

Doctrina

El ejercicio del derecho de huelga en la educación como servicio esencial



Julián A. de Diego

Abogado y Doctor en ciencias Jurídicas. Profesor Emérito y Director del Posgrado en Conducción de RR.HH. de la Escuela de Negocios de la Facultad de Ciencias Económicas (UCA). Académico de Número y secretario de la Junta Directiva de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y Académico Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Académico de Número de la Academia Nacional de Educación. Juez Arbitral del Tribunal de Salto Grande, y árbitro internacional. Autor de numerosas publicaciones especializadas, libros unitarios y tratados. Es un activo conferencista nacional e internacional.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Derecho de huelga y la educación.— III. El marco regulatorio.— IV. La educación como servicio esencial.

I. Introducción (*)

La educación es uno de los pilares fundamentales de la civilización y conforma la estructura arquitectónica desde los cimientos del futuro de los países democráticos que velan por sus ciudadanos y sus derechos fundamentales.

La huelga se ha consagrado como un derecho colectivo de última instancia que debería estar reglada por las normas de fondo que reglamenten su ejercicio.

Es una medida de fuerza promovida y liderada por una entidad gremial representativa, que consiste en no cumplir con el débito laboral, con abstención en la prestación de actividad por parte de los trabajadores, sin goce de salarios, generando como daño una pérdida en la producción de bienes y servicios del empleador, cuyo objetivo debe tener naturaleza colectiva (1), o sea, que debe afectar a toda la clase o categoría y, a la vez, debe cumplir con las normas relativas a mediación, conciliación y eventualmente arbitraje que contemple el régimen legal (2).

Son requisitos que hacen a su validez: a. que la medida sea promovida por un

sindicato representativo del colectivo involucrado; b. que el objeto sea una reivindicación que afecta a toda la clase o categoría; c. que se cumpla con la medida suspendiendo la actividad en forma pacífica; d. y que se realice cumpliendo con todas las normas en materia de mediación, conciliación, arbitraje y autocomposición vigentes (3).

Es importante destacar que dentro de los actos o derechos contenidos en la primera parte de la Constitución Nacional, en función del bien jurídicamente tutelado, la huelga es considerada de rango menor. Por ejemplo, el derecho a trabajar (arts. 14 y 14 bis CN) es un derecho de mayor jerarquía que la huelga.

Otro tanto ocurre con el derecho a la educación, contenido en el Tratado de los Derechos del Niño (1990), expresamente incluido en el art. 75 inc. 22 (CN), que le concede rango constitucional. La educación, en este contexto es un bien jurídicamente protegido de mayor rango jerárquico que la huelga.

Cuando la huelga se ejerce en los servicios esenciales que son aquellos que pueden afectar la vida, la seguridad o la integri-

dad física de las personas, o que por su área de influencia, su duración o por la magnitud de sus perjuicios sean asimilables, se debe garantizar la continuidad de los servicios (4).

En ese contexto se establecen procedimientos especiales, se aplican las normas de conciliación obligatoria, se forman guardias mínimas, y se procura evitar daños irreparables a la comunidad.

En el caso de la educación, además de su valor intrínseco, se está generando además perjuicio a los niños que deben contar con medios de protección adicionales, en este caso para asegurar su formación sin interrupciones ni lapsos de suspensiones que luego resultan irrecuperables, en una etapa clave para comenzar la construcción de su futuro. La afectación de los niños viola en forma flagrante los convenios y los tratados internacionales de protección de la niñez, que garantizan como derecho la educación obligatoria primaria y secundaria y la educación terciaria y universitaria (5).

En otras palabras, puede discutirse la titularidad de un servicio, pero no la obligación de asegurar la debida prestación de las actividades mediante un sistema abier-

te que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales. Artículo 28 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer

LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot
Continúa el A.I. en p. 2

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. El autor plantea el problema de la huelga en el sector educativo, que afecta a la calidad y continuidad del servicio público. Explica que la OIT no ha logrado establecer un convenio ni una recomendación sobre el derecho de huelga, y que los órganos consultivos han emitido opiniones contradictorias sobre si la educación es un servicio esencial.

2. Repasa las distintas iniciativas legislativas que se han presentado en Argentina para declarar a la educación como servicio esencial y limitar el ejercicio de la huelga. Menciona la resolución del Ministerio de Trabajo de 2001, que fue la más enfática y clara al respecto, pero que perdió vigencia.

3. Expone los argumentos que sostienen que la educación es un servicio esencial y que la huelga debe ser restringida o regulada. Entre ellos, destaca el derecho a la educación de los alumnos y sus familias, el daño irreparable que se produce por la pérdida de días y horas de clase, y la necesidad de garantizar el cumplimiento del cronograma escolar.

4. Presenta los argumentos que defienden el derecho de huelga como una herramienta legítima de los trabajadores para reclamar mejoras laborales y salariales. Entre ellos, resalta la libertad sindical, el principio de autonomía colectiva, y la falta de consenso internacional sobre la definición y los límites de la huelga.

5. Concluye que no existe una solución única y definitiva al conflicto entre el derecho de huelga y el derecho a la educación, sino que se requiere un equilibrio entre ambos intereses. Propone algunas medidas para lograr ese equilibrio, como el establecimiento de servicios mínimos, la negociación colectiva, y el arbitraje obligatorio.

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

El derecho de huelga de los trabajadores de la educación y si la educación puede ser

Nota a fallo



Un nuevo standard de la Corte Suprema contra la revictimización institucional de niñas, niños y adolescentes

Laura V. Bonhote

Continuación del A.I. de p. 1

considerada un servicio público esencial que limite o restrinja ese derecho. El texto se basa en las opiniones y dictámenes del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que no ha logrado establecer un convenio o una recomendación sobre el tema, y en las iniciativas legislativas de algunos países que han intentado regular el conflicto educativo. El autor plantea la controversia entre el derecho de los trabajadores a reclamar mejoras laborales y el derecho de los alumnos y sus familias a recibir una educación de calidad.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

[Informe del Comité de Libertad Sindical de la OIT](#)

Se trata de un informe del Comité que enumera casos sobre Libertad Sindical.

[Derecho de huelga. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT.](#)

Trata acerca de casos donde la huelga puede ser objeto de restricciones o incluso de prohibición y garantías compensatorias.

to con libertad de entrada, previa autorización reglada (6).

En ese sentido, hay servicios públicos que para el Estado son indelegables (por ejemplo, administración de justicia, seguridad ciudadana, policía); hay otros que, por sus características y finalidad, permiten que puedan ser ofrecidos y prestados paralelamente por instituciones privadas, sin que ello implique que el Estado pueda desentenderse de su obligación principal de asegurarlos (servicios educativos, sanitarios, hospitalarios, etc.).

Existen también otros servicios públicos que el Estado puede prestar por sí mismo o por intermedio de un agente privado que, en tal caso, actúa bajo la forma de concesionario o licenciario, aunque bajo el control, regulación y supervisión de organismos de la administración pública estatal (servicios de energía eléctrica, de transporte, etc.).

II. Derecho de huelga y la educación

La OIT nunca pudo lograr un convenio ni una recomendación sobre el derecho de huelga, seguramente por la falta de acuerdo tripartito (Estado, empleadores y trabajadores organizados) sobre el que el organismo internacional se expida, ya que en los borradores y textos conocidos no solo se definía el concepto sino que incluso se establecieron límites a su ejercicio, dado que se trata de un derecho o de un acto jurídico válido que

legítima un daño efectivo a la producción de bienes y servicios, en demandas de objetivos colectivos promovidos por una entidad sindical representativa de los trabajadores afectados (7).

La OIT no cuenta con un convenio que aborde el tema de la huelga, de modo que solo podemos recurrir a los órganos consultivos para verificar qué servicios son considerados esenciales, como referencia no vinculante (8).

La doctrina sostiene que es un derecho ínsito en algunas normas ligadas a la libertad y derechos sindicales, pero lo cierto es que, al revisar los debates internos que se dieron a través de distintas etapas dentro del organismo, nunca se logró consenso para consolidar las normas en un convenio o recomendación.

El Comité de Libertad Sindical, al tratar denuncias de casos particulares en distintos países miembros de la organización, incurrió a menudo en muy cuestionables contradicciones, lo que ha demostrado la naturaleza controversial del instituto y, en especial, referido a cuáles son los límites, en qué consiste su ejecución por el modo, y cuáles son sus efectos (9).

La educación ha sido calificada como servicio público esencial en los casos en los cuales se sometió al Comité de Libertad Sindical en determinados países, con algunas contradicciones (10). Por ejem-

plo, se suele decir que no es un servicio esencial, pero cuando se extiende en el tiempo, debe recibir un tratamiento análogo o similar. En otros dictámenes se ha llegado a afirmar que tanto la educación como el transporte de personas, sea público, privado o mixto, son servicios esenciales; y para evitar daños mayores e irreparables, se debe garantizar su cumplimiento.

En todo caso, si no es un servicio esencial, debe tener los mismos efectos cuando el ejercicio del derecho de huelga compromete lapsos prolongados de duración del conflicto y con ello produce un daño irreparable para los alumnos y sus familias que, a su vez, se transforma en irrecuperable y no redimible (11).

Ahora bien, el mismo Comité de Libertad Sindical establece que servicios que pueden considerarse no esenciales, por su duración y por los perjuicios que generan, a menudo irreparables, pueden ser considerados desde los procedimientos y sus efectos con las mismas premisas que un servicio esencial, aun cuando no esté ligado a la vida, a la salud o a la integridad física de las personas (12).

En cuanto a las iniciativas legislativas para declarar a la educación servicio esencial y limitar por ende la huelga con pérdidas de días y horas de clase, las hubo de todo tipo y origen, y tuvieron siempre la oposición de los gremios del

progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Parte adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Parte fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

(6) TAMBUSI, Carlos E., "El consumo como derecho humano", Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 120.

(7) RAMOS, Santiago José, "Lineamientos de la OIT sobre el derecho de huelga". enero de 2009, SAJ. "Con arreglo al párrafo 1º del artículo 3º del Convenio núm. 87, se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de organizar sus actividades y de formular su programa de acción. Según la Comisión, la huelga forma parte de las actividades dimanantes del artículo 3, y constituye un derecho colectivo que, en el caso de los trabajadores, se ejerce por medio de la concertación de personas que deciden no trabajar para conseguir sus reivindicaciones. El derecho de huelga es pues considerado como una actividad de las organizaciones de trabajadores en el sentido del artículo 3 (Nota 23). En el caso de Argentina, la Constitución Nacional garantiza el derecho de huelga a "los gremios", y con la utilización de este término ambiguo también se dio pie para que se enfrentaran dos corrientes: una que interpreta aquel vocablo solo como sinónimo de sindicato (entidad jurídicamente admitida) y otra que lo entiende en sentido amplio, y que se refiere a cualquier colectivo o agrupación de trabajadores, sindicalmente organizados o no (6). En doctrina, algunos autores sostienen que el titular del derecho es el sindicato (la asociación sindical) con personería gremial

(Vázquez Vialard), y otros, que de ser un sindicato pero "sin más aditamento" (Rodríguez Mancini).

(8) Pueden ser considerados como servicios esenciales: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares y el control del tráfico aéreo.

(9) Por lo general, se entiende por huelga una interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores. En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones solo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica. El Comité consideró que la ocupación de fincas por trabajadores y otras personas, sobre todo cuando concurren actos de violencia, es contraria al artículo 8 del Convenio núm. 87. Por consiguiente, el Comité pidió al Gobierno que en el futuro dé cumplimiento a las órdenes de desalojo que pronuncie la autoridad judicial cuando se produzcan actos delictivos en las fincas o centros de trabajo con motivo de conflictos laborales.

(10) OIT 338. El Comité toma nota de que este caso se refiere a una legislación que ordena la reanudación de la actividad laboral (Ley de Resolución de Conflictos Laborales de la Universidad de York, 2009) adoptada por el Gobierno de Ontario para poner fin a la huelga de la Universidad de York que duró 85 días (en el anexo se proporcionan las disposiciones pertinentes de dicha ley). 339. El Comité toma nota de que no se cuestiona la legalidad de la huelga y de que la organización querrelante y el Gobierno de Ontario parecen estar de acuerdo en líneas generales en los acontecimientos que llevaron a la adopción de una ley por la que se exige la reanudación de la actividad laboral. En el preámbulo de la ley se resumen los principales motivos que llevaron a su adopción y se dice lo siguiente: Las partes han participado en la negociación colectiva durante aproximadamente siete meses a fin de alcanzar nuevos acuerdos colectivos, incluida la conciliación y mediación con la asistencia del personal del Ministerio de Trabajo, pero no lograron resolver sus diferencias. Se procedió a una votación en la que participaron los miembros de las unidades de negociación representadas por el sindicato en relación con la últi-

ma propuesta de la Universidad. Todas las unidades de negociación rechazaron la propuesta. Los esfuerzos continuos del Ministerio de Trabajo para asistir a las partes a resolver sus diferencias a través de la mediación resultaron en vano. Las negociaciones llegaron a un punto muerto y las partes se encuentran claramente en una situación de bloqueo. La huelga prosiguió y se suspendieron las clases durante más de 11 semanas. La educación de más de 45.000 estudiantes se ha visto perturbada y se corre el grave peligro de que no se finalice el año académico. La educación post-secundaria cumple una función pública esencial. Además, una prolongación extensa o pérdida de un año académico tiene importantes consecuencias personales, educativas, sociales y financieras para los estudiantes y sus familias así como graves repercusiones organizativas y económicas para la Universidad y la población en general. Estas consecuencias negativas pudieran tener un carácter permanente y las repercusiones pudieran extenderse más allá de las partes, los estudiantes y sus familias. La continuación de estos conflictos y la consiguiente perturbación para la educación y sus efectos concomitantes plantean importantes problemas de interés público. Los intereses de los estudiantes, las familias y la comunidad en general exigen que se resuelvan estos conflictos. Habida cuenta de estas circunstancias graves y la clara situación de bloqueo de las negociaciones, el interés público requiere que se adopte una solución excepcional y temporal para solucionar los asuntos en litigio de manera que se puedan concertar nuevos convenios colectivos a través de un proceso justo de mediación-arbitraje, los estudiantes y el personal puedan regresar a las aulas y la Universidad pueda volver a proporcionar servicios de educación postsecundaria. El Comité reconoce que las huelgas en servicios no considerados esenciales pueden tener consecuencias desafortunadas, pero considera que ello no justifica que se limite seriamente el derecho de huelga a menos que supongan un grave peligro para la vida, la seguridad personal o la salud de toda o una parte de la población. Al examinar una queja anterior relativa al sector de la educación, el Comité señaló que las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justificaban su prohibición [327.º informe, caso núm. 2145, párr. 303, y Recopilación, op. cit., párr. 590]. Sin embargo, en este sentido, el Comité ha considerado que en casos de larga duración de las huelgas en el sector de la educación, pueden establecerse servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales [véase Recopilación, op. cit., párr. 625].

(11) OIT. Comité de Libertad Sindical. 243. Conflicto CETERA y Provincia de Neuquén. En primer lugar, el Comité observa que el conflicto y la huelga que dieron

lugar a la resolución 735/2010 objetada por las organizaciones querellantes han finalizado por medio de un acuerdo alcanzado por las partes en mayo de 2010. El Comité recuerda que se ha visto llamado a examinar en el pasado un caso contra el Gobierno de la Argentina relativo a alegatos sobre limitaciones al ejercicio del derecho de huelga en el sector de la educación en la provincia del Neuquén y que en esa ocasión subrayó que el sector de la educación en general no constituye un servicio esencial en el sentido estricto del término y recordó que en casos de huelga de larga duración en el sector de la educación pueden establecerse servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales [véase 349.º informe, caso núm. 2562, párr. 406]. Además, el Comité ha estimado que pueden ser considerados servicios esenciales en el sentido estricto del término el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 585]. Comité de Libertad Sindical 244. El Comité observa que en el presente caso el Gobierno indica que las medidas de fuerza se extendieron durante un plazo de 39 días y que posteriormente se dictó el decreto núm. 735/10, imponiendo servicios mínimos, sin que el Gobierno haya informado de la realización de consultas a los interlocutores sociales sobre el alcance de dichos servicios mínimos. Teniendo en cuenta que en la Argentina está permitido el derecho de huelga en el sector de la educación de manera amplia, pero que en el caso específico los servicios mínimos no fueron consultados con las organizaciones de trabajadores y de empleadores concernidas, el Comité pide con insistencia al Gobierno que vele por que en el futuro, en caso de conflicto en el sector de la educación en la Argentina, en el marco del cual se realice una huelga de larga duración, se tomen medidas para que en la definición de los servicios mínimos participen no solo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas. El Comité recuerda que lo había solicitado con anterioridad en el marco del caso núm. 2562. Asimismo, el Comité pide al Gobierno que confirme que el dec. 735/10 de la Provincia del Neuquén ya no está en vigor.

(12) Comité de Libertad Sindical: 837. Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población.

sector, que durante el año 2023 han logrado que solo cuatro provincias cumplan con el cronograma escolar, que más de la mitad hayan perdido como mínimo un tercio de la escolaridad y que dos provincias no hayan logrado siquiera la mitad del cronograma, poniendo en riesgo a todo el sector respecto de la virtual aprobación del ciclo (13).

La norma más enfática y clara que se dictó en el pasado y hoy no tiene vigencia se dictó desde el Ministerio de Trabajo ocupado por Patricia Bullrich por resolución hacia el año 2001, durante la presidencia de Fernando de la Rúa (14).

III. El marco regulatorio

En materia de huelga en los servicios esenciales es curiosa la postura represiva y de rechazo de Perón en sus dos mandatos iniciales (1945/1955).

En efecto, en el decreto 536/1945, y en los artículos 34 y 35, calificó de delito contra el Estado y la seguridad nacional cuando la huelga la ejecutaran empleados u obreros que prestaran servicios en reparticiones nacionales, provinciales o municipales, o en empresas semioficiales o particulares que tuvieran a su cargo servicios públicos; o quienes estimularan el mantenimiento de una huelga, en establecimiento particular, que haya sido declarada ilegal por la autoridad competente.

En las huelgas generales de ferrocarriles de 1949/1950 y 1951 Perón las calificó como delito de desacato y mandó a las fuerzas armadas a conducir los trenes.

En la Constitución de 1949 no figura en forma expresa el derecho de huelga. Durante los gobiernos *de facto* se prohibió el derecho de huelga y se adoptaron medidas contra los que la realizaran o promovieran.

Más recientemente, la ley 25.250 (2000) durante la presidencia de Fernando de la

Rúa (ministro de Trabajo, Alberto Flamarique), en su artículo 33 puntualizaba que en los casos que, en razón de un conflicto de trabajo, las partes decidieran la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, estas deberán garantizar la prestación de servicios mínimos que impidan su interrupción.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos fue facultado para disponer en forma imperativa la fijación de servicios mínimos que deben mantenerse en cada establecimiento o empresa, cuando las partes hubiesen agotado la instancia tendiente al cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, sin acuerdo en tal sentido.

A falta de acatamiento de lo acordado previamente entre las partes o de la determinación que efectúe el Ministerio de Trabajo, la autoridad de aplicación podía iniciar los procedimientos de los incisos 2 y 3 del artículo 56 de la ley 23.551 donde se requeriría a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto las medidas que importen, en violación de las disposiciones legales o estatutarias y ante el incumplimiento a las disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales, y solicitar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical. A su vez también aplicar la ley 14.786 de conciliación obligatoria a los fines de encauzar el conflicto y propender a su resolución.

El decreto 843/2000 reglamentó los servicios sanitarios y de hospitales, telefónicos y en la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica y en el control de tráfico aéreo, siguiendo lineamientos de la Comisión de Libertad Sindical de la OIT.

En los considerandos se puntualizó la necesidad de garantizar la continuidad de los servicios. A su vez se destaca que

se centran las medidas de restricción a la huelga cuando la interrupción en aquellos cuya interrupción pudiera poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (CLS: Casos Nros. 1438 y 1576, entre otros). Al respecto se consideraron servicios esenciales, en sentido estricto, al sector hospitalario (Recopilación 1985, párr. 409), los servicios de abastecimiento de agua (Rec. 1985, párr. 410; y Casos Nros. 1593 y 1601), de electricidad (Caso N° 1307), telefónicos (Casos Nros. 1532 y 1686) y el control de tráfico aéreo (Rec. 1985, párr. 412).

Se resaltan también los precedentes del Comité de Libertad Sindical, que han admitido restricciones al ejercicio del derecho de huelga en aquellos servicios que —no considerados esenciales en sentido estricto—, en virtud de la extensión y duración del conflicto, se afectare a uno de importancia trascendental para el país —categoría en la cual el Comité específicamente incluyó al “transporte de pasajeros y mercancías” (Caso N° 1679)— y cuando la extensión y duración del conflicto pudiera provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían quedar en peligro (Caso N° 1692), como es el caso de la educación, la dirección y subdirección de las escuelas, y los servicios de comedores escolares y de limpieza o higiene de los edificios.

Al respecto se determina que se considerarán servicios esenciales en sentido estricto los servicios sanitarios y hospitalarios; producción y distribución de agua potable y energía eléctrica; los servicios telefónicos; y el control de tráfico aéreo.

Luego, admite otros servicios esenciales cuando el Ministerio de Trabajo mediante una resolución fundada los enuncie, si la extensión y duración de la interrupción de la actividad de que se tratarse pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en

toda o parte de la comunidad; si la actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública; o si la interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciera peligrar las condiciones normales o de existencia de la población.

Luego agrega algunos pasos adicionales a la aplicación de la Ley de Conciliación Obligatoria, para fomentar el diálogo entre los actores sociales y contribuir, en lo posible, a un acuerdo colectivo.

A su vez, en lo que respecta a las prestaciones mínimas, en ningún caso podrá imponer a las partes una cobertura mayor al cincuenta por ciento (50%) de la prestación normal del servicio de que se tratase. Si las prestaciones mínimas estuviesen establecidas en el convenio colectivo, las partes deberán convenir por escrito las modalidades de ejecución de las prestaciones, señalando concreta y detalladamente la forma en que se las ejecutará, incluyendo la designación del personal involucrado, pautas horarias, asignación de funciones y equipos. La empresa u organismo prestador del servicio considerado esencial deberá arbitrar los medios tendientes a la propia normalización de la actividad una vez finalizadas las medidas de conflicto. Durante todo el proceso habrá que tener informado a los usuarios de las restricciones que puedan sufrir como consecuencia del conflicto. Si la medida de conflicto fuese un paro nacional de actividades o cualquier otra ejercida por centrales sindicales u organizaciones empresariales con representatividad sectorial múltiple, se aplicará la reglamentación a los servicios considerados esenciales.

La inobservancia por alguna de las partes de los procedimientos conciliatorios establecidos en la legislación vigente y en la presente reglamentación, o el incumplimiento a disposiciones de la autoridad de aplicación dictadas en ejercicio de sus facultades legales, dará lugar a la aplicación de los regímenes establecidos por las leyes 23.551 y 25.212.

(13) El jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Horacio Rodríguez Larreta, adhirió a la iniciativa con varios referentes de Juntos por el Cambio. El diputado nacional Alejandro Finocchiaro, de Propuesta Republicana (Juntos por el Cambio), presentó un proyecto en mayo de 2022 en que se declaraba a la educación como “Servicio Estratégico Esencial” y postulaba así una serie de medidas para limitar la interrupción (y por ende las huelgas) de las clases. El razonamiento que anima la iniciativa de Larreta y de Juntos por el Cambio es el mismo que en otros casos: si se reconoce que una actividad es un servicio público esencial, deben limitarse las interrupciones en ese servicio mediante una reglamentación, entre otras cosas, la del derecho de huelga. Un antecedente normativo al respecto provino de Patricia Bullrich, cuando esta fuera ministra de Trabajo durante el gobierno de Fernando de la Rúa, en una Resolución publicada en el Boletín Oficial durante su gestión, se declaraba a la educación como “servicio esencial básico”, obligando así a que ciertas actividades no se interrumpieran. Daniel Scioli como gobernador de la Provincia de Buenos Aires, a través del entonces ministro de Educación, Gabriel Mariotto, dijo: “debe declararse a la educación un servicio público esencial y reglamentar el ejercicio a huelga en dicho sector”. Y agregó que la educación “en su condición de derecho humano esencial, es también un servicio público esencial (...) por lo tanto su suspensión, aun en virtud de legítimos reclamos de los docentes, es en sí misma una vulneración al mismo derecho que el reclamo dice custodiar”. Javier Milei, en su plataforma y en su programa tentativo de gobierno propicia declarar servicios esenciales el transporte de personas y la educación, con importantes restricciones al derecho de huelga, garantizando los servicios, y estableciendo procedimientos y guardias mínimas para continuar con las prestaciones.

(14) Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de

Recursos Humanos. *Servicios esenciales*. Resolución 480/2001. Establécese la calificación como servicio esencial, a la educación, en virtud de su importancia y trascendencia. Determinanse los servicios mínimos que garantizarán el funcionamiento del sistema educativo, a los fines de que no se tornen abstractos los lineamientos de la política educativa. Bs. As., 28/8/2001. Visto el artículo 14 de la Constitución Nacional, los Pactos y Convenciones con jerarquía constitucional, las Leyes Nros. 24.195 y 25.250, y el Decreto N° 843 de fecha 29 de septiembre de 2000, y *Considerando*: Que el artículo 14 de la *Constitución Nacional* garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de enseñar y aprender. Que el goce y ejercicio de un derecho no puede afectar otras garantías previstas por la Constitución Nacional. Que, por lo tanto, el ejercicio de un derecho como la huelga no debe vulnerar el ejercicio del derecho de aprender. Que la educación es un derecho fundamental del individuo y se proyecta como una herramienta para el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su conjunto. Que, en tal sentido, lo han expresado la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Que la extensión indeterminada en el tiempo de huelgas docentes incide en el objetivo primordial de la educación, dificultando la concreción de las metas pedagógicas que otorguen los conocimientos básicos de la formación requerida. Que, en este sentido, el Estado Nacional tiene la obligación de cumplir con el mandato constitucional de garantizar educación para todos y ofrecer condiciones para cumplir con la obligatoriedad escolar de diez años. Que la formación de los habitantes de nuestro país es un servicio que el Estado nacional no puede resignar, debiendo el Poder Ejecutivo nacional garantizar el cumplimiento de los principios, objetivos y funciones del Sistema

Nacional de Educación. Que la educación es un servicio público cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por el Estado. Que, es inherente a la educación como servicio público la obligatoriedad de su prestación y su exigibilidad por los destinatarios de la misma en el último año de la Educación Inicial y en toda la Educación General Básica. Que es necesario que cada día sin dictado de clases, como consecuencia del paro docente, sea recuperado en vista a no perjudicar el aprendizaje de los educandos. Que la educación es un medio ineludible para superar, en el marco de una estrategia global, las dificultades que aquejan a nuestro país. Que, nuestro país necesita calificar a sus habitantes para la mejora constante de las condiciones de vida y trabajo. Que los objetivos del sistema educativo deben constituirse en una política de Estado que coadyuve al desarrollo nacional. Que el conflicto suscitado en el ámbito de la educación, encuadra en la situación prevista en el inciso b) del artículo 2º del Decreto N° 843/2001, en razón que esta constituye un servicio de importancia trascendental. Que, asimismo, y de conformidad con el inciso c) del artículo 2º la educación constituye un servicio público cuya interrupción o suspensión puede devenir en una crisis nacional que haría peligrar las condiciones normales o de existencia de la población. Que, en virtud de lo expresado, es necesario calificar como servicio esencial a la educación. Que, por lo antes expuesto y en atención a las características propias del servicio educativo, debe cumplirse el mandato constitucional y los pactos y convenciones que alcanzan el ámbito educativo, garantizando el funcionamiento del mismo. Que tal criterio debe realizarse atendiendo la razonabilidad requerida en relación a las circunstancias particulares de la situación prevista en el artículo 4º del Decreto N° 843/00. Que, por lo previsto en los dos párrafos anteriores, es procedente establecer los servicios mínimos que garantizarán el funcionamiento del sistema educativo, a los fines de

que no se tornen abstractos los lineamientos de la política educativa, conforme las previsiones establecidas por el artículo 5º de la Ley N° 24.195. Que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos se encuentra facultado a tal fin, y de conformidad con la normativa vigente. Que ha tomado intervención el Servicio Jurídico de este Ministerio. Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley N° 22.520 (t.o. por Decreto N° 438/92), y el Decreto N° 843/00. Por ello, La ministra de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos Resuelve: Artículo 1º - Calificar como servicio esencial a la educación en el período de la escolaridad obligatoria —último año de la Educación Inicial y la Educación General Básica—, en virtud de su importancia y trascendencia. Art. 2º - Encuadrar las medidas de fuerza que se pudieren llevar a cabo en dicho ámbito en las normas del Decreto N° 843/00 y demás normativa vigente, a los cuales las partes deben ajustarse. Art. 3º - Los servicios mínimos que deberán mantenerse para el funcionamiento del sistema educativo, conforme lo previsto por la presente resolución y mientras dure el conflicto, deberán garantizar: a) El funcionamiento de los comedores escolares. b) El dictado de la cantidad de días de clase en el año determinados por el calendario escolar obligatorio de cada jurisdicción. c) Mantener abiertas las escuelas, garantizando una guarda mínima, para que los padres puedan dejar a sus hijos en ellas con seguridad. Art. 4º - El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente resolución, dará lugar a la aplicación de los regímenes establecidos por la Ley N° 23.551. Art. 5º - La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial. Art. 6º - Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes involucradas, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial para su publicación, remítase copia al Departamento Biblioteca y archívese. - Patricia Bullrich.

También se fijan en forma no muy clara las reglas para el incumplimiento de los responsables de las guardias y servicios mínimos.

La ley 25.877 (2004) (Presidencia de Néstor Kirchner y Ministerio de Trabajo de Carlos Tomada y Noemí Rial) reformuló la legislación con una modificación sustancial de diversos institutos del derecho individual y del derecho colectivo, derogando su precedente.

En materia de Conflictos Colectivos de Trabajo, el art. 24 estableció que cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos: a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. b) Cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

El decreto 272/2006 reglamentó la nueva ley, reglamentación a la que quedan sujetos los conflictos colectivos de trabajo que dieran lugar a la interrupción total o parcial de servicios esenciales o calificados como tales en los términos del artículo 24 de la ley 25.877 e incluyó las Facultades de la Comisión de Garantías previstas en el tercer párrafo del mencionado artículo.

La Comisión de Garantías calificará excepcionalmente como servicio esencial a una actividad no enumerada en el segundo párrafo del artículo 24 de la ley 25.877 y podrá asesorar a la Autoridad de Aplicación para la fijación de los servicios mínimos necesarios, cuando las partes no lo hubieren así acordado o cuando los acuerdos fueren insuficientes, para compatibilizar el ejercicio del derecho de huelga con los demás derechos reconocidos en la Constitución Nacional, conforme al procedimiento que se establece en el presente.

La Comisión de Garantías estará integrada por cinco [5] miembros. La elección de los integrantes deberá recaer en personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia

de relaciones del trabajo, del derecho laboral o del derecho constitucional y desatada trayectoria.

Si las partes no cumplieran con las obligaciones previstas en los artículos 7º, 8º y 9º del decreto, dentro de los plazos establecidos para ello, o si los servicios mínimos acordados por ellas fueren insuficientes, la Autoridad de Aplicación, en consulta con la Comisión de Garantías, fijará los servicios mínimos indispensables para asegurar su prestación, cantidad de trabajadores que se asignará a su ejecución, pautas horarias, asignación de funciones y equipos, procurando resguardar tanto el derecho de huelga como los derechos de los usuarios afectados.

La decisión será notificada a las partes involucradas y, en caso de incumplimiento, se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la presente reglamentación. La falta de cumplimiento del deber de trabajar por las personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resultaren aplicables (15).

En cuanto a los incumplimientos de los procedimientos especiales para servicios especiales, la ley 25.212 califica como infracción muy grave a “la violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos” (art. 4º, inc. f, del Anexo II de la ley citada). En este caso se trata de un tipo legal más amplio que abarca, en general, la violación de resoluciones dictadas durante procesos de conciliación o arbitraje.

Se establece (art. 14 del dec. 272/2006) que el trabajador pueda ser sancionado ante la “falta de cumplimiento del deber de trabajar”, conforme lo previsto en la regulación legal, estatutaria o convencional aplicable al particular, cuando aquel fue designado para ejecutar servicios mínimos e incumplió dicha manda.

El CCT n° 731/2005 “E” (celebrado entre la Unión Ferroviaria y la empresa Ferrovías SAC) establece el carácter de “servicio público” del transporte ferroviario de pasajeros y remite a las reglas contenidas en las leyes 14.786 y 25.877, en caso de que se produzcan medidas de acción directa (art. 7º). Se acuerda que las partes convienen que, antes de adoptar alguna medida de acción directa, deberán reunirse en la Comisión Paritaria de Interpretación Permanente a los fines de establecer los servicios mínimos a prestarse”, delegando esa función en la autoridad de aplicación, en el caso “de no lograrse un acuerdo.”

La Asociación del Personal de Dirección de los Ferrocarriles Argentinos y Administración General de Puertos (APDFA) y la Administración Portuaria de Puerto Madryn (APPM) colocan en cabeza de los jefes de área, el personal alcanzado por el régimen de dedicación funcional y los auxilia-

res de puerto, la obligación de garantizar “las guardias mínimas de seguridad y de servicios esenciales en forma permanente” (artículo 19).

Los servicios de maestranza en la actividad petrolera (circunscripta a la distribución de combustible) y dentro del ámbito aeroportuario (Ezeiza), acuerdo de fecha 20/06/2008, entre la Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privados y el Sindicato del Petróleo y Gas Privado de Avellaneda, por una parte, y la empresa Esso Petrolera Argentina S.R.L., con motivo de dicha calificación (contenida en el artículo 4º del acta referida, bajo el título “Cláusula de Paz Social”), las partes establecieron que las medidas de acción directa adoptadas por el sindicato contra la empresa “no deberán afectar la continuidad operativa de los procesos”, a cuyo fin el sindicato deberá garantizar las “guardias mínimas” correspondientes.

Otro caso es el resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, y la Dirección de Planificación Federal, mediante resoluciones 1024/2009 y 2077/2009 de fecha 09/11/2009, en virtud de las cuales dichas autoridades se arrogaron la facultad de calificar como “servicio público trascendental” al servicio público de transporte de subterráneo y premetro de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 1º), estableciendo que la empresa Metrovías S.A. tiene la obligación de asegurar la prestación de un servicio mínimo (art. 3º).

Cuando se dictó el dec. 272/2006, la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, compartiendo el criterio de la Fiscalía General, desestimó una acción de amparo tendiente a obtener una sentencia que condene al Poder Ejecutivo Nacional a integrar la comisión prevista en el artículo 24 de la ley 25.877 y su decreto reglamentario n° 272/06 (CNTrab., sala V, “Telefónica de Argentina S.A. c. Estado Nacional s. Acción de Amparo”, del 04/10/2006).

Es dable destacar que la convocatoria a la Comisión de Garantías y las atribuciones a su cargo no cuentan con plazos perentorios, de modo que su intervención puede dar lugar a lapsos considerables para que intervenga en casos que a menudo requieren urgencia (16).

Según Casas Baamonde, las restricciones a la huelga en los servicios esenciales es una limitación destinada a garantizar, precisamente, el ejercicio del derecho que reglamenta (17), en un marco de excepción, en donde la inactividad por su naturaleza o la inactividad por el tiempo en el cual se proyecta en la realidad pueden generar perjuicios irreparables a la comunidad, en especial a los niños, que están protegidos de modo especial y concreto por tratados internacionales y por la constitución y por la legislación de fondo.

IV. La educación como servicio esencial

La educación es una columna vertebral de las sociedades democráticas, y una es-

tructura arquitectónica que sustenta el progreso de las naciones, de los distintos grupos sociales y de cada ciudadano en particular.

En los términos de la Comisión de Libertad Sindical de la OIT, solo son servicios esenciales los que pueden comprometer la vida, la salud y la integridad física de las personas; y sin embargo el transporte de personas que hace a tales venerables objetivos no está incluido.

La educación que puede generar el compromiso aludido en el mediano o largo plazo tampoco.

Sin embargo, si consideramos el derecho material de las democracias de los países centrales, la huelga siempre tiene restricciones similares a las de un servicio esencial, sobre todo cuando se extiende por más de 48 o 72 horas (18).

En esos casos se adoptan medidas similares a nuestra *conciliación obligatoria*, se convoca a las partes retomando las negociaciones y cesan las medidas recíprocas adoptadas por las partes en conflicto.

En ningún caso una huelga devenga el pago de salarios. Si se observan casos como los de Alemania y de Suiza, en los medios se mide la pérdida salarial en comparación con las reivindicaciones por las cuales se adoptó la medida.

Sin dudas, la educación con los estándares logrados en los últimos años en los países centrales redujo la pobreza y la indigencia, anuló la marginalidad, disminuyó la delincuencia y contribuyó eficazmente contra numerosos flagelos, incluyendo la pandemia del COVID-19 y otros fenómenos globales inesperados.

Es un fenómeno análogo a la relevancia de la administración de justicia, que puede tener las implicancias planteadas si una medida de fuerza comprende la violación constitucional que genera la denegación de justicia (19).

Las medidas de fuerza de los sindicatos si bien nunca fueron asumidos por la OIT, como máximo ente internacional del trabajo, han sido consagrados en forma indirecta por algunos tratados internacionales; y con el proceso del constitucionalismo social se incorporaron al texto constitucional en numerosos países, como lo fue en el art. 14 bis de nuestra Carta Magna.

Pero la huelga, por ejemplo, en Gran Bretaña no es un derecho, es un acto jurídico válido, que genera daños recíprocos en la producción para la empresa y en la pérdida de ingresos de los trabajadores participantes.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT, si bien ha incurrido en los casos que se le plantearon en numerosas contradicciones, ha afirmado que cuando las medidas de fuerza tienen lapsos prolongados de ocurrencia, se hace necesaria la determinación de límites que eviten la generación de daños irreparables.

(15) Decreto 272/2006 art. 15. - El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su carácter de Autoridad de Aplicación, dictará las normas complementarias y aclaratorias que fueran necesarias para la implementación de la presente reglamentación, conforme los principios emergentes del artículo 24 de la Ley N° 25.877. KIRCHNER. - Alberto A. Fernández. - Carlos A. Tomada.

(16) CNTrab., sala V, “Telefónica de Argentina S.A. c. Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional”, 04/10/2006, TR LALEY AR/JUR/6999/2006: Corresponde rechazar la acción de amparo contra el

Estado Nacional —Poder Ejecutivo Nacional— interpuesta a fin de que se lo condene a integrar la comisión prevista en el art. 24 de la ley 25.877 (DT, 2004-A, 402), pues, si bien el art. 5º del decreto reglamentario 272/06 (DT, LXVI-B, 1389) no fija un lapso preciso para la integración de la comisión y no parece razonable que la composición del organismo pueda quedar librada sine die a la decisión caprichosa de la autoridad pública, no se advierte que la mora de aquella constituya una omisión manifiestamente arbitraria e ilegal.

(17) CASAS BAAMONDE, María E., “Derecho de

huelga y Constitución: ¿nuevas perspectivas?”, *Revista Relaciones Laborales*, n° 7, 4/94, Madrid, 1994, p.1.

(18) Ver los casos de España en especial las medidas de fuerza en Barcelona, Francia, Dinamarca, Holanda, Finlandia, Noruega, Suecia, Alemania y Suiza.

(19) JFed. Cont. Adm. N°6, “Contreras, Andrea Claudia Elizabeth y otros c. EN s/ Amparo Ley 16.986”, 08/05/2020, TR LALEY AR/JUR/15546/2020: Corresponde habilitar la feria judicial a los efectos de tramitar una acción de amparo colectivo destinada a que se ordene el restable-

cimiento inmediato de la prestación del servicio de justicia mediante la modalidad de teletrabajo y se declare al servicio de justicia como actividad esencial, por cuanto debe considerarse a la petición efectuada y a la cuestión planteada como comprendida entre las diligencias urgentes a las que se hace referencia en el artículo 153 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 4 de la Acordada CSJN 6/2020.

En la Argentina, tenemos solo cuatro provincias que están cumpliendo con el cronograma de clases; más de la mitad ha perdido más del 20% de las horas y días de clase, y dos de ellas han perdido en forma irreparable más del 50% en lo que va del 2023.

Al respecto, es muy difícil medir cuán irreparable es el daño sufrido por toda una generación que alterna la asistencia a clase con permanentes medidas de fuerza que interrumpen la enseñanza, la segmentan y hasta la fracturan, y también es difícil visualizar, por los efectos en el tiempo, cuán graves son los efectos que van desde la marginalidad y la pobreza, pasando por la desigualdad y la pérdida de oportunidades en el mercado laboral, hasta llegar a la segregación social en donde se combinan la rebelión, la violencia y la falta de esperanzas y de expectativas de lograr movilidad y ascenso horizontal o vertical dentro de la escala social.

Es en función de lo expresado que la educación debe convertirse en un servicio esencial, y, por ende, no puede interrumpirse el servicio en todos los planos, como resulta imprescindible la generación y la distribución de energía eléctrica (20), de gas (21) o de agua potable, o como es de importante que los centros médicos no dejen de asistir a los enfermos y accidentados. En síntesis, es imprescindible que se declare a la educación servicio esencial y que, frente a cualquier medida de fuerza, se asegure la continuidad de las clases.

Los fundamentos son los siguientes:

a. Los objetivos prevenidos por la OIT desde el Comité de Libertad Sindical, de que son servicios especiales aquellos que tienen que ver con la vida, la salud y la integridad física de los ciudadanos, por efecto de las consecuencias de corto y mediano plazo que genera la pérdida de la escolaridad y de las clases en las escuelas y colegios, la educación es asimilable a lo que ocurre con el transporte de pasajeros y con la justicia;

b. El mismo Comité de Libertad Sindical afirmó en varios casos que la huelga en la educación, cuando se prolonga en el tiempo puede producir daños irreparables, que habilitan a la fijación tripartita de límites y restricciones, asimilables a la de los llamados servicios esenciales;

c. En la dirección precitada se dictó la resolución 480/2001 (MTEyF) que calificaba la educación en el período de escolaridad obligatoria “como servicio esencial, en virtud de su importancia y trascendencia”, y por ello establecía la garantía de “servicios mínimos para el funcionamiento del

sistema educativo, a los fines de que no se tornen abstractos los lineamientos de la política educativa”, y, en consecuencia, se dicte “la cantidad de días de clase en el año, determinados por el calendario escolar obligatorio”.

d. En la mayoría de los países democráticos centrales la huelga en la educación tiene restricciones, límites y sanciones si se prolonga en el tiempo; y habilita a los organismos competentes a adoptar medidas de restricción y sanciones, todas asimilables a los servicios públicos, privados o mixtos de carácter esencial, y en ningún caso se reconoce el pago de salarios por el tiempo en el cual se extiende la inactividad;

e. En ningún caso, en los países democráticos más importantes del orbe, el trabajador de la educación tiene derecho a cobrar su salario por los días de huelga, y puede además perder incentivos y accesorios de la remuneración;

f. Los sindicatos que promueven y/o fomentan medidas de fuerza prolongadas en la educación, en distintos antecedentes del Derecho comparado fueron sancionados por abuso del derecho o se les ha impuesto restricciones de diversa naturaleza;

g. La huelga está prohibida en el Derecho comparado para las fuerzas de seguridad, la policía, el servicio exterior, el servicio penitenciario, y los trabajadores ligados a las comunicaciones, y tiene efectos análogos para quienes tienen a cargo la dirección de escuelas o colegios (22);

h. Irónicamente, el Comité de Libertad Sindical no incluyó a la educación como servicio esencial, pero sí lo hizo en todos los servicios vinculados con la alimentación de los niños en las escuelas y en la limpieza e higiene de los establecimientos escolares (23)

i. Según el mismo Comité están comprendidos en los servicios esenciales los directores y subdirectores de los establecimientos educativos, no así los docentes y ayudantes de los docentes de los mismos establecimientos; (24)

j. El Comité a su vez aceptó a actividades que no están incluidas como servicios esenciales, a los que se les debe aplicar las restricciones de esa categoría, cuando las medidas de fuerza o la huelga puedan tener una cierta extensión y duración que produzcan una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población queden en riesgo o conduzcan a una situación de grave urgencia nacional que ponga en peligro el bienestar de la población (25).

prestadora del servicio que dispongan la provisión de gas en cantidad suficiente a los habitantes de una provincia, en tanto se acreditó que la existencia de un descenso de la presión de operaciones de las redes de distribución del gas originó cortes en el suministro del servicio, lo que permite concluir “prima facie” la arbitrariedad en la conducta de los emplazados.

(22) Estas prohibiciones surgen de normas de fondo o reglamentarias en Francia, Italia, Grecia, Gran Bretaña y España. En Brasil, la misma Constitución Federal (ver art. 42) excluye de la sindicalización y de la huelga a las fuerzas armadas, servicios militares y bomberos militares. En la Argentina están excluidas del derecho de huelga las fuerzas armadas y de seguridad y la policía.

(23) Comité de Libertad Sindical, OIT ap. 585.

(24) OIT Comité de Libertad Sindical, 311º Informe, caso número 1951, párrafo 227.

(25) OIT, Comité de Libertad Sindical, ap. 1985, párr. 324; ap 2057, párr. 780; y ap. 2174, párr., 795, y caso número 1916, párr. 100.

(26) ALONSO OLEA, Manuel - CASAS BAAMONDE, María Emilia, “Derecho del Trabajo”, Servicio Pu-

k. En el Derecho español el artículo 28.2 de la Constitución determina la regulación legal del establecimiento de “las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.” El Artículo 10.2 del DLRT establece que “la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. La Corte Constitucional llama *servicios esenciales* a aquellos servicios de reconocida e inaplazable necesidad (26); y agrega luego que “son servicios esenciales aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son, a su vez, esenciales, y por tales debe entenderse los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.” A su vez, la autoridad administrativa es competente para determinar el carácter esencial de un servicio y, además, puede fijar los servicios y guardias mínimas. En ambos casos, el Decreto, Orden o Resolución deben contener justificación suficiente y motivación, y ajustarse, a las pautas enunciadas por el Tribunal Constitucional.

l. En el Derecho italiano se estableció una definición de servicio esencial (ver la Ley 146/1990) en la que además se enumeran las actividades incluidas en el concepto enumeradas en forma no taxativa donde se fijan los servicios públicos, las actividades enunciadas desde el Comité de Libertad Sindical o desde la Comisión de Expertos, además de servicios de protección ambiental y de vigilancia sobre los bienes culturales, los transportes públicos urbanos y extraurbanos, la *instrucción elemental primaria y secundaria y también la universitaria (con especial referencia a los exámenes finales de los ciclos de instrucción)* y el correo. A su vez, la Comisión de Garantías sobre la Huelga en los Servicios Públicos cuenta con la potestad de agregar servicios no listados. El sistema italiano combina todas las técnicas de determinación de los servicios esenciales al fijar una definición y su enumeración legal, sumada a la delegación de la Comisión de Garantía. Es importante destacar que esta Comisión está integrada a través de designaciones propuestas por los presidentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, nombrados por el Presidente de la República, y funciona como una autoridad administrativa independiente del Gobierno, cuyas decisiones solo pueden ser revisadas a través de un recurso de revisión ante el Poder Judicial.

m. Existe también la determinación de los servicios considerados esenciales por delegación, cuando se le asigna a un ministerio o a un órgano generalmente administrativo tal atribución, como es el caso de Chile, que delega en los Ministros de Trabajo y Previsión Social, de Economía,

Fomento y Reconstrucción, y de Defensa Nacional, la calificación anual —mediante resolución conjunta— de conceder el carácter de esencial para las actividades que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización cause grave daño a la salud, abastecimiento de la población, la economía del país o la seguridad nacional;

n. Deberán tenerse en cuenta los tratados internacionales de los derechos humanos de rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN) y supraliberales; así la Convención sobre los Derechos del Niño, que también en forma expresa cuenta con el compromiso de los Estados miembros de garantizar la educación obligatoria primaria, secundaria y terciaria, como modo expreso de contribución a su formación e integrativo de su dignidad, además de ser derecho irrenunciable (ver art. 28) (27);

o. La huelga es un acto jurídico válido que legitima un daño intencional al paralizar con su inactividad la producción de bienes y servicios del empleador, daños que resultan además irreversibles. Su ocurrencia está sujeta a las normas que reglamentan su ejercicio (art. 14 CN). Por ende, su ejecución es el último recurso, y la conducta omisiva de los participantes no les concede el derecho a percibir los ingresos, pérdida que se asume por la falta de contraprestación a su cargo. En la educación, específicamente en la Argentina, las medidas de fuerza son además obstructivas, impiden o bloquean a los que desean voluntariamente trabajar y, por ende, al exceder las 72 horas, se configura un abuso de derecho que impone la adopción de medidas que cubran la continuidad de los servicios en condiciones razonables, frente a la irrazonabilidad de los daños que provoca la extensión *sine die*.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2272/2023

Más información

[Cordero, Julio G.](#), “El derecho laboral a no participar de una huelga y a ser defendido gremialmente en tal derecho”, DT 2023 (enero), 37, TR LALEY AR/DOC/3626/2022
[Gregorio, Valentina](#), “El derecho a huelga y sus limitaciones”, RDLSS 2022-17, 11, TR LALEY AR/DOC/2244/2022

Libro recomendado

[Régimen Jurídico del Teletrabajo en la República Argentina](#)

Autor: Ricardo Arturo Foglia

Edición: 2022

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(20) CFed. Córdoba, sala B, “Bustos, Rebeca Andrea y otro c. Estado Nacional y otros s/ amparo colectivo”, LA LEY, 2016-D, 266, con nota de Romina Frontalini Rekers, TR LALEY AR/JUR/41841/2016. Las resoluciones dictadas por el Ministerio de Energía de la Nación 28/2016 y 31/2016 y por el ENARGAS I-3729 y I-3737 que importaron un aumento de la tarifa deben suspenderse en forma cautelar por tres meses para todos los usuarios de la provincia de Córdoba, pues, si bien no se desconocen las razones invocadas por el Estado Nacional en torno a la compleja situación del sistema hidrocarburífero del país y la necesidad de mayores recursos, ello no puede tornar inaccesible un servicio imprescindible para los ciudadanos.

(21) CFed. Salta, “Urtubey Juan Manuel c. Ente Nacional Regulador del Gas - Transportadora de Gas del Norte S/Amparo-Medida Cautelar”, 08/07/2011, LLNOA 2011 (septiembre), 880, TR LALEY AR/JUR/30828/2011: Debe tenerse por cumplido el requisito de verosimilitud del derecho que torna procedente la medida cautelar peticionada con el fin de que ordene al Ente Regulador del Gas y a la empresa

blicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1995, 14ª ed., p. 907.

(27) Convención de los Derechos del Niño, expresamente incluido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional con rango constitucional y suprallegal. Artículo 28 Ley N° 23.849, Apruébese la Convención sobre los Derechos del Niño. Sancionada: Setiembre 27 de 1990. Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990. Texto aprobado: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños

dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Parte adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Parte fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Nota a fallo

Nulidad de condena

Abuso sexual agravado de un niño. Norma procesal que no contempla la sanción de nulidad ante su inobservancia. Desconocimiento del interés superior del niño. Derecho del niño víctima a ser oído.

1. - La nulidad de la condena por abuso sexual en perjuicio de un niño al haberse incumplido el procedimiento de deliberación y decisión previsto en el Código Procesal de Tucumán es arbitraria, pues la presunta inobservancia de la norma no está sancionada con pena de nulidad; por el contrario, la ley procesal establece que la sentencia será nula si falta o es contradictoria la fundamenta-

ción de la mayoría, supuestos que no se verifican en la causa (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

2. - La nulidad de la condena por abuso sexual en perjuicio de un niño por haberse incumplido el procedimiento de deliberación y decisión previsto en el Código Procesal de Tucumán es arbitraria, pues se apartó de las directrices constitucionales y legales para guiar el caso y que establecen sobre todas las medidas concernientes a los menores tomadas por los tribunales que debe atenderse al superior interés del niño renunciando el derecho a expresar su opinión y ser escuchados en todos los asuntos que los

afecten (arts. 3 y 12 CDN); que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre sus derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3 y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las NNA, 26.061) (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

3. - Si bien luego de anular la condena por abuso sexual en perjuicio de un niño, el juzgador exhortó a los jueces a realizar el nuevo juicio de manera urgente y sin dilaciones indebidas, evitando llevar a cabo cualquier medida revictimizante que pueda poner en riesgo la

salud psicofísica y emocional del niño víctima, olvidó que, como todo tribunal, también estaba obligado a aplicar el principio del *interés superior del niño*, que no fue objeto de consideración alguna en su decisión (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

CS, 29/08/2023. - G., G. E. s/abuso sexual agravado por la convivencia y el parentesco causa n° 19837/14.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/109120/2023]

Véase el texto completo en p. 7

Un nuevo *standard* de la Corte Suprema contra la revictimización institucional de niñas, niños y adolescentes



Laura V. Bonhote

Abogada (UBA). Maestranda L.L.M. en Derecho (Univ. Austral). Especialista en Criminología (UNQ). Diplomada en Derecho Ambiental y Derecho Aduanero y de la Integración (UBA). Secretaria Letrada en Ministerio Público Tutelar, Poder Judicial (CABA).

SUMARIO: I. Introducción.— II. El nuevo precedente de la Corte Suprema “G.G.E.”.— III. Conclusiones.

I. Introducción

A más de 30 años, desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), se siguen observando procedimientos judiciales que no incorporan una perspectiva de infancia que garantice el principio rector del interés superior del niño y, en consecuencia, su derecho a la participación y a ser escuchado en todo asunto que lo afecte.

En el presente artículo se analizará el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “G., G. E. s/ abuso sexual agravado por la convivencia y el parentesco causa n° 19837/14”, resuelto el 29 de agosto del corriente año, que no solo recuerda los principios sobre los que se asienta el modelo de protección de la CDN, sino que fija también un nuevo *standard* contra la revictimización institucional de niñas, niños y adolescentes.

II. El nuevo precedente de la Corte Suprema “G.G.E.”

En el marco de dicho proceso, la Sala I de la Cámara Penal Conclusional del Centro Judicial Capital de la Provincia de Tucumán había condenado a G.G.E. a la pena de diez [10] años de prisión por el delito de abuso sexual del niño, agravado por el vínculo y por la relación de convivencia preexistente.

Cuestionado que fuera el pronunciamiento por la defensa, la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán declaró la nulidad de la sentencia dictada y remitió las actuaciones para que —previo debate— otro tribunal dicte un nuevo pronunciamiento.

El Superior Tribunal de dicha provincia consideró que la sentencia exhibía un vicio grave e insubsanable que la descalificaba como acto jurisdiccional válido, al inobservar una formalidad esencial de su estructu-

ra, relativa a la conformación del acuerdo y la votación de sus integrantes.

En ese orden, la Corte provincial señaló que dos de los jueces del tribunal se habían pronunciado sobre la totalidad de las cuestiones planteadas, mientras que el tercero había omitido expedirse sobre algunos puntos, entre ellos, la calificación legal y el monto de la pena.

Contra esa decisión la querrela interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile, por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Ello dio origen a la presentación de una queja por recurso extraordinario federal denegado, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Conforme los fundamentos que analizaremos, la Corte nacional —compartiendo y haciendo suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación— hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia cuestionada por la querrela.

II.1. Arbitrariedad de sentencia. Interés superior del niño

Conforme el desarrollo formulado por el Procurador General, la instancia ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue abierta por arbitrariedad de sentencia.

Si bien desde antaño esta Corte ha considerado que las causales de arbitrariedad son restringidas respecto a los pronunciamientos de los superiores tribunales provinciales (1), se han hecho excepciones a ese principio cuando median graves defectos de fundamentación que descalifican el fallo como acto jurisdiccional válido o cuando se demuestra una lesión clara a un

derecho de raigambre federal (2). Situación que se configura en el caso bajo análisis.

En su dictamen, el señor Procurador General sostiene que “media un claro apartamiento de las constancias de la causa y la decisión evidencia un excesivo ritualismo que causa un agravio de imposible reparación ulterior”.

En función de ello se visibilizan los posibles perjuicios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior, tal como el impacto que la sentencia cuestionada tiene en la vida actual y futura del niño víctima de abuso sexual (3).

Adentrados en dicho análisis, y aun recordando que las cuestiones de naturaleza procesal son ajenas, en principio, al remedio previsto en el artículo 14 de la ley 48, la apertura de la instancia por arbitrariedad requirió que se analicen algunos recaudos procesales contenidos en el Código provincial (4) en lo que respecta a la deliberación y formalidades que deben contener las sentencias (v. gr. arts. 414, 417 y 422 del Código Procesal Penal de Tucumán).

En relación con ello, la Corte federal entiende que, en el caso, el apartamiento de las constancias de la causa se configuró al comprobar que hubo debate y deliberación de los jueces de la sentencia anulada. Asimismo se consideró que aun en el supuesto de que existiera una presunta irregularidad de la sentencia en relación con la forma de emitir los votos, no tendría prevista en la normativa procesal provincial una pena de nulidad y que, aun en ese supuesto, tampoco se fundamentaron cuáles serían las garantías constitucionales afectadas.

De allí es que la Corte concluye que el tribunal superior provincial forzó una nulidad apartándose de los criterios de aplicación restrictiva que las rigen, y configuran-

do un exceso ritual manifiesto, por cuanto el decisorio atacado se fundó en un mero interés formal, que en forma palmaria afectaba el principio del interés superior del niño, al configurar una causal de arbitrariedad de sentencia, con expresa invocación de la CDN, por la que correspondía abrir la instancia.

Es dable destacar que, sobre exceso ritual manifiesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse cuando se trata de resguardar el principio del interés superior del niño, recordando que corresponde a los jueces buscar soluciones que se adecuen a la urgencia de la pretensión y evitar que la rigidez de los procesos y las formas frustren los derechos del niño, que gozan de una tutela constitucional especial (5).

II.2. Derecho del niño a ser escuchado y a no ser víctima de violencia

Si bien en el precedente bajo análisis se cita a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la ley nacional 26.061 sobre protección integral de los derechos niñas, niños y adolescentes, corresponde recordar al lector que en nuestro país es muy amplio el abanico normativo que garantiza el derecho del niño a la participación y a ser escuchado, como así su derecho a no ser víctima de violencia.

En primer lugar, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial —establecido con anterioridad por la ley— en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones (art. 8.1. CADH), aclarando en su art. 19 que los niños tienen derecho a una protección especial.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, Fallos: 313:493; 326:621 y 330:421

(2) LAPLACETTE, C.J., “Recurso extraordinario fede-

ral por arbitrariedad de sentencia”, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 88.

(3) CS, Fallos: 308:90; 316:1833; 319:2325; 323:337;

325:1549; 331:147, 331: 941 y 334:2471.

(4) Ley local N° 6203, texto consolidado por ley 8268 (BO: 15/04/2010), modificatoria de ley 8240.

(5) CS, Fallos: 324:122 y 327:5210.

Específicamente, en materia de protección de infancia, y tal como cita la Corte Suprema nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3, párr. 1., sienta el eje rector del sistema de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes al establecer que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En lo que respecta al derecho del niño a ser escuchado, en su artículo 12, párr. 1, prevé que el niño tiene derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, debiendo ser tenidas en cuenta sus opiniones, de acuerdo con la edad y madurez del niño (entendido como principio de capacidad progresiva, y contenido en el art. 5 de la CDN).

En cuanto a la protección contra la violencia, el artículo 19 impone a los Estados Parte el deber de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

En el ámbito nacional, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes prevé en el artículo 3 que debe garantizarse “[el] derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta...” y en su artículo 24 incorpora expresamente el derecho de niñas, niños y adolescentes a opinar y ser oídos.

Por su parte la ley nacional 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, en su art. 4, reconoce el deber de otorgar un trato no revictimizante, previendo que la víctima no sea tratada en el curso del procedimiento como responsable del hecho sufrido. Asimismo se reconoce, entre otras cosas, la posibilidad de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y a ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada.

También contamos con la Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño —que brinda una orientación autorizada a los gobiernos de los 196 países que han ratificado la CDN— sobre el derecho del niño a ser escuchado, alertando que debemos ser muy conscientes sobre “las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este

derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato”, y propiciando la aprobación de medidas legislativas que garanticen entornos “accesibles y adecuados” para escuchar eficazmente al niño y que los responsables de adoptar decisiones (como en este caso, los jueces) expliquen en qué medida se han tomado en consideración sus opiniones, situación que —como fuera en el fallo— no sucedió.

Asimismo, por Acordada N° 5/2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, como valiosa herramienta en materia de acceso a la justicia, que en su Capítulo III, Secc. 3era, identifican al derecho del niño a una tutela especial y prevé su participación en actos judiciales.

Por último podemos invocar las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, en su Cap. III), que establecen que “todo niño tiene derecho a expresar libremente y en sus propias palabras sus creencias, opiniones y pareceres sobre cualquier asunto, y a aportar su contribución, especialmente a las decisiones que le afecten, incluidas las adoptadas en el marco de cualquier proceso judicial, y a que esos puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad”.

II.3. Una alerta contra la revictimización institucional de niñas, niños y adolescentes en el marco de los procedimientos judiciales

En su recurso extraordinario el querrelante planteó que al anularse la condena se incurrió en arbitrariedad con lesión del superior interés del niño, por cuanto “el gravamen provocado a su hijo resulta palmario en tanto la decisión que anuló la sentencia condenatoria y ordenó un nuevo debate oral, pese a que habían sido cumplidas las formas esenciales del procedimiento, modifica y perjudica gravemente su situación de hecho y de derecho, causándole ansiedad y un estado permanente de zozobra”, aclarando datos relevantes sobre la revictimización que padeció el niño durante el proceso judicial.

Corresponde destacar que el marco de dicho proceso, el niño sumó cuarenta y una (41) convocatorias a los estrados judiciales.

En el caso se sostiene que el *a quo* no formuló consideración alguna acerca del

principio de interés superior del niño, especificando que también se habían afectado otros derechos como el derecho a ser escuchado (art. 12 CDN), ya que no se había tenido en cuenta un escrito presentado por el niño y un informe labrado por la secretaría del superior tribunal donde este manifestaba su opinión y la necesidad de que los jueces escuchen todas sus opiniones vertidas durante más de 7 años.

Ese escrito es clave, puesto el niño expresó el mal que le generaba la vivencia reiterada de los hechos. En definitiva, consciente de la doble violencia que había recibido.

Una reflexión que merece el fallo es que estos procesos donde la víctima es una persona menor de edad deben necesariamente ser examinados con una perspectiva de infancia, conforme el ordenamiento jurídico citado, debido a que las niñas, niños y adolescentes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos humanos, por la influencia de diferentes factores, como la edad, y su grado de desarrollo y madurez (6).

En torno a la revictimización del niño durante la sustanciación del proceso, cabe recordar el caso “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua” (7), donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la primera posibilidad de expedirse en torno a la obligación que tienen los Estados en el marco de un proceso penal por abuso sexual cometido en contra de una persona menor de edad.

Allí la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptando un enfoque interseccional (debido a la condición de género y edad de la víctima), calificó la revictimización sufrida como una forma de violencia institucional.

Consideró que “tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal. En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el Ministerio Público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininte-

rrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos” (8).

Al respecto, la Dra. Beloff explica la importancia, frente a este tipo de casos, que tiene la implementación de modelos adversariales donde la víctima cobre un protagonismo fundamental en el reconocimiento de sus derechos constitucionales y que, en ese sentido, los tribunales deberían explicar por qué desconsideran la garantía de protección especial que tiene el niño víctima en el Derecho argentino y en el Derecho internacional (9).

En este marco normativo, y en línea con el *standard* que fija la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este nuevo precedente, lo que se pretende garantizar es que el niño sea escuchado —nunca interrogado— y que se evalúe la posibilidad de comparecencia ante los estrados tomando en cuenta el principio de capacidad progresiva (art. 5 CDN) (10).

Cuando el Comité sobre los Derechos del Niño orienta el uso de entornos accesibles y adecuados, refiere a la necesidad de que no corra riesgo su salud (desde su visión integral), debiéndose impulsar el uso de toda medida o tecnología que permita ese acto (la escucha) sea definitivo e irreproducible (11).

III. Conclusiones

En el fallo “G.G.E.” nuestro Máximo Tribunal Federal reafirma que el desconocimiento de los principios y derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño es constitucionalmente intolerable.

También nos invita a recordar que es deber de los jueces incorporar una perspectiva de infancia en el proceso de adopción de decisiones, que permita, entre otras cosas, dimensionar que el niño no solo ha sido víctima antes del inicio de la causa, sino también durante su sustanciación, debiendo evitarse nuevas formas de violencia.

Como regla siempre debe garantizarse la participación del niño, pero nunca debe ser entendida como una puerta giratoria de entrevistas innecesarias que afecten su dignidad.

Para el niño ser escuchado es un derecho, y no una obligación.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2274/2023

(6) En otro precedente relevante la CIDH consideró en el caso “Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, que el juez había vulnerado el derecho a ser escuchado del niño involucrado y, en consecuencia, no se habían podido valorar sus opiniones sobre el asunto que lo afectaba.

(7) CIDH, “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, 08/03/2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

(8) Párr. 164.

(9) BELOFF, M., “El menor de edad víctima en el proceso judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado”, en *Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*, Buenos Aires, 2010, Jufejus, ADC, UNICEF. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina27667.pdf>.

(10) Comité de los Derechos del Niño, *Observación*

general N° 13 (2011), *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*. Sobre violaciones de los derechos del niño en el ámbito institucional y en el sistema, el Comité ha señalado que “Las autoridades estatales de todos los niveles encargadas de la protección del niño contra toda forma de violencia pueden causar un daño, directa o indirectamente, al carecer de medios efectivos para cumplir las obligaciones establecidas en la Convención. Esas omisiones pueden consistir en (...) no aplicar adecuadamente las leyes y otros reglamen-

tos (...) Además, los profesionales pueden vulnerar el derecho del niño a no ser objeto de violencia en el marco de determinadas actuaciones, por ejemplo, cuando ejercen sus responsabilidades sin tener en cuenta el interés superior, las opiniones o los objetivos de desarrollo del niño”.

(11) Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N° 12* (2009), *El Derecho del Niño a Ser Escuchado*.

Dictamen del Procurador General

- I -

La Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán declaró la nulidad de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Penal Conclusional del Cen-

tro Judicial Capital, que había condenado a G. E. G. a la pena de diez años de prisión por el delito de abuso sexual del menor B. W. G. agravado por el vínculo y por la relación de convivencia preexistente, y remitió las actuaciones para que, previo debate, otro tribunal dicte un nuevo pronunciamiento.

Contra esa decisión el querrelante, padre de la víctima, interpuso recurso extraordi-

nario que fue declarado inadmisibles por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni verificarse circunstancias especiales que hubieran menoscabado el servicio de justicia, lo que dio origen a la presente queja.

- II -

En la resolución impugnada por la vía federal el *a quo* consideró que la senten-

cia condenatoria exhibe un vicio grave e insubsanable que la descalifica como acto jurisdiccional válido, al inobservar una formalidad esencial de su estructura, relativa a la correcta conformación del acuerdo y la votación de sus integrantes en todas las cuestiones. En ese orden señaló que dos de los jueces del tribunal se pronunciaron sobre la totalidad de las cuestiones planteadas: 1° existencia material del hecho y autoría; 2° fijación del hecho que el tribunal

tiene por acreditado; 3º calificación legal; 4º fijación de la pena; 5º pedido de revinculación del niño víctima con la madre; 6º: honorarios—, mientras que el tercero omitió expedirse sobre los puntos 3º y 4º.

Respecto de las dos primeras cuestiones expuso que la vocal preopinante consideró probadas la existencia del hecho y la autoría del imputado y afirmó que en días no identificados, alrededor de la fecha de la denuncia, G. E. G. abusó de su nieto B. W. G. con tocamientos deshonestos de índole sexual y provocó un despertar de la sexualidad prematura e incompatible con su edad. El acusado se valió de su autoridad física, de maltratos (“correctivos”) y de la convivencia con el niño. La segunda vocal adhirió al voto precedente. El tercer juez consideró que a pesar de la cantidad de pruebas producidas era difícil encontrar en ellas la calidad y contundencia que pudiera suministrar certeza acerca de la entidad y ocurrencia histórica de los hechos juzgados “imponiéndose de esta manera la duda”.

En relación con la tercera cuestión el *a quo* refirió que la mayoría calificó el hecho como abuso sexual simple, doblemente agravado por el vínculo (ascendiente) y por la situación de convivencia, mientras que el magistrado de la minoría consideró que el hecho resulta típico si se ajusta a la descripción de la conducta prohibida por una norma y “al no haberse comprobado la existencia del hecho, menos aún su tipicidad”. Respecto del punto 4º (pena) luego de referirse a la presunción de inocencia y la certeza requerida para la condena, ante la ausencia de prueba en ese sentido el juez disidente entendió que debía “aplicar en la especie la consecuencia prevista en el art. 2º.2 del nuevo Código de Procedimientos en lo Penal (Estado de Inocencia. Duda)”.

Señaló el superior tribunal local que, pese a que la decisión de la mayoría lo obligaba a pronunciarse sobre la totalidad de los temas propuestos, dicho magistrado omitió expedirse sobre la calificación legal y el monto de la pena; en consecuencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 415, párrafos 1º y 2º, 417, inciso 2º, del Cód. Procesal y 18 de la Constitución Nacional, el acto jurisdiccional era nulo.

En ese orden consideró que el acuerdo resulta una exigencia fundamental, porque las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino producto de un intercambio racional de ideas entre ellos, en cuyo marco se establecen las cuestiones a resolver y el orden individual de la votación. Expuso que, si el tribunal está integrado por tres miembros, no basta la coincidencia de dos si falta el pronunciamiento del tercero sobre alguna de las cuestiones propuestas toda vez que la decisión debe ser fruto de la deliberación entre los jueces. Añadió que en el acuerdo se produce la comunicación entre los vocales acerca de su modo de ver el asunto y la opinión legal que les merece, de modo que tengan la posibilidad de mejorar, modificar o rectificar su apreciación y si uno no se pronuncia sobre una cuestión no existe al respecto deliberación, quebrantándose el sentido de la colegialidad y la propia constitución del tribunal, con afectación del servicio de justicia.

A ese respecto, refirió que en el precedente “Magín Suárez” (Fallos: 310:2845) V.E. expresó que el voto de la mayoría en una decisión previa, obliga a la minoría en todo tribunal colegiado, siendo improce-

dente que este se niegue a intervenir, dejándolo desintegrado. Consideró el *a quo* que “el voto de la mayoría en una decisión previa, obliga a la minoría, pues aquella es la que decide sobre cada punto objeto de las cuestiones, de modo tal que el vocal disidente queda vinculado a lo resuelto por la mayoría en cuanto a la discusión y decisión de las cuestiones siguientes. En consecuencia, deberá dar por cierto o exacto lo que la mayoría opinó y decidió, sin tener en cuenta el sentido de su voto minoritario anterior ni los fundamentos que lo determinaron en la votación puntual agotada (doctrina art. 415, 2º párrafo, del CPPT).” Entendió que en el *sub judice* se ha violentado el procedimiento de deliberación y decisión que “para la correcta conformación del acuerdo exige se consideren y resuelvan una a una las cuestiones planteadas: el voto de la mayoría sobre una obliga a decidir a la minoría (art. 417, inc. 2º, del CPPT)”.

Concluyó que los artículos 186 y 187 del código procesal local imponen la declaración de nulidad de la sentencia por inobservancia de formas esenciales del proceso ante la incorrecta conformación del acuerdo por vicio en la votación, que implica un déficit en la constitución del tribunal; ordenó que otro, con distinta integración y previo debate dicte nuevo pronunciamiento y exhortó a los jueces a realizar juicio de manera urgente y sin dilaciones indebidas y evitar cualquier medida revictimizante que pueda poner en riesgo la salud psico-física y emocional del menor víctima.

- III -

En su apelación extraordinaria el querellante planteó que, al anular la condena la decisión del *a quo* incurrió en arbitrariedad con lesión del superior interés del niño consagrado en el artículo 3º, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sostuvo que, si bien las resoluciones que deciden nulidades de carácter procesal no constituyen sentencia definitiva, resultan equiparables cuando por su índole y consecuencias pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior. En ese sentido afirmó que el gravamen provocado a su hijo resulta palmario en tanto la decisión que anuló la sentencia condenatoria y ordenó un nuevo debate oral, pese a que habían sido cumplidas las formas esenciales del procedimiento, modifica y perjudica gravemente su situación de hecho y de derecho, causándole ansiedad y un estado permanente de zozobra.

Adujo que el *a quo* invocó un vicio inexistente, la supuesta omisión del juez de la minoría de pronunciarse sobre dos de las cuestiones sometidas al acuerdo, cuando de la simple lectura de la sentencia surge que el tribunal las resolvió por mayoría, votando los tres jueces sobre cada una de ellas.

Puso de relieve que el *a quo* omitió considerar la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 3º, incisos a) y b), de la ley 26.061 e hizo prevalecer la ley provincial (art. 415 y 417 del código procesal local).

Asimismo, se agravó por las revictimizaciones a las que fue sometido su hijo durante el proceso. Refirió que impulsado por el hartazgo solicitó su propia “abogada del niño” y pidió a los jueces que lo recibieran para explicarles, una vez más, “qué le había ocurrido cuando era pequeño y por qué no quería ir a tribunales” pero al sentirse burlado por los funcionarios, comenzó a negarse al contacto con ellos. Destacó que, en una nueva convocatoria, la secretaria del *a quo* consignó en un informe que “el

menor preguntó por qué tenía que venir de nuevo, si él ya explicó por escrito cuál es su situación, que desde que tiene cuatro años que escribe y manda cartas. Me pidió que les dijera a mis jefes que lean todo lo que él escribió desde los cuatro hasta los once años que tiene. Que él ya no quiere conocer más jueces, ni ir a tribunales, que no entiende por qué lo vuelven a llamar, que a él le hace mal, que ya lo dijo muchas veces”. Añadió que el día previo a la anulación de la condena, volvió a ser citado, sumando cuarenta y una (41) convocatorias a los estrados judiciales.

Sostuvo que, por responsabilidad exclusiva del Estado, la víctima y su familia, deberían revivir todo lo ya sufrido en el debate donde se ventilaban los abusos que sufrió B. W. G. en el seno de su hogar materno.

Alegó que sin que ninguna de las partes haya expresado agravios al respecto se invalida un juicio oral desarrollado en condiciones de absoluta legalidad y con todas las garantías y una sentencia que exterioriza con claridad la deliberación y la decisión condenatoria, y rechazó que los artículos 186 y 187 del código procesal invocados sustenten la nulidad declarada.

Puso de realce que el *a quo*, en exceso de los agravios planteados por la defensa en su recurso de casación, se apartó de las constancias de la causa, y con grave perjuicio al interés superior de su hijo, anuló la condena soslayando que el representante del Ministerio Público Fiscal estimó que estaba fundada “sin que se adviertan vicios que impidan considerar a la sentencia recurrida como acto jurisdiccionalmente válido”. Agregó que al hacerlo también transgredió la doctrina de los actos propios pues al examinar la misma sentencia en ocasión del recurso de la defensa contra el dictado de la prisión preventiva la consideró válida.

Observó, además, que la resolución del *a quo* exhibe irregularidades que la invalidan en tanto se transgredió el orden de votación, ninguno de los tres vocales se expidió sobre las cuestiones propuestas y el magistrado que emitió el primer voto se “adhirió” al emitido con posterioridad por el “vocal preopinante”. Añadió que omitió pronunciarse sobre cuestiones conducentes para la solución del caso oportunamente propuestas por las partes y dictó la resolución cuestionada a pesar de que las actuaciones estaban incompletas, pues no fueron incorporadas al expediente digital pruebas introducidas en el debate (informe médico legal, dibujos del menor y una carta que envió al tribunal donde expresaba que “Me enoja bastante que me sigan llamando a tribunales después de que ya me hayan llamado miles de veces, y cada vez que voy ni siquiera me escuchan o no les importa mi opinión. Yo ya dije miles de veces lo que me hizo mi ex abuelo. Ya no quiero ir a tribunales y punto”).

Asimismo, afirmó que el exceso ritual en que incurrió el *a quo* afecta a la tutela judicial efectiva y los derechos de la víctima reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las leyes 26.061 y 27.372 (arts. 4º, inc. c, 6º y 8º).

Consideró que, de haber existido el vicio en cuestión, no habría agravio para las partes pues no afecta lo resuelto en la sentencia de condena.

Sostuvo, con citas de precedentes del Tribunal, que los jueces, a quienes la Convención sobre los Derechos del Niño dirige una petición expresa de atender el interés superior del niño, no pueden dejar de ponderar en cada caso cuándo la prevención del daño es preferible a la reparación ulterior y que la consideración del interés

mencionado debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a menores, incluida la Corte, proporcionando un parámetro objetivo, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio.

Advirtió sobre la eventual responsabilidad internacional del Estado por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción del responsable y por las consecuencias de los hechos del caso en la víctima, lo cual configura gravedad institucional y adujo que corresponde la intervención de V.E. en virtud de su nacionalidad y la de su hijo por adopción (norteamericana) y lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Por todo ello requirió que se revoque la decisión y reestablezca la vigencia de la condena.

- IV -

V.E. ha sostenido que las decisiones que resuelven nulidades no resultan, por regla, revisables en la instancia extraordinaria en la medida en que no constituyen sentencia definitiva; no obstante, corresponde hacer excepción cuando la resolución impugnada, por sus efectos, es susceptible de generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, por lo que se requiere su tutela inmediata (Fallos: 343:2243); y que si bien lo atinente a la nulidad de los actos procesales es cuestión propia de los jueces de la causa y ajena a la vía del extraordinario, cabe admitirlo cuando media un claro apartamiento de las constancias de la causa y la decisión evidencia un excesivo ritualismo que causa un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos: 329:3478).

También, ha considerado como definitivas —aunque sin serlo en estricto sentido procesal— las resoluciones anteriores a la sentencia que, por su índole y consecuencias pueden llegar a frustrar el derecho federal invocado, acarreando perjuicios de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 306:1705, considerando 2º y sus citas; Fallos: 310:2214, voto de los jueces Fayt y Bacqué; Fallos: 316:2063).

En ese orden estimó presente ese requisito cuando la evidente incidencia que la decisión tiene en la vida actual y futura del niño determina la configuración de un agravio de insuficiente, imposible o dificultosa reparación ulterior, circunstancia que habilita la admisibilidad del recurso extraordinario (Fallos: 344:2471), o con sustento en el daño psicológico que podría sufrir la víctima y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en tal carácter (voto de la doctora Highton de Nolasco en Fallos: 334:725).

Por lo demás, también tiene dicho V.E. que si bien la apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales provinciales, cabe hacer excepción a dicho principio cuando median graves defectos de fundamentación que descalifican el fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 330:3092) o cuando se demuestra una lesión clara a un derecho de raigambre federal (Fallos: 345:884).

Esa es la situación que, a mi entender, se presenta en el *sub examine*, toda vez que se plantea la falta de apreciación del caso bajo el principio del interés superior del niño y de las disposiciones de la ley 26.061, en cuanto recepta las directrices adoptadas por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Bajo esas pautas, en mi opinión, la queja resulta procedente.

- V -

Cabe recordar que el *a quo* anuló la sentencia condenatoria por inobservancia del procedimiento de deliberación y decisión previsto en los artículos 415, 1º y 2º párrafos, y 417, inciso 2º, del código procesal provincial. Consideró que al estar integrado el tribunal por tres jueces no basta la coincidencia de dos si falta el pronunciamiento del tercero sobre alguna de las cuestiones propuestas en tanto la decisión debe ser fruto de la deliberación entre ellos, la cual no existe si uno omite expedirse sobre algún punto. Con cita del precedente “Magín Suárez” (Fallos: 310:2845) afirmó que el voto de la mayoría en una decisión previa obliga a la minoría pues decide sobre cada punto objeto de las cuestiones, de modo que el vocal disidente queda vinculado a lo resuelto por aquella en cuanto a la discusión y decisión de las siguientes y por ello deberá dar por cierto o exacto lo que opinó y decidió, sin tener en cuenta el sentido ni los fundamentos de su voto minoritario anterior. Entendió que los artículos 186 y 187 del código ritual imponen la declaración de nulidad de la sentencia por inobservancia de formas esenciales del proceso ante la incorrecta conformación del acuerdo por vicio en la votación, que implica un déficit en la constitución del tribunal.

Si bien el planteo traído a la instancia por el querellante remite al examen de cuestiones de hecho y a la interpretación y aplicación de normas de carácter procesal provincial, privativas de la justicia local y ajenas como regla y por su naturaleza a la instancia federal, cabe hacer excepción pues se configura arbitrariedad (Fallos: 304:1314; 310:405) pues la decisión impugnada no es derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 322:702; 326:364; 327:1688; 344:3585) y revela la existencia de un excesivo rigor formal, con menoscabo de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso y de derechos constitucionales y legales del menor víctima del delito investigado.

En ese sentido observo que la decisión se aparta de las constancias de la causa, pues surge de la sentencia anulada que hubo deliberación entre los jueces. En efecto, se dejó constancia que “luego de realizado el debate y deliberado en sesión secreta, con la sola asistencia de la Actuaría (art. 414, CPPT), se fijaron las cuestiones a resolver, que se irán enunciando en la medida de su tratamiento, y se sorteó el orden de votación”. Ese proceder se ajusta a la norma citada, que dispone que “inmediatamente después de terminado el debate, bajo pena de nulidad, los jueces que intervengan pasarán a deliberar en sesión secreta, a la que solo podrá asistir el secretario”. Asimismo, comparto con la querrela que el juez de la disidencia se expidió sobre cada una de las cuestiones propuestas y lo hizo con exposición de los motivos en que se basó su voto (cf. sentencia voto del magistrado en los puntos IV y V, calificación legal y fijación de la pena, respectivamente).

En consecuencia, según mi parecer, media arbitrariedad en la decisión por traducir la solución dada al caso solo la voluntad de los jueces apartada de las constancias comprobadas de la causa (Fallos: 325:2262).

Sin perjuicio de lo anterior resulta pertinente señalar que el código procesal provincial establece, en lo que aquí interesa, que el tribunal resolverá todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio —existencia del hecho, participación del imputado, calificación legal y sanción aplicable, entre otras— en forma sucesiva y por mayoría de votos y que los jueces votarán so-

bre cada una de ellas, cualquiera que sea el sentido de sus votos anteriores (art. 415), con exposición concisa de los motivos de hecho y de derecho en que se basen, sin perjuicio que adhieran a las consideraciones y conclusiones formuladas (417 inc. 2º) y la sentencia será nula si faltase o fuese contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal (422, inc. 4º).

El ordenamiento ritual establece que los actos procesales serán nulos solo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad (art. 185) y que se entenderá siempre prescripta bajo esa sanción la inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento, capacidad y constitución del tribunal (art. 186, inc. 1º). El tribunal que compruebe una causa de nulidad tratará de eliminarla inmediatamente; si no lo hiciese, podrá declararla a petición de parte, excepto las previstas en los incisos 1 a 3 del artículo anterior que impliquen la violación de normas constitucionales o cuando así se establezca en forma expresa, que deberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso (art. 187). De lo contrario solo podrán instar la nulidad, en las oportunidades establecidas bajo pena de caducidad, el Ministerio Público y las partes que no hayan concurrido a causarla y que tengan interés en la observancia de las disposiciones legales respectivas (arts. 188 y 189). Las nulidades quedarán subsanadas, salvo las que deban ser declaradas de oficio, cuando las partes no las opongan oportunamente; cuando hayan aceptado los efectos del acto o si no obstante su irregularidad, el acto hubiera conseguido su fin con respecto a todos los interesados (art. 190).

Sin desconocer que —como se expuso— en principio corresponde a los tribunales locales la interpretación de las normas procesales, se configura, según mi parecer un supuesto de arbitrariedad que habilita la intervención de la Corte. En ese sentido, corresponde poner de relieve que la presunta inobservancia de la norma no está sancionada con pena de nulidad. Por el contrario, la ley procesal establece que la sentencia será nula si falta o es contradictoria la fundamentación de la mayoría, supuestos que no se verifican en el *sub lite*. Así, la interpretación del *a quo* desatiende la pauta de hermenéutica fijada por el Tribunal, que establece que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violación de su texto o de su espíritu (Fallos: 345:1086; 346:25) y cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. (Fallos: 329:3470).

La presunta irregularidad, que si existiera no afectaría a la constitución del tribunal sino eventualmente a la sentencia en relación con la forma de emitir los votos, no solo no está prevista bajo pena de nulidad, tampoco el *a quo* fundamenta, ni se advierte, cuál sería la garantía constitucional afectada. Además, quienes habrían podido oponerla no lo hicieron oportunamente, aceptaron sus efectos o a pesar de la irregularidad la sentencia consiguió su fin pues —como lo indicó el recurrente— al interponer el recurso de casación la defensa no cuestionó la conformación de la mayoría, sino que impugnó sus fundamentos.

Es pertinente recordar que es doctrina del Tribunal que el modo de emitir el voto de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son cuestiones de naturaleza procesal y ajenas,

en principio, a la apelación del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 265:300; 273:289; 281:306; 304:154; 338:1335; 342:1155), excepto cuando el vicio procedimental afecta la certeza jurídica de las sentencias, entendida como expresión final del derecho a la jurisdicción, así como el amparo del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio, consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2188; 316:609; 326:1885; 332:943; 338:1335; 343:506; 343:2135), cuando no ha existido una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (Fallos: 313:475; 326:1885; 332:826; 338:1335; 342:1155; 343:2135).

En ese orden V.E. ha señalado que en los sistemas judiciales de magistratura profesional, la adecuada prestación del servicio de justicia supone que el justiciable pueda conocer de manera acabada, explícita y sencilla las razones por las cuales se decidió el caso que lo involucra, máxime cuando la sentencia contraría su pretensión (Fallos: 343:506; 344:3585); en el caso de los tribunales pluripersonales, ese deber general importa la necesidad de asegurar una clara y explícita mayoría sustancial de fundamentos en sus decisiones (Fallos: 343:506). Ello es así, pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas entre ellos (Fallos: 308:2188; 312:1500; 326:1885; 329:4078; 332:826; 334:490; 338:693; 344:3585). De tal modo, la ausencia de coincidencia sustancial de fundamentos por la mayoría absoluta de las opiniones vacía al decisorio de toda fundamentación, (Fallos: 312:1058; 326:1885; 343:506; 344:3585).

Es por ello que los magistrados que conforman los tribunales colegiados deben asegurar que su deliberación arribe —cuando menos— a un acuerdo mayoritario sobre un mínimo de razones comunes que constituyan el fundamento lógico y jurídico del fallo; sobre esa comunidad sustancial de razones se erige la sentencia, que representa la voluntad del tribunal como órgano colectivo, la cual debe identificarse con la voluntad de la mayoría de sus miembros, en ausencia de unanimidad (Fallos: 343:506).

Ese requisito esencial ha sido observado en el *sub lite*, pues se alcanzó la mayoría sustancial de fundamentos en la decisión que exige la adecuada prestación del servicio de justicia y el imputado pudo conocer de manera acabada, explícita y sencilla las razones de su condena, preservándose así las garantías del debido proceso y defensa en juicio que lo amparan. Cabe remarcar que al recurrir en casación la defensa no se agravó por la falta de mayoría, sino que controvertió las razones en las que esta fundó su condena y el *a quo*, sin fundamento legal ni constitucional anuló la sentencia, incurriendo en arbitrariedad.

En esas condiciones observo que el *a quo* construyó una nulidad en contradicción a la doctrina de V.E. en la materia conforme la cual debe primar un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable (Fallos: 323:929; 339:480) porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 311:2337). La nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre

la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho (Fallos: 325:1404; 331:994).

La anulación de la sentencia válida en términos formales implica, a su vez, la afectación de los principios de preclusión y progresividad, que impiden que el juicio criminal se retrotraiga a etapas ya superadas, pues los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas legales con fundamento en razones de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente (Fallos: 321:3396; 326:1149; 338:875).

Salvo mejor interpretación de V.E. considero que el precedente “Magín Suárez” (Fallos: 310:2845) no es aplicable al *sub judice*. En las actuaciones mencionadas, en una anterior intervención la Corte había hecho lugar, por mayoría, a la queja y declarado la admisibilidad del recurso y el juez que entonces votó en disidencia lo hizo en virtud del carácter político de la decisión impugnada. Resuelta la procedencia del recurso dicho magistrado consideró ineludible pronunciarse sobre el fondo del asunto habida cuenta de que “con anterioridad el Tribunal resolvió, por mayoría su competencia en el *sub examine* al considerar justiciable el caso” y señaló que “En tales condiciones, el voto de la mayoría sobre un tema previo obliga a la minoría, pues aquella es la que decide sobre cada punto objeto de las cuestiones; y no resulta admisible que en contra de la mayoría, un juez se pronuncie por la incompetencia del Tribunal, y que luego lo deje desintegrado al negarse a votar la siguiente cuestión”. En el considerando 21 se concluyó que “la circunstancia de que uno de los jueces que integran la mayoría del Tribunal en esta decisión se haya expedido anteriormente por la inexistencia, en el caso, de cuestión justiciable, no impide que se expida ahora en el sentido en que lo hace, pues la procedencia del recurso extraordinario ya quedó decidida por la mayoría del Tribunal... En tales condiciones, el voto de la mayoría en una decisión previa obliga a la minoría en todo tribunal colegiado, lo que hace improcedente que esta se niegue a intervenir, dejando desintegrada la Corte”. Es oportuno señalar que la cuestión de fondo fue resuelta por mayoría y que la disidencia advirtió una contradicción en el voto de quien antes había considerado no justiciable el caso, pero trató el fondo e integró la mayoría.

Las circunstancias del precedente difieren de las que se presentan en el *sub lite*, pues allí se trató de una cuestión previa relativa a la competencia o a la admisibilidad de la queja, y resuelta por mayoría, todos los jueces se expidieron sobre el fondo. Ello impide trasladar el criterio allí sostenido (Fallos: 343:334) y hace aplicable lo resuelto en Fallos: 315:1370, donde V.E. sostuvo que carece de fundamentación suficiente la sentencia que se fundó en un precedente de la Corte, sin advertir que las circunstancias fácticas de una y otra causa resultaban disímiles.

Como déficit adicional de fundamentación, en atención a la víctima de autos, advierto que la decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al superior interés del niño y le reconocen el derecho a expresar su opinión y ser escuchado en todos los asuntos que los afecten (arts. 3º y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que

cuando exista conflicto entre sus derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061).

A ese respecto, es doctrina de V.E. que los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265) y que dicho principio debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida la Corte (Fallos: 345:905; 346:287. Fallos: 341:1733; 339:1534; 334:913; 328:2870; 324:122). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’” (Opinión Consultiva Oc-17/2002, ‘Condición jurídica y derechos humanos del niño’, del 28 de agosto de 2002, parágrafos 60 y 61).

Noto que esta pauta ha sido desconocida por el *a quo* pues si bien luego de anular la sentencia y el debate exhortó a los jueces a realizar el nuevo juicio de manera urgente y sin dilaciones indebidas, evitando llevar a cabo cualquier medida revictimizante que pueda poner en riesgo la salud psico-física y emocional del menor víctima, olvidó que como todo tribunal del país también estaba obligado a aplicar el principio del interés superior del niño, el cual no ha sido objeto de consideración alguna en su decisión.

También ha dicho V.E. que el derecho de todos los niños a ser escuchados constituye uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, a punto tal que no es posible una aplicación correcta del artículo 3° si no se respetan los componentes del 12 (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12, puntos 2 y 74) (Fallos: 344:2669).

Ese derecho fue ignorado en el *sub lite*, pues el escrito del menor y el informe labrado por la secretaría del superior tribunal mencionados por la querrela donde manifiesta su opinión (art. 2°, ley 26.601), no fueron tenidos en cuenta antes de dictar la decisión que lo afecta.

Por cierto, el *a quo* también ha soslayado el criterio establecido por V.E. según el cual cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir

a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple —en su máxima extensión— la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901), ponderar aquellos supuestos en los que la prevención del daño se impone como única protección judicial efectiva (Fallos: 324:975), y atender primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Fallos: 342:459).

En particular cabe poner de relieve el deber de los jueces de adoptar las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito y procurar que el daño sufrido por la víctima no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia, asegurando que en todas las fases del procedimiento penal se proteja su integridad física y psicológica (voto de la doctora Highton de Nolasco en Fallos: 334:725 y Fallos: 344:1828).

En esas condiciones, la decisión impugnada no constituye un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias que exige que sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación

a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:2547; 312:2507; 314:346 y 833; 315:495; 321:3423).

- VI -

Por lo expuesto opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la decisión recurrida y ordenar que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, agosto 11 de 2023. — *Eduardo E. Casal*.

Buenos Aires, agosto 29 de 2023.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo expresado y habiendo intervenido el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese al principal, notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. — *Horacio D. Rosatti*. — *Juan C. Maqueda*. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

Jurisprudencia

Entidad financiera

Bloqueo de cuenta bancaria en dólares.

En tanto la entidad no logró acreditar que el bloqueo de la cuenta en dólares de titularidad del actor hubiera sido dispuesto por el Banco Central de la República Argentina ni justificar su “inhabilitación”, para pretender luego justificar tal previo proceder bajo la argumentación de que no es posible “desbloquear” dicha cuenta, pues de la consulta efectuada en la página de Internet de la ANSeS no resultaba una “certificación negativa denegada”, corresponde ordenarle a que en el término de cinco (5) días de notificada de esta resolución proceda a efectuar el desbloqueo de la cuenta en dólares de titularidad del actor.

CNCom., sala D, 07/09/2023. – Peloso, Marcelo Jorge c. Banco Santander Río S.A. s/ Incidente de medida cautelar.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/114163/2023]

2ª Instancia.- Buenos Aires, 7 de septiembre de 2023.

1º) El actor apeló la resolución de fs. 189, por cuanto desestimó su pedido tendiente a obtener la ampliación de la medida cautelar de no innovar oportunamente decretada en autos.

Fundó esa apelación mediante memorial de fs. 193/197, respondido por la demandada en fs. 199/204.

2º) La correcta decisión del caso requiere ponderar los siguientes antecedentes, los que serán reseñados solo en lo que atañen al recurso interpuesto:

(a) En la demanda entablada en los autos principales, Marcelo Jorge Peloso solici-

tó, sucintamente, que se condene al Banco Santander Río S.A. a: (i) cumplir con el contrato de “cuenta única” y de caja de seguridad habido entre las partes e (ii) indemnizar los daños y perjuicios que dijo haber sufrido; todo ello, con más intereses y costas.

(b) A pedido del actor, se dispuso en autos una medida de no innovar tendiente a que el Banco Santander Río S.A., en forma preventiva y de modo provisorio, se abstuviera de proceder al cierre de la cuenta corriente de titularidad del actor y a la rescisión del contrato de caja de seguridad celebrado entre las partes y de forzar el contenido de aquella (fs. 34).

Notificado que fue el banco demandado, se presentó en autos e informó el cumplimiento de la medida dispuesta (fs. 39/45).

(c) Tiempo después, el actor denunció el incumplimiento de la medida decretada, por parte de esa entidad bancaria. En tal sentido, señaló que habiendo concurrido a una de las sucursales del banco en dos oportunidades, no le fue permitido efectuar un depósito en dólares por ventanilla, dado que le fue informado que su cuenta se encontraba bloqueada por la entidad bancaria. Narró que concurrió nuevamente a la sucursal bancaria acompañado de una escribana, repitiéndose la misma situación, para acreditar lo cual acompañó el acta levantada por dicha profesional. Solicitó que se ordene a la entidad bancaria a cumplir con la manda judicial (fs. 49/54).

(d) De lo expuesto, fue conferido traslado al banco demandado, quien manifestó que su parte se encontraba cumpliendo acabadamente con la medida dispuesta en autos. Por otro lado, aclaró que la cuenta en dólares del actor se encontraba “bloqueada”, lo cual justificó explicando que el actor se encontraba “inhabilitado por el BCRA” y que a fin de “verificar la posibilidad de levantar dicho bloqueo, debe realizar consulta ante

ANSeS”; pero que ante la consulta efectuada en la página web de dicho organismo “surge que NO se puede avanzar con el desbloqueo de la cuenta por Normativa BCRA (Comunicación “A” 7105 y sus modificatorias y complementarias)” (fs. 56/57).

(e) A fs. 141/147 el actor ratificó la denuncia efectuada y corrido el pertinente traslado, la demandada contestó en los mismos términos de su presentación anterior (fs. 149/153).

(f) A fs. 154 se abrió el incidente a prueba, la que fue producida según surge del certificado de fs. 164 y lo indicado a fs. 173.

(g) Por último, el accionante solicitó la ampliación de la medida dispuesta en autos a fin de que se ordene al banco demandado a proceder al desbloqueo de la cuenta en dólares de su titularidad. Denunció que desde que se produjo el bloqueo no puede ingresar ni retirar dólares de su cuenta (fs. 168/170).

3º) La pretensión recursiva se circunscribe a determinar, dados los términos del memorial, si cabe disponer el desbloqueo de la cuenta en dólares abierta a nombre del actor en la entidad bancaria demandada (segundo agravio, ap. III.B del memorial).

(a) Cuadra puntualizar que, tal como señaló el juez *a quo*, no existe controversia entre las partes en punto a que la cuenta en dólares de titularidad del actor se encuentra “bloqueada”.

Como se vio, el banco demandado pretendió justificar tal bloqueo en lo dispuesto en la Comunicación “A” 7105 del Banco Central de la República Argentina y sus modificatorias y complementarias.

Ahora bien, según fue informado en autos por esa entidad “... las normas del B.C.R.A. no prevén los ‘bloqueos de las

cuentas en moneda extranjera’...”, mientras que las Comunicaciones “A” 7105 y “A” 7112 de dicho organismo prevén los pasos a seguir por las entidades financieras en forma previa a admitir la acreditación de nuevos importes en moneda extranjera en una caja de ahorros abierta en la entidad financiera de que se trate (fs. 155).

Lo expuesto revela, por un lado, que el Banco Santander Río S.A. no logró acreditar que el bloqueo de la cuenta en dólares de titularidad del actor hubiera sido dispuesto por el Banco Central de la República Argentina con base en la normativa citada y, tampoco que esa normativa, que invocó para justificar el bloqueo y la referida “inhabilitación”, lo facultaba para así proceder, pues la entidad bancaria solo debió actuar conforme a lo allí dispuesto, es decir, previo a admitir la acreditación de nuevos importes en moneda extranjera, adoptar el curso de acción que prevén las Comunicaciones “A” 7105 y “A” 7112.

En otras palabras, la normativa invocada en modo alguno pudo avalar el bloqueo de la cuenta en dólares del actor, ni justificar su “inhabilitación”, para pretender luego justificar tal previo proceder bajo la argumentación de que no es posible “desbloquear” dicha cuenta en razón de que de la consulta efectuada en la página de Internet de la ANSeS no resultaba una “certificación negativa denegada” (primer paso a seguir por una entidad financiera en el ya referido caso de pretenderse acreditar nuevos importes en moneda extranjera —excepto que provengan de transferencias— en una caja de ahorros de titularidad de uno de sus clientes).

A lo que todavía cabe agregar que los extractos bancarios acompañados por el banco demandado a fs. 58/129, no muestran que hubieran existido movimientos en la cuenta en dólares del actor con posterioridad al 4/4/2022, por lo cual mal pudieron ser considerados por el juez de grado,

como lo hizo, para tener por cierto que la cuenta se encontraba operativa al tiempo del pedido de ampliación del decreto de fs. 34, lo que tuvo lugar el 5/12/2022.

(b) En orden a lo expuesto, de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente, analizadas en forma provisional bajo la óptica que impone el tratamiento de las medidas cautelares (arts. 195, 204, 230 y cc., del Código Procesal), se otorgará una medida innovativa, previa prestación de caución juratoria y con los alcances que seguidamente se expondrán.

Se ordenará entonces al Banco Santander Río S.A. que en el término de cinco (5) días de notificado de esta resolución, proceda a efectuar el desbloqueo de la cuenta en dólares de titularidad del actor. Esto es, con la aclaración de que lo aquí ordenado nada predica en punto a eventual y oportuno cumplimiento por parte del banco demandado de lo previsto en la normativa citada del Banco Central de la República Argentina, en caso de pretenderse acreditar nuevos importes en moneda extranjera en la caja de ahorro en dólares de titularidad del accionante. Esto es así pues, contrariamente a lo manifestado por este en punto a que la normativa no le es aplicable (puntualmente en lo atinente a la consulta que debe ser efectuada a la ANSeS) dada su condición tributaria (manifestó ser actualmente "monotributista"), dicha norma expresamente indica que los monotributistas quedan alcanzados por su regulación.

(c) En orden a lo anterior, cabe puntualizar que lo manifestado en el memorial en relación a la posibilidad de proceder a la emisión del certificado previsto por las comunicaciones del Banco Central de la República Argentina en la página *web* de la ANSeS o su eventual denegatoria es cuestión que excede largamente el contenido del presente incidente, por lo cual, en todo caso, deberá el pretensor acudir por la vía que corresponda para plantear lo que crea conveniente.

(d) Por último, cabe aclarar que la admisión de la pretensión recursiva examinada no causa estado y nada predica sobre el fondo del asunto. Se ciñe, por lo tanto, al análisis de la medida precautoria pretendida y en modo alguno implica prejuzgamiento sobre aspectos del litigio que dependen de las probanzas a rendirse en el expediente y los hechos admitidos y controvertidos por las partes durante su tramitación (conf. CNCom, D, 25/4/2014, "Páez Mariano Román c/ Banco Santander Río S.A. s/ ordinario").

(e) Por todo lo expuesto, se admitirá la apelación interpuesta con los alcances que surgen del presente decisorio.

Las costas de ambas instancias serán impuestas al banco demandado, en su condición de vencido (conf. arts. 279, 68, primera parte, y 69 del Código Procesal).

4º) Por ello, *resuelve*:

Revocar el pronunciamiento de fs. 189, con el efecto de ordenar a Banco Santander Río S.A. que, en el término de cinco (5) días y previa prestación de caución juratoria por parte del actor, proceda a efectuar el desbloqueo de la cuenta en dólares de titularidad de aquel, con la aclaración que surge del considerando 3º, apartado (b).

Imponer las costas de ambas instancias a la entidad bancaria demandada (conf. arts. 68, primera parte, y 69 del Código Procesal).

Notifíquese electrónicamente, cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

(Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13), y devuélvase el expediente —a través del Sistema de Gestión Judicial y mediante pase electrónico— al Juzgado de origen.

El señor Juez de Cámara Gerardo G. Vassallo no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN 109). — *Juan R. Garibotto.* — *Pablo D. Heredia.*

Proceso sucesorio

Posibilidad de rectificar título automotor. Acuerdo entre los herederos.

Resulta aplicable lo dispuesto por el art. del 2337 CCyC, según el cual, cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entre en posesión de la herencia, desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorese la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Ello así, no se advierte impedimento para que los herederos puedan presentarse por ante el Registro del Automotor y realizar el trámite de rectificación de título del automotor integrante del acervo sucesorio.

C2aCiv. y Com., La Plata, sala III, 05/09/2023. - Ruffet, Hugo Oscar s/ Sucesión ab intestato.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/113220/2023]

2ª Instancia. - La Plata, septiembre 5 de 2023.

Considerando: 1. Mediante la resolución dictada el 06/07/2023 la Sra. Jueza denegó el planteo formulado el 06/07/2023 consistente en rectificar el estado civil del causante en el título del automotor, dominio ..., señalando que excede el objeto del presente proceso sucesorio y dispuso que se deberá realizar el trámite por la vía administrativa en el registro correspondiente.

La Sra. María Cristina Arias y el Sr. Matías Ruffet interpusieron revocatoria con apelación en subsidio en el escrito del 12/07/2023.

Manifestaron que les informaron en la sede del Registro que atento que el dominio no surgía a su nombre y encontrándose fallecido el titular, dicha orden la debía dar el Juez de la sucesión, a quien le constaban las circunstancias apuntadas en base a la documentación aportada a las actuaciones; que ellos no pueden realizar ningún tipo de modificación en la titularidad dominial, si no la requiere el titular del dominio o por orden judicial.

Aseveraron que no pueden pedir ninguna rectificación de título hasta tanto no se encuentre inscripta la declaratoria de herederos, agregando que el Registro al ingresar la orden de inscripción advertirá el error y observará el trámite.

Señalaron que el juez del sucesorio en casos análogos ha ordenado la expedición de un segundo testimonio de un título cuando los herederos, hasta tanto se anote la propiedad a su nombre, no se encuentran legitimados para hacerlo.

Concluyeron que la única vía para rectificar el título es la presente y no excede el marco del proceso en tanto hace al causante, al acervo y a los herederos.

Con fecha 14/07/2023 la Sra. Jueza rechazó la reposición y concedió la apelación interpuesta en subsidio, agregando que se

XXII JORNADAS NACIONALES DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL.

El derecho comercial del siglo XXI

Jueves 2 y viernes 3 de noviembre de 2023
Modalidad: Presencial,
Campus Pilar.

Presidentes
Dr. Osvaldo R. Gómez Leo y Dr. Ariel A. Dasso.

Organizan:

- Departamento de Derecho de la Empresa Facultad de Derecho - Universidad Austral
- Departamento Alumni - Graduados FD Facultad de Derecho - Universidad Austral
- Instituto Argentino de Derecho Comercial (IADC)

ALUMNI GRADUADOS FD

UNIVERSIDAD AUSTRAL DERECHO
Departamento de Derecho de la Empresa

IADC
Instituto Argentino Derecho Comercial

#EXPERIENCIASAUSTRAL

encuentra expedita en su caso la vía judicial por el trámite declarativo que considere el interesado en derecho, a los fines de la rectificación solicitada.

Para resolver en ese sentido recordó el objeto del proceso sucesorio y, reiteró, que el planteo excede dicho objeto ya que —si bien *prima facie* se advierte como una acción no controvertida— la solicitud tiene efectos jurídicos y administrativos ajenos al proceso. Estableció que, a su turno, y ante la vía correspondiente que considere el interesado —sea administrativa o judicial—, deberán probarse las afirmaciones alegadas para arribar a un pronunciamiento que dictamine valorando sobre la situación presentada (arg. art. 823 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Los recurrentes presentaron la memoria en el escrito del 31/07/2023.

Afirmaron que ambos herederos resultan contestes, en cuanto a que el causante Don Hugo Ruffet transmite el 50%, por haber comprado el automotor de estado civil ca-

sado a la época de su adquisición del rodado, por lo cual no es una pretensión resistida entre ellos, todo lo contrario.

Destacaron que es también la única vía posible, tendiente a la regularización de acuerdo a derecho, del título de propiedad del automotor integrante del acervo hereditario.

Alegaron que la petición que se formula no es ajena al objeto del proceso sucesorio, pues es tendiente a determinar con arreglo a una situación fáctica y jurídica, y en base a la documentación obrante en las actuaciones, la porción y el valor del bien integrante del acervo hereditario, que transmite el causante.

Observaron que, en función del fuero de atracción, el mismo Juez que rechazó la petición, tendiente a determinar objetiva y correctamente el patrimonio del causante, resultaría a quien se tiene que recurrir a requerir exactamente lo mismo y, por ello, reclamaron por celeridad y economía procesal, se haga lugar al planteo.

Finalizaron solicitando que se dicte sentencia revocando el despacho recurrido, se haga lugar a la petición formulada y se ordene la expedición de oficio.

Con fecha 03/08/2023, la Sra. Jueza admitió la ampliación de los fundamentos indicando que se ampliaron los argumentos en la resolución del 14/07/2023 y citó los artículos 246 y 248 —a contrario— del Cód. Proc. Civ. y Comercial.

2. Entrando ahora en la etapa revisora, se detalla que en las presentes la Sra. Jueza ha dictado la declaratoria de herederos y declarado en cuanto ha lugar por derecho, y sin perjuicio de terceros, que por fallecimiento de Hugo Oscar Ruffet le suceden en carácter de universales herederos su hijo: Matías Ruffet y Arias y su cónyuge María Cristina Arias, a quien también se declara heredar en cuanto a los bienes propios si los hubiere, sin perjuicio de los derechos que la ley le acuerda con respecto a los gananciales. Cese la intervención de la Sra. Agente Fiscal (v. 13/04/2023).

Con posterioridad los sucesores manifiestan que surge del título de propiedad e informe de dominio del automóvil, que el causante figura con estado civil “soltero”, siendo su correcto estado civil a la época de adquisición (13/09/2021) del rodado denunciado Dominio ..., el de “casado” en primeras nupcias con la Sra. Arias, conforme emerge de las constancias obrantes en las actuaciones.

Solicitaron se ordene la rectificación del título automotor dominio ... mediante oficio al Registro de la Propiedad Automotor (v. 13/04/2023), dictándose las decisiones mencionadas en el apartado anterior.

Cabe señalar ante el cuestionamiento efectuado en primer lugar que la sucesión

es un proceso de carácter especial que solo tiene por objeto determinar los herederos del causante, conocer la cantidad y valor de sus bienes para pagar las deudas y luego repartir el saldo (art. 724, del C. Proc.; conf. esta Sala, causa A-26.066, reg. int. 326/73; Alsina, “Tratado” 2da. ed., v. VI, p. 542; Rébora, “Derecho de las sucesiones”, 2da. ed. v. III, p. 50), por lo que no corresponde admitir cuestiones que rebasen las posibilidades técnicas del mismo (esta Sala, causas A-44.221, reg. int. 475/97; 93.354 RSI 40/01; entre muchas otras más).

Se trata, entonces, de organizar un proceso que, con las debidas garantías del sistema jurisdiccional, permita la mejor satisfacción, dentro de los límites del derecho, del conjunto de intereses privados —fundamentalmente, el de los herederos, legatarios y acreedores— y públicos —fundamentalmente, los fiscales— que afecta o compromete al derecho de sucesiones por causa de muerte (conf. Zannoni, Eduardo, “Derecho Civil. Derecho de las sucesiones”, ed. Astrea, Bs. As., 4ta. ed., T. I, p. 135).

Y ello se puntualiza, pues, introducida por los apelantes en cuanto solicitan se rectifique estado civil del causante consignado en el título del rodado, tal como fue decidido en la instancia de origen, deberá ser canalizada por la vía correspondiente.

Se ha resuelto que la rectificación de título debe tramitar por proceso autónomo puesto que el trámite tiene previsto un procedimiento específico separado del proceso sucesorio —v. Sección 2º, Capítulo XV, Título II, del Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor— (conf. Cám. 1 Sala 2 causa 267445 reg. int. 251/18).

Dicho ello, frente a los fundamentos brindados por los recurrentes en sus presentaciones indicando que carecen de legitimación para efectuar la tramitación administrativa referida y que, por ello, el único procedimiento es la vía judicial, tratándose en la especie del hijo y la cónyuge sobreviviente del causante quienes reclaman la rectificación del título del automotor denunciado en el acervo sucesorio, resulta aplicable lo dispuesto por el artículo del 2337 Cód. Civil y Comercial, según el cual, cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entre en posesión de la herencia, desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Ello es en cuanto determina que el heredero continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor y deudor de los derechos patrimoniales de los cuales el causante era propietario, acreedor, deudor. En tal situación, debe entenderse que el hijo y la cónyuge del causante para entrar en posesión de la herencia no requieren el dictado de la declaratoria de herederos (arg. esta Sala causa 115545 reg. int. 244/13).

Ello así, no se advierte impedimento para que los herederos puedan presentarse por ante el Registro y realizar el trámite de rectificación de título del automotor integrante del acervo sucesorio.

Empero, lo que corresponde al caso, más allá de lo expuesto en el memorial de agravios, es que la Sra. jueza del sucesorio autorice a los peticionantes expidiendo la documentación pertinente que los habilite a confeccionar el formulario 02 conforme con las normas aplicables antes citadas (vgr. testimonio de declara-

toria de herederos indicando la finalidad concreta, certificación de fotocopias si fuere necesario y/o desglose de título, etc.).

En efecto, los recurrentes deberán contar con la documentación indicada puesto que el artículo 1 de la Sección 2º, Capítulo XV, Título II, del Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, establece que la rectificación de datos referidos al estado civil del titular registral o de alguna de las partes intervinientes, se solicitará mediante la presentación de la Solicitud Tipo 02, cuyo uso se ajustará a los recaudos previstos en el Título I, Capítulo I.

A lo dicho se añade que, en situaciones similares a la presente cuando se ha requerido la rectificación dentro del trámite sucesorio el juez interviniente ha expedido oficio facultando al administrador del sucesorio y/o a los herederos declarados para suscribir la solicitud Tipo 02 mencionada.

En consecuencia, de acuerdo con las constancias y los argumentos expuestos precedentemente, corresponde confirmar la resolución apelada con el alcance referido.

Por ello: se confirma la resolución apelada dictada el 06/07/2023 aclarado el 14/07/2023, dejándose establecido que la Sra. Jueza autorizará a los apelantes a suscribir la solicitud Tipo 02 y/o aquella que haga sus veces, y expedirá la documentación necesaria para el trámite administrativo de rectificación de título por ante el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor. Se posterga la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese (SCBA art. 10 de la AC. 4013 mod. por AC. 4039). Devuélvase. — Laura M. Larumbe. — Leandro A Banegas.

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 20, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. VALENTINA CLARETH APONTE ARIAS de nacionalidad venezolana con 96.077.865 según Exp. Nº 19757/2022 “APONTE ARIAS, VALENTINA CLARETH s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 3 de agosto de 2023
Matías M. Abaham, sec.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 26/09/23

18114/2022. MONTERO MORALES, CARLOS ENRIQUE s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2, Secretaría Nº 4 interinamente a mi cargo, de Capital Federal, informa

que MONTERO MORALES, CARLOS ENRIQUE, DNI Nº 95.815.917, solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2023
Constanza Belén Francingues, sec.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 25/09/23

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaría Nº 21, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que CAROLINA FIOCCO, cuyo DNI es el Nº 93.480.398, nacida en Guglionesi, Italia, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 12 de septiembre de 2023
Alejandro J. Nobili, juez fed.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 25/09/23

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nº 11, Secretaría Nº 21, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que OSCAR JOSÉ URBANEJA COLINA, cuyo DNI es el Nº 95.759.248, nacida en Municipio Libertador – Distrito Federal – Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 1 de agosto de 2023
Alejandro J. Nobili, juez fed.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 25/09/23

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, secretaria Nº 15, sito en Libertad 731 7º piso de esta ciudad, informa que EDUAR-

DO JORGE SOUX MUÑOZ REYES de nacionalidad boliviana con 92.548.620 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 29 de junio de 2023
Juan Martín Gavalda, sec.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 25/09/23

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría Nº 13, a mi cargo, sito en Libertad 731 6º piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. JORGE ELIECER MENESES CACERES con DNI Nº 95.550.812 nacido el 19 de diciembre de 1989 en Distrito Junín, Estado Táchira, Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento

de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2023
Fernando G. Galati, sec. fed.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 25/09/23

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 11 a cargo del Dr. Alejandro J. Nobili, Secretaría Nº 21 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el/la señor/ra: CÉSAR ANDRÉS ROJAS BRACHO, DNI Nº 95.957.904 nacido/a en Estado Zulia – Venezuela, ha solicitado la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días en un lapso de quince días.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2022
María Victoria Tripiccio, sec.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 25/09/23

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7, a cargo del Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría Nº 13, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. NELSON MICHAEL ZAPATA CORTEZ con DNI Nº 95.757.576 nacido el 17 de marzo de 1998 en El Tocuyo Estado Lara Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.

Buenos Aires, 28 de agosto de 2023
Fernando G. Galati, sec. fed.
LA LEY: I. 25/09/23 V. 25/09/23


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


Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Guadalupe Grande
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
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.

 Thomsonreutersley

 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