era titular el Sr. D'Agnillo. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (Art. 68, primer párrafo, Cód. Proc. Civ. y Com. de la

Nación). Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.— Juan P. Salas. — Marcos Morán.

Jurisprudencia

Impuesto a las Ganancias

Ajuste por inflación impositivo. Certificación contable. Principio de capacidad contributiva. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia sentada en la causa "Candy". Procedencia de la medida cautelar.

1.- Conforme la jurisprudencia del Alto Tribunal en los autos "Candy" —03/07/2009, TR LALEY AR/JUR/17816/2009—, la medida cautelar debe ser admitida, ordenando la inaplicabilidad de la normativa cuestionada, pues el accionante justificó *prima facie* la verosimilitud de su derecho, toda vez que su pedido está basado en lo expuesto en el art. 39 de la ley 24.073, y art. 5 de la ley 25.561 y dec. 214/2003, con relación a la forma de liquidar el impuesto en cuestión y la incidencia que han tenido las normas dictadas con motivo de la situación económico-financiera que sufre nuestro país. Asimismo, de la certificación contable adunada surge que la tasa efectiva del Impuesto a las Ganancias sobre el resultado impositivo ajustado por inflación, considerando un tercio del ajuste, es superior al 100%, ya que no existe utilidad sobre la cual determinar el tributo, teniendo en consideración que el resultado impositivo ajustado por inflación es cero. [1]

2.- Las ganancias o rentas obtenidas por el contribuyente representan la base imponible sobre la cual ha de recaer el impuesto respectivo; y si aquellas parecieran estar afectadas por alguna circunstancia económica que las pudiere perturbar, se podría dar el caso de que resulten ficticios aquellos parámetros objeto del impuesto. No debemos obviar tener presente la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a que el *principio de capacidad contributiva* impide gravar rentas nominales inexistentes, razón por la cual, frente a ello, estrictas razones de justicia imponen admitir la cautelar pretendida hasta tanto se falle en definitiva.

3.- Con la medida cautelar —aplicación del ajuste por inflación— no se afecta la actividad recaudatoria de la demandada, habida cuenta de que solo una porción del ingreso a que está obligado por su situación tributaria el contribuyente queda momentáneamente sin ingresar al Fisco.

4.- Resulta comprobado el peligro en la demora, atento al perjuicio patrimonial que le produciría a la actora liquidar ganancias en una forma ajena a la realidad imperante —en el caso, sin aplicar el ajuste por inflación—, como asimismo la afectación de derechos consagrados en nuestra Carta Magna.

CFed. Mar del Plata, 06/05/2022. - Favacard S.A. c. AFIP - DGI s/ Acción Meramen- te Declarativa de Inconstitucionalidad.

Jurisprudencia vinculada

[1] En igual sentido. Entre otros: Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, "Alerma SRL c. AFIP DGI s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad", 30/12/2021, TR LALEY AR/JUR/203834/2021

Costas

A la recurrente perdidosa (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)

2ª Instancia.- Mar del Plata, mayo 6 de 2022.

Considerando: I. Que arriban estas actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación incoado y fundado digitalmente en fecha 10/11/2021 y 09/12/2021, respectivamente, por la Dra. Eliana Soledad García —apoderada de la accionada— en contra de la decisión del Sr. Juez de Grado dictada el 20/04/2021, mediante la cual se hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la actora, ordenando la inaplicabilidad del segundo artículo sin número a continuación del art. 118 de la Ley de Impuesto a las Ganancias —texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, incorporado por la Ley 27.468— en cuanto parcializada y limita el ajuste por inflación regulado por los arts. 94 y ss. de la 20.628 en la declaración jurada pertinente, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

La recurrente se agravia, en primer lugar, al referir que en el pronunciamiento atacado el a quo declara la inconstitucionalidad de la ley 26.854 sin realizar un análisis de la misma, violentando así todo el sistema republicano de división de poderes.

En segundo lugar, señala que existe total identidad entre la medida cautelar solicitada por la accionante y el objeto final de la presente acción, lo que configura un anticipo total de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

Agrega que en autos no se encuentra acreditada una urgencia suficiente como para obviar el principio contradictorio, a la vez que manifiesta que a fin de otorgarse una medida de no innovar en los litigios contra la Administración Pública, no solo deben cumplimentarse los recaudos establecidos en el art. 230 del Cód. Procesal, sino que se requiere, además, que lo pretendido cautelarmente no afecte un interés público al que deba darse prevalencia.

En tercer lugar, esboza que en el caso de marras no se han acreditado los requisitos necesarios para la procedencia de lo solicitado preventivamente, resultándole insuficiente la remisión efectuada por el Magistrado a un precedente de esta Alzada sin advertir que aquí se discute una cuestión disímil a la ya resuelta, dado que en el fallo citado se discutía la inconstitucionalidad de la ley que prohibía el ajuste por inflación, mientras que en el presente se discute la aplicación de dicho ajuste en forma fraccionada. En este contexto, aduce que la

verosimilitud en el derecho no se encuentra configurada dado que los hechos alegados por la actora no demuestran que el mecanismo en mención signifique una violación a norma alguna —o a algún derecho de raigambre constitucional— y a que los informes contables adjuntados carecen de exactitud y valor probatorio. En referencia al peligro en la demora refiere que la petición cautelar solamente se intenta fundar en las consecuencias que podría acarrear para la accionante que la demandada persiga el cobro del tributo, no probándose la irreparabilidad que le produciría el daño invocado para cuando recaiga la sentencia en el juicio.

Finalmente, solicita se tenga por presentada la expresión de agravios en tiempo y forma, se tenga por mantenida la reserva del Caso Federal y se revoque la sentencia apelada.

II. Otorgado el remedio interpuesto y corrido el traslado respectivo, la accionante contesta el mismo con la presentación de fecha 01/02/2022 refutando los argumentos esgrimidos por la demandada, y solicitando el rechazo del recurso impetrado con costas a esta última.

III. Elevadas que fueran las actuaciones, quedaron estos autos en estado de resolver, conforme decisorio de fecha 11/03/2022 —firme y consentido—.

IV. Que de la detenida lectura de las actuaciones estamos en condiciones de adelantar nuestro criterio en el sentido de confirmar lo decidido por el Sr. Juez de Grado, ello en base a los fundamentos que a continuación exponemos.

En primer lugar, en relación con el agravio expresado por la recurrente respecto de la inconstitucionalidad de parte del articulado de la ley 26.854 declarada por el Magistrado en el decisorio atacado, cabe tener presente que esta Alzada, en el precedente "Supermercados Toledo SA c. AFIP s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad - Incidente de Apelación", Expte. N° 41049480/2020/2 de fecha 29 de diciembre de 2015, confirmó la inconstitucionalidad de los Arts. 2, 4, 5, 8/11 y 13/15 de dicho cuerpo legal, por lo que corresponde desestimar el agravio esbozado, con iguales fundamentos.

Sentado ello, nos abocaremos al análisis del remedio incoado por la apelante.

Es cierto que —en la actualidad— la mera circunstancia de identidad entre la cautelar peticionada y el objeto final de los actuados no permite —por sí solo— justificar el rechazo de la medida de cautela, siempre que las circunstancias del caso avalen su tratamiento (ello sucede, a menudo, en los Amparos donde el derecho tutelado es la Salud). De todos modos, es necesario evaluar si —en este caso concreto— la cautelar debe o no prosperar.

En efecto, la medida cautelar otorgada fue solicitada en el contexto de una acción declarativa de certeza en cuanto solicita que se determine, oportunamente, cómo debe presentar la entidad accionante la

declaración jurada anual del impuesto a las ganancias, y que se establezca si se encuentra habilitada la posibilidad de aplicación integral del ajuste por inflación en el período fiscal cerrado al 30/04/2019, sin la limitación y parcialización establecidas en el segundo artículo sin número a continuación del art. 118 de la Ley de Impuesto a las Ganancias —incorporado por la Ley 27.468—.

A tal fin, es menester recordar —en primer lugar— que la finalidad de las medidas cautelares en general radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita ante la posibilidad que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de aquellos a fin de que no resulten innocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Así, la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a esta de cumplir eficazmente su obra, evitando que la misma sea burlada a través de una sentencia de imposible o de muy dificultoso cumplimiento.

Y, a decir verdad, tal principio general resulta sensiblemente restringido cuando se trata de solicitudes de medidas cautelares respecto de actos emanados de la administración o poderes públicos, en atención a la presunción de validez de la cual estos gozan.

Dentro de las prerrogativas "hacia afuera" que dispone la Administración, uno de los pilares de nuestro régimen administrativo es la presunción de legitimidad —también llamada de validez del acto administrativo— por la cual se supone que este ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, es decir, con arreglo a derecho. Entonces, lo que se da por sentado es que el acto fue dictado no solamente conforme a los cauces formales sino también al interés social.

De no existir el principio esbozado *ut supra*, toda la actividad administrativa sería cuestionable *prima facie*, aunque la legitimidad fuera patente, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer un interés individual de naturaleza privada al interés colectivo, en definitiva al interés público.

Esta noción rectora se basa fundamentalmente en la idea que los órganos administrativos son en realidad instrumentos desinteresados, que solo persiguen la satisfacción del beneficio general dentro del orden jurídico.

Pero, en concordancia con nuestro sistema de derechos y de control judicial, observamos que las pautas hasta aquí ilustradas no detentan carácter absoluto. Por ello, siguiendo el criterio sustentado por este Tribunal "in re": "Méndez, Fernando c. DGI s/ amparo", entendemos que si bien la declaración de medidas cautelares dictadas contra la administración pública deben atenerse a un criterio eminentemente restrictivo frente a la presunción de

legitimidad de la que gozan sus actos, no es menos cierto —reiteramos— que dicha presunción cede cuando efectuada una valoración “prima facie” del derecho invocado por el afectado, la misma es favorable a la pretensión del peticionante, debiéndose para ello apreciar la presunta arbitrariedad con un criterio de probabilidad acerca de

su existencia, sin que ello implique prejuizar sobre la solución de fondo.

En consecuencia, siguiendo los principios antes referenciados, colegimos que debe hacerse prevalecer el equilibrio que debe existir entre los intereses de los juzgados; determinando para cada uno el marco

de actuación en el que pueden desarrollar sus derechos. Es decir, cada uno tiene una vía estipulada legalmente para obtener protección a sus necesidades, por lo tanto desatender dichos límites sería desconocer en última instancia, los principios rectores de nuestro sistema de derechos.

Entonces, a modo de conclusión, puede vislumbrarse que en materia de actos administrativos, la viabilidad de la medida innovativa —para el caso— debe ser apreciada con criterio estricto, en tanto media un agravamiento o acentuación de la carga de demostrar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ausencia de todo otro medio de protección. Ello así por cuanto los actos de los poderes públicos gozan de una presunción de legalidad que el interesado deberá desvirtuar al momento de reunir aquellos extremos.

Por esa misma razón, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa.

Vale decir, que el requisito de procedencia de una medida cautelar está constituido por la existencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que fundamente la pretensión de quien la solicita (*fumus boni iuris*), pues al decir de la Corte Suprema “no se exige el examen de la certeza sobre la existencia de derecho pretendido sino solo su verosimilitud”.

Y en el *sub examine* observamos que se dan tales particularidades toda vez que el accionante ha justificado “prima facie” la verosimilitud de su derecho, al menos para esta medida cautelar y sin que ello implique un prejuzgamiento del fondo de la cuestión, obviamente desde ya más compleja, toda vez que tal pedido está basado en lo expuesto en el segundo artículo sin número a continuación del art. 118 de la Ley de Impuesto a las Ganancias —texto ordenado en 1997 y sus modificaciones— incorporado por la Ley 27.468, en relación a la forma de liquidar el impuesto en cuestión regulado por los arts. 94 y ss. de la 20.628, y la incidencia que han tenido las normas dictadas con motivo de la situación económico financiera que sufre nuestro país.

Asimismo, de la certificación contable adunada surge que el impuesto a las ganancias, determinado por el ejercicio fiscal cerrado el 30 de abril de 2019, considerando el ajuste por inflación impositivo, es de \$0,00; que el impuesto a las ganancias determinado por el ejercicio fiscal cerrado el 30 de abril de 2019, imputando un tercio (1/3) del ajuste por inflación, es de \$34.916.234; y que la tasa efectiva del impuesto a las ganancias sobre el resultado impositivo ajustado por inflación, considerando un tercio (1/3) del ajuste es superior al 100%, ya que no existe utilidad sobre la

cual determinar el tributo en mención, teniendo en consideración que el resultado impositivo ajustado por inflación es cero.

Aquí debemos tener presente que las ganancias o rentas obtenidas por el contribuyente representan la base imponible sobre la cual ha de recaer el impuesto respectivo, y si las mismas parecieran estar afectadas por alguna circunstancia económica que las pudiese perturbar de alguna manera, se podría dar el caso que resulten ficticios aquellos parámetros objeto del impuesto. En ese caso, no debemos obviar de tener presente la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a que el principio de capacidad contributiva impide gravar rentas nominales inexistentes, razón por la cual frente a ello, estrictas razones de justicia imponen admitir la cautelar pretendida hasta tanto se falle en definitiva.

Así también, debe resaltarse que con esta medida no se afecta la actividad recaudatoria de la demandada, habida cuenta que solo una porción del ingreso a que está obligado por su situación tributaria el contribuyente, queda momentáneamente sin ingresar al Fisco.

Por otra parte, y sin que nuestro pronunciamiento implique emitir opinión en forma anticipada, surge comprobado el peligro en la demora, atento el perjuicio patrimonial que le produciría a la actora liquidar ganancias en una forma ajena a la realidad imperante, como asimismo la afectación de derechos consagrados en nuestra Carta Magna.

Además, en el análisis de dicho recaudo debe meritarse el mayor o menor riesgo que representaría el acceder o no a la pretensión individual, como remedio para evitar un perjuicio que no pueda ser reparado o subsanado integralmente en ulterior instancia.

Y finalmente, en torno a la contracautela, estimamos que la juratoria aporta caución bastante para su otorgamiento.

Por todo ello, conforme la jurisprudencia del Alto Tribunal en los autos “Candy”, y en virtud de lo ya resuelto en autos caratulados: “Anser SRL c. AFIP s/ acción meramente declarativa”, Expediente N° 7775, con sentencia registrada al T° LX, F° 10.510 del Libro de Sentencias, entre otros, este Tribunal; resuelve: I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionada, confirmando en consecuencia la resolución del Sr. Juez de Grado de fecha 20/04/2021 que hizo lugar a la medida cautelar peticionada; II. Con costas de alzada a la recurrente perdedora (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. — *Alejandro O. Tazza*. — *Eduardo P. Jiménez*.

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

CONTRATOS PARTE ESPECIAL

Autor: **Maximiliano Rafael Calderón**



2022



Esta obra
**contiene
códigos QR**
con material
adicional.

1 Tomo
Disponible en papel
y eBook.

Esta obra pretende exponer los diferentes contratos típicos previstos por el Código Civil y Comercial de la Nación de manera sistemática y breve, respetando las características propias de un manual, pero sin resignar cierta profundidad de análisis. A ello obedece el sistema de referencias a doctrina y la ausencia de citas puntuales y notas al pie.

Se encuentra destinada, principalmente, a operadores jurídicos no especializados en la temática contractual. Pese a ello, se procura dotarla de autosuficiencia a los fines de obtener una mirada panorámica satisfactoria sobre los temas abordados.

Adquirí la obra llamando al
0810-266-4444 o ingresando en
www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página
de  **LinkedIn** con contenido
específico para abogados.

THOMSON REUTERS®

ThomsonReutersLaLey 

@TRLaLey 

ThomsonReutersLatam 

ThomsonReutersLatam 

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 15 a cargo del Dr. Máximo Astorga, Secretaría N° 29 a mi cargo con asiento en la Avenida Callao 635 Piso 3° de esta ciudad, comunica por dos días en autos “PETAQUITAS S.A. s/ QUIEBRA” (Expte. 10403/2021) CUIT fallido: 20-20537885-6, que el martillero Celestino Eugenio Ayala CUIT: 20-

13034980-4, teléfono 1164423678, rematará el día 24 de junio de 2022 a las 10.30 hs. en punto en la calle Jean Jaures 545 de esta ciudad, un rodado Renault Fluence Modelo 2012 – Dominio LGK 980, BASE \$ 900.000, que en caso de corresponder el pago del I.V.A. por la presente compraventa deberá ser solventado por el comprador (debiendo

el martillero retenerlo en el acto de subasta y depositarlo en el expediente en boleta separada), que en el acto del remate el comprador deberá abonar: el 10 % por comisión y el 0,25 % por arancel sobre el precio de (C.S.N.J. Acordada 10/99 y 24/00:7), debiendo el rematador entregar el bien previo pago total del precio, que deberá depositar de acuerdo a

lo dispuesto en el art. 564 del Cód. Proc., queda prohibida la compra en comisión así como la ulterior cesión del boleto que se extienda, que las deudas por impuestos o multas devengadas antes de la declaración de quiebra deberán ser verificados por el acreedor en esta quiebra; los comprendidos entre la declaración de quiebra y la fecha de la toma de

posesión del bien, serán gastos del concurso en los términos de la LCQ 240; y los posteriores a la toma de la posesión quedarán a cargo del adquirente. Conocimiento de autos: Se presume que los oferentes tienen debido conocimiento de las constancias de autos, de la presente resolución y de las dictadas y que se dicten en relación con la subasta decretada, ad-

vertencia que deberá constar en los edictos. Exhibición (22/6/22 de 10 a 12 y de 14 a 16 horas) en calle Juncal 1897 CABA.

Buenos Aires, 3 de junio de 2022
Ana Paula Ferrara, sec.
LA LEY: I. 14/06/22 V. 15/06/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia

Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.


Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

 Thomsonreuterslaley

 [linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/](https://www.linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/)

 TRLaLey

 thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

 Centro de atención
al cliente:

0810-266-4444