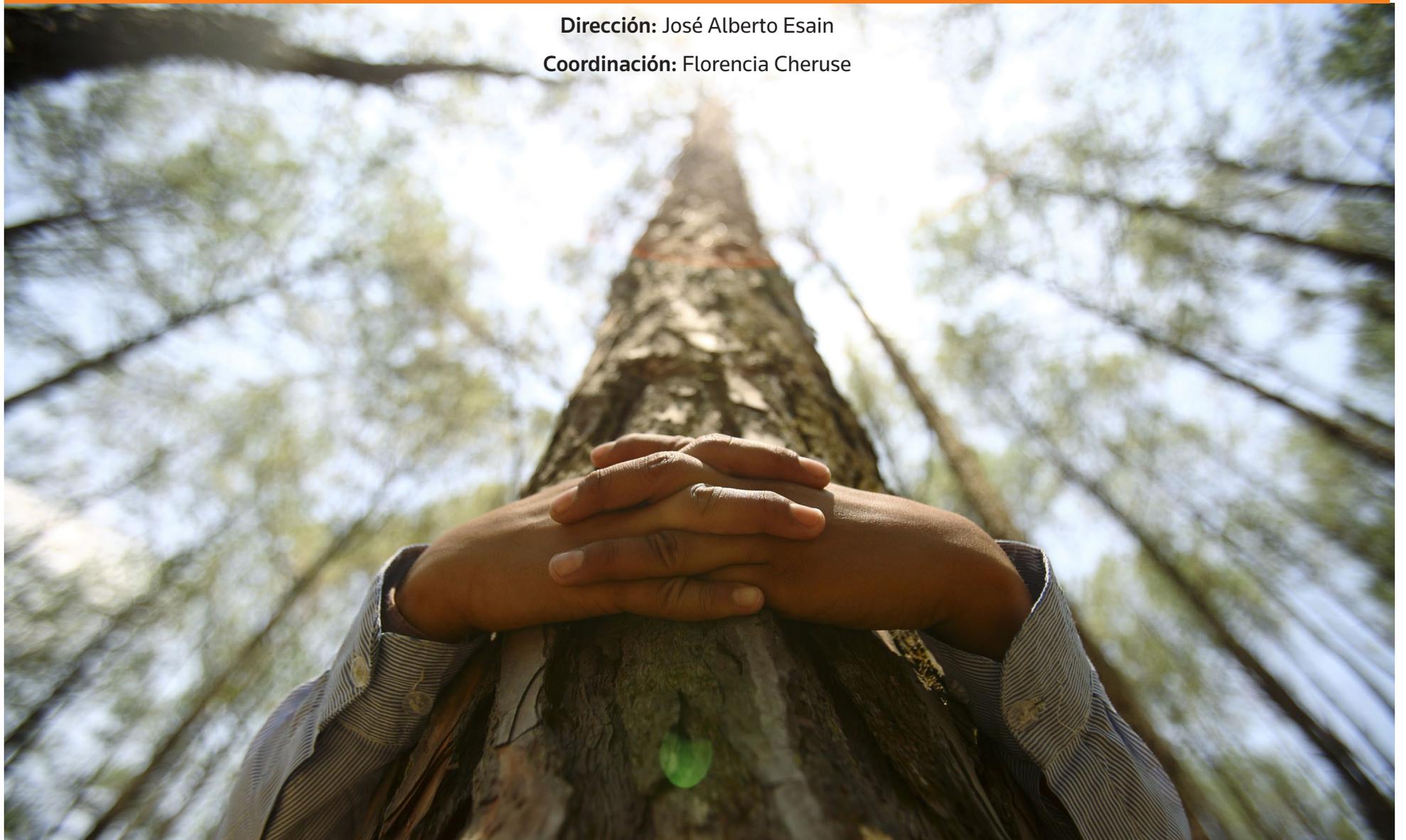


Aniversario de La Ley General del Ambiente - Segunda parte -

Dirección: José Alberto Esain

Coordinación: Florencia Cheruse



Doctrina

-  [Instrumentos de política y gestión ambiental: estado actual, a 20 años de la Ley General del Ambiente](#)
Guillermo Marchesi 2
-  [El acceso a información y la participación en procesos de toma de decisiones ambientales a 20 años de la Ley General del Ambiente](#)
Andrés Nápoli 4
-  [El sistema de responsabilidad civil por daño ambiental a veinte años de la ley 25.675](#)
Pablo Lorenzetti 7
-  [Derecho ambiental procesal: reflexiones a partir de los artículos 30, 32 y 33 de la Ley General del Ambiente](#)
Aníbal J. Falbo 9

- Primera Parte -

Diario del 28/11/2022

Presentación

José Alberto Esain 2

Doctrina

-  [Ley General del Ambiente](#)
Conceptos, consensos y procesos hacia su sanción
Mabel Müller 2
-  [Ley General del Ambiente y leyes sectoriales de presupuestos mínimos de protección ambiental](#)
La labor del Congreso Nacional y de la Sociedad Civil desde la aprobación de la Agenda 2030
María Eugenia Di Paola - Catalina Asiain 4 
-  [Configuración jurídica de la Ley General del Ambiente en el sistema de fuentes argentino](#)
José Alberto Esain 9
-  [Principio de integración en la ley 25.675](#)
Néstor A. Cafferatta 11

Doctrina

Instrumentos de política y gestión ambiental: estado actual, a 20 años de la Ley General del Ambiente



Guillermo Marchesi

Especialista en Derecho Ambiental (UBA). Profesor Adjunto en Derecho Ambiental (UNS). Profesor de la Especialización en Derecho Ambiental (UBA). Director Ejecutivo Fundación Expoterra.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los límites de la jurisprudencia en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.— III. El Acuerdo de Escazú y su función complementadora de los Instrumentos de Gestión.— IV. Algunos desafíos pendientes a modo de conclusión.

I. Introducción

Se cumplen veinte años de la sanción de la que sea, probablemente, la ley en materia de protección del ambiente y los recursos naturales más importante de nuestro país.

Lo que afirmo, sin desmerecer la importancia del resto de las normas, tiene como fundamento los trascendentes aspectos que regula y que sirven de guía para todo el ordenamiento ambiental.

A pesar de los años transcurridos desde su entrada en vigor y los cambios ostensibles que se han producido en todos los aspectos vinculados a la cuestión ambiental en términos generales, la vigencia de sus postulados sigue siendo la guía ineludible de la política ambiental nacional y, por funcionamiento, también de las provincias.

Adhiero al carácter de “Ley de leyes” que le otorga José Esain, toda vez que, sin haber sido la primera de las normas de presupuestos mínimos dictada (previamente a la Ley General del Ambiente, se sancionaron la ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicio y la ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCBs), esta contiene los preceptos más ambiciosos para regular el uso de los recursos naturales y la protección del ambiente en su concepción más amplia.

El nuevo esquema de reparto competencial que define el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional, donde el Congreso dicta las normas de presupuestos mínimos, que pueden ser complementadas por legislación provincial, fue fielmente reflejado en los contenidos de la Ley General del Ambiente.

Como dispone el artículo 1º, la Ley “establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”, y a partir de allí estableció los aspectos salientes del denominado *bien jurídico protegido*; definió cuáles serán los *principios* mediante los cuales se le dará interpretación y aplicación, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental; contiene los instrumentos de política y gestión ambiental que serán materia de comentarios en este

artículo y define el proceso por daño ambiental colectivo.

Es una ley que tiene como objeto cuestiones ambientales conteniendo reglas de técnicas jurídicas de fondo o sustantivas, como asimismo normas de forma, rituales o de proceso, e incluso administrativas, en la medida que, siendo de presupuestos mínimos de protección del ambiente, resulten razonablemente necesarias para cumplir con este objetivo (1).

En lo relativo a los *instrumentos de política y gestión ambiental*, el tiempo transcurrido permite ver que debe operarse un *aggiornamento* en la regulación de los mismos contenidos en la Ley.

Esta actualización (que deberá incluir algunas modificaciones que le den un ajuste más preciso a los instrumentos) ya tiene un inicio desde la instancia judicial, en la que una variada gama de resoluciones judiciales ha complementado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y ha indicado formas ágiles y novedosas de llevar adelante el ordenamiento ambiental del territorio, solo por citar algunos.

Asimismo haremos un muy breve repaso por los refuerzos que el Acuerdo de Escazú impone a los instrumentos contenidos en la Ley General del Ambiente, que se incorporan como una suerte de superpresupuesto mínimo (2) con aspectos muy importantes en torno a los mencionados *instrumentos de gestión ambiental*.

En 2012, con motivo del décimo aniversario de sanción de la ley 25.675, escribí unas líneas que intentaron revisar de manera somera algunos de los avances que se habían producido en la implementación de los *instrumentos de política y gestión ambiental* (3). El objetivo, en estas breves líneas, sigue siendo el mismo.

II. Los límites de la jurisprudencia en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental

La actualización de los *instrumentos de política y gestión ambiental*, tal como están contenidos a partir del artículo 8 de la Ley General del Ambiente, ha comenzado en los estrados judiciales, con las resoluciones sobre todo de nuestra Corte Suprema de Jus-

ticia de la Nación, antes que con reformas o ajustes a las propias normas.

Este liderazgo de nuestra Corte se enmarca en lo que agudamente Néstor Cafferratta definió como “El Tiempo de las Cortes Verdes”, con jueces que, aun manteniendo la imparcialidad, no son neutros, porque les importa la cuestión ambiental (4) y han sentado las bases de una riquísima jurisprudencia que ha definido los límites de su aplicación.

La ley 25.675 ha determinado en el artículo 12 que serán las autoridades las que determinarán en cada caso la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular, siendo complementado por el artículo 13 que dispone que los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.

La correcta identificación de las consecuencias sobre el ambiente supone el análisis no solo de los impactos directos y los indirectos, sino también de los acumulativos.

Así lo ha manifestado la Corte en la emblemática causa “Salas”, cuando dispuso que el “estudio deberá concentrarse en el análisis del impacto ambiental acumulativo de la tala y desmonte señalados, sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes. Deberá proponer asimismo una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo en función de los costos y beneficios involucrados. En tal sentido, deberá identificar márgenes de probabilidades para las tendencias que señale, valorar los beneficios relativos para las partes relevantes involucradas y las generaciones futuras” (5).

Con relación al acto que pone fin al procedimiento, el artículo 12 de la Ley determina que las autoridades deberán emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

Aquí nuevamente la Corte ha definido la característica que debe guardar el acto

administrativo para que cumpla fielmente lo determinado en la norma, estableciendo que “...una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal ‘con sugerencias o recomendaciones’ no se ajusta al marco normativo aplicable...” (6).

En el mismo sentido, el Máximo Tribunal estableció que un adecuado análisis de las normas aplicables al caso define que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, pero no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicionada (7).

La administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, debido a que la Ley solo se limita a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional (8).

Por otro lado la Corte ha sido determinante con relación al alcance que tiene el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en la toma de decisiones, sobre todo de la Administración Pública, y en particular la relevancia que debe darse a los elementos contenidos en los estudios de impacto ambiental.

En un caso concreto definió que el análisis realizado en sede judicial de los estudios de impacto ambiental determinaron que se realizaron trabajos de magnitud con potencial de generar impactos ambientales permanentes e irreversibles, todos ellos previos a la aprobación del mencionado estudio, lo que no se corresponde con la correcta aplicación de la normativa que rige la materia y así fue indicado (9).

Finalmente, y siempre con el objetivo de observar cuáles han sido las resoluciones judiciales que han dado el alcance adecuado a la utilización de los instrumentos de gestión a lo largo de su vigencia, debemos resaltar lo expresado por el Dr. Ricardo L. Lorenzetti en tanto ha dicho que la realización de un estudio de impacto ambiental no significa, de ninguna manera, una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión. Por el contrario, se trata de que el proceso de autorización permisiva no se base solamente en la decisión de autoridades locales que remiten a un informe de la propia empresa, sino que sea más complejo. La magnitud de la explotación requie-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Resolución COFEMA 92/04 del 17 de septiembre de 2004

(2) ESAIN, José Alberto “El Acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino”, LA LEY, 2022-B, 546.

(3) MARCHESI, Guillermo Hernán “Instrumentos de

política y gestión ambiental: algunas reflexiones a diez años de la sanción de la ley 25.675”, TR LALEY AR/DOC/8663/2012

(4) CAFFERRATTA, Néstor, El tiempo de las “Cortes Verdes”, LA LEY, 2007-B, 423.

(5) CS “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia y Estado Nacional s/ amparo”, 26/3/2009, Fallos: 332:663

(6) CS “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, 05/09/2017, Fallos: 340:1193.

(7) *Ibidem*.

(8) CS, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/

Acción de amparo”, 02/03/2016, Fallos 339:201.

(9) CS, “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, 11/07/2019, Fallos: 342:1203.

re una reflexión profunda, científicamente probada, socialmente participativa y valorativamente equilibrada. No se trata de prohibir irracionalmente, sino de autorizar razonablemente (10).

III. El Acuerdo de Escazú y su función complementadora de los instrumentos de gestión

A los fines revisionistas que pretenden tener estas líneas, debemos decir que el Acuerdo de Escazú ha tenido un impacto en la actualización de los términos que se establecieron para el desarrollo de los instrumentos de gestión ambiental.

Esta actualización vía complementaria que introdujo el documento regional ha incorporado algunos elementos muy interesantes a los instrumentos, sobre todo en la fase de participación y acceso a la información en los procesos de toma de decisión.

En este punto, y siguiendo a Esain, debo decir que el Acuerdo de Escazú —como todos los instrumentos internacionales de protección del ambiente, por su jerarquía supralegal— disciplina a las demás fuentes de rango inferior: en nuestro caso, las leyes, decretos y demás normas propias de la Administración Pública Nacional (resolución, disposición, etc.).

Esto quiere decir que si un punto determinado del Acuerdo de Escazú tiene una previsión no contenida en una ley de presupuestos mínimos, la segunda debe leerse incorporando el contenido del primero (11).

De esta manera el Acuerdo ha establecido un “nuevo piso mínimo”, definiendo en cuanto a participación e información normas más completas de regulación y cumplimiento.

Concretamente podemos enumerar:

a. Que deberán adoptarse medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos (artículo 7.4);

b. Que en torno al tiempo de la participación se deberán contemplar plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva (artículo 7.5);

c. Que deberá buscarse el modo más efectivo para que el público pueda participar en los procesos de toma de decisión, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre:

i. el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;

ii. la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;

iii. el procedimiento previsto para la participación del público, incluida su fecha de comienzo y de finalización, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuan-

do corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y

iv. las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate y los procedimientos para solicitar la información.

d. Que se deberá prever la difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucren la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes.

e. Que para el público directamente afectado que hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación.

Estos aspectos enunciados son a modo de ejemplo de lo contenido en el Acuerdo, que han mejorado sustancialmente lo establecido en la Ley General del Ambiente como instrumento de gestión ambiental.

De esta manera los artículos 16 a 18 sobre información ambiental y los artículos 19 a 21 sobre participación ciudadana contenidos en la Ley General del Ambiente pasan a tener una renovada sustancia.

Así, la resolución final que se adopte en los procedimientos de toma de decisión, en este caso, el procedimiento de evaluación ambiental y también aplica al ordenamiento ambiental del territorio entre otros, tendrán validez en tanto se analicen y fundamenten considerando las observaciones del público, el resultado del procedimiento participativo, y la valoración del conocimiento local y las interacciones de diferentes visiones y saberes, todo ello como desprendimiento del Acuerdo de Escazú (12).

IV. Algunos desafíos pendientes a modo de conclusión

El paso del tiempo, desde la aparición de la Ley General del Ambiente, ha permitido un recorrido en los institutos en ella contenidos para fortalecerlos en su aplicación práctica.

La doctrina nacional (de las más calificadas de la región), y sobre todo la jurisprudencia, han realizado una tarea invaluable, calibrando de manera adecuada cada una de las regulaciones, en particular la de los instrumentos de política y gestión ambiental.

Pero todavía quedan algunos aspectos pendientes, siempre con el objeto de dotar de mayor eficacia las herramientas con que nuestro sistema cuenta para cumplir con el mandato constitucional.

En primer lugar considero que la potencia que imprime un instrumento contenido en una norma expresa, al momento de ser utilizado por los tomadores de decisión; y con relación a todo el sistema de protección am-

biental, es incomparable, a no tenerlo plasmado en un artículo específico y de esa manera tener que “dependen” de la jurisprudencia para ello.

La protección de los recursos naturales, de los ecosistemas, de la biodiversidad en todas sus formas, es impensable poder brindarla de manera efectiva prescindiendo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs).

La gestión de la información a través de TICs no origina exclusivamente mejoras en los procesos de gestión de la información, sino también un círculo virtuoso a partir del cual la gestión de datos genera información, la asimilación de información crea conocimiento, y la aplicación del conocimiento produce innovación y tecnología, lo que a su vez permite gestionar esos datos, información y conocimientos para mejorar la gestión de una organización y comenzar el círculo virtuoso de nuevo (13).

Así como no puede tomarse una decisión sin que se analicen las potenciales consecuencias que puede generar en el ambiente, y ello se hace a través del procedimiento de evaluación de impacto ambiental contenido expresamente en la Ley General del Ambiente, es necesario incorporar, también de manera expresa, la utilización de las tecnologías por parte de los decisores como un nuevo instrumento de gestión ambiental, en futuras reformas a la Ley, pasando de ser una mera opción de utilización, a un instrumento imperativo que debe utilizarse y aprovecharse.

El segundo aspecto pendiente relacionado con los instrumentos de gestión, y particularmente vinculado al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, es el de contar con una ley de presupuestos mínimos que regule de manera uniforme el instituto.

En rigor de verdad, siempre tuve mis dudas en torno a la necesidad de tener una norma específica. Consideré (y al día de hoy todavía no he logrado pleno convencimiento) que los aspectos desarrollados en la Ley General del Ambiente con relación a la evaluación de impacto ambiental son suficientes para determinar la obligatoriedad de su utilización, estableciendo el piso mínimo indispensable de regulación y dejando el espacio que legalmente le corresponde a las provincias para su labor complementadora.

Pero la lectura detallada de cada uno de los proyectos que se han ido presentado en estos últimos años me han arrimado más a la idea de la necesidad de un texto que dé uniformidad en algunos aspectos, que incorpore algunos temas que no fueron desarrollados en la Ley General del Ambiente y que además elimine algunas indeseables asimetrías entre las regulaciones provinciales.

Todos, o casi todos, los proyectos que alguna vez han tenido estado parlamentario contienen un apartado vinculado a las etapas del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, donde allí claramente se observa esa finalidad de eliminar asimetrías que mencionaba, en tanto definen pasos que deben cumplirse de manera uniforme para todo el país (14).

También casi todos los proyectos contienen reglas para la evaluación de los

impactos interjurisdiccionales tanto entre provincias como con países vecinos, cuestión no incluida en la Ley General del Ambiente y que contiene una inmensa complejidad.

En este apartado se tratan los impactos generados por proyectos o actividades instalados en un lugar y que repercuten en otros, así como la evaluación de eventuales actividades o proyectos radicados en el territorio de dos o más jurisdicciones.

Finalmente los proyectos incorporan a la evaluación ambiental estratégica como un instrumento de evaluación de políticas, planes y programas, que en la actualidad solo encuentra mención en la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Glaciares y Ambiente Periglacial.

Hace unos cuantos años ya, con Gustavo Rinaldi, escribimos un artículo vinculado con el rol de Poder Judicial en la implementación de este instrumento y allí decíamos que la evaluación ambiental estratégica es un instrumento clave en la gestión del ambiente y la utilización de los recursos naturales, debido a que armoniza o compatibiliza cuatro áreas de relevante sensibilidad, tanto en la gestión privada como en la gestión pública, como son: a) el crecimiento económico; b) la equidad social; c) la conservación ambiental, y d) la transparencia institucional (15).

Por eso decíamos que la importancia de este instrumento lo observamos en contraposición con algunas limitaciones de la evaluación de impacto ambiental en su regulación en la ley, ya que tal como es utilizada hoy deviene insuficiente, en tanto solo considera los impactos ambientales de proyectos individuales; y en tal caso no se consideran alternativas, ya sea de lugar o de proceso, no se aborda el carácter dinámico de las interacciones entre medio ambiente y desarrollo y se descuidan los impactos acumulativos, aspectos todos estos que son tomados en cuenta por la evaluación ambiental estratégica.

Estos aspectos que comentamos, más la necesidad de una profundización de los conceptos contenidos en el artículo 26 de la Ley General del Ambiente, en tanto se avanza en la propuesta de mayores medidas tendientes a la instrumentación de sistemas de protección de la calidad ambiental que estén elaborados por los responsables de actividades productivas riesgosas; implementación de compromisos voluntarios y la autorregulación, y la adopción de medidas de promoción e incentivos, son a mi entender los desafíos más importantes que tiene por delante el Estado en su rol constitucional de garante primario de la protección del ambiente y los recursos naturales.

Porque, como dice Ricardo Lorenzetti, “... la cuestión ambiental presenta una paradoja: todos están en favor del ambiente, pero los datos muestran que el deterioro derivado de la acción humana es cada vez mayor. Existe un consenso declarativo y un disenso práctico...” (16).

Los desafíos pasarán por revertir el disenso práctico.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3436/2022

(10) CS, “Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de s/ amparo ambiental”, 17/04/2012, Fallos 335:387, disidencia del ministro Ricardo L. Lorenzetti.

(11) ESAIN, José Alberto, “El Acuerdo de Escazú...”, ob. cit.

(12) FALBO, Aníbal, “La regulación en la Ley General del Ambiente 25.675 del procedimiento de evaluación de impacto ambiental”, TR LALEY AR/DOC/3495/2021.

(13) DOMEQ, Cristina Figueroa - SÁEZ CALA, Antonia - FERNÁNDEZ, Juan Ignacio Pulido, “Impacto de la innovación y el cambio tecnológico en el sector hostelero en destinos urbanos emergentes”, Universitaria Ramón Areces, 2009.

(14) En todos los proyectos podemos encontrar un artículo del estilo siguiente “Etapas. El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental estará integrado por las siguientes etapas: a) Actividad Inicial; b) Categoriza-

ción. Si de la categorización resulta que no es pertinente que continúe el procedimiento, este se dará por finalizado. Si de la categorización resulta que corresponde la presentación de un estudio de impacto ambiental, se procederá a la determinación del alcance del estudio y a la continuación del procedimiento; c) Participación Pública Temprana; d) Presentación del estudio de impacto ambiental; e) Dictamen Técnico; f) Participación Ciudadana; g) Revisión del estudio de impacto ambiental;

h) Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

(15) MARCHESI, Guillermo - RINALDI, Gustavo, “Evaluación Ambiental Estratégica: el Rol del Poder Judicial en su implementación”, TR LALEY AR/DOC/5515/2015.

(16) LORENZETTI, Ricardo, “El Nuevo Enemigo. El colapso ambiental. Como evitarlo”, Sudamericana, Buenos Aires, 2021, p. 36.

El acceso a información y la participación en procesos de toma de decisiones ambientales a 20 años de la Ley General del Ambiente



Andrés Nápoli

Master en derecho ambiental (Univ. del País Vasco). Director Ejecutivo Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Codirector del Suplemento de Derecho Ambiental La Ley.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Acceso a información y participación. Ley General del Ambiente y normativa complementaria.— III. Participación en procesos de toma de decisiones ambientales.— IV. Conclusión.

I. Introducción

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, supuso un punto de inflexión en cuanto al reconocimiento de la importancia del acceso a la información, la participación y la justicia para enfrentar los desafíos ambientales. Allí los gobiernos acordaron que: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

A 30 años de la aprobación de este fundamental Principio 10 existe consenso en que los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales constituyen una parte central de la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, y son la base de la democracia ambiental y la buena gobernanza. Asimismo, de acuerdo con la evidencia acumulada, la participación ciudadana en la toma de decisiones resulta de fundamental importancia para mejorar la calidad y la aceptación de las decisiones que surjan de procedimientos en asuntos ambientales y es una herramienta para la reducción de la desigualdad y la pobreza.

La participación ciudadana en temas ambientales se ha ido incrementado considerablemente durante los últimos años. Entre ellas se puede mencionar las evidencias crecientes sobre el deterioro del ambiente y los impactos del cambio climático; el alto nivel de profesionalización y de conocimientos técnicos de muchos actores que forman parte del debate ambiental; la creciente certeza científica expresada en la proliferación de documentos e informes con evidencias de la crisis ambiental y climática; el reposicionamiento de la cuestión ambiental en la agenda política nacional e internacional que activa la necesidad de los tomadores de decisiones de incorporar actores en el diseño, implementación y monitoreo de la política ambiental; y la emergencia de las nuevas tecnologías que potencian el alcance de la participación, despertando conciencias y diversificando las herramientas y ciertamente la consagración de

nuevos derechos que posibilitan el ejercicio de la defensa del ambiente.

Esta combinación de características ha derivado en la ampliación y diversificación de los actores que participan en materia ambiental, potenciado con ello el surgimiento de instancias de participación nuevas al alcance de la ciudadanía (1).

Sin embargo, tanto el sistema normativo como la gestión y las prácticas del Estado en materia de participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones no han progresado y avanzado en directa proporción al fenómeno anteriormente mencionado, lo cual ha dado lugar a una creciente conflictividad socioambiental que ha ido proliferando.

En Argentina, la ley 25.675 General del Ambiente (LGA) ha sentado las bases y principios para institucionalizar el acceso a la información pública en materia ambiental y el logro de una participación en igual sentido. Sin embargo, el desarrollo normativo de ambas temáticas (información y participación) ha sido muy disímil desde aquel momento. A modo de síntesis podemos decir que Argentina cuenta con un plexo normativo muy desarrollado en materia de acceso a la información, con normas que resultan complementarias, pero no ocurre lo mismo con aquellas que regulan la participación en los procesos de toma de decisiones ambientales. En tal sentido es dable señalar la ausencia de una norma de carácter federal que regule e integre la participación ciudadana formal, motivo por el cual debe ajustarse a lo dispuesto por un conjunto de normas de diverso alcance que resultan en muchos casos contradictorias, difíciles de aplicar y que por tanto no han contribuido de manera sustancial a mejorar los procesos de toma de decisiones para los que están diseñadas.

El deslinde de competencias ambientales establecido por la constitución en virtud de los arts. 121, 124 y 41 dispone una clara división de competencias entre el ámbito nacional y el local, correspondiendo a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental (PMPA) y a las provincias las necesarias para complementarlas.

Esto implica, tal como lo explica el maestro José Esain, “dos competencias legislativas: por un lado, la nacional, normando de modo unificado para todo el país las reglas de derecho ambiental, representando el piso de protección y, por el otro, la local de dictar normas complementarias para cada orden jurídico local (para su ámbito territorial y personal de validez), las que serán válidas siempre que dispongan un grado de protección más alto que la base normativa nacional” (2).

Asimismo, es necesario tener en cuenta que no todas las normas ambientales argentinas son presupuestos mínimos. Incluso muchas de ellas se autodenominan de ese modo, pero internamente algunos artículos no responden a dicho mandato. Esto, porque existe derecho ambiental federal de fondo, que surge de las competencias otorgadas directamente a la Nación y que inciden de manera directa en la materia que hoy estamos analizando (3).

A ello debemos necesariamente adicionarle los convenios internacionales ratificados por nuestro país, en tanto varios de ellos contienen normativa ambiental aplicable a los tópicos en análisis y que en virtud del instrumento de que se trate pueden alcanzar jerarquía constitucional o supralegal. En este orden resulta imprescindible mencionar el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), ratificado mediante ley 27.566. Siguiendo el análisis que nos proporciona Esain, “en el ámbito interno del bloque de PMPA, el Acuerdo de Escazú —como todos los instrumentos internacionales de protección del ambiente, por su jerarquía supralegal— disciplina a las demás fuentes de rango inferior” (4). “En nuestro tema esto quiere decir que si un punto determinado en el Acuerdo tiene una previsión no contenida en una ley de presupuestos mínimos, la segunda debe leerse incorporando el contenido del primero. En caso de colisión, es decir, si existe un aspecto regulado por el Acuerdo de Escazú que contradice una disposición de una ley de presupuestos mínimos, el contenido del Acuerdo se impone y la norma debe armonizarse o, en caso de colisión insalvable, desaplicarse la ley en ese punto” (5).

Este esquema es el que debemos tener muy claramente en cuenta al momento de analizar el conjunto de normas vigentes que con diferente alcance reglan el acceso a la información y participación en procesos de toma de decisiones en la argentina, y a los que nos referiremos de manera muy sintética en los siguientes puntos.

II. Acceso a información y participación. Ley General del Ambiente y normativa complementaria

El derecho de acceso a la información es esencial para el sistema republicano de gobierno, realza la publicidad de los actos de gobierno y permite tomar decisiones legítimas.

Este derecho se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución Nacional a través del artículo 1º, de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo —que establece nuevos Derechos y Ga-

rantías— y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales.

La información en materia ambiental adquiere una relevancia notable. En primer lugar, por el valor mismo que tiene la información, en tanto permite conocer los impactos y las consecuencias que tiene o puede llegar a tener el desarrollo de una determinada actividad por solo mencionar un ejemplo. Es además un requisito previo e imprescindible para la participación ciudadana, ya que quien no cuente con información o sea informado de manera inexacta o parcial no tendrá la posibilidad de participar de manera adecuada y en igualdad de condiciones en un proceso de toma de decisiones. De igual forma su importancia también reside en que se constituye como un requisito previo para el ejercicio de defensa de otros derechos, principalmente los que hacen a la protección del ambiente.

El derecho de acceso a la información pública se encuentra reglado en un conjunto de normas cuyo análisis sucinto realizamos a continuación:

II.1. Disposiciones que surgen de la Ley General del Ambiente 25.675

Esta ley madre en materia de presupuestos mínimos de protección ambiental aborda el tratamiento de la información desde dos ángulos que resultan claves:

1) Los ya mencionados principios de acceso, estableciendo que todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y no se encuentre legalmente reservada (6).

2) La norma también ubica a la información como un instrumento de gran relevancia para la gestión ambiental al situarla como:

- Un objetivo de la política ambiental
- Un instrumento de gestión en materia de recursos naturales
- Una obligación vinculada a la transparencia activa a través del desarrollo de un sistema nacional integrado de información ambiental, así como proyectar y mantener un sistema de datos sobre los parámetros básicos instrumentándolo a través del CO-FEMA.

Dentro de esta última categoría también se ubica el mandato de elaborar un informe anual acerca del estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades actuales o proyectadas

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) BUENO, María Pilar, “Manual de Ciudadanía y Participación Ambiental”, FARN, agosto 2021 (Documento borrador, no publicado).

(2) ESAIN, José, “El Acuerdo de Escazú como super-presupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino”, LA LEY 11/04/2022, 1.

(3) *Ibidem*.

(4) *Ibidem*.

(5) *Ibidem*.

(6) El artículo 16 de la LGA extiende a los privados la obligación de proporcionar la información que dispon-

gan y que esté relacionada con la calidad ambiental y las actividades que desarrollan.

para ser presentado ante el Congreso de la Nación.

II.2. Ley de Acceso a Información Pública Ambiental 25.831 (LAIPA)

Siguiendo los principios trazados por la LGA, la LAIPA establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental con un alcance taxativamente enunciado en su artículo primero, vale decir, aquella que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas.

Comprende la información pública relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable, en cualquier forma de expresión o soporte y que se podrá solicitar a toda persona natural o jurídica, pública o privada, en forma gratuita, sin necesidad de acreditar el motivo de la solicitud ni contar con patrocinio jurídico.

Bajo un criterio necesariamente procedimental, la norma determina la forma de presentación de los pedidos de acceso a la información, como así también el plazo con que cuentan los requeridos para contestar los informes. De igual forma, y para los casos de falta de respuestas u omisiones de carácter parcial, habilita una vía judicial de carácter sumarísimo, a fin de que un juez intime al obligado a contestar con dicha solicitud, lo que en la práctica dota a la norma de una garantía extraordinaria para lograr su efectivo cumplimiento.

Finalmente, un elemento muy importante de destacar es el sistema de excepciones previsto en el artículo 7, el que permite la denegación total o parcial del acceso a la información en determinados casos, el cual deberá ser fundado. El sistema de excepciones previsto es sumamente restringido, en tanto se enuncian aquellos que claramente son considerados, por la mayor parte de las legislaciones y la doctrina, como necesarios de resguardar, evitando establecer facultades discrecionales para que los funcionarios puedan denegar la información solicitada invocando el resguardo de un eventual "interés general".

II.3. Ley 27.275. Derecho de acceso a información pública (DAIP)

Hacia fines del año 2016 el Congreso sancionó la ley 27.275, que tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.

Siguiendo el criterio enunciado al comienzo del presente artículo, diremos que integra el bloque de la normativa federal ambiental, como parte de las competencias que le son propias al Congreso de la Nación y que se desprenden del artículo 75 de la Constitución Nacional y resulta por tanto complementaria de la LAIPA.

La Ley enumera una serie de principios en los que se funda tales como: a) presunción de publicidad; b) transparencia y máxima divulgación; c) informalismo; d) máximo acceso; e) apertura; f) disociación; g) no discriminación; h) máxima

premura; i) gratuidad; j) control; k) responsabilidad; l) alcance limitado de las excepciones; m) "in dubio pro petitor"; n) facilitación; y o) buena fe. Cabe destacar que la presunción de publicidad de toda la información en poder del Estado constituye una pauta interpretativa rectora en la materia. Este principio ha sido receptado en el fallo "Claude Reyes y otros c/ Chile", donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, y ello está sujeto a un sistema restringido de excepciones" (7).

En tal sentido, y por tratarse de una norma cuyo objeto posibilita el acceso a la información pública en sentido amplio, cuenta con un alcance en similar sentido estableciendo que los sujetos obligados a brindar información comprenden a la administración pública nacional, poderes Legislativo y Judicial, las empresas y sociedades del Estado, así como los concesionarios, licenciarios y permisionarios de servicios públicos. Alcanza también a las instituciones que conforman el sistema financiero y los entes interjurisdiccionales, así como a organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos, en lo que se refiera, únicamente, a la información producida total o parcialmente o relacionada con los fondos públicos recibidos.

La Ley prevé un plazo máximo de 15 días hábiles para satisfacer la solicitud de información, prorrogable en forma excepcional en caso de mediar circunstancias que así lo justifiquen. Ello, en línea con el principio de máxima premura, que hace hincapié en que los tiempos sean compatibles con la preservación del valor de la información que se solicita.

El sujeto requerido solo podrá negarse a proporcionar la información solicitada en tres casos: a) si se verifica que la información no existe; b) que no se encuentra obligado legalmente a producirla; c) que está comprendido en alguna de las excepciones previstas en el artículo 8°.

El régimen de excepciones para la entrega de la información se encuentra contenido en su artículo 8°. Incluye todas las excepciones ya previstas en la LAIPA y las que se encontraban en el Anexo VII del decreto 1172/2003, a las que se agregan las siguientes: j) Información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona; k) Información de carácter judicial cuya divulgación estuviera vedada por otras leyes o por compromisos contraídos por la República Argentina en tratados internacionales; l) Información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación; m) Información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública.

Un apunte especial merece el referido inc. m). Indica que podrán exceptuarse de brindar información las sociedades anónimas sujetas al régimen de oferta pública, vale decir, las que cuentan con cotización de sus acciones o parte de estas en la Bolsa

de Valores. Dicha excepción no llama inicialmente la atención, dado que la mayor parte de las sociedades anónimas sujetas al mencionado régimen se encuentran excluidas de los sujetos obligados a informar, por cuanto no se encuentran incluidos como parte de los artículos 3 y 7 de la Ley. Sin embargo, ello cambia radicalmente en el caso de sociedades que cuenten con algún tipo de participación estatal, en tanto es la propia ley la que determina la obligación principal de brindar información, aun cuando el régimen de excepciones las aparte de manera expresa.

Esta excepción se introdujo durante el tratamiento en particular de la norma en la Cámara de Diputados y una vez que la Corte hubiese dictado el fallo en el caso "Giustiniani" (8).

Sobre el particular, la Corte Suprema en el mencionado caso "Giustiniani" sostuvo "Que YPF S.A. es uno de los sujetos que, por encontrarse bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, se halla obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública. 14) Que, a una idéntica solución se arribaría si, por hipótesis, se pretendiera desconocer el rol que el Poder Ejecutivo Nacional desempeña en la operatoria de la sociedad demandada. Ello es así, ya que en Fallos:335:2393 esta Corte ha sostenido que aun cuando la persona a la que se requiere información no revista carácter público o estatal se encuentra obligada a brindar si son públicos los intereses que desarrolla y gestiona (conf. considerandos 6° y 13). En dicha oportunidad, el Tribunal destacó que se debe garantizar el acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público y que el desarrollo internacional del derecho de acceso a la información también incluye la posibilidad de solicitar información a aquellos entes privados que desempeñan una función pública (conf. Fallos: 335:2393, considerando 10)".

Asimismo, dicha excepción fue cuestionada en el caso "FARN c/YPF SA" (9) por cuanto vulnera los principios de máxima publicidad y régimen limitado de excepciones dispuesto por la propia normal, al tiempo que crea una categoría especial de sujetos obligados a informar, siendo por tanto contrario a los postulados también previstos por el Acuerdo de Escazú.

Finalmente, la DAIP crea la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP) como un ente autárquico con autonomía funcional en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional y órgano especializado que deberá velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la ley, garantizando el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública y promover medidas de transparencia activa.

II.4. Disposiciones de acceso a la información que surgen del Acuerdo de Escazú

El acceso a la información pública constituye uno de los pilares centrales del Acuerdo de Escazú que sitúa a la información como vehículo principal para posibilitar la adecuada participación de las personas en los procesos de toma de decisiones que hacen al ambiente.

Consagra para ello claras garantías para el ejercicio pleno de derecho a acceder a información basado en el principio de

máxima publicidad procurando, por tanto, que las causales de excepción a informar resulten sumamente acotadas, que se incluyan bajo el concepto de la *transparencia pasiva*. En tal sentido cuenta con obligaciones especiales destinadas a que los Estados implementen procedimientos especiales, incluida la provisión de asistencia, la excepción del pago de los costos para la reproducción de la información y el uso de idiomas, canales apropiados de comunicación y formatos comprensibles, a fin de facilitar el acceso a la información ambiental para personas o grupos en situación de vulnerabilidad (artículos 5.3, 5.4, 5.17 y 6.6) (10).

Un segundo aspecto es el que estipula los requisitos que se les imponen a los Estados para que divulguen de manera proactiva la información ambiental, esta vez bajo el concepto de la transparencia activa.

En su artículo 6 reconoce que existen algunos tipos de información ambiental cuya importancia es tal que se debería recopilar de forma regular y difundir de manera proactiva. Los tipos de información, así como la frecuencia de su divulgación y accesibilidad al público (formato, idiomas, etc.), también se recogen en el Acuerdo, en los artículos 6.1 y 6.2.

Establece asimismo obligaciones destinadas a divulgar información para reducir una amenaza inminente a la salud pública o el medio ambiente y crear sistemas de alerta temprana (artículo 6.5). Esto es particularmente importante para aquellos lugares que puedan ser propensos a sufrir impactos ambientales, como sucede en el caso de las inundaciones, los incendios o las sequías prolongadas, por solo mencionar algunos.

Según el artículo 6.4, los Estados, además, deben tomar medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes (RETC) al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción. El tratado también estipula la obligación de los Estados de proporcionar información ambiental de manera regular y periódica al público a través de un informe del estado del medio ambiente, mandato que viene a reforzar la necesidad de dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 18 de la ley 25.675.

Asimismo Escazú también contiene dos cláusulas que tienden a expandir los horizontes de la transparencia, promoviendo el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional. En la misma línea manda a los Estados a adoptar medidas a través de marcos legales y administrativos para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente, (arts. 6.9 y 6.12), aspectos que sin duda demandarán desafíos importantes regulatorios por parte de la administración.

Finalmente, el Acuerdo también llama a los países a establecer o designar uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia con el objeto de promover la transparencia en el acceso a información, fiscalizar el cumplimiento

(7) Corte IDH, Caso "Claude Reyes, y otros Vs. Chile", 19/09/2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), TR LALEY AR/JUR/15354/2006.

(8) CS, "Giustiniani Rubén H y otros c/ YPF, S.A. s/ Acceso a la Información Pública s/amparo por mora",

10/11/2015, Fallos: 338:1258.1

(9) CFed. Cont. Adm., Sala V "Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) c/YPF SA. s/Varios", 8/09/2020, TR LALEY AR/JUR/36291/2020.

(10) ANDRADE, Danielle, "Los instrumentos de acceso

a la información incorporados en el Acuerdo de Escazú y su posible impacto en América Latina y el Caribe" en PRIEUR, Michel - SOZZO, Gonzalo - NAPOLI, Andrés (Editores), *Acuerdo de Escazú, Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Ediciones UNL, Santa

Fe, 2020, p. 200. Disponible en https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/5688/1-Libro%20ESCAZU%cc%81_Digital_BV.pdf?sequence=1&isAllowed=y (último acceso 18/11/2022).

de las normas y vigilar, evaluar u garantizar el derecho de acceso a información.

III. Participación en procesos de toma de decisiones ambientales

El segundo elemento cuyo análisis abordaremos es el de la participación ciudadana.

La idea que los ciudadanos solo actúan cuando se trata de elegir a los gobernantes, principio básico de la democracia representativa, se percibe como insuficiente para hacer frente a las complejidades de la vida moderna; cada vez con más fuerza se plantea la necesidad de un rol activo de la población en las cuestiones públicas. De tal modo, al concepto de democracia representativa se le agrega, ahora, la calificación de *participativa* (11).

Siguiendo las categorías de análisis desarrolladas por Cohen y Arato (12) sobre el concepto de *sociedad civil*, podemos distinguir al menos dos componentes en la noción de democracia participativa. Por un lado, un componente “activo”, que comprende los actos y acciones mismas de participación; esto es, el “hacer” de la sociedad civil, ya sean tareas educativas, de concientización de la opinión pública, de movilización social o cualquier otro tipo de involucramiento en las cuestiones públicas. Por otro lado, un componente “institucional”, que se refiere al conjunto de instituciones que reconocen y garantizan el ejercicio de los derechos de la ciudadanía, por ejemplo, a asociarse, a petitionar ante las autoridades, acceder a la información pública, etc. La importancia de la distinción reside en resaltar la necesaria concurrencia de ambos componentes en la construcción de una democracia participativa (13).

Existen en nuestro país múltiples mecanismos de participación pública, algunos de los cuales se encuentran regulados de manera general o particular (formales), mientras que otros no cuentan con las anteriores características y se llevan a cabo como forma de organización social (no formales).

Entre los primeros podemos mencionar a las instancias de participación en procesos de toma de decisiones o de ordenamiento territorial, en la elaboración de normas, en instancias de asesoramiento permanente a autoridades que llevan a cabo determinada política, en la elaboración de planes, políticas o programas, en la definición de proyectos específicos, en el monitoreo de estos proyectos o de políticas y en el cumplimiento de una sentencia judicial (14).

Entre las formas de participación social de carácter no formal encontramos la integración de asambleas ciudadanas, la conformación de movimientos sociales, la formulación de demandas a través de redes sociales, el desarrollo de distintos espacios de activismo, entre otros, que han cobrado mayor entidad en los últimos tiempos en reclamo de una real incidencia en las decisiones ambientales que les afectan (15).

Además, existen mecanismos específicos para participar que no se explican de

acuerdo con el tipo de decisión institucional en juego, sino en función de los sujetos a quienes se busca involucrar en las decisiones públicas. Este es el caso de la participación y consulta indígena.

III.1. Mecanismos de participación previstos por la LGA

La reforma constitucional de 1994 incorporó una serie de institutos que forman parte de acuerdos internacionales de derechos humanos, que han facilitado el reconocimiento y el ejercicio de los derechos de los ciudadanos a participar en las políticas públicas, entre ellas las relativas al ambiente.

Los mecanismos de participación previstos por la LGA se insertan en un conjunto de herramientas que la propia norma y otras complementarias establecen y que de manera muy sintética señalamos seguidamente:

Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA): Esta herramienta está contemplada para toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa.

Proceso de Ordenamiento Ambiental del Territorio. La LGA establece la exigencia de llevar a cabo estos procesos con participación pública, en particular en las etapas de planificación y evaluación de resultados (16).

Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) es una herramienta que permite efectuar un examen sistemático, intergubernamental y participativo, a fin de promover la calidad ambiental y el cumplimiento de los objetivos y metas del desarrollo sustentable, en los procesos de planificación gubernamental (políticas, planes y programas), para que pueda influir tempranamente en las decisiones y, consecuentemente, se traslade a los proyectos vinculados. Esta herramienta se encuentra prevista por la ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (17).

En lo que hace a los mecanismos de participación, la LGA menciona a la Audiencia Pública en particular erigiéndola de esta manera en la clave de bóveda para la canalización de la participación. Asimismo, se la considera como instancia obligatoria en los procesos de ordenamiento territorial y de evaluación del impacto ambiental (18).

En sus artículos 19 y 20 reconoce el derecho de todas las personas a opinar en los procedimientos administrativos que se vinculen con la protección del ambiente y establece el deber de las autoridades de institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan ocasionar efectos significativos y negativos para el ambiente.

El artículo 21 dispone que constituye un deber de las autoridades garantizar la participación en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y de or-

denamiento ambiental del territorio, particularmente en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

La ley presenta entonces un esquema muy amplio para la participación ciudadana, ya que sus disposiciones establecen un abanico de posibles institutos adecuados para su finalidad. Si bien pueden adoptar diversas modalidades para su implementación, nunca pueden ser restrictivos y deben garantizar el cumplimiento de los principios establecidos en la propia norma.

Un aspecto sumamente importante es el señalado por el artículo 20, 2º párrafo de la LGA, que establece que “la opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero, en caso de que estas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública”. Este mandato resulta sumamente destacable a efectos de ponderar la participación de la ciudadanía. Si bien queda muy claramente determinado que las audiencias públicas y otros mecanismos de consulta no resultan jurídicamente vinculantes, ello no implica que las opiniones, estudios o posiciones que los participantes puedan emitir en dichas audiencias caerán en saco roto, por cuanto es la propia ley la que ordena su ponderación efectiva, situándola además como un requisito de validez que dará fundamento al acto administrativo que dará fin al proceso con la Declaración de Impacto Ambiental (19).

III.2. Un sistema normativo disperso y disímil

La LGA ha efectuado una notable contribución al establecer los principios rectores en la materia. Sin embargo, tanto la legislación complementaria como el accionar de las autoridades encargadas de gestionar los procesos de participación no ha marchado en igual dirección, impidiendo en los hechos que los aportes de la ciudadanía en los procesos de participación hayan sido significativos o incidentes, cuestión que ha quedado demostrada en el alto nivel de conflictividad social y reclamos por la vía judicial que existen desde hace ya varios años.

Resulta necesario destacar que Argentina no cuenta con una norma de carácter federal que regule e integre la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones ambientales. Ello surge de lo dispuesto en un conjunto de normas de alcance nacional como local y a las que deben adicionarse los mandatos establecidos por el Acuerdo de Escazú.

En el ámbito nacional, el Congreso ha sancionado normas de PMPA que incluyen procedimientos de EIA, tal es el caso de la LGA y la ley 26.33, Protección de Bosques Nativos. De igual forma, en uso de las facultades que surgen del artículo 75 de la Constitución también ha sancionado normas que establecen sistemas de EIA de alcance sectorial, como sucede con la ley 24.585, Protección Ambiental Minera y la leyes 23.879 y 25.975 de Obras Hidráulicas. También resulta aplicable el decreto 1172/2003, Anexo I que establece el Reglamento para

la celebración de las Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional.

Las provincias, titulares del dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios y por tanto responsables de la aprobación de los distintos proyectos y actividades, cuentan con normas propias. Sin embargo, varias de las normas provinciales vigentes resultan en muchos casos contrarias a los principios y mandatos dispuestos por la LGA, lo cual ha dado lugar a diversos fallos judiciales, entre ellos “Rodoni” (20) y “Agua Rica” (21).

A ello deben adicionarse ahora los mandatos establecidos por el Acuerdo de Escazú, algunos de los cuales ya forman parte de nuestra legislación interna, mientras que muchos otros requerirán de un desarrollo legislativo y/o administrativo posterior.

De allí la importancia de contar con una norma de PMPA de EIA que incorpore el conjunto de herramientas de gestión ambiental destinadas a la evaluación de obras, planes y políticas que puedan tener significativo impacto sobre el ambiente y que por sobre todas las cosas establezca sistemas que posibiliten la participación oportuna y adecuada de los ciudadanos en dichos procesos, recogiendo para ello los resultados de las mejores prácticas disponibles y los mandatos establecidos por el Acuerdo de Escazú en la materia. De igual forma, la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú pone mucho más en relieve la problemática anteriormente mencionada, lo que demandará una revisión integral de la normativa vigente para ajustarla a las prácticas que surgen del instrumento internacional.

III.3. Aportes del Acuerdo de Escazú a la participación ciudadana

El Acuerdo de Escazú dispone en su artículo 1 que el objetivo que persigue es “lograr la efectiva y plena implementación de los derechos de acceso, contribuyendo de esa forma a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y el desarrollo sostenible”. Para ello dispone una multiplicidad de mandatos que los países que se hagan parte de este deberán cumplir y garantizar.

Ello obligará necesariamente a realizar una rápida pero sólida adaptación tanto de los plexos normativos como de las prácticas en la materia a efecto de poder cumplir sus postulados. En tal sentido, si bien la implementación del Acuerdo de Escazú resulta de aplicación inmediata, en muchos casos requerirá del desarrollo legislativo y administrativo posterior interno.

Mencionamos a continuación tres aspectos incorporados en el Acuerdo que muestran de manera más gráfica la anterior afirmación.

c. 1) Garantías y formas para la participación:

i) que las personas individuales o asociadas en organizaciones o grupos cuenten con la garantía del derecho a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales.

(11) TARAK, Pedro - SABSAY, Daniel, “La Participación Vecinal y la Gestión del Medio ambiente”, FARN, Buenos Aires, 1995, ps. 3-5.

(12) COHEN, Jean - ARATO, Andrew, “Civil Society and Political Theory”, Cambridge-MIT Press, 1992, p. i-xi3.

(13) RYAN, Daniel, “Democracia participativa, ambiente y sustentabilidad”, *Ecología de la Información: escenarios y actores para la participación en asuntos ambientales*, FLACSO/Chile - Nueva Sociedad; 2001.

(14) FARN, “Participación pública en asuntos am-

bientales. Acuerdo de Escazú y normas nacionales. Recomendaciones para su implementación”, 2022 (Documento en proceso de publicación).

(15) FARN, “Participación pública...”, cit.

(16) De modo sectorial, la ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos establece la obligación de cada jurisdicción de realizar el Ordenamiento de los Bosques Nativos existentes en su territorio a través de un proceso participativo.

(17) Exige la participación ciudadana de acuerdo con

las previsiones de la LGA en todo proceso de impacto ambiental como de evaluación ambiental estratégica para las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas, en forma previa a su autorización y ejecución.

(18) SABSAY, Daniel - DI PAOLA, María Eugenia, “La participación pública y la nueva Ley General del Ambiente”, ADLA 2003-C, 3771.

(19) FARN, “Manual de ciudadanía ambiental: herramientas para ejercer los derechos de acceso a la informa-

ción pública, participación ciudadana y acceso a la justicia”, 2010, disponible en <https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/2010-Manual-de-Ciudadanía-CC%81a-Ambiental.pdf> (último acceso 18/11/2022).

(20) SC Buenos Aires “Rodoni, Juan Pablo y otros vs. Municipalidad de Bahía Blanca s. Amparo - Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, 03/03/2010.

(21) CS, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de Amparo”, 02/03/2016, Fallos 339:201.

En tal sentido, el art 7.1 dispone que: “cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público. Este mandato va en línea con lo ya establecido por el Art. 19 de la LGA que dispone que: “Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general”.

Más adelante establece mandatos destinados a lograr una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional” (7:1), disponiendo que “la autoridad tiene la obligación de establecer las condiciones propicias para que la participación pública se adecue a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público” (7.10).

c. 2) Participación temprana

ii) que la participación ciudadana vaya adquiriendo un carácter más integral y pueda establecerse en distintas instancias de los procesos de decisiones.

El Acuerdo de Escazú llama a garantizar la participación del público desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, con el fin de que sus observaciones puedan ser debidamente consideradas y contribuyan a tales procesos. El artículo 7. 4 dispone que: “Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos.

Debe destacarse, asimismo, que la participación pública debe asegurarse tam-

bién desde las etapas iniciales de cada proceso de revisión, reexaminación o actualización de un proyecto, actividad, política, programa o plan (o cualquier otro asunto ambiental de interés público susceptible de generar un impacto significativo en el ambiente).

c.3) *consulta a los afectados directos y atención a los sectores en situación de vulnerabilidad.*

iii) El artículo 7.16 dispone que “la autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación”, mandato que también se extiende para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación y para que se respeten condiciones de equidad en el ejercicio del derecho a participar (artículo 7.14). Por ello, se establece que “Cada Parte deberá establecer condiciones propicias para que los procesos de participación atiendan y se adecuen a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público que participe en las mismas” (artículo 7.10).

Como puede apreciarse, algunos de los mandatos dispuestos por el Acuerdo de Escazú ya se encuentran contenidos de manera total o parcial por la LGA, tal como sucede con el artículo 19 y 21 que disponen la garantía efectiva de participación en los procesos de toma de decisiones ambientales y la obligación de asegurar la participación en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular en las etapas de planificación y evaluación de resultados (22).

para la negociación internacional”, en PRIEUR, Michel; SOZZO, Gonzalo y NAPOLI, Andrés (Editores), *Acuerdo de Escazú... cit.*, p. 150.

Sin embargo, estas disposiciones y otras que emanan de normas complementarias resultan claramente insuficientes para completar los mandatos contenidos en el Acuerdo de Escazú. Tal es el caso de aquellos que demandan una actividad más proactiva por parte del Estado, como sucede con la obligación de identificar a la población que pueda resultar afectada por una determinada actividad promoviendo acciones para facilitar su participación, mandato que además se extiende y de manera especial para las personas o grupos que se encuentren en situación de vulnerabilidad (23).

Por la otra, el diseño de los procesos de participación ya no podrá ser desarrollado en un solo momento, anterior a la toma de la decisión como sucede en el caso de la Audiencia Pública, sino que deberá acompañar todo el recorrido de la conformación de la decisión administrativa (consulta temprana).

Tal como lo hemos adelantado, algunos de los mandatos mencionados son operativos y por tanto podrán ser aplicados sin más, mientras que otros demandarán la aprobación de normativa complementaria, que establezca de manera clara y detallada establezcan los procedimientos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones.

Sin embargo, creemos que la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú es una gran oportunidad para mejorar de manera sustancial la gestión de la participación en los procesos de toma de decisiones, que incluye como mínimo la necesidad de contar con una norma de PMPA de EIA que se recepte las mejores prácticas disponibles y los mandatos contenidos en el instrumento regional ya largamente referido. Una vieja deuda que el Congreso de la Nación necesita saldar.

IV. Conclusión

Ya han pasado 20 años desde la sanción de la LGA, una norma que supo interpretar de manera cabal los postulados ambienta-

les incorporados en la reforma constitucional del 1994.

En materia de acceso a información ambiental ha abierto el camino para construir procesos de mayor transparencia, luego complementado por la LAIPA que, asentada en el principio de máxima publicidad, impuso un procedimiento claro para formular y contestar los pedidos de información, que fue progresivamente adoptado por las jurisdicciones locales y que además permitió que otras normativas sobre información también florecieran.

La participación ciudadana continúa figurando en la columna del *debe*. Es en este punto donde habrá que poner decididamente el acento, para intentar superar el elevado nivel de conflictividad socioambiental que trajo consigo la mala implementación del sistema de participación vigente.

Los cambios que se requieren para enfrentar la actual crisis climática y ambiental imponen mayores exigencias a la gestión pública y demandan una gran base de apoyo en la sociedad, lo que llama a cambiar el modo actual de tomar decisiones abriendo cada vez mayores y mejores espacios de participación pública, de modo favorecer el diálogo inclusivo y la paz social.

El Acuerdo de Escazú es una oportunidad para avanzar en el sentido anteriormente indicado. Ya no existen excusas de ningún tipo para postergar la aprobación de los marcos normativos y los cambios en materia de gestión que resultan necesarios para marchar hacia una plena implementación de los derechos de acceso.

Se trata en definitiva de construir las bases de una sólida democracia ambiental, legado que en gran parte nos ha dejado la Ley General del Ambiente y que aún resta construir.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3434/2022

El sistema de responsabilidad civil por daño ambiental a veinte años de la ley 25.675



Pablo Lorenzetti

Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Rafaela, Provincia de Santa Fe. Especialista en Derecho Ambiental (UBA). Especialista en Derecho Ambiental y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha - Toledo (España). Especialista en Derecho de Daños y Contratos por la Universidad de Salamanca (España). Profesor de la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Tipología de derechos que pueden ser dañados.— III. Funciones de la responsabilidad civil.— IV. Presupuestos de la responsabilidad civil.— V. Reflexiones finales.

I. Introducción

El ordenamiento jurídico argentino ofrece diferentes instituciones, herramientas e instrumentos tendientes a la solución de los conflictos ambientales. Dentro de todos ellos, el sistema de responsabilidad civil es sin lugar a dudas uno de los más eficaces para lograr los objetivos que en la materia impone la normativa convencional, constitucional e infraconstitucional.

La ley 25.675 (LGA), cuyos veinte años de vigencia conmemoramos, contiene algu-

nas regulaciones generales sobre este tópico en los artículos 27 a 34. Claro está que dichas reglas y principios dialogan, se completan y se complementan con lo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta pluralidad de fuentes dedicadas a la responsabilidad civil es reconocida por el art. 1709 del Cód. Civ. y Com., el cual indica a los operadores jurídicos el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles del Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas

supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias del Código. El dispositivo denota el reconocimiento de los microsistemas y la necesidad de diálogos de fuentes a los efectos de adoptar soluciones convincentes en cada caso particular (1).

Señalamos entonces que el derecho de daños vigente en nuestro ordenamiento no es solo el regulado en el Código Civil y Comercial, sino que también se abastece de la normativa específica, que en el caso medioambiental posee carácter imperativo y de orden público (art. 3° de la LGA) y, por tanto, resulta indisponible en los términos del inciso a) del artículo 1709 del Código.

Por otro lado, conviene en estas palabras introductorias descifrar la naturaleza jurí-

dica que ostentan los contenidos normativos que analizaremos en el presente trabajo. Como sabemos, la LGA es una norma de presupuestos mínimos (art. 41 —tercer párrafo— de la Constitución Nacional y 6 de la propia ley 25.675) que —como tal— rige en todo el territorio nacional, pudiendo las provincias complementarla de un modo “maximizador”.

Sin embargo, esta calificación no resulta predicable de las regulaciones que la norma trae respecto del sistema de responsabilidad civil. Ello así, atento a que conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. inciso 12 de la Constitución Nacional corresponde al Congreso el dictado de los “códigos de fondo”, entre los cuales se encuentran los relativos a la legislación civil y comercial.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Para profundizar la noción de diálogo de fuentes en materia ambiental, ver: CAFFERATTA, Néstor Alf-

do, “Del diálogo de fuentes como método de aplicación del derecho ambiental”, RDAMB 63, 23, TR LALEY AR/DOC/2548/2020.

Sobre esa base la doctrina ha calificado a la LGA como una ley mixta (2) que contiene —por un lado— normativa de presupuestos mínimos y, en consecuencia, complementable por las provincias y —por otro lado— regulaciones propias del derecho común, como lo son las relativas a la responsabilidad civil que rigen de modo uniforme en todo el territorio nacional, sin que puedan ser modificadas por las jurisdicciones locales (3).

Bajo estas premisas, analizaremos brevemente —ya que los límites espaciales de este texto así lo imponen (4)— el ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad civil por daño ambiental. Luego abordaremos determinados tópicos relativos a las funciones y a los presupuestos del derecho de daños. Por fin, culminaremos el trabajo con algunas reflexiones finales.

II. Tipología de derechos que pueden ser dañados

A causa de la afectación negativa de bienes ambientales pueden lesionarse diversos tipos de derechos, a saber:

-Derechos individuales.

-Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto la tutela de bienes colectivos.

-Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

Además de contener dos de estas categorías en su art. 14, el Código Civil y Comercial explica en su art. 1737 que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

En este marco, el daño ambiental “en sí mismo” o “ecológico puro” se produce por afectación a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos. En su artículo 27, la ley 25.675 lo define como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, los bienes o valores colectivos.

Como consecuencia de estas lesiones a bienes colectivos, es usual que se afecten “de rebote” también derechos de las otras dos categorías que mencionáramos: individuales e individuales homogéneos. En este esquema de análisis se ha expresado que el daño ambiental es bicéfalo o bifronte (5) y, por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las “dos caras de una misma moneda”.

Siendo ello así, para supuestos de lesiones particularizadas, concurrirán a regular la situación todos y cada uno de los dispositivos contenidos en la normativa ambiental que se adapten a la individualidad del daño y también aquellos instrumentos previstos en el Derecho común que fueren aplicables al caso particular.

En definitiva, el sistema de responsabilidad civil vigente en nuestro ordenamiento jurídico —tanto en lo que hace a sus funciones como a sus presupuestos y efectos— es aplicable a los daños que puedan producirse a los tres tipos de derechos que enunciamos en este título.

(2) DI PAOLA, María Eugenia - SABSAY, Daniel, “El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente”, ADLA 2003-D, 4865, TR LALEY AR/DOC/130/2000.

(3) ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, concordada y anotada”, Abeledo Perrot, 2020, t. II, p. 214.

(4) Ampliamos todos estos contenidos en los siguientes trabajos: a) “Derecho Ambiental”. En coautoría con Ricardo Luis LORENZETTI, Rubinzal - Culzoni, 2018. b) “Debates actuales en torno a la respon-

III. Funciones de la responsabilidad civil

El microsistema de responsabilidad civil por daño ambiental diseñado entre los artículos 27 a 34 de la LGA —así como las reglas procesales allí contenidas— se halla inspirado por los principios preventivo y precautorio.

En este esquema, es central el carácter polifuncional que ostenta la herramienta que estudiamos, en el marco del cual existen —por un lado— dos funciones “sistémicas” y aplicables a todas las materias que regula el Código Civil y Comercial (preventiva y resarcitoria) y —por otro lado— dos funciones “extra sistémicas” y vigentes para determinados órdenes particulares del derecho privado constitucionalizado (punitiva para las relaciones de consumo y precautoria para los daños ambientales).

El Código Civil y Comercial desarrolla la función preventiva entre los artículos 1710 y 1713. El primero de dichos dispositivos consagra el deber general de evitación de daños y desarrolla el principio de prevención contenido en el art. 4° de la LGA, exigiendo a toda persona el despliegue de conductas destinadas a la evitación de perjuicios.

Luego de este deber genérico de evitación, el Código avanza un poco más e incluye una serie de dispositivos de tinte procesal que regulan el ejercicio y la tramitación de la denominada “acción preventiva” que nace frente a un hecho u omisión anti-jurídica que haga previsible la producción de un daño.

El artículo 1712 legitima para iniciar o promover esta acción a quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño y el art. 1713 expone que la sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer; debiendo ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

Los repertorios de jurisprudencia demuestran que, fundamentalmente por los caracteres del daño ambiental colectivo —gravedad, masividad, irreversibilidad, imposibilidad de volver las cosas al estado anterior, complejidad en la recomposición, dificultades en la cuantificación o monetización de las lesiones, etc.—, la acción preventiva ha sido muy utilizada para la tutela de los bienes comunes.

Por fuera del ámbito de la certeza científica en el cual opera la función preventiva, el principio precautorio configura un nuevo fundamento de la responsabilidad civil a los fines de encarar la problemática vinculada a daños graves o irreversibles en los cuales no es posible hallar certeza o información precisa acerca del vínculo entre las causas y los efectos verificados. La precaución no es entonces solo un principio rector de política ambiental, sino también una nueva función de la responsabilidad civil, a modo de “especie” dentro del género de la tutela civil inhibitoria (6).

sabilidad del Estado por daño ambiental”, *Revista de Derecho de Daños*, 2018-2, Responsabilidad del Estado, Rubinzal - Culzoni, p. 9. c) “Tutela inhibitoria en materia ambiental: función preventiva y función precautoria de la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho de Daños*, año 2016 - 2, nov. de 2016, Rubinzal - Culzoni. d) “Relación de causalidad como presupuesto del daño ambiental. Nuevos perfiles a partir del Código Civil y Comercial de la Nación”, *RCyS*, año XVIII, Núm. 2, feb. de 2016, Ed. La Ley. e) “Antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad

La función precautoria introduce relecturas y modificaciones en varios esquemas de razonamiento vinculados a este campo de la ciencia jurídica, entre los cuales —solo a título ejemplificativo— podríamos mencionar la certeza y previsibilidad del daño a evitar, la teoría de la causalidad adecuada, la antijuridicidad, los factores de atribución, los riesgos del desarrollo, etc. Abordaremos algunas de estas cuestiones en el siguiente título.

IV. Presupuestos de la responsabilidad civil

Para que se activen los mecanismos previstos por las tres funciones vigentes en materia ambiental (precautoria, preventiva y resarcitoria), es necesario que se verifiquen los presupuestos de la responsabilidad civil (7). En el segundo título de este texto señalamos algunos puntos vinculados al daño, de manera que aquí haremos lo propio respecto a la antijuridicidad, a la relación de causalidad y a los factores de atribución.

La única referencia medianamente explícita a la antijuridicidad que hallamos en la LGA se aloja en el art. 27, cuando refiere a las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. El art. 1717 del Cód. Civ. y Com. dispone que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica, si no está justificada.

Según este concepto de carácter objetivo y material, no resulta imprescindible la violación a una conducta tipificada por una normativa expresa —al modo del derecho penal— para que la acción dañosa pueda tildarse de antijurídica, sino que es suficiente con que resulte contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado.

Desde esta óptica, si se verifica un daño que posee vínculo causal con la conducta generadora, opera una suerte de presunción *iuris tantum* que, a su vez, invierte la carga demostrativa al exigir al agente la prueba de que el perjuicio no se encuentra amparado por alguna de las causales de justificación enumeradas por el art. 1718 del Cód. Civ. y Com. El solo hecho de que una acción desarrollada por una persona física o jurídica viole este deber de indemnidad que ostentan tanto las personas actuales, como las futuras, como también los bienes de incidencia colectiva, lo torna antijurídico. Se amplían entonces en gran medida las fronteras de la antijuridicidad en materia ambiental.

Respecto de la relación de causalidad, en el campo ambiental es usual que se verifiquen fenómenos de “concausación” o “pluricausalidad”, en los cuales existen diferentes condiciones que —*prima facie*— se presentan como posibles o probables causas jurídicas del hecho lesivo. Además, los daños masivos suelen aparecer como el producto de procesos complejos, difusos y dilatados en el tiempo y en el espacio.

No es tan simple ni tan clara la determinación de aquello que es normal, natural y ordinario en este tipo de eventos a los

civil por daño ambiental. Su reformulación a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *RDAMB.*, Abeledo Perrot N° 43. f) “Reflexiones acerca de la prescripción liberatoria en materia de daño ambiental”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2021 - 2. “Prescripción extintiva”, Rubinzal - Culzoni, nov. de 2021, p. 435.

(5) CATALANO, Mariana, “La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica”, *RCyS* 2008, 544.

(6) Coincide en el reconocimiento de esta función precautoria de la responsabilidad civil, entre otros au-

efectos de razonar en términos de causalidad adecuada (arts. 1726, 1727 y conchs. del Cód. Civ. y Com.).

La regularidad, previsibilidad o experiencia —pensados como requisitos necesarios para el funcionamiento de la teoría de la causalidad adecuada— brillan por su ausencia en problemas, por ejemplo, provenientes de radiaciones no ionizantes emitidas por antenas de telefonía celular o del alcance de las consecuencias nocivas que se predicen de las fumigaciones con agroquímicos o de los daños derivados del cambio climático, entre muchos otros.

Este tipo de acontecimientos se estudian bajo la noción de “causalidad circular”, por oposición a la idea de “causalidad lineal”, más propia de los fenómenos clásicos o individuales en los cuales a cada evento o hecho corresponde un mismo efecto. Se ha sostenido que en los procesos ambientales las condiciones actúan en el marco de una especie de caos, desorganizando y reorganizando el sistema y cada una de sus partes (8). Por tal motivo, pequeñas causas pueden generar muy grandes consecuencias o a la inversa; al tiempo que las mismas condiciones pueden producir efectos muy diversos.

Es por lo expuesto que en esta materia es corriente que se decida en base a criterios probabilísticos, descartando la previsibilidad cierta que presupone la aplicación estricta de la teoría de la causalidad adecuada. Por tal motivo, podrían advertirse hipótesis de afectaciones negativas al ambiente frente a los cuales el autor deba responder no solo por consecuencias inmediatas o mediatas —ambas testeadas bajo criterios de previsibilidad o regularidad—, sino también por resultados que podrían presentarse, en principio, como meramente casuales o inciertos.

En otro orden, y para los supuestos de concausación, el art. 31 de la LGA establece que si en la comisión del daño ambiental colectivo hubieren participado dos o más personas o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada uno de los sujetos, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio del derecho de repetición entre sí, para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad individual.

Esta asignación de responsabilidad solidaria a todos los integrantes del grupo tiende claramente a tutelar la integridad del bien colectivo ambiental, garantizando que en el frente externo el resarcimiento sea pleno (art. 1740, del Cód. Civ. y Com.).

En definitiva, sostenemos que la teoría de la causalidad adecuada debe ser utilizada para el análisis de conflictos ambientales, no sin antes experimentar las adaptaciones sugeridas por el microsistema específico. Si bien la ley 25.675 no trae pautas minuciosas y claras sobre la temática, necesariamente dialogarán las premisas relativas a los principios de la política ambiental (art. 4°) con los instrumentos de gestión (arts. 8° y ss.) y también con los contornos del daño ambiental que aporta el microsistema (arts. 27 y ss.).

tores: ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, concordada y anotada”, Abeledo Perrot, 2020, t. II, p. 280.

(7) Claro está que con particularidades en cada una de las funciones, cuyo desarrollo escapa a los límites de extensión del presente trabajo.

(8) CAFFERATTA, Néstor A., “Teoría general de la responsabilidad civil ambiental”, en LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.), CATALANO, Mariana y GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Lorena (Coords.) “Derecho Ambiental y Daño”, Ed. La Ley, 2009, p. 59.

Por último, y en lo atinente a los factores de atribución, señala el art. 28 de la LGA que el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. Estamos en presencia entonces de supuestos de responsabilidad objetiva, en los cuales la culpa del agente es irrelevante y el responsable se libera demostrando la causa ajena (art. 1722 del Cód. Civ. y Com.).

La última parte de la regla citada en el párrafo precedente gira en sentido similar a lo dispuesto por el artículo 29 de la LGA, según el cual la exención de responsabilidad solo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Para eximirse en supuestos de responsabilidad objetiva, entonces, lo que debe acreditar el autor del daño es la ruptura del nexo causal.

En relación con el hecho de la propia víctima, que el Código Civil y Comercial regula en su art. 1729, será necesario diferenciar aquellos casos de daños individuales o colectivos. En los primeros operará esta variante de ruptura del nexo causal en diálogo con lo reseñado por el art. 29 de la LGA.

Por el contrario, en el contexto de los perjuicios generados a bienes comunes o

colectivos, la interpretación de esta causal será sumamente restrictiva o directamente improcedente. Ello así, porque, en primer lugar, la culpa de un sujeto individual de ninguna manera puede comprometer derechos de incidencia colectiva, los cuales por definición son indisponibles, de uso común y de imposible fraccionamiento.

Desde otro punto de vista sería prácticamente imposible imaginar una conducta generadora del propio daño y que —en consecuencia— rompa el *iter* causal, predicable de los propios bienes colectivos. No podría aseverarse que —en términos del art. 29 de la LGA— un daño ambiental se originó “por culpa exclusiva” de la naturaleza o de las generaciones futuras o de cualquier micro bien ambiental.

En el supuesto de los “terceros por los cuales no se debe responder”, el art. 1731 del Cód. Civ. y Com. dispone que para eximir de responsabilidad, deben reunir los caracteres del caso fortuito; de modo que será necesario acreditar los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad.

En lo que hace al caso fortuito o fuerza mayor, conceptos que son utilizados como sinónimos según el artículo 1730 del Cód. Civ. y Com., evidentemente se debe tratar también de circunstancias imprevisibles, inevitables y ajenas, como para que resulten susceptibles de eximir de responsabilidad civil. Bajo los parámetros del principio precautorio, muchas afectaciones negativas del ambiente que en principio deriven de hechos cuyo vínculo con el daño se pre-

sente como incierto podrían sin embargo hallarse excluidas de la noción de caso fortuito o fuerza mayor.

Debería tenerse en cuenta también lo señalado por el art. 1733 inc. e) del Cód. Civ. y Com., el cual dispone que el causante del daño es responsable cuando el caso fortuito constituye una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad. En muchas ocasiones las “cosas” o las “actividades” que directa o indirectamente modifican el ambiente generan daños imprevisibles o inciertos, cuyo acaecimiento se deriva de una “contingencia propia del riesgo” ínsito en la misma conducta en análisis y que, por lo tanto, no podrán encuadrarse dentro del instituto del “casus” según lo previsto por la norma citada.

V. Reflexiones finales

Cerramos estas breves consideraciones destacando el valor que para la consolidación del Estado de Derecho Ambiental ha ostentado la sanción de la Ley General del Ambiente hace ya veinte años. En el campo de la responsabilidad civil, sin lugar a dudas que la codificación de los grandes principios del derecho ambiental a partir del año 2015 contribuyó a revitalizar e impulsar los institutos contenidos en la regulación especial.

Claro está que, en el plano legislativo, son muchas las propuestas de modificación, actualización y coordinación que podrían sugerirse con el objeto de contar con un sistema mucho más dinámico. Sin

embargo, mientras ese camino se transite, el rol actual de la doctrina y de la jurisprudencia consiste justamente en enfrentar este tipo de desafíos en el marco de un paradigma complejo y plural en cuanto al bagaje de contenidos jurídicos a los cuales recurrir para arribar a soluciones constitucionalmente válidas y sustentables.

Con razón se ha dicho que *“la historia de la responsabilidad civil no es —son palabras de Busnelli— un círculo que se cierra, sino una parábola que se ubica en una línea trazada hacia el infinito. Una línea que se ha ido trazando, por así decirlo, en forma colateral y en ciertos casos aún al margen de los (relativamente pocos) artículos dedicados a la materia en los códigos civiles de los siglos XIX y XX. La responsabilidad civil, materia sensible al fenómeno social, es fundamentalmente una elaboración de la doctrina y de la jurisprudencia. En ningún otro ámbito del derecho privado, como en este, la importancia del derecho viviente se hace sentir”* (9).

Es por ello que consideramos apropiado intensificar los estudios de cada una de las funciones y de los presupuestos de la responsabilidad civil, teniendo siempre como norte la necesidad de abordar los fenómenos sociales a través de instrumentos, principios y valores provenientes del “derecho viviente” que día a día nos dedicamos a construir para que se posicionen como cada vez más justos, inclusivos y eficientes.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3416/2022

Derecho ambiental procesal: reflexiones a partir de los artículos 30, 32 y 33 de la Ley General del Ambiente



Aníbal J. Falbo

Profesor de posgrado en la especialización de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA). Profesor de Derecho Ambiental y de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Director de la Clínica de Derecho Ambiental de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Abogado litigante en casos de derecho ambiental. Autor de los libros “Derecho ambiental” y “Derecho administrativo ambiental”.

SUMARIO: I. El derecho ambiental procesal y la emersión de otra justicia: la justicia ambiental.— II. El artículo 32 de la LGA como el epicentro del derecho procesal ambiental.— III. El artículo 32 y la gestión económica del proceso ambiental para un real acceso a la justicia ambiental.— IV. Interpretación y aplicación “finalista-ambiental” del sistema procesal ambiental de la LGA.— V. Un juez ambiental para una justicia ambiental.— VI. La legitimación ambiental.— VII. La prueba ambiental.— VIII. La sentencia ambiental.

I. El derecho ambiental procesal y la emersión de otra justicia: la justicia ambiental

Con epicentro en el artículo 32 de la Ley General del Ambiente (LGA) los artículos 30, 32 y 33 de esa norma definen, como explica Esain (1), una “versión ambiental” del derecho procesal clásico, una rotunda “transmigración de la acción como del proceso clásico a la versión ambiental” (2).

Lorenzetti indica que la normativa ambiental “prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga” y que “esta es una regla de “precedencia” lógica, que determina que, en casos de conflictos de fuentes, el juez debe aplicar de modo prevalente la que tutela el bien ambiental” (3). Nos ha-

llamos ante un favor genérico a la protección del ambiente (4).

Consecuentemente una característica definitoria de esa “versión ambiental” del derecho procesal clásico es que representa una clara concreción de la precedencia, prevalencia, preeminencia y carácter primario que posee el derecho ambiental —aquí en función procesal— por sobre el derecho procesal clásico, cuando la materia sustantiva nuclear del caso es la ambiental o la tutela del ambiente esté en juego.

Los artículos 30, 32 y 33 de la LGA no son una faceta ambiental del derecho procesal, sino una faceta procesal del derecho ambiental. Por eso con precisión Esain opta

por denominar el sistema procesal que estructura la LGA como “derecho ambiental procesal” (5), anteponiendo lo “ambiental” a lo “procesal” (y no a la inversa) y explica que se decide por colocar en ese orden los términos, por ser lo ambiental el “núcleo” y lo procesal el “sector integrado que debe ser tributario del núcleo” (6).

La denominación “derecho ambiental procesal” significa que “el proceso es proceso ambiental, las acciones son acciones ambientales” (7) y que “el proceso ambiental se tiñe plenamente de la relevancia que la propia materia sustantiva porta” (8).

Así con los artículos 30, 32 y 33 de la LGA se diseña un derecho ambiental procesal fuerte y esencialmente interpretado

en consonancia con el artículo 41 de la CN, que se completa con los otros datos normativos del resto de la LGA, y de otros cuerpos normativos como el Acuerdo de Escazú aprobado por ley 27.566 de jerarquía preponderante por tratarse, como los define Esain, de un “superpresupuesto mínimo” (9).

Queda claro, como indica Cafferatta, que “el derecho ambiental opera en su plenitud, con reglas propias, principios propios, y hasta métodos propios” (10), pues como explican Cafferatta y Pablo Lorenzetti (11) “no es posible tramitar acciones judiciales en estos conflictos complejos utilizando los institutos procedimentales del mismo modo que se obra en los casos simples o usuales”.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675 General del Ambiente, comentada, concordada y anotada”, La Ley, Buenos Aires, 2020, t. II, p. 544

(2) *Ibidem*, t. II, p. 548.

(3) LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría de Derecho ambiental”, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 64.

(4) Rige, como explica el profesor italiano Cecchetti el “principio de prioridad del ambiente” que ese autor lo refiere como “il principio di primarietà dell’ambiente” e indica que ello importa “la necesidad de atribuir una suerte de favor genérico a la protección del equilibrio ecológico” CECCHETTI, Marcello, “Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente”, Milano, 2000,

p. 85.

(5) ESAIN, José Alberto, *ob. cit.*, t. II, p. 545.

(6) *Ibidem* y nota al pie.

(7) *Ibidem*, p. 549.

(8) *Ibidem*, p. 547.

(9) ESAIN, José Alberto, “El Acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del

derecho ambiental argentino”, LA LEY 11/04/2022, 1.

(10) CAFFERATTA, Néstor, “Los derechos de incidencia colectiva”, LA LEY, 2006-A, 1196.

(11) CAFFERATTA, Néstor A. - LORENZETTI, Pablo, “Hacia la consolidación del Estado de Derecho ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, TR LALEY AP/DOC/509/2018

Como se observa en esos tres artículos de la LGA, el derecho ambiental procesal introduce nuevas, diferentes e innovadoras herramientas, mecánicas, abordajes, interpretaciones, métodos y dispositivos de tipo ambientales-procesales, que sin duda provocan disfuncionalidades en el proceso clásico, pues responden a otra funcionalidad, una funcionalidad ambiental.

Se concreta aquella característica tan propia del derecho ambiental, que es la de provocar disfuncionalidades en la ortodoxia jurídica, como lo destacan Cafferatta y Peretti, al afirmar que “constituye una verdadera revolución de carácter general, abarcativa, transversal, e interdisciplinaria, transmutante, invasora, que produce disfuncionalidades en los institutos ortodoxos, implicando una mutación no solo disciplinaria sino epistemológico, significando un cambio copernicano” (12).

Frente al derecho procesal clásico, el derecho ambiental procesal determina: 1. la prevalente, principal, primaria y prioritaria aplicación de las normas ambientales procesales de la LGA y, consecuentemente, el desplazamiento de las normas procesales clásicas a un papel secundario, subsidiario y accesorio; 2. una (inevitable) relectura y reescritura del derecho procesal clásico, pues lo que se aplique será, cuando menos, releído y reescrito en clave de derecho ambiental (en faz procesal); 3. la inaplicabilidad de las herramientas, reglas, institutos y normas del derecho procesal clásico si son incompatibles o dificultan de manera insuperable a las reglas, herramientas y principios propios del derecho procesal ambiental o bien dificultan, impiden u obstruyen la protección del ambiente. Resulta muy ilustrativa de esto la sentencia dictada por la Corte Federal en la causa “Mendoza” el 19 de febrero de 2015 (13).

Emerge así en la LGA un nuevo proceso: el ambiental, otro derecho procesal, el derecho ambiental procesal que da nacimiento, simultáneamente, a una nueva justicia, otra justicia: la *justicia ambiental*.

II. El artículo 32 de la LGA como el epicentro del derecho procesal ambiental

El artículo 32 de la LGA es, sin duda, el epicentro del sistema de derecho procesal ambiental, ya que es en esa norma donde se origina, se diseña, se concreta su máxima concentración. Y desde allí se comunica y también se expande con su fuerte poder de irradiación a toda norma procesal que se aplique en un proceso ambiental.

En ese sentido explica Sozzo que “La norma del artículo 32 es el punto axial, la fuente primaria de regulación del modelo de juez ambiental y ha sido retomado y desarrollado varias veces por los tribunales y sobre todo por la Corte Suprema para fun-

damentar decisiones judiciales en las que el juez toma medidas que van más allá de la ortodoxia” (14).

La comunicación del artículo también opera dentro del sistema del derecho ambiental como se observa en “Cruz” (15), cuando se establece luego de referir los principios preventivo y precautorio que “Es a la luz de estos principios que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional... que deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente...”

III. El artículo 32 y la gestión económica del proceso ambiental para un real acceso a la justicia ambiental

El artículo 32 de la LGA, al establecer que “El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie” impacta fuerte y centralmente en la importante cuestión económica que está involucrada en todo proceso ambiental, en la medida que ese enunciado legal permite, al juez, remover cualquier impedimento económico que obstruya (o dificulte o impida) el trámite del proceso ambiental y así permitir el efectivo dictado de una decisión judicial ambiental. Como lo explica impecablemente Besalú Parkinson al analizar esa norma, cuando resalta “la situación especialmente desfavorecida en la que se encuentran los demandantes, pues resulta técnicamente muy difícil y económicamente muy costoso poder llevar adelante una demanda sobre la base de la defensa del ambiente, a la par de la desigualdad de las partes en el litigio, pues ya se trata de la Administración o de empresas los demandados tienen a su alcance medios técnicos y económicos singularmente poderosos” (16), por ello destaca “la necesidad de recurrir a garantías procesales de orden económico... a fin de eliminar los obstáculos que puedan impedir el libre ejercicio del derecho a la jurisdicción” (17).

Escazú potencia y magnifica el poder procesal del artículo 32 como dispositivo legal que permite eliminar todo obstáculo económico al acceso a la justicia ambiental básicamente en la medida que: 1. establece el principio de no discriminación en su artículo 3 (ya que dificultar, limitar o impedir el trámite y finalización de un proceso ambiental, por no contar con el dinero para poder llevarlo adelante implica una clara discriminación); 2. en el artículo 8.3.b se refiere a que un requisito de los procedimientos de acceso a la justicia ambiental es que sean “sin costos prohibitivos”; y 3. el artículo 8.3.e dispone lo relativo a “medidas para facilitar la producción de la prueba”, y esa facilitación incluye el aspecto económico o dinerario.

IV. Interpretación y aplicación “finalista-ambiental” del sistema procesal ambiental de la LGA

El artículo 32 de la LGA, núcleo y epicentro del sistema de derecho procesal ambiental, es finalista-ambiental, por cuanto su interpretación y aplicación se encuentra definida por el fin de proteger al ambiente y los derechos humanos asociados.

Esa finalidad ambiental —exclusiva, excluyente e ineludible— surge de la propia redacción de ese art. 32, cuando indica “a fin de proteger efectivamente el interés general” y ese “interés general” es “ambiental”, como surge del texto de toda la LGA. Así la Corte Nacional ha indicado “La ley 25.675 General del Ambiente establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica...” (18).

Escazú, como superpresupuesto mínimo de protección ambiental también confirma esa “finalidad ambiental” exclusiva, excluyente e ineludible para el acceso a la justicia ambiental regulada en la LGA.

Lo que es coherente con la finalidad propia del derecho ambiental, que se define por estar “persiguiendo como finalidad primordial constituirse en una herramienta útil, eficaz e imprescindible para mantener la calidad de vida, no solo de los seres humanos sino de todos los seres vivos que habitan el planeta, y por tanto del planeta mismo” (19).

Simultáneamente el enfoque constitucional confirma esa finalidad-ambiental del derecho procesal ambiental, ya que la LGA es un desarrollo infraconstitucional del artículo 41 CN (20) o, como explica Esain cuando indica que la LGA es una ley constitucional (21), pues “la materia constitucional (art. 41) es la que nutre a la LGA” (22), de manera tal que esa LGA es un directo desarrollo del art. 41 CN.

Por tal razón el “fin de interés general” del art. 32 de la LGA es decididamente “ambiental”, por cuanto ha de ser interpretado en consonancia con los derechos, objetivos y adjetivaciones indudablemente ambientales de ese art. 41 CN, que tanto lo definen como lo nutren.

También la interpretación de un fin de interés general “ambiental” de la norma del artículo 32 surge con claridad de la sentencia del 20 de junio de 2006 de la Corte en el caso “Mendoza” (Fallos 329:2316 consid. 20).

Consecuentemente, como el entramado del proceso ambiental procesal diseñado (a partir del artículo 32 que es su epicentro) por la LGA es “finalista-ambiental” o pro-ambiente, los tres artículos (30, 32 y

33) se han de interpretar y se deben aplicar con el fin —exclusivo, excluyente e ineludible— de proteger al ambiente, y a favor del ambiente, y por eso jamás en su contra ni tampoco a favor de los sindicatos como responsables de la afectación —presente o futura— al ambiente.

V. Un juez ambiental para una justicia ambiental

Como directa derivación del artículo 32 y de la regulación de los artículos 30 y 33 de la LGA surge la figura de un diferente y nuevo juez, un juez ambiental. Incluso significa que ha surgido una nueva justicia, la Justicia Ambiental.

Con relación a la figura del juez, Besalú Parkinson a partir del texto del art. 32 de la LGA indica que en estos procesos ambientales adquiere un “carácter marcadamente inquisitorio... con facultades de ordenar medidas de instrucción” (23) y, como indican Morello y Cafferatta, “La ley 25675, diseña un proceso colectivo con buenas dosis del carácter inquisitorio” (24).

En tal sentido indica Sozzo (25) que la Corte Nacional ha ido construyendo “la doctrina del juez ambiental” y explica que el primer hito estuvo marcado por la primera decisión en el caso “Mendoza” de 20 de junio de 2006 (26).

En efecto, la Corte Federal ha establecido la doctrina del Juez ambiental por primera vez al sostener que ante el daño ambiental debe operar la “particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos (los) mandatos constitucionales” (27).

Luego de ese primer hito, la Corte nacional ha continuado concretando ese excelente diseño del juez ambiental, por ejemplo destacando la “revalorización de las atribuciones del tribunal” que cuenta con “poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador” (28).

Tal figura del juez ambiental y la emergencia de la justicia ambiental se refuerza con otras normas de la LGA, en la medida que esta es un sistema normativo integrado, donde el art. 32 se comunica y reescribe para optimizar la tutela del ambiente. Ejemplo de ello es la decisión de la Corte Federal en “Fernández” donde expresa “se destaca que por el art. 4º de dicha ley, el principio de congruencia, el principio de prevención, el principio precautorio, y el principio de sustentabilidad, para resaltar, algunos de los más relevantes, entre otros, constituyen el armazón estructural de la regulación de la especialidad, no debiendo el juez perder de vista la aplicación de los mismos, que informan todo el sistema de derecho ambiental, aun en cuestiones de competencia” (29).

(12) CAFFERATTA, Néstor - PERETTI, Enrique, “Nuevos desafíos del derecho ambiental: la solidaridad y la sustentabilidad como pilares del derecho ambiental”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2019, p. 20.

(13) CS, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, 19/02/2015, Fallos 338:80. Solo para dar un ejemplo en esa sentencia se ha indicado que “En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin”.

(14) SOZZO, Gonzalo, “Los conflictos socio ambientales en la arena judicial en Argentina: diseños institucionales para la decisión judicial de base científica”, Bioderecho.es, Núm. 14, julio-diciembre 2021. Podemos citar como ejemplo, entre muchos, la sentencia de la Corte en “Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza s/ uso de aguas”, 01/12/2017, Fallos 340:1695, donde se indica que “Por ello, y en

ejercicio de las facultades previstas en el artículo 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente, se resuelve: I. Rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Mendoza. Con costas en el orden causado (artículo 1º, decreto 1204/2001). II. Ordenar a las partes que fijen un caudal hídrico apto en el plazo de treinta (30) días para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa...”

(15) CS, “Cruz, Felipa y otros c. Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo”, 23/02/2016, Fallos 339:142.

(16) BESALÚ PARKINSON, Aurora, “Responsabilidad por Daño Ambiental”, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 302, con citas de MARTIN, Mateo, “Tratado de Derecho ambiental”, Trivium, Madrid, t. I, p. 178.

(17) BESALÚ PARKINSON, Aurora, “Responsabilidad...” , ob. cit., p. 302.

(18) CS, “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales. Estado Nacio-

nal y otros s/Amparo ambiental”, 25/02/2021, Fallos 344:174.

(19) CAFFERATTA, Néstor - PERETTI, Enrique, “Nuevos desafíos...” , ob. cit., p. 197.

(20) La Corte Nacional en la causa por el Río Atuel indica “Ello surge de la Constitución Nacional (artículo 41), que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos, es decir, hacer obras en defensa del ambiente. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coherente, tanto en el ámbito público como privado”. CS, “Provincia de La Pampa c. Provincia de Mendoza s/ uso de aguas”, 01/12/2017, Fallos 340:1695.

(21) ESAIN, José Alberto, ob. cit., t. I, p. 233.

(22) *Ibidem*, t. II, p. 237. Cafferatta y Pablo Lorenzetti explican que “Tanto la Ley General del Ambiente como el resto de las normas de presupuestos mínimos establecen un catálogo de valores y principios fundantes

del derecho ambiental, los cuales a su vez desarrollan las premisas contenidas en el art. 41 de la CN”. CAFFERATTA, Néstor A. - LORENZETTI, Pablo, “Hacia la consolidación...” , ob. cit.

(23) BESALÚ PARKINSON, Aurora, “Responsabilidad...” , ob. cit., p. 303.

(24) MORELLO, Augusto - CAFFERATTA, Néstor, “Procesos colectivos en la ley general del ambiente 25675”, DJ 2005-2, 1265.

(25) SOZZO, Gonzalo, “Los conflictos...” , ob. cit.

(26) CS, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”, 20/06/2006, cita Fallos 329:2316.

(27) *Ibidem*.

(28) CS, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de amparo”, 02/03/2016, Fallos 339:201.

(29) CS, “Fernández, Miguel Ángel s/infracción ley 24.051”, 22/8/2019, Fallos 342:1327.

VI. La legitimación ambiental

En el artículo 30 de la LGA encontramos el dispositivo básico de la legitimación activa ambiental. En este tema Esain indica que “la sola condición de habitante basta para que se habilite la capacidad y obligación o deber de defensa del bien colectivo” (30) y agrega que a tal fin “ni siquiera deben probar que les interesa” (31) la tutela del ambiente específico, observándose que incluso está legitimado quien acciona por un interés que podría denominarse como “ajeno”, porque “la esfera privada de ese individuo en muchos casos no se ve alterada” (32).

Ese amplísimo concepto de legitimación que brinda Esain a partir del término “habitante” se compadece con su análisis constitucional a partir del art. 41 de la Constitución Nacional (33), ya que dicha norma es justamente para “todos los habitantes”, humanos y no humanos (34) quienes tienen el derecho a gozar del derecho al ambiente.

Por otro lado, la mera calidad de “vecino” (que sin duda se compadece con la de “habitante”) se observa como suficiente para legitimar al actor en un caso ambiental como se observa en la sentencia de la Corte Suprema en “Saavedra” (35), entre otras.

Por otro lado la referencia a “toda persona”, por vía del amparo, para perseguir la cesación, determina, como explica Esain, que “el legislador ha elegido ampliar la legitimación... e ir por la acción popular” (36), quien brinda interesantes ejemplos de esa categoría incluyendo “las personas físicas, jurídicas, ideales, sociedades civiles, comerciales, nacionales, extranjeras, incluso turistas que ocasionalmente se encuentren en el país” (37).

La Corte nacional ha abordado lo relativo a la legitimación procesal activa ambiental desde el dictado de la LGA.

El primer dato lo encontramos en “Halabi” donde se determina que un “bien como el ambiente es de naturaleza colectiva” y se concede a su respecto una “legitimación extraordinaria” con un fin concretamente expresado en la sentencia: “para reforzar su protección” (38).

Tal criterio vuelve a ser establecido en “Mendoza” cuando en 2015 afirma la Corte: “En este caso, los actores reclaman como legitimados extraordinarios para la tutela de un bien colectivo” (39).

Esa amplísima legitimación o “legitimación extraordinaria”, como se indica en Ha-

labi, “se concede... para reforzar su protección” (la del “bien colectivo”) o la del simple habitante, adquieren todo su significado, y justificación, a partir de la idea que en estos tiempos es la naturaleza la “débil” necesitada de protección (40).

También es muy importante, a fin de consolidar el muy amplio criterio de legitimación activa para los casos ambientales, recordar la excelente sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en “Machado” (41) que, con el voto del Dr. Soria, establece un criterio amplio y abarcativo. En efecto, allí se establece que lo relativo a la legitimación activa ha de analizarse con “flexibilidad y amplitud” y así se otorga legitimación activa a un vecino de la ciudad por el mero hecho que habitar en la “zona de influencia” del establecimiento demandado.

Esa amplísima legitimación se observa reforzada cuando el art. 32 de la LGA establece que el acceso a la jurisdicción no admitirá restricciones de ningún tipo o especie, lo que impacta decididamente en la legitimación activa (42).

No puede dejar de mencionarse que el superpresupuesto mínimo Escasú, en el Artículo 8.c establece una “legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente”.

VII. La prueba ambiental

El artículo 32 de la LGA permite al Juez “un margen de maniobra mayor a nivel de las pruebas y su apreciación” (43), ya que “brinda al Juez en un caso ambiental con relación al aspecto probatorio y a su apreciación y por ello dispone de un especial “activismo” al momento de disponerlas, y de apreciarlas, incluidas también como medidas de mejor proveer” (44).

Esto es de gran importancia por varios motivos, uno de los cuales es que los casos ambientales son casos de “alta complejidad” (45), por lo que requieren, como explica Torres y Leguiza Casqueiro, “un tratamiento diferente, innovador, que incluye una mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de las reglas de la sana crítica, como mecanismo intelectual de apreciar la fuerza de la convicción de los medios probatorios” (46).

Por otro lado como explica Lorenzetti “en conflictos ambientales la espera ‘consume’ el bien jurídico protegido” (47) y ha sido Morello quien ha resaltado “la fuerte convicción de que el tiempo es el factor esencial en la estructuración, dinámica,

pro pio fallo cuando indica: “A fs. 166/262, Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, invocando —respectivamente— su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy (Provincia de Jujuy), ubicadas —la primera— en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biósfera de las Yungas y —la segunda— en su zona de influencia”. Como surge del propio fallo, la calidad de vecino no se reduce a quien habita en el lugar en conflicto, sino también en “su zona de influencia”. Asimismo, se tuvo al simple vecino como legitimado activo en otras acciones ambientales como en “Salas” Fallos 332:663, entre otros.

(36) ESAIN, José Alberto, Ley 25.675... ob. cit., t. II, p. 415

(37) *Ibidem*.

(38) “Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón solo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su

ABELEDOPERROT

Información confiable que avala sus argumentos.

DERECHO DE AGUAS ESTUDIO SOBRE EL USO, PRESERVACIÓN Y DOMINIO DE LAS AGUAS PÚBLICAS SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA Autor: Liber Martín



1 Tomo disponibles en papel y eBook (con un anexo exclusivo para esta versión).

La segunda edición actualizada de este trabajo se justifica en la necesidad de reformular y actualizar parte de su contenido en función de las grandes transformaciones y novedades operadas a nivel teórico, legislativo, jurisprudencial y doctrinario sobre aguas y ambiente.

Esta nueva publicación presenta, además, por primera vez, la base sustancial positiva del derecho de aguas vigente y completa que se encuentra más en la legislación de aguas provincial que en las disposiciones del Código Civil y Comercial de 2015 relativas a las aguas.

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

THOMSON REUTERS®



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

ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam

y resultados del proceso; es determinante de la razonabilidad en la conformación adecuada y útil de la solución jurisdiccional” (48).

De tal forma tanto simplificar complejidades como tener en especial cuenta el factor tiempo son pautas centrales para la admisibilidad, ejecución, gestión y producción

(30) ESAIN, José Alberto, ob. cit., t. II, p. 393.

(31) *Ibidem*, donde expresa también el autor que se trata de un interés “propio y ajeno” es propio pues el individuo es “miembro de la colectividad” y ajeno porque “la esfera privada de ese individuo en muchos casos no se ve alterada”.

(32) ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675...”, ob. cit., t. II, p. 393.

(33) Enfoque imprescindible ya que esa norma “se convierte en verdadera pauta interpretativa de indudable jerarquía constitucional para desentrañar el sentido de la propia Constitución en cualquiera de sus partes como su proyección sobre todo el derecho infrakonstitucional” como expresan QUIROGA LAVIÉ - BENEDETTI-CENICACELAYA, “Derecho Constitucional argentino”, t. I, p. 298.

(34) FALBO, Aníbal José, “El término ‘habitante’ del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos”, Revista de Derecho Ambiental, N° 52, Octubre-Diciembre 2017, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 131.

(35) CS “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales Estado Nacional y otros s/Amparo ambiental”, 25/02/2021, Fallos 344:174, en donde el tribunal interviene ante la presentación de simples vecinos, tal como lo define el pro-

tección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva” (Consid. 11 - CS, “Halabi Ernesto C/ P.E.N.-Ley 25873-Dto. 1563/04 S/Amparo Ley 16.986”, 24/02/2009, Fallos: 332:111).

(39) CS, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”, 19/02/2015, Fallos: 338:80.

(40) Véase LORENZETTI, Ricardo Luis - LORENZETTI, Pablo, “Derecho ambiental”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 12, donde los autores como contexto de abordaje y aplicación del Derecho ambiental hacen referencia al “paradigma ambiental” y señalan que el cambio de paradigma ocurre porque mudan dos presupuestos básicos de la cultura occidental: “la naturaleza ya no es fuerte, sino débil” y “la naturaleza ya no es ilimitada sino escasa”.

(41) SC Buenos Aires, “Machado, Raúl Horacio y otro contra Municipalidad de La Plata. Amparo -Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, 30/11/2011, consolidando la doctrina del fallo SC Buenos Aires, “Dougherty Cristian y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ Amparo”, 31/03/2004.

(42) La fuerza expansiva a las más variadas cuestio-

nes ya fue destacada cuando se hubo afirmado que esa disposición del artículo 32 de la LGA “va a influir sobre el régimen de la tasa de justicia, contracautela, y todo otro obstáculo o valla de índole económico, y/u óbice formal, que obste o frustre de efectiva tutela judicial. Es decir, la puerta de ingreso es más ancha y permeable a reclamos de este tipo. Se trata de facilitar el tránsito formal del reclamo en la justicia, allanando el camino, superando trabas” como indican MORELLO, Augusto - CAFFERATTA, Néstor, “Procesos...”, ob. cit.

(43) SOZZO, Gonzalo, “Las pericias científicas no rutinarias en los procesos ambientales (o cómo diseñar el “expertise” precautorio)”, RD Amb 54, 65.

(44) SOZZO, Gonzalo, “Las pericias científicas...” ob. cit.

(45) TORRES, Sergio - LEGUIZA CASQUEIRO, Guillermo, “Daño Ambiental”, Cap. VI en TORRES, Sergio y MADIEDO, Mariano (Coord.), *Derecho ambiental*, Hammurabi, 2019, p. 237.

(46) *Ibidem*, p. 237/8.

(47) LORENZETTI, Ricardo, “Teoría...”, ob. cit. p. 149.

(48) MORELLO, Augusto M., “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino”, LEP, 1999, p. 12/13.

judicial de la prueba ambiental. Y es en el artículo 32 de la LGA donde se encuentra un dispositivo normativo fundamental para minimizar la complejidad y limitar la extensión en el tiempo, lo que simultáneamente significa “facilitar” la prueba ambiental, como determina Escazú, en su artículo 8.3.e, cuando postula aplicar “medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental” y cuando establece que los procedimientos ambientales deben ser “efectivos y oportunos” (artículo 8.3.b).

Si bien el aspecto probatorio merece un específico, y más amplio tratamiento, aquí solo indicaremos que para una eficaz prevención y recomposición, el juez deba analizar y determinar que la prueba se limite solamente a un “conocimiento que sea ajustado al caso, lo que implica indagar si es adecuado y relevante en relación a los hechos involucrados” (49).

(49) SOZZO, Gonzalo, “Las pericias científicas...” ob. cit.

(50) LORENZETTI, Ricardo Luis - LORENZETTI, Pablo, “Derecho...”, ob. cit., p. 384.

(51) PERETTI, Enrique, “La sentencia ambiental: su eficacia”, en *Revista de Derecho Público* N° 2009-2, De-

VIII. La sentencia ambiental

Las sentencias ambientales son sentencias “atípicas”, como indican Ricardo y Pablo Lorenzetti (50), y Peretti explica que la sentencia ambiental debe ser “atemporalmente convincente” (51), lo que “puede llevar más allá de las pretensiones de la demanda y contestación” (52).

El artículo 33 de la LGA determina el efecto “erga omnes” de la sentencia, implicando que sus efectos se “extienden, alcanzando a personas que no han formado parte del expediente, pero sí están involucrados en el conflicto que por fuera nutre la causa”, como explica Esain (53), quien señala que conforme se ahonda la cuestión esta se complejiza más, “si pensamos en términos de generaciones futuras” (54); y explica ciertas consecuencias de este efecto “erga om-

recho ambiental II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 321.

(52) LORENZETTI, Ricardo Luis - LORENZETTI, Pablo, *Derecho...* cit., p. 119.

(53) ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675...”, cit., t. II, p. 685.

(54) *Ibidem*.

nes” indicando que pueden ejecutar la sentencia quienes no participaron en el proceso (55).

Por otro lado esa norma también determina otro de los aspectos más distintivos de la sentencia ambiental en lo que se refiere a la “cosa juzgada”, ya que se regula una excepción ante el rechazo de la acción “por cuestiones probatorias”. Por ello “la eficacia *erga omnes* lo es para beneficiar (si tuvo éxito), pero no para perjudicar” (56).

En el segundo proceso, luego del rechazo de la acción por “cuestiones probatorias”, el juez ambiental podrá decidir las “reglas del nuevo proceso, traslados nuevos de demanda, documental, pruebas que se reproducirán, pruebas nuevas, presunciones, nuevas cargas dinámicas, etc.” (57).

(55) *Ibidem*, t. II, p. 686.

(56) CAFFERATA, Néstor en CAFFERATA, Néstor (dir.) - CAFFERATA, Néstor (dir.) - LORENZETTI, Pablo - RINALDI, Gustavo - ZONIS, Federico, “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de derecho ambiental”, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. I, p. 680.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3435/2022

Más información

Falbo, Aníbal J., “La regulación en la ley general del ambiente 25.675 del procedimiento de evaluación de impacto ambiental”, RDA 2022-139, 153, TR LALEY AR/DOC/3495/2021

Libro recomendado

Ley 25.675 General del Ambiente

Autor: Esain, José Alberto

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(57) ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675...”, ob. cit., t. II, p. 698.

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de la Sra. BREVIE MARCELIN de nacionalidad Haitiana con pasaporte N° RM5151967 según expediente “MARCELIN, BREVIE s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA” Exp. N° 7723/2022. 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 noviembre de 2022

María Lucila Koon, sec.

LA LEY: I. 29/11/22 V. 30/11/22

4374/2022 GARNICA COPA, AURORA s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, Secretaría N° 4 interinamente a mi cargo, de Capital Federal, informa que GARNICA

COPA AURORA, DNI N° 92.729.926, 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, 28 de agosto de 2022

Constanza Belén Francingues, sec.

LA LEY: I. 29/11/22 V. 29/11/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo de Dr. Javier Pico Terrero, Secretaría N° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6° piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. BASHARAT MASIH con pasaporte N° DE0847791, nacido el 14 de octubre de 1980 en Pakistán, Punjab, Sargodha, 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, 9 de noviembre de 2022

Carlos Mallo, sec.

LA LEY: I. 29/11/22 V. 29/11/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. KARLA DESIREE MUNDARAY MARTÍNEZ cuyo DNI es el N°: 95.930.358, de nacionalidad venezolana, 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, 17 de marzo de 2022

Laura Gabriela Sendón, sec.

LA LEY: I. 29/11/22 V. 29/11/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7° piso, de

esta Capital, hace saber que el Sr. SILVA CARBALLO JESÚS MANUEL cuyo DNI es el N°: 95.943.924, de nacionalidad venezolana, 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, 28 de octubre de 2022

Laura Gabriela Sendón, sec.

LA LEY: I. 29/11/22 V. 29/11/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Alejandro Jorge Nobili, secretaria N° 21 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso de Capital Federal, hace saber que JONATHAN JOSÉ DE QUESADA GARCES de nacionalidad venezolana con DNI 95.706.253 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 15 de junio de 2022

M. Victoria Tripiccio, sec.

LA LEY: I. 28/11/22 V. 29/11/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1 a cargo de la Dra. Silvina A. Bramonte, Secretaría N° 2 a mi cargo, sito en Libertad 731 9° piso de Capital Federal, hace saber que GIANNANDREA, ANAIS CHANTAL de nacionalidad francesa con DNI 95.448.401 ha petitionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 4 de febrero de 2022

Emiliano Wigutow, sec.

LA LEY: I. 28/11/22 V. 29/11/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7° piso de esta ciudad, informa que HUGO LUIS MENDEZ RAMÍREZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.904.969 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, 16 de junio de 2022

Felipe J. Cortés Funes, sec.

LA LEY: I. 28/11/22 V. 29/11/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina del sr. ARTEM IATIN de nacionalidad rusa con 95.679.375 según Exp. N° 5836/2022 “IATIN, ARTEM 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, 17 de mayo de 2022

Matías M. Abraham, sec.

LA LEY: I. 28/11/22 V. 29/11/22

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

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Flores Candia

Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

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

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

f Thomsonreuterslaley

TRLaLey

in linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/

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

Centro de atención al cliente:

0810-266-4444



Doctrina

La evolución en la utilización de fórmulas matemáticas para valorar indemnizaciones en la Provincia del Neuquén



Joaquín A. Imaz

Abogado en la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA). Maestrando en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Abogado en Estudio Jurídico Imaz & Asociados.



Gabriel A. Contrera

Abogado por la Universidad Católica de Salta. Especialista en Derecho Procesal Civil por la Universidad de Buenos Aires. Maestrando en Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Abogado en Estudio Jurídico Imaz & Asoc.

SUMARIO: I. Preliminar.— II. Daños personales: revisión evolutiva del marco legal.— III. Empleo de las fórmulas matemáticas.— IV. La reforma del Código Civil y Comercial. Art. 1746.— V. Conclusión.

I. Preliminar

La introducción de fórmulas como pautas objetivas para valorar la indemnización por lesiones, no constituye una novedad para la Cámara Neuquina, debido a que las distintas Salas, que la componen, estuvieron utilizándolas como pautas a partir de la cual fijar la indemnización en el caso concreto.

Así, ha venido utilizándose la denominada fórmula “Vuoto” desde el año 1995 (1), luego un promedio entre “Vuoto” y “Méndez” (2), y a partir del año 2022 se ha consolidado el uso de la fórmula “Méndez” (3).

Se renueva así el criterio para valorar las indemnizaciones que deban percibir aquellos justiciables que reclamen por los daños a su integridad física y psíquica y es un nuevo anclaje en la evolución mencionada.

La fórmula “Méndez” es, por el momento, la vencedora entre las distintas fórmulas disponibles, pues la Cámara Neuquina unificó criterio en este sentido, pese a que se reconoce la posibilidad de utilización de la fórmula “Acciarrí” (4) en algunos votos aislados.

II. Daños personales: revisión evolutiva del marco legal

El término *daños personales* es utilizado por nuestros jueces para hacer referencia a aquellos

daños a la integridad física y psíquica, o aquellos relacionados con la esfera extrapatrimonial del damnificado. Se suele incluir aquí a los sufridos de modo indirecto, por personas distintas a las víctimas que fallecen o aquellas que sufren grandes discapacidades.

Los escasos artículos con los que contaban los operadores judiciales, antes de la reforma del Código Civil y Comercial (Cód. Civil y Comercial), para tipificar la cuestión, explican con facilidad el enorme esfuerzo argumental desplegado para otorgar compensaciones por incapacidad físicas y por muertes, argumentos muchas veces contradictorios.

Así, el art. 1068 del Código de Vélez nos daba una pauta de lo que es el daño y el mal hecho a la persona: “...Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades...”

El art. 1069 aludía a “...la ganancia de que fue privado el damnificado...” como la primera aproximación al lucro cesante, al igual que el art. 1086 (5). Los arts. 1084 y 1085 (6) se referían a los daños reclamados por la muerte de otro y, a su turno, se invocaban los arts. 1078, 1079 y 522 para referirse a los daños de naturaleza extrapatrimonial en el campo contractual y extracontractual respectivamente (7), afirmando

que en el primero era deber inexcusable del juez otorgar el rubro y en el último, una facultad.

Actualmente, el Código Civil y Comercial, en el libro tercero, título V, sección cuarta, cuenta con 10 artículos específicos para definir aquellas compensaciones que nuestros jueces deben otorgar para indemnizar las incapacidades psicofísicas y muerte de las personas.

El art. 1737 establece que “...hay daños cuando se lesiona un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva...” El art. 1738 establece que “...la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida...”

Las normas enunciadas dejan poco lugar a la interpretación y en ese sentido, compartimos el criterio de aquellos que entienden que, el daño para ser resarcible debe tener siempre, consecuencias perjudiciales patrimoniales o extrapatrimoniales, que derivan de la lesión a un derecho o a un interés.

Entonces, no es bajo ningún concepto indemnizable por sí misma la integridad psicofísica de una persona, independientemente de sus consecuencias, por no tener un valor económico por sí mismo.

Siempre que las lesiones, arrojen consecuencias económicas y espirituales, a la integridad psicofísica son indemnizables y debe el juzgador determinar su valor.

Con relación a las consecuencias económicas que derivan de la incapacidad, el juez debe estimarlas no solo cuantificando la actividad productiva del justiciable, es decir sus ingresos, sino también las implicancias que aunque no productivas son valorables económicamente.

Opinamos que no existe un rubro autónomo indemnizable por sí, además de los referidos, pues de lo contrario se condenaría a pagar bajo distintos nombres dos veces el mismo rubro.

Es justamente aquí dentro de las consecuencias patrimoniales, que resulta valiosa la utilización de fórmulas matemáticas y a partir del 1º de agosto de 2015, *obligatorio* para nuestros jueces, tal como desarrollaremos a continuación.

III. Empleo de las fórmulas matemáticas

Ya adelantamos que, en la Provincia del Neuquén, no era extraño el empleo de las fórmulas

comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos. Art. 1079 del Código Civil Argentino: La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta. Art. 522 del Código Civil Argentino: En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla. Art. 1085 del Código Civil Argentino: El derecho de exigir la indemnización de la primera parte del artículo anterior, compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la segunda parte del artículo sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo.

(7) Art. 522 del Código Civil Argentino: En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso. Art. 1078 del Código Civil Argentino: La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos

Artículo 1086 del Código Civil Argentino: Si el delito fuere por heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento.

(1) CApel. Neuquén, sala I, 11/04/1995, “Viveros Astudillos Juvenal c. Riva SA s/accidente - acción civil”.

(2) CApel. Neuquén, sala II, 2/09/2016, “Portales, Héctor Elidor c. Moño Azul SA y otro s/ Accidente acción civil”.

(3) CApel. Neuquén, Sala III, 5/05/2021 “Arratibel, Rosana Elisabeth c. Verdun, Miguel Ángel s/D. y P. derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)”. CApel. Neuquén, Sala II, 6/10/2021 “Ramírez, Amado c. Zuñiga, José y otros s/ D. y P. derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)”. CApel. Neuquén, Sala I, 22/06/2022, “Reyes, Rodrigo Eduardo c. Remoto, Marcela Isabel s/ D. y P. derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)”, TR LALEY AR/ JUR/90400/2022.

(4) ACCIARRI, Hugo A. “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Có-

digo”, LA LEY, 2015-D, 677, TR LALEY AR/DOC/2165/2015.

(5) Art. 1069 del Código Civil Argentino: El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras “pérdidas e intereses”. Art. 1086 del Código Civil Argentino: Si el delito fuere por heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento.

(6) Art. 1084 del Código Civil Argentino: Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces,

Nota a fallo

Responsabilidad del Estado provincial

Fallecimiento de un interno carcelario. Homicidio tras un motín. Deber de seguridad del Estado local. Indemniza-

ción. Pérdida de chance. CCiv., Com. y Minería, Cipolletti, 05/10/2022. - G., M. c. Provincia de Río Negro s/ Daños y perjuicios (Ordinario). 3

[Prisión, muerte y responsabilidad](#)
José P. Descalzi 4

Actualidad

[Actualidad en Derecho Penal](#)
Alejandro J. E. Moldes - Matías O. Zanona 5

[Última instancia](#) 8

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

matemáticas, aun antes de la reforma del Código Civil y Comercial.

Fue la jurisprudencia nacional de la Cámara Nacional del Trabajo, quien popularizó en el año 1978 el empleo de fórmulas actuariales para la valorización de las indemnizaciones en el fallo “Vuoto c. Telefunken” (8) aunque antes de esa fecha eran utilizadas con cierta regularidad.

Esta idea provocó resistencias, y las más visibles provinieron de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, relación que fue tortuosa durante todos estos años, pero con “final feliz” (9).

En los autos “Puddu” del año 1987; “Prille de Nicolini” del año 1988; “Fernández” de 1993; “Furnier” del año 1996; “Vergnano de Rodríguez del año 2005” (10), el Máximo Tribunal sostuvo que el valor de la vida humana no debe ser apreciado con criterios exclusivamente económicos, sino mediante la comprensión integral de los valores materiales y espirituales, por lo que para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad de los hijos, educación, etc.)

Cierto es que, releídas hoy las críticas realizadas por la Corte en aquel momento, no constituyen un ataque fatal al empleo de las fórmulas sino una sugerencia en cuanto a la definición de alguna de sus variables o sobre la determinación de las relaciones relevantes.

En pocas palabras todo lo que menciona la Corte lo podría resolver una fórmula por lo que no es argumento válido que haga preferible no usarlas por sobre la decisión de usarlas.

Cierto es que el mecanismo para la valoración del daño exclusivamente patrimonial que se utiliza en “Vuoto” es solo una de entre varias fórmulas disponibles en la jurisprudencia. Todas ellas tienen por objeto remplazar la pérdida de la capacidad productiva por una suma de dinero, es decir la determinación del valor presente de un capital futuro no perpetuo, sistema que suele denominarse método del capital humano.

Existen otros métodos alternativos como “la disposición a pagar por riesgo”, el de los “salarios hedónicos”, baremos, techos o topes legales, como el establecido en los Estados Unidos, para los hechos del 11 de septiembre al constituirse el Fondo de Compensación para las víctimas del atentado (11). También en la Argentina la ley 24.441 y modificatorias confieren un beneficio único para las personas que se encuentren en situación de desaparición forzada.

Ahora bien, elegido el método, debemos ocuparnos por buscar la claridad en la motivación de las sentencias.

Además del deber de fundamentación hay otras buenas razones para preferir la exposición diáfana del procedimiento por el cual se llega a las conclusiones en una sentencia.

Una cosa, es decir: “...No obstante lo dicho entiendo que el ítem en cuestión debe ser elevado, teniendo en cuenta los ingresos anteriores y posteriores al evento, su edad —47 años— sexo, profesión y demás condiciones de vida así como una lógica expectativa de vida probable útil. Por

ello propicio acordar por tal concepto, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y hasta el probable pago la suma de \$ 7.500.000...” (12).

Y otra muy distinta es expresar: “...con una remuneración probable teniendo en cuenta la incapacidad determinada en la pericia... la naturaleza de los trabajos que desarrollaba el actor, siendo esta de \$350, que se trata del salario que en el estado actual del mercado laboral resulta compatible con la capacitación y condiciones personales de la víctima (sin desconocer su insuficiencia en términos reales) y la inexactitud del cálculo efectuado en la instancia anterior, corresponde efectuar uno nuevo aplicando la fórmula mencionada correctamente, la que implica un término de vida útil de 65 años y un interés del 6% anual, siendo la edad del actor de 27 años, obtengo la suma de \$10.124,00. Toda vez que el rubro tiende a resarcir, además del lucro cesante, la minusvalía que generan las secuelas de su vida de relación, salud psíquica y el menoscabo general irreversible, juzgo que la suma de \$11.000,00 debe tenerse por adecuado ejercicio de la facultad estimatoria conferida en el art. 165 del código de rito...” (13).

O lisa y llanamente: Atento la fórmula: $C = a * (1 - V^n) * 1/i$ obtengo la suma de \$ 10.124 donde $V^n = 1/(1+i)^n$; a = salario mensual (\$ 350) x 13 x porcentaje de incapacidad (15%); n = 65 - edad del accidentado (27); i = 6% = 0,06.

Podríamos reconocer fácilmente que en el primer ejemplo, la cifra a la que se llega, solo en apariencia, es la derivación lógica de las premisas que anuncia pues, si finalmente se hubiera consignado 100.000 pesos o 1.000.000 de pesos en lugar del número mencionado, la posibilidad de atacar las conclusiones serían casi idénticas, pues si sospechamos desacertado el resultado, no podemos saber si se trata de un mero error en la multiplicación o si se tomó el valor equivocado de algunas de las variables disponibles, por ejemplo la edad o los ingresos, errores materiales que en la praxis judicial son frecuentes.

Podríamos afirmar que no hay otra cosa en este razonamiento que la pura revelación milagrosa del juzgador.

Tanto el segundo como el último de los ejemplos mencionados recurren a fórmulas matemáticas.

El segundo de ellos, podríamos identificarlo con el lenguaje algebraico de la edad clásica denominada “Álgebra Retórica” que, en el campo de la educación matemática, es la primera fase en el desarrollo histórico del álgebra, debido a que los problemas y sus soluciones se describían mediante lenguaje natural, sin incluir ningún símbolo, ni siquiera de las operaciones.

Podríamos relacionarlo también con la segunda fase del desarrollo histórico del álgebra que es el “Álgebra Sincopada”, donde se utilizó abreviaciones para las incógnitas, aunque los cálculos se describían completamente en lenguaje natural. Se considera que esta fase va desde la Aritmética de Diofanto (siglo III) hasta Vieta (siglo XVI) a quien se le atribuye haber inaugurado la fase simbólica.

El último ejemplo pertenece completamente a la etapa del “Álgebra Simbólica”, que es la fase moderna del desarrollo del álgebra, inaugurada por François Viète, matemático francés que vivió en París en 1540-1603, quien fue el primero en usar literales para las incógnitas y es considerado por muchos el “padre del álgebra” (14).

Ballejo Julio A. y otra” (Fallos: 316:912), TR LALEY AR/JUR/1380/1993; “P. Furnier c. Prov. de Buenos Aires” (Fallos: 317:1006; “V. de R., S. B. c. Provincia de Buenos Aires y otro” (Fallos 325:1277) TR LALEY AR/JUR/683/2002.

(11) ACCIARRI, Hugo A. - CASTELLANO, Andrea - BARBERO, Andrea, “¿Se debe indemnizar el dolor de las víctimas del 11 de septiembre? Un Análisis Económico del Daño Moral” en InDret, 2/2004, Working Paper n° 210 (Barcelona,

Aquellos que rechazan que el razonamiento matemático se exprese en fórmulas, cuando se use como fundamento de una sentencia, parecen admitir la superioridad de la expresión retórica sobre la simbólica.

Esto es, sin dudas, un retroceso a instancias ya superadas no solo dentro de la educación matemática como mencionamos, sino y sobre todo del camino recorrido por ciencia desde el pasado hacia el presente.

Es un error pensar que la ciencia es algo que abruptamente aparece en la modernidad, pues la Edad Media tuvo desarrollos científicos importantes, es más, es un reduccionismo histórico ver una relación proporcionalmente inversa entre ciencia y cristianismo, pues este último jugó un papel crucial en lo que Weber llamó el “desencantamiento del mundo”.

El monoteísmo en general y sobre todo el judeocristianismo, supusieron un corte radical con la idea de un mundo sujeto a la magia y los espíritus, en el que la naturaleza era, esencialmente encantamiento, como norma cotidiana de las sociedades (15).

Entonces, la idea verdaderamente revolucionaria que surge en la transición desde la edad media hacia la modernidad es que los hombres son capaces ahora, de conocer la realidad con absoluta independencia de la revelación.

Este el auténtico valor de las fórmulas matemáticas hace diáfanas las premisas en un razonamiento lógico deductivo.

Es importante entonces definir qué es una fórmula y por qué ciertos de tipos razonamientos se expresan a través de esta herramienta simbólica, para definir si es conveniente o inconveniente a los fines jurídicos.

Adelantamos que el verdadero problema del rechazo al empleo de fórmulas para cuantificar daños no es tanto la inocencia que significa preferir una herramienta de expresión retórica a una simbólica, sino el rechazo liso y llano de la explicitación —aún retórica— de las premisas que fueron parte del razonamiento cuya conclusión es una relación cuantitativa.

Lo grave entonces es la arbitrariedad en las conclusiones de la sentencia.

Es razonable exigirle al juzgador que exprese en su sentencia las premisas de su razonamiento, no importa cuál pero que lo exprese con claridad.

Así, si entiende que para fijar la indemnización de una determinada persona por la pérdida de su incapacidad debe utilizar las pautas que utilizó otro juzgado en circunstancias parecidas, igualar la incapacidad otorgada al valor de ciertos bienes o determinar un monto de dinero por cada punto de incapacidad, parecería razonable exigirle que lo exprese en su sentencia.

Ello así por la exigencia del sistema republicano de gobierno que requiere la fundamentación de los fallos.

Su conclusión podrá ser correcta o no, pero sobre todo es posible de ser controvertida y controlada.

No parecen admisibles en la ciencia y en la modernidad, las justificaciones personalísimas pues no permiten controvertirlas, al menos en

forma democrática sin apelar a las condiciones personales o la mera autoridad de quien afirma.

El razonamiento es científica y jurídicamente correcto, solo cuando resiste un proceso argumentativo abierto.

El ocultamiento de las premisas y las relaciones empleadas en la conclusión, científica o jurídica perjudica la seriedad del razonamiento y contribuye a su debilitamiento.

Ni siquiera estamos declarando ahora de una búsqueda de precisión ni de un compromiso con método de cálculo alguno, sino de la facilitación de la refutación de las conclusiones que creemos correctas.

Una fórmula es una regla que relaciona cantidades, y es el modo habitual y formal de expresar entidades matemáticas desde el siglo XVII. La fórmula no asegura un resultado único, pero tiene la ventaja de exponer con claridad un razonamiento y da la posibilidad de refutarla si fuera arbitraria.

Lo paradójico es que muchas veces nos parece ser menos chocante un razonamiento que arriba a un resultado numérico cualquiera, tras enunciar vagamente algunas variables a continuación de un párrafo que dice haberlas tenido en cuenta. Los anales de jurisprudencia están repletos de fallos con esta metodología.

El conocimiento de lo real, de lo inmediato, no precisa de fe, sino de un método sensible y experimental que permita conocer. Las bases de la ciencia moderna colocan al saber como tal, desatendiendo el saber revelado.

Nada es jurídicamente correcto, solo por las condiciones personales de quien lo afirma o por su mera autoridad, sino cuando su razonamiento permite ser refutado. El ocultamiento de las premisas utilizadas en una conclusión, suponen la aceptación de un mundo sujeto a la magia y el encantamiento, que perjudica la seriedad de la conclusión que implica.

IV. La reforma del Código Civil y Comercial. Art. 1746

El art. 1746 del Cód. Civil y Comercial establece un texto preciso con relación a este punto: “...En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productiva o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...”

El texto por preciso no requiere de mayores interpretaciones. A diferencia de otras jurisdicciones, en la Provincia del Neuquén el uso de fórmulas no era extraño antes de la reforma. Sin embargo, la norma elevó la calidad del debate a lugares más precisos: en un primer momento sobre la diversidad de las fórmulas usuales disponibles, en una segunda etapa sobre sus variables y los problemas de la tasa de descuentos empleada y ahora sobre la variación de los ingresos durante el transcurso del tiempo.

Sin lugar a dudas, se puede afirmar que, a partir de esta norma, ninguna sentencia cumple con la exigencia constitucional de fundamentación, si no expresa sus premisas a través de una fórmula matemática y en cambio recu-

(8) CNTrab., sala III, 16/06/1978, “Vuoto, Dalmero S. y otro v. AEG Telefunken Argentina SAIC s/accidente 1113”, TR LALEY AR/JUR/74/1978.

(9) PICASSO, Sebastián, “La Corte Suprema y las cuentas matemáticas para cuantificar la incapacidad sobreviniente. Una relación tortuosa con final feliz”. La Ley, 18/10/2021, 1-RCyS, 2021-VI, 22.- TRLALEY AR/DOC/2903/2021.

(10) CSJN, “Puddu c. Sequenza SA” (Fallos: 310:1591), Cita on line: TRLA LEY 2/31204; “Fernández Alba O. c.

España, abril de 2004). IMAZ, Joaquín A., “El siniestro de las Torres Gemelas. Hacia la colectivización del riesgo mediante mecanismo de seguros, reaseguros, fondos de garantías y ampliación del sistema de seguridad social”, TR LALEY AR/DOC/3121/2010.

(12) CNCiv., sala F, 13/08/1979, “Traba, Juan A. c. Menquerian, Ricardo C.”, LA LEY, 1979-D, 447, TR LALEY AR/JUR/908/1979.

(13) CApel. Neuquén, Sala I, 22/06/ 2022, “Reyes, Rodri-

go Eduardo c. Remoto, Marcela Isabel s/ D. y P. derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)”, TR LALEY AR/JUR/90400/2022.

(14) WILLERS, Michael, “Historia y Aplicaciones del Álgebra”, Ed. Blume.

(15) PERNOUD, Regine, “A la luz de la Edad Media”. Ed. Granica, p. 196.

re a la alegación de haber considerado ciertos factores (16).

Las fórmulas utilizadas en la práctica judicial mencionadas no son en realidad muy distintas entre sí, pues todas son expresiones equivalentes de un cálculo de valor presente de una renta constante no perpetua.

El problema aquí es que, según el curso ordinario y normal de las cosas, una persona incrementará sus ingresos con el transcurso de los años. Así una persona no ganará lo mismo a los 25 que, a los 55 años, pues lo normal es que progrese en su ámbito laboral.

Con menor frecuencia, podría darse la situación inversa. Por ejemplo, un deportista profesional llegará al tope de su capacidad productiva cuando aún es joven y reducirá sus ingresos con el retiro de su actividad.

Ante esta situación, una solución posible es no considerar ninguna posibilidad de variación de ingresos, es decir se descarta por razones de falta de causalidad o de prueba toda posibilidad de incremento futuro. A este resultado se llega utilizando la fórmula “Vuoto”.

Otra posibilidad es la empleada en la fórmula “Méndez” (17), donde la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, introdujo una subfórmula para captar el aumento de los ingresos en correlato con el incremento de la edad de la víctima. Así se decidió que el valor que se le daría a la variable ingreso surgiría de dividir el ingreso presente por la edad de la víctima y multiplicarlo por 60. De esta manera, y este es el Talón Aquiles de la receta mencionada, el ingreso que se tiene en cuenta para indemnizar a personas jóvenes, es mucho más elevado que el que percibían al momento del hecho.

Es decir, la primera de las fórmulas no contempla un hecho obvio como es la variación de los ingresos y la segunda no observa que la variación de los ingresos hasta el tope de la edad productiva de la persona estimada a los 60 años, subirá solo en forma gradual hasta esa edad.

Lo cuestionable es entonces que la fórmula “Méndez”, no computa el valor presente de diferentes períodos, sino que adopta un único valor constante para todos los años futuros.

Es justamente la solución a este problema lo que propone la fórmula “Acciari”, esto es: la po-

sibilidad de calcular el valor presente de aquel ingreso uniformemente variable, sin que sea necesario tener en cuenta una progresión uniforme.

Es posible observar en los ingresos de una persona, saltos escalonados como cuando se cambia de categoría laboral o también es posible incrementar hasta cierta edad y luego descender como es el caso de los deportistas profesionales.

Las variaciones posibles son tan infinitas como la realidad, por lo que parecería difícil encontrar una fórmula que sea fácil de utilizar como el resto de las disponibles. De allí que esta última fórmula permite de una manera matemáticamente precisa, fraccionar la vida laboral futura de la víctima por períodos para así proyectar —en cada uno— las posibles variaciones de sus ingresos.

También propone la posibilidad de considerar los incrementos futuros (posteriores a la fecha de la sentencia) como una “chance” y no como un valor cierto. Por lo que deberá ser indemnizado en la medida de la probabilidad que se asigne a que ese incremento efectivamente vaya a producirse, incremento que la fórmula “Méndez” da por hecho como futuro y cierto además de no contemplar la progresividad en el aumento de los ingresos.

En ese sentido, la fórmula “Acciari” tiene la ventaja para los operadores judiciales, de considerar algunos ingresos como ciertos y otro como una “chance” de acuerdo con lo que pueda probarse.

Es fácil advertir con un ejemplo las bondades de esta fórmula, si estimamos como cierta la posibilidad de que una persona recibirá \$100.000 pesos de ingresos en el año próximo, y la tasa de descuento es del 4% anual, es valor presente de dicho dinero que se percibe por adelantado hoy es de \$96.000.

Ahora bien, si estimamos que existe igual chance de que dicho incremento se produzca como de que no suceda (50% de chance) entonces el valor presente de dicho capital es de \$48.000.

Si se previera otra suma distinta para el período siguiente, la fórmula permite realizar el cálculo y luego sumar los resultados de cada período.

nómicamente valorables”. Para dar valor a la primera dimensión, se debe determinar cuál es la suma de dinero que la víctima “produciría” periódicamente es decir recibiría de otros y para paliar lo referente a las actividades económicamente valorables, es necesario hallar el costo de sustitución o precio sombra de esas actividades, que hay que pagar si no puede hacerlas el damnificado como del costo de servicios limpieza, cuidado personal, transporte entre otros.

(19) HADDAD, Juan Manuel, “Abogar, Liderar, Atajar. La gestión legal de los tres palos”. TR LALEY AR/DOC/2020/2021. En “¿El fin de los abogados? del año 2010, Richard Susskind explica claramente que ese fue un punto de inflexión en la historia de la abogacía, porque significó que los grandes estudios o despachos jurídicos vieran mermar la demanda de sus servicios, al tiempo que la potencia computacional ponía en jaque el mayor acervo de capital de los

La fórmula “Acciari”, cumple estrictamente con la directiva del art. 1746 del Cód. Civ. y Com., pues calcula el valor presente de una renta futura no perpetua. Pero además permite calcular ese capital tomando como base cualquier cantidad de períodos.

También posibilita realizar el cálculo de cualquier suma que se asigne como ingreso, para cada período y además calcular cada uno de esos ingresos incrementados de modo integral si se estiman los incrementos futuros como ciertos, o de modo parcial si se ingresa al cálculo de modo probabilístico a manera de chance.

V. Conclusión

Todas las buenas ideas pasan inexorablemente por tres etapas: la ridiculización, la discusión y la adopción. Lo que hoy consideramos como normal y aceptable, en algún momento, fue considerada absurdo.

El tema tratado en esta nota no es la excepción a esta regla.

Las fórmulas de valor presente tuvieron antes y luego de la reforma un rol altamente beneficioso en el tratamiento judicial de la cuestión.

Provechoso porque se generó un método de cuantificación más transparente y controvertible además de una herramienta accesible para los operadores judiciales, abogados y legos.

Lo terminó reconociendo finalmente, la propia Corte Suprema en la causa “Grippo”, al establecer que la cuantificación del daño debe efectuarse según “criterios objetivos”, lo cual implica que los jueces no pueden dejar de considerar los cálculos matemáticos a la hora de evaluar los perjuicios derivados de la incapacidad sobreviniente que consisten no solo en la pérdida de ingresos derivada de la incapacidad (o de la muerte), sino también la evaluación de otras actividades no remuneradas, pero económicamente mensurables (18).

En este contexto, la fórmula “Acciari” presenta una evidente superioridad intelectual para la consideración de las variables relevantes. Aun así, entendemos que su utilización es mucho más compleja que la fórmula “Méndez”, en el sentido de que complejiza las variables a considerar y probar en cada caso particular.

abogados: el dominio técnico de la información jurídica. Vale señalar un hito de la historia del Derecho Inglés, ocurrido un año antes de la crisis derivada del Crack financiero estadounidense de 2008; La sanción de la *Legal Services Act* (2007) como punto saliente. Por un lado, según Buch, la desregulación aplicada a partir de esa norma pone de relieve un enorme problema en la sociedad inglesa de entonces, ya que los honorarios de los estudios jurídicos superaban la capacidad económica de la gran mayoría de los ciudadanos de ese país. Por lo tanto, la inmensa mayoría quedaba excluida del acceso a la Justicia, dado el monopolio de la representación legal que ostentan, allí como en todo occidente, los abogados. El cóctel conformado por la desregulación (que significó que pudieran invertir en el negocio legal personas que no eran abogados) más la disponibilidad de tecnología TIC con suficiente capacidad, hizo que nacieran los ALPS, es decir, empresas que brin-

También es cierto que, la sencillez de los instrumentos actuales depende de la tecnología e información disponible.

Era impensable, solo algunos años atrás, que el dominio técnico de la información jurídica no sea capital exclusivo de los abogados, sin embargo, existen hoy en el derecho inglés los *Alternative Legal Service Providers*, es decir empresas que brindan servicios jurídicos con modelos de negocios completamente diferentes a los estudios jurídicos tradicionales (19). La tecnología lo hizo viable.

Más acá, algo parecido ocurre con los instrumentos que sirven para construir y expresar los razonamientos de los jueces en las sentencias. Aun cuando no se logre alcanzar la perfección sí es posible lograr progresos y mejorar la calidad de la discusión tal como está ocurriendo hoy en Neuquén.

Vale la pena insistir, que el empleo de fórmulas no es una búsqueda irrazonable de precisión, simplemente contribuye a la honestidad, facilita la refutación de las conclusiones que creemos correctas y la labor crítica del abogado frente a su cliente al augurarle su sentencia.

Lo que no vale, es emplazar las premisas y retrotraerse a las consecuencias frente al resultado; nos referimos a aquellos fallos que a continuación de un párrafo que dice haber tenido en cuenta ciertas variables, incluso ciertas fórmulas, arriban a un resultado numérico cualquiera (20).

El derecho al igual que otras disciplinas como las matemáticas, no es el resultado de la invención y diseño del hombre, sino que es el resultado de un proceso de descubrimiento de un largo e intrincado camino de prueba y error en un contexto evolutivo.

Vale la pena insistir en esta instancia, que el destinatario final de las sentencias no es ni el juez ni el abogado, sino el justiciable lego —como nos gusta mencionar a nuestros clientes— en la comprensión de que la justicia es un servicio y de lo que se trata de es dar soluciones transparentes más que poner en juego nuestro prestigio como operadores del derecho.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/3246/2022

Nota a fallo

Responsabilidad del Estado provincial

Fallecimiento de un interno carcelario. Homicidio tras un motín. Deber de seguridad del Estado local. Indemnización. Pérdida de chance.

1. - El Estado provincial es responsable por la falta y/u omisión en el servicio (arts. 1112

y ccs., CC) debido al fallecimiento de un interno carcelario tras un motín. La situación de emergencia en la que encontraba el establecimiento, y/o el sistema penitenciario, o el hecho del motín como tal, no puede operar como ruptura del “nexo causal” por la sola opinión del recurrente; toda vez que es un deber del personal que integra el servicio penitenciario tomar los recaudos suficientes y adecuados para resguardar los derechos de los reclusos.

2. - Sobre el Estado pesa una obligación legal de prestar de manera adecuada el servicio penitenciario, y unida a ella aparece una obligación accesoria de garantía o seguridad (encaramada como débito de indemnidad) que impone velar por la custodia y seguridad de los detenidos en establecimientos carcelarios, asegurando su vida y su integridad física y moral. Se presenta entre el preso alojado en el establecimiento y el Estado una “relación e interacción especial de sujeción”, en virtud de la cual el último asume una serie de responsabilidades particulares tendientes a garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y el goce efectivo de aque-

llos derechos en esa situación; los que no pueden a su vez restringirse.

3. - El Estado se encuentra en una posición de garante frente a las personas privadas de libertad, pues las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte e intenso control o dominio sobre estas. Existe consenso en que esa responsabilidad opera cual garantía de no sufrir daños, de quienes se encuen-

tren en dicha condición, aun por lesiones entre reclusos.

4. - A pesar de la condena penal de la víctima, es procedente indemnizar a sus progenitores por la “pérdida de chance”, dado no que es posible negar la probabilidad de que en un futuro el ociso hubiese modificado su conducta, trabajado y asistiera económicamente a su familia, ya que de lo contrario im-

plicaría admitir un determinismo que la ciencia penal no acepta y negar definitivamente la posibilidad de readaptación social.

CCiv., Com. y Minería, Cipolletti, 05/10/2022. - G., M. c. Provincia de Río Negro s/ Daños y perjuicios (Ordinario).

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/159625/2022]

Costas

Segunda Instancia: al apelante objetivamente perdidoso

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <https://www.laleynext.com.ar/> o en Preview]

Prisión, muerte y responsabilidad



José P. Descalzi

Abogado, Universidad Nacional de Mar del Plata. Especialista en Derecho Civil, Universidad Nacional de La Plata. Especialista para la Magistratura, Universidad Nacional de San Martín. Secretario relator del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.

SUMARIO: I. Introducción.— II. De los agravios a los argumentos del fallo, en síntesis.— III. Los aspectos relevantes tratados por el fallo.— IV. Integración conclusiva.

I. Introducción

El fallo de la CApel. en lo Civ., Com., Familia y Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, dictado el 05 de octubre de 2022 en la causa “G., M. c. Provincia de Ríos Negro s/ Daños y perjuicios”, que se comenta, resolvió —en lo fundamental— no hacer lugar al recurso de la demandada y confirmó la decisión de primera instancia que la condenó a pagar los daños derivados de la muerte del hijo de la reclamante, que ocurrió por la acción de los internos del establecimiento carcelario donde aquel también estaba alojado.

En la Alzada, a instancia de la Provincia demandada se discutieron, básicamente, tres cuestiones: una vinculada con las medidas de seguridad adoptadas por el Estado, otra con la pérdida de chance, y la última con las costas del caso.

El Dr. Marcelo Gutiérrez, como primer votante, analizó y descartó esos agravios. Los Dres. Emilce Álvarez y Alejandro Cabral y Vedia adhirieron a ese análisis y decisión.

En el presente se glosará, en función de la reseña pertinente del citado voto, la responsabilidad del Estado en relación con la vida y seguridad de los presos, y la pérdida de chance en ese particular contexto.

Quedará en evidencia que: *a)* las normas constitucionales sobre el sistema carcelario son operativas; *b)* existe una correlación entre los derechos de los reclusos y la obligación del Estado de adoptar medidas de seguridad en la prestación del servicio carcelario; *c)* para imputar responsabilidad por falta de servicio —omisión— se requiere apreciar en concreto la actividad, los medios disponibles y empleados, y el vínculo entre la víctima y ese servicio, así como el grado de previsibilidad del daño; *d)* debe repararse la pérdida de chance de la actora por la muerte de

su hijo, en razón de la frustración de la probabilidad de sostén económico futuro; *e)* debe acreditarse la situación fáctica o jurídica idónea de la víctima para aspirar a obtener ese beneficio, y que su frustración guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

II. De los agravios a los argumentos del fallo, en síntesis

1. Los agravios de la demandada hicieron foco —según el fallo, y sintéticamente a los fines del presente comentario— en los siguientes aspectos:

a) Se omitió ponderar las condiciones del establecimiento penal a la fecha del hecho (año 2012), el Decreto-ley de Emergencia Carcelaria, y el motín —durante el cual un grupo de internos discutió (atacó/mató) al hijo de la actora— que resultó inevitable para los celadores y operó como ruptura del nexo causal en la responsabilidad imputada.

b) No hay constancias de que la víctima hubiera realizado alguna actividad lícita remunerada, como tampoco que diera ayuda económica para la subsistencia de su madre (actora), y una presunción sobre esa ayuda (30% del SMVM) no legitima la condena por pérdida de chance.

c) En la imposición de costas no se evaluó el déficit de la cuantificación de daño, que es infundado, absurdo y desmedido.

2. El voto del Dr. Gutiérrez se fundó, sintéticamente, en las siguientes razones:

2.1. Para rechazar el agravio de la demandada vinculado a la responsabilidad del Estado y a las condiciones carcelarias, señaló que:

a) La responsabilidad en el caso, como base conceptual, es directa y extracontractual; debe

examinarse como “falta de servicio” —considerando la fecha del hecho— a la luz del art. 1112 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield; es operativa la doctrina del STJ en el caso “Belog” del año 2011 (1), la aplicación de las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos de la ONU (2), la ley 24.660 (3) y la jurisprudencia de la CSJN en el caso “Badín” del año 1995 (4).

b) Y, en concreto, que las circunstancias de hecho quedaron acreditadas con la investigación de la causa penal, según el detalle que realizó; la crítica del apelante es subjetiva y no las refutó en su extensión valorativa a la sede civil por conducto del art. 1102 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield; la afirmación de la demandada sobre haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas —sin indicar cuáles— resulta desmentida por la realidad del resultado concreto, que da cuenta de una prestación irregular del servicio de custodia y seguridad de los detenidos por delitos; la declaración de emergencia carcelaria (5), o el hecho del motín de los internos no pueden operar como ruptura del nexo causal por la sola opinión de la provincia recurrente, pues la autoridad tiene el deber de adoptar medidas oportunas, eficientes y aptas para resguardar los derechos de los reclusos; la responsabilidad penitenciaria del Estado es, reiteró, una obligación de resultado, por la cual debe garantizarse la integridad física de los internos (6).

2.2. Para rechazar el cuestionamiento por la determinación de la pérdida de chance, consideró que:

c) La muerte del hijo hace perder a los padres, como idea general, además de la ayuda económica por el período en que conviven, una chance o expectativa de sostén ante las eventualidades del futuro; en el caso el difunto no tenía trabajo formal, sino que realizaba changas; no hay

pruebas de distanciamiento vivencial o afectivo o material entre ellos; y no es posible negar la posibilidad de que en el futuro el hijo fallecido hubiera podido modificar su conducta y, trabajando lícitamente, asistir económicamente a su familiar.

d) La aplicación de la fórmula matemática para calcular el rubro en función de la edad al momento del hecho y a la fecha de finalización de la condena, su probable reinserción laboral, el Salario Mínimo, Vital y Móvil (SMVM) y la porción (70%) utilizada para los propios gastos, la edad de la progenitora reclamante, así como la concurrencia de otros hijos potencialmente aportantes; fórmula como la que se ha venido aplicando en el ámbito provincial desde el caso “Hernández” (7), no resulta irrazonable.

En el último punto analizó el rechazo del recurso por la imposición de costas fundado en que: la precisión del monto reclamado queda, salvo por la invocación de las resultas probatorias, y los principios protección de la víctima y la reparación integral.

III. Los aspectos relevantes tratados por el fallo

III.1. Las condiciones carcelarias. Los derechos de los reclusos. La garantía y responsabilidad del Estado (8).

1. En síntesis, y conforme surge del fallo, por la muerte de un recluso durante un motín en una cárcel se imputó responsabilidad al Estado por falta de servicio.

Esto implica, en cuanto a las condiciones carcelarias, la operatividad (9) en el caso concreto del art. 18 de la Constitución Nacional (CN) (10) y del art. 23 de la Constitución de Río Negro (Const. de Río Negro) (11) en función de —a mi

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) También citó, con el mismo sentido, los casos del STJ Río Negro, Secretaría Civil N° 1, SD N° 54 del 09/09/2014, Expediente 26476/13, “Chazarreta, Gustavo David c. Provincia de Río Negro s/ Ordinario s/ Casación”; id., SD N° 81 del 13/11/2014, Expediente 26930/14, “Huinca, Emilce Gladys y otro c. Flores, Rogelio Audilio y otros s/ Daños y perjuicios ordinario s/ Casación”; id., SD N° 57, 14/07/2017, Expediente CSI-250-STJ2016, “Jara Zuñiga, Juan y Ocares Aravena, Nora Inés c. Provincia de Río Negro s/ Daños y perjuicios (Ordinario)”.

(2) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, disponible: <https://bit.ly/3Td4Ybm>, consulta: noviembre de 2022; revisada como: Las Reglas Nelson Mandela en 2015, ONU A/RES/70/175, disponible: <https://bit.ly/3DOSVfW>, consulta: noviembre 2022. También puede consultarse como “derecho simple” en la web oficial del Mi-

nisterio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina, que está disponible en: <https://bit.ly/3UD67df>, consulta: noviembre 2022.

(3) Ley 24.660, denominada: Ejecución de la pena privativa de la libertad (1996), TR LALEY AR/LCON/70Q9.

(4) CSJN, 19/10/1995, “Badín, Rubén y otros c. Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, Fallos: 318:2002, TR LALEY AR/JUR/2091/1995.

(5) Decreto-Ley 1/2012, luego ratificado por la ley 4789, declaró la emergencia del Servicio Penitenciario Provincial por el término de un año, con el objetivo de “reestructurar el Servicio Penitenciario, creando, modificando, extinguiendo o suprimiendo total o parcialmente funciones, asignando o reasignando las mismas”. Luego tuvo sucesivas prórrogas. Para tener presente la evolución del sistema carcelario provincial, incluyendo el período donde se desarrollaron los hechos del caso, resulta útil el trabajo de: MORÓN, Walter P., “Política penitenciaria en Río Negro”, en Revista de Historia de las Prisiones n° 7 (Julio-Diciembre 2018), pp. 49-68.

(6) SC Mendoza, Sala N° 2, SD 09/12/1993, “Fiscal y Actor Civil López c. Tejada, Miguel Vicente s/ Homicidio simple

s/ Casación”, Expte.: 52995. Y con el mismo sentido: CSJN, 03/05/2005, “Verbitsky, Horacio s/ Hábeas corpus”, Fallos: 328:1146, TR LALEY AR/JUR/159/2005.

(7) Sobre este punto argumentó el juez votante que “la circunstancia de que el fallo ‘Hernández’ sea posterior al deceso de Tapia no tiene ninguna relevancia a los fines propugnados, dado —en primer lugar— que no existe norma alguna que obste a la aplicación de la modalidad cuantificadora mediante una fórmula como aquella. Seguidamente, porque, en buena medida, la fórmula matemático-financiera ya venía aplicándose en las jurisdicciones locales, y finalmente porque en el caso indicado el STJ la utilizó para resarcir por un hecho dañoso anterior a la fecha de la sentencia que ese cuerpo dictó. Por otro lado, y, en definitiva, el *a quo* ha seguido esa doctrina y la del caso ‘Tambone’ (Se. 4/18) (a) que expresamente cita”. (a) Con referencia al fallo: STJ Río Negro, Secretaría Civil N° 1, SD N° 4 del 22/02/2018, “Tambone, Daniela V. y otros c. Maidana, Jorge O. y otros s/ ordinario s/ Casación”, Expediente A-2RO-966-C2016.

(8) Sobre este punto, sin perjuicio de otros, ver: CORREA, José L., “Responsabilidad del Estado por la muerte de un in-

terno. Indemnización por pérdida de chances y daño moral”, TR LALEY AR/DOC/2210/2011; LLERA, Carlos E., “Responsabilidad del servicio penitenciario federal por la muerte en una pelea entre internos”, TR LALEY AR/DOC/1807/2021.

(9) CSJN, 10/04/2003, “Gothelf, Clara Marta c. Provincia de Santa Fe”, Fallos 326:1269, TR LALEY 70017339.

(10) El art. 18 de la CN dispone, en su parte pertinente, que: “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

(11) El art. 23 de la Const. de la Provincia de Río Negro, establece que: “La Provincia promueve la creación del sistema penitenciario provincial. Las cárceles tienen por objeto la seguridad pública y no la mortificación de los internados; son sanas y limpias y constituyen centros de enseñanza, readaptación y trabajo. La reglamentación permite visitas privadas con el fin de no alterar el mundo afectivo y familiar, y ayudar a la recuperación integral del detenido. Todo rigor innecesario hace responsables a quienes lo autorizan, aplican, consenten o no lo denuncian”.

modo de ver— la ley 24.660 del año 1996 y de la ley 4283 del año 2006 (12), vigente a la fecha del hecho, y no solo de las Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos (13).

Y, fundamentalmente, deja en evidencia la correlación que existe, por un lado, entre el derecho de los reclusos a que se respete su dignidad, los derechos en general y su integridad psicofísica (14); y, por otro, la obligación de parte del Estado de adoptar las medidas de seguridad adecuadas para su garantía, *so pena* de responder (en forma objetiva y extracontractual) por los daños causados u ocasionados a aquellos (15) por el funcionamiento defectuoso o la prestación irregular del servicio del sistema carcelario (doc. art. 1112 del Código Civil de Vélez Sarsfield, vigente a la fecha del hecho) (16).

2. Respecto de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, la jurisprudencia corriente indica que: a) la idea objetiva de falta de servicio supone que quien titulariza la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por incumplimiento o su ejecución irregular; b) cuando la falta de servicio proviene de una omisión, exige una apreciación en concreto que tome en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (17).

En relación con el deber de garantía en el contexto carcelario, puede señalarse en términos generales que si el legislador ha impuesto a la autoridad de aplicación del sistema, la obligación de adoptar medidas positivas de seguridad (para preservar o mejorar la educación, la salud física y mental de los reclusos) durante el cumplimiento de las condenas, es porque está asumiendo que aquellas guardan relación causal adecuada con los fines del régimen carcelario (readaptación social: doc. arts. 1º, párr. 2º; y 3º de la ley 4283 del año 2006, en relación con los arts. 18 de la CN y 23 de la Const. de Río Negro); y, por lógica, va de suyo, también presupone que la omisión de tales medidas, o su cumplimiento irregular, es fuente de perjuicios para los sujetos bajo custodia oficial (doc. arts. 901

y 1074, Cód. Civil de Vélez Sarsfield, vigente al momento del hecho).

3. Estas pautas reflejan la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

a) El principio constitucional que establece que las cárceles tienen como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas y proscribida toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija (art. 18, CN), tiene contenido operativo e impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral (18).

b) La seguridad, como deber primario del Estado, no solo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del art. 18 de la CN, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas de control penitenciario (19).

c) Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la CN, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad (20).

d) Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar irregularidades, de nada sirven las políticas preventivas del delito ni menos aún las que persiguen la reinserción social de los detenidos; es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa (21).

e) La notoria falta de cumplimiento de los fines constitucionales y las obligaciones que generan, a partir de una irregular prestación del

servicio por parte de la autoridad penitenciaria, impone al Estado la obligación de reparar el daño (22).

III.2. *La pérdida de chance por la muerte de un recluso*

1. En síntesis, y también conforme surge del fallo, se condenó al Estado provincial a indemnizar a la actora por la pérdida de chance que derivó de la muerte de su hijo durante un motín en la cárcel donde aquel también se encontraba recluido. Se indicó que era un rubro pertinente, en función de los parámetros considerados, y razonable su cuantificación.

En cuanto a la pérdida de chance, en general, puede decirse siguiendo a Zannoni que la chance, en sí, es la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto a cuyo favor existe esa esperanza. Privarlo de esa esperanza implica dañarlo, aun cuando pueda ser difícil su cuantificación, porque lo perdido o frustrado es esa chance y no el beneficio esperado como tal. De allí que debe exigirse (verificarse, como en el caso) que la víctima se encuentre en una situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de ese beneficio (23) (24). El concepto no requiere otras precisiones.

2. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es clara. Tiene dicho que: a) en la muerte de un hijo se indemniza una pérdida de chance, esto es la pérdida de oportunidad de que en el futuro ayude económicamente a sus padres; b) coexiste un alea con certeza de ocurrencia, que desaparece por el accionar del responsable civil, respecto de las chances que tenían los damnificados de conservar esa situación previa al infortunio; c) así la chance se indemniza en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (25).

En particular, cabe resaltar que esa “pérdida de chance” puede derivar tanto del fallecimiento de hijos mayores como de hijos menores, y que la frustración del probable sostén futuro que esta significa afecta una expectativa legítima,

de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield (vigente al momento del hecho), y verosímil según el curso ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civil de Vélez Sarsfield). Todo lo que así se contempla expresamente en el art. 1745, inc. c, del Cód. Civ. y Com. (26) (27).

IV. Integración conclusiva

Como síntesis de los aspectos relevantes tratados por el fallo que se comentó, puede indicarse que:

a) En el caso concreto tanto el art. 18 de la CN como el art. 23 de la Const. de Río Negro son operativos para definir las condiciones que debe satisfacer el sistema carcelario.

b) Existe una correlación entre los derechos de los reclusos y la obligación del Estado de adoptar medidas de seguridad adecuadas, *so pena* de responder en forma objetiva y extracontractual por los daños causados u ocasionados por el funcionamiento defectuoso o la prestación irregular del servicio del sistema carcelario.

c) Cuando la falta de servicio proviene de una omisión, exige una apreciación en concreto que tome en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con ese servicio y el grado de previsibilidad del daño.

d) En el caso de la muerte de un hijo, tanto sea mayor como menor de edad, se indemniza una pérdida de chance, esto es la pérdida de oportunidad de que en el futuro ayude económicamente a sus padres.

e) La chance perjudicada por el daño se indemniza en la medida en que su contingencia sea razonable, esto es, en tanto la víctima se encuentre en una situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención del beneficio que aquella conlleva; y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/3316/2022

(12) Ley 4283 de 2006, norma que consolidó el Decreto-Ley 3/2006 de creación del Servicio Penitenciario de la Provincia de Río Negro; disponible: <https://bit.ly/3DPk5Ca>, consulta: noviembre 2022. La referencia corresponde por su vigencia al momento del hecho.

(13) CSJN, 03/05/2005, “Verbitsky, Horacio s/ Habeas corpus”, Fallos 328:1146, TR LALEY AR/JUR/159/2005.

(14) Así: arts. 1º, párr. 2º, y 3º, incs. b y c, de la ley 4283 de 2006; arts. 1º, 2º, 3º, 8º, 9º, y conc. de la ley 24.660; y Reglas 1º y 4º, ONU A/RES/70/175, cit.

(15) Vale recordar que la Corte Suprema ha reafirmado que el principio *alterum non laedere* tiene raíz en el art. 19 de la Constitución Nacional. Así desde las causas “Santa Coloma” de 1986 (Fallos 308:1167), Cita on line: TR LALEY AR/JUR/2036/1986; reiterándolo últimamente, por ejemplo, en las causas “Grippo” de 2021 (Fallos: 344:2256), TR LALEY AR/JUR/134520/2021, y “González” de 2022 (Fallos:

345:884), TR LALEY AR/JUR/119290/2022. Sin perjuicio de otros, especialmente sobre esto ver: JUÁREZ FERRER, Martín, “El derecho constitucional a la reparación integral”, Buenos Aires, 2015, p. 126.

(16) GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo”, Buenos Aires, 2000, 4ª ed., T. 2, ps. 15 y ss. COLAUTTI, Carlos E., “Responsabilidad del Estado. Problemas constitucionales”, Santa Fe, 1995, ps. 54 y ss. Sobre este punto, un examen actual y exhaustivo en: CASSAGNE, Juan C., “Los grandes principios del derecho público (Constitucional y Administrativo)”, Buenos Aires, 2021, 2ª ed., ps. 578 y ss.

(17) Así desde el último caso “Ceballos” de 2022 (Fallos: 345:1025), TR LALEY AR/JUR/130356/2022, hasta llegar, con el mismo sentido, al primero en su lista: “Vadell” de 1984 (Fallos: 306:2030), TR LALEY AR/JUR/1824/1984.

(18) CSJN, 10/04/2003, “Gothelf, Clara Marta c. Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios”, (Fallos: 326:1269), TR LALEY AR/JUR/70017339.

(19) Causas “Gothelf” de 2003 (Fallos: 326:1269), TR LALEY AR/JUR/70017339, y “Verbitsky” de 2005 (Fallos 328:1146), TR LALEY AR/JUR/159/2005.

(20) Causas “Verbitsky” de 2005 (Fallos 328:1146), TR LALEY AR/JUR/159/2005.

(21) CSJN, 19/10/1995, “Badín, Rubén y otros c. Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, (Fallos: 318:2002), TR LALEY AR/JUR/2091/1995.

(22) Citada causa “Badín” de 1995 (Fallos: 318:2002), TR LALEY AR/JUR/2091/1995.

(23) “La indemnización de la ‘pérdida de chance’ debe reparar un interés actual del interesado, que no existe cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida” (CSJN, 20/03/2003, “Mochi, Ermanno y otra c. Buenos Aires, Provincia de y otro s/ Daños y perjuicios”, Fallos: 326:847), TR LALEY AR/JUR/2047/2003.

(24) ZANNONI, Eduardo A., “EL daño resarcible en la res-

ponsabilidad civil”, Buenos Aires, 1993, 2ª ed., act. y ampl., p. 78.

(25) Son las pautas empleadas por el Juez Lorenzetti (con arg. art. 1739, Cód. Civ. y Com.) en la causa “Grippo” de 2021 (Fallos: 344:2256), TR LALEY AR/JUR/134520/2021. En el mismo sentido, “Meza” de 2015 (Fallos: 338:652), TR LALEY AR/JUR/24411/2015; “Serradilla” de 2007 (Fallos: 330:2748), TR LALEY AR/JUR/1989/2007; “Ferrari de Grand” de 2006 (Fallos: 329:3403), TR LALEY AR/JUR/5658/2006; entre otras.

(26) Causa “Grippo” citada, voto del Juez Lorenzetti.

(27) CARESTÍA, Federico, en “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias”, Alberto J. Bueres (Director), Buenos Aires, 2018, T. 3-F, comentario al art. 1745, § 4, p. 502 y ss.

Actualidad

Actualidad en Derecho Penal



Alejandro J. E. Moldes

Abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires. Ex Fiscal Federal. Ex juez de la Provincia de Río Negro. Docente Universidad Nacional del Comahue.

I. Intervenciones telefónicas. Actividad Procesal Defectuosa/Improcedencia. Santa Rosa. La Pampa

Autos: “S., F. A.; E., A. E. y L., N. E. s/ Recurso de Impugnación”

Fecha: 05/09/2022

Cita on line: TR LA LEY AR/JUR/135466/2022

El 5 de septiembre de 2022, la Sala A del Tribunal de Impugnación de Santa Rosa, La



Matías O. Zanona

Abogado, egresado de la Universidad Nacional del Comahue. Secretario de la Fiscalía Federal de General Roca, Río Negro.

Pampa, integrado por los Jueces Pablo Tomás Balaguer y Mauricio Federico Piombi resolvió no hacer lugar al recurso de impugnación deducido por la Defensa de F. A. S., A. E. F. y N. E. L y confirmó el Fallo N° 1, de fecha 1 de febrero de 2022, de la Audiencia de Juicio —integración

unipersonal— de la Primera Circunscripción Judicial, con costas (arts. 346, 444 y 445, Cód. Proc. Penal).

En el caso el Juez de Audiencia de la Primera Circunscripción Judicial, Andrés Aní-

bal Olié el día 1 de febrero de 2022 dictó la sentencia N° 1/2022 donde en primer lugar rechazó el pedido de actividad procesal defectuosa realizado por la defensa técnica de los acusados y en segundo término condenó a F. A. S., A. E. F. y N. E. L., por el delito de incendio con peligro común para los bienes y peligro de muerte para las personas [art. 186, incs. 1) y 4) del Cód. Penal], en calidad de autores (art. 45, C.P.), a la pena de cinco años de prisión y accesorias legales (art. 12, Cód. Penal).

Contra dicha resolución, la Defensa dedujo recurso de impugnación planteando, entre otras cuestiones, que la acusación y la sentencia se basaban en escuchas telefónicas obtenidas de manera ilegítima e irregular.

En ese orden, la Defensa sostuvo que existía una autoincriminación de su asistido S., mencionó y transcribió el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Quaranta” donde se ha impuesto límites a la intervenciones telefónicas para preservar el derecho a la privacidad e intimidad, citó los considerandos 17, 18 y 19 del fallo y advirtió que no se respetaron los estándares al momento de ordenarse la intervención telefónica por parte del Juez de Control al no haber sospecha razonable ya que en ese momento no había ninguna línea de investigación por parte de la Fiscalía o por la Brigada de Investigación, ya que tan solo se trataba de una mera sospecha sin ningún elemento de convicción. También destacó que toda intervención de comunicaciones de una persona se debe sustentar siendo respetuosos de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional (CN) y 10 de la Constitución Provincial (Const. Provincial), que exigen una resolución escrita, fundada y concreta para ello, y en el presente caso la fundamentación ha sido deficiente, puesto que no se ha justificado la sospecha razonable que habilita la intromisión de la intimidad de las personas.

Finalmente solicitó que se declare actividad procesal defectuosa la orden de intervención telefónica en los términos de los arts. 151, 157 y 158 del Cód. Proc. Penal.

Seguidamente, al ingresar al análisis del agravio antes descripto, el Tribunal por unanimidad entendió que ninguno de los argumentos expresados por la defensa de los condenados L., F. y S. podían ser considerados como atendibles en su favor, debiendo rechazarse la actividad procesal defectuosa pretendida en el requerimiento impugnatorio.

En ese sentido, los magistrados intervinientes dijeron que la recurrente descontextualizó la oportunidad procesal en que fueron solicitadas y dispuestas esas medidas, al calificarlas como hechas “a la pesca” en búsqueda de poder conseguir culpar a alguien del hecho investigado pues lo cierto es que bastaba con efectuar un repaso de las constancias que surgen del legajo para advertir que, al otro día de haberse consumado el hecho investigado y luego de obtener el Ministerio Público Fiscal evidencias concretas sobre la participación de aquellas personas que ahora resultaron condenadas. Así, el día 15 de septiembre de 2020 fueron solicitadas y ordenadas las intervenciones telefónicas de los tres involucrados, dando la pauta que la oportunidad de la producción de esas diligencias, al igual que junto a otras, obedecían a distintas informaciones con que contaba el Ministerio Público Fiscal y que la producción de estas le resultaban útiles como para lograr esclarecer las responsabilidades de las personas que eran mencionadas hasta ese momento y de las cuales ya se habían solicitado sus detenciones.

Además, los jueces consideraron que las intervenciones telefónicas se encontraron

conforme a lo que dispone el art. 182 del Cód. Proc. Penal y que al momento de producirse las intervenciones además de encontrarse debidamente fundadas las causas motivadoras para que se produzcan estas y por existir elementos de convicción suficientes para considerar como probable el vínculo de autoría de las personas que los testigos mencionaron como autores del hecho, lo que hace a la pertinencia a la que acude el órgano persecutor; definitivamente no se advierte relacionado con este aspecto que haya existido un accionar que estuviera a la deriva en la recolección de los elementos probatorios que le sirvan al Ministerio Público Fiscal para concretar su acusación.

Por todo lo expuesto el Tribunal entendió que la intervención telefónica requerida por el Ministerio Público Fiscal y su correlato jurisdiccional al ser ordenada reunió los requisitos de pertinencia y fue debidamente motivada en los términos que exige el art. 182 del Cód. Proc. Penal, resulta claro entonces que no hubo ninguna afectación a las garantías constitucionales consagradas en los arts. 18 y 19 de la CN y el art. 10 de la (Const. Provincial), y rechazó el recurso de impugnación deducido por la defensa, confirmando el Fallo N° 1, de fecha 1 de febrero de 2022, de la Audiencia de Juicio —integración unipersonal— de la Primera Circunscripción Judicial, con costas.

II. Defraudación. Encubrimiento. Uso de tarjeta de crédito hurtada. Juicio abreviado. Cipolletti. Río Negro

Autos: “Ñ., G. F. y A. V., N. E. s/ Defraudación por el uso de tarjeta de crédito hurtada y Ñ., G. F. s/ encubrimiento”

Fecha: 29/08/2022

Cita online: TRLA LEYAR/JUR/135468/2022

El 29 de agosto de 2022, la jueza de juicio del Foro de Jueces Penales de la ciudad de Cipolletti, Dra. María Florencia Caruso condenó a G. F. Ñ. a la pena de 10 meses de prisión efectiva por considerarlo coautor del delito de defraudación por el uso de tarjeta de crédito hurtada en forma reiterada —10 hechos— y del delito de encubrimiento por receptación sospechosa y ánimo de lucro.

Para decidir de ese modo, relató que se llevó a cabo la audiencia correspondiente a fin de llevar adelante el juicio abreviado, habiendo aclarado la Fiscalía que iba a ser en función de 2 legajos, los cuales ya habían sido vinculados y habiendo aclarado también que respecto del hecho de encubrimiento iba a hacer una pequeña modificación en la plataforma fáctica por no haber podido comprobar que el imputado sabía de la procedencia de la moto y que en todos los demás se había llegado a un acuerdo pleno entre las partes. Ante ello la magistrada le hizo saber al imputado que la titular de la acción penal iba a mencionar los hechos, la calificación y la pena y que luego le daría la palabra para que manifestara si prestaba conformidad con la pena y se hacía responsable de los hechos.

Así, la Fiscalía expresó los distintos hechos referidos a ambos legajos entre lo cual destacó que el día 13 de julio de 2021 los imputados G. F. Ñ. y otro sujeto utilizaron de diversas maneras la tarjeta de crédito Visa que había sido hurtada a su titular en horas de la madrugada, realizando mediante esta diversas compras y disposiciones de dinero que produjeron un perjuicio económico que en forma detallada enunció. Indicó luego que esos hechos constituyen el delito de defraudación por el uso de tarjeta de crédito hurtada en forma reiterada, como coautor y el delito de encubrimiento por receptación sospechosa y ánimo de lucro, como autor, en concurso real.

Posteriormente la magistrada se refirió al acuerdo de pena, destacando que se trata de dos hechos que tienen como mínimo de pena un mes de prisión y que el imputado tiene antecedentes computables, en función de lo cual se acordó para ambos legajos una pena de 10 meses de prisión efectiva; también mencionó que las partes y el imputado renunciaban a los plazos de impugnación, que el defensor estaba de acuerdo con todo lo expresado por el Ministerio Público Fiscal (MPF) y que al darle la palabra al imputado refirió que se hacía responsable de los hechos y que estaba de acuerdo con la pena efectiva.

Por ello y demás circunstancias que se mencionan en la sentencia, la jueza expresó que pasaba a resolver de manera inmediata, relatando que la Fiscalía había traído a juicio dos legajos, uno de ellos dividido en 10 hechos, todos con la misma modalidad, consistente en que los consortes ingresaron al domicilio por un paredón y luego una reja, ingresaron al vehículo de la familia que estaba sin llaves, se apoderaron ilegítimamente de varias tarjetas, realizando en la madrugada de ese día y al siguiente gran cantidad de compras de manera presencial y/o virtual y que para corroborar eso la Fiscalía aportó prueba de peso, en tanto que en el otro legajo la prueba también es contundente pues está la denuncia por el robo de la moto y luego cuando se hizo el allanamiento se secuestró la moto desarmada, por todo lo cual la magistrada entendió que la prueba y la confesión del imputado era suficiente para dar certeza a lo acontecido, homologar el acuerdo y condenar al imputado a la pena de 10 meses de prisión efectiva, conforme se solicitó y acordara.

III. Abuso sexual. Valoración de la prueba. Principio de Congruencia. Absolución. Impugnación. Procedencia. Zapala. Neuquén

Autos: “V., A s/ Abuso Sexual”

Fecha: 09/08/2022

Cita online: TRLA LEYAR/JUR/135467/2022

El 9 de agosto de 2022, la Sala del Tribunal de Impugnación del Neuquén integrada por los jueces Fernando Zvilling, Florencia Martini y Andrés Repetto, por mayoría, integrada por el voto de los dos primeros y disidencia del tercero, declararon la nulidad de la sentencia absolutoria por vicio de motivación reenviando a nuevo juicio con diversa integración.

En el caso por sentencia de fecha 27/04/2022 del Tribunal de Juicio integrado por las Dras. Bibiana Ojeda, Carolina González y Leticia Lorenzo, se resolvió absolver al Sr. A. V., por incongruencia entre los hechos sostenidos en la acusación y la prueba producida con relación al período comprendido entre abril de 2014 y enero de 2018 y absolver también por existencia de una duda razonable con relación al período comprendido entre enero de 2018 y febrero 2018, imponiendo las costas del proceso al Ministerio Público Fiscal.

Contra dicha sentencia, la Fiscalía y la querrela dedujeron impugnación ordinaria (art. 243, Cód. Proc. Penal) entendiéndose que esta era arbitraria por insuficiente fundamentación y absurda valoración del testimonio de M. L. Ambos impugnantes plantearon la contradicción insalvable que se constata en la sentencia, al atribuir credibilidad al relato de M. y no condenar a A. V.

Así, al ingresar al análisis del caso, la jueza Martini, con la adhesión del voto del juez Zvilling, consideró que del análisis de la sentencia asiste razón a las partes acusadoras, motivo por el cual corresponde declarar su nulidad y reenvío a nuevo juicio.

En ese sentido, sostuvo que más allá de la arbitraria segmentación de los hechos impu-

tados en carácter de delito continuado que realizan las juezas, la sentencia resulta arbitraria por ser lógicamente contradictoria, porque todos los hechos relatados por M. son excluidos pese a que le otorgan credibilidad fundada en la prueba producida en juicio y agregó que lo cierto es que, tal como lo sostienen las partes acusadoras, las magistradas a cargo del Tribunal de Juicio realizan una absurda valoración del testimonio de M. (aunque lo endilgan a una defectuosa acusación), ya que M. dio circunstancias concretas que permitían fijar este hecho temporalmente dentro del tramo temporal acusado.

Finalmente, se tuvo consideración que pese a que las juezas de la etapa de juicio comparten la postura sentada en el Acuerdo 4/2021 sobre la forma en que deben valorarse los testimonios de víctimas de este tipo de delitos conforme lo afirman en la sentencia, y de las múltiples sentencias de la CIDH que a ello se refieren (“Fernández Ortega vs. México” 30/8/2010; “J. vs. Perú” 27/11/2013; “Espinoza González vs. Perú” 20/11/2014) entiendo que afirmar la credibilidad de la víctima en función de la prueba producida en juicio para luego prescindir de su relato sin razones suficientes, consume el riesgo real e inmediato de revictimización contrariando la manda convencional de debida diligencia reforzada (Recomendación General N° 19, Comité CEDAW, 1992; art. 7º, Belem do Pará; “Campo Algodonero vs. México”, 16/11/2009; “Veliz Franco vs. Guatemala”, 19/05/2014), que no solo opera en los primeros momentos de la investigación sino también al momento de valorar la prueba en juicio con perspectiva de género.

A su turno, el Juez Zvilling agregó que, en concreto, la sentencia en crisis acoge un planteo que nadie realizó, y si bien podría ser oficioso ante la afectación de una garantía constitucional, no es el caso. Lo cierto es que la interpretación de lo que finalmente fue objeto de reproche en los alegatos de clausura, en la sentencia es más extensa que lo indicado, no pudiendo obviarse que el relato de la joven, por hechos sucedidos —validados técnicamente, como la propia sentencia lo afirma— en otros lugares y que fueran motivo de refutación desde el punto de vista probatorio por la defensa, debieron ser considerados en el resolutorio, tal como lo sostuviera la Sra. Jueza Martini.

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal de Impugnación con la mayoría integrada por la jueza Martini y el juez Zvilling, resolvió hacer lugar a las impugnaciones deducidas, anulando la sentencia absolutoria por vicio de motivación y reenviando el caso a nuevo juicio con diversa integración.

IV. Amenazas simples en contexto de Violencia de Género. Suspensión del proceso a prueba. Rechazo. Impugnación. Nulidad por falta de motivación. Procedencia. Puerito Madryn. Chubut

Autos: “F. B. S. s/ Denuncia Amenazas s/ impugnación”

Fecha: 21/09/2022

Cita online: TRLA LEYAR/JUR/135465/2022

El 21 de septiembre de 2022, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, integrada por los jueces Rafael Luchelli, Leonardo Marcelo Pitcovsky y Flavia Fabiana Trincheri, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, por mayoría, declararon la nulidad de la resolución de fecha 31 de mayo de 2022, suscripta por la Sra. jueza Penal Dra. Patricia Encarnación Reyes, en la que no hizo lugar al otorgamiento de la Suspensión del Juicio a Prueba a favor del imputado por el delito de amenazas simples en contexto de violencia de género en

carácter de autor (arts. 45 y 149 *bis* del Cód. Penal, ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y por los Tratados internacionales: “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” y la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención Belem Do Para”).

En el caso, la jueza Penal en el marco de la audiencia de debate, rechazó el pedido del defensor del imputado donde solicitó la aplicación de la suspensión del proceso a prueba a su favor, postulando que tal instituto resultaba viable con base en la calificación legal que se le enrostra, el plazo máximo de una eventual condena, la posibilidad de la condicionalidad de esta, la carencia de antecedentes de su pupilo, junto con la ausencia de otros procesos en trámites en su contra —de la misma naturaleza—. Para ello la Magistrada tuvo en consideración la postura Fiscal que manifestó que no prestaba su consentimiento para la concesión de Suspensión de Juicio a Prueba en función del tipo de delito imputado y a cómo se dieron los eventos y la conveniencia político-criminal aplicada al caso concreto en que se trataban de hechos de violencia que se habían repetido en el tiempo, según el informe agregado y que la propia víctima no aceptaba la vía propuesta.

Contra dicha resolución la defensa dedujo Impugnación Ordinaria sosteniendo la falta de análisis de la *a quo* respecto de su propuesta de suspensión del proceso a prueba, destacando, entre otras cuestiones, primero, que la Sra. Jueza efectuó una errónea interpretación de la ley penal, pues entendía que el caso bajo análisis a la luz de la pena en expectativa a aplicar en el caso concreto, se circunscribía a los casos regulados en el primer párrafo del art. 76 *bis* del Cód. Penal y, segundo, la Defensa se agravó en orden a que las pautas de conducta ofrecidas por esa parte no fueron analizadas por la Magistrada, quien omitió referirse de forma alguna a la propuesta de su pupilo.

De su parte, la Fiscalía entendió que debía confirmarse la sentencia atacada en todas sus partes pues esta se encontraba debidamente fundada en hechos y en derecho.

Así, al ingresar al análisis del caso, el Tribunal por mayoría (votos de la Jueza Trincheri y el Juez Pitcovsky) tuvo en consideración que aun cuando la calificación legal se ubicaba en el primer párrafo del art. 76 *bis*, donde el dictamen del Fiscal no resulta vinculante para el Juzgador, sigue siendo competencia de este realizar el control de legalidad y razonabilidad para determinar su procedencia, labor que, según los sentenciantes, no se realizó acabadamente.

Asimismo, los jueces de la mayoría entendieron que en la resolución en crisis solo se hizo una mención dogmática genérica acerca de un suceso que ella encuadra como grave, sin ajustarlo al hecho que surge de la acusación; al mismo tiempo que se desoyó sin valorar la actitud posterior al hecho o la falta de voluntad para componer el conflicto de N., resultando tal consigna contradictoria con el ofrecimiento del encartado, agregándose que el resolutorio impugnado conforme la expresa normativa que prevé la Carta Magna Provincial en su art. 169 y el Cód. Proc. Penal en su art. 25, resulta ser una pieza jurídica faltante de motivación.

En ese orden, también se consideró que la Magistrada no enunció por qué motivos, legal y lógicamente expuestos, el imputado debía ser llevado a juicio y ser condenado a sufrir una pena de prisión en el caso en concreto, más allá de la reiterada cita, circular y por ende de fundamentación aparente, de

tratados internacionales que regulan la materia.

Por todo lo expuesto, el Tribunal entendió por mayoría de sus integrantes (con disidencia del Juez Lucchelli), que correspondía declarar su nulidad de la sentencia impugnada y reenviar la Carpeta a la Oficina Judicial de Puerto Madryn (OFIJU PM) a fin de que intervenga un nuevo Juez.

V. Violación de correspondencia. Juicio abreviado. Río Gallegos. Santa Cruz

Autos: “A., A. A. s/ violación de correspondencia agravada”

Fecha: 09/09/2022

Citaonline:TRLA LEYAR/JUR/135469/2022

El 9 de septiembre de 2022, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz resolvió declarar admisible la propuesta de juicio abreviado presentada y condenó al imputado a un año de prisión de cumplimiento en suspenso por ser autor penalmente responsable del delito de violación de correspondencia.

En el requerimiento de elevación a juicio se atribuyó al imputado que, en su calidad de empleado de Correo Argentino y abusando de su función, había colocado un total de 384 sobres de correspondencia, en su mayoría de servicio simple, que le fueron dados para entregar, fuera del alcance de los destinatarios, al desecharlos en el basural municipal de la localidad de Comandante Luis Piedrabuena. Dicha conducta fue detectada a raíz de un video subido a la red social Facebook en donde se aprecia la correspondencia descartada en el referido basural cuya distribución tenía asignada A. A. A.

Posteriormente, las partes presentaron una propuesta de juicio abreviado, calificando el hecho atribuido a A. en la figura típica de violación de correspondencia previsto y penado en el art. 154 del Cód. Penal, en calidad de autor, solicitando la Fiscalía imponer al imputado la pena de 1 año de prisión, que podía ser dejada en suspenso y las costas del proceso, lo cual fue conformado por la defensa del acusado.

En la instancia de juicio se celebró la audiencia *de visu* correspondiente, en la cual A. reconoció la existencia del hecho imputado y su responsabilidad, además prestó conformidad a la calificación legal, a la pena requerida y a la forma de cumplimiento, adhiriendo a la propuesta de juicio abreviado formulada por la Fiscalía.

Ingresando al análisis de la cuestión, el Tribunal, de manera unipersonal, en primer lugar referenció las circunstancias fácticas del hecho atribuido al imputado, entre lo que destacó que la génesis de las actuaciones fue a partir del informe elaborado por personal de la Comisaría de la localidad Comandante Luis Piedrabuena quienes luego de entrevistarse con el jefe de Correo local tomaron conocimiento que en el basural municipal se solicitaba su presencia y una vez comisionados allí, les fue informado que a raíz de un video publicado en la red social Facebook se habría registrado la existencia, en el basural, de correspondencia perteneciente al Correo, por lo cual posteriormente, al rastrear el lugar, fue posible secuestrar una significativa cantidad de sobres pertenecientes a diversas empresas y remitentes. En segundo lugar, el tribunal se refirió a los elementos probatorios existentes, entre los cuales mencionó el acta de inspección ocular y su respectivo croquis, las secuencias fotográficas captadas en el procedimiento, declaraciones testimoniales de las personas que intervinieron, así como las actas de reconocimiento de la co-

respondencia y posterior distribución de esta.

A continuación, el Tribunal efectuó la valoración probatoria entendiendo que se encontraba debidamente acreditado que A. A., mientras se desempeñaba laboralmente en la sucursal del Correo Argentino referida, se deshizo o intentó suprimir la cantidad de 384 sobres de correspondencia arrojados y hallados en el predio del basural de la localidad ya mencionada. Para llegar a esa conclusión se tuvo en cuenta que A. era el empleado responsable del diligenciamiento y entrega de la correspondencia hallada en el basural, que la información referente al hallazgo había sido obtenida por terceros desde la red social Facebook, que en su consecuencia se había obrado por intermedio de los funcionarios del Correo Argentino y del personal policial del lugar y que todo ello lleva a entender que existen elementos probatorios suficientes para formar un estado de certeza para tener por comprobada la supresión por A. de la correspondencia mencionada.

Seguidamente se evaluaron los caracteres de la figura típica de violación de correspondencia, indicándose, entre otras cuestiones, que el bien jurídico protegido es el marco de reserva propio de la libertad, la intimidad y la privacidad de las comunicaciones y también la regularidad o normal cumplimiento de las funciones del servicio público de correos, más allá del carácter de la empresa que lo brinde.

Finalmente se analizó la mensuración punitiva y la modalidad de cumplimiento de la pena que se imponía, teniéndose en cuenta por un lado la relativa entidad del hecho reprochado, la paternidad del imputado, la ausencia de antecedentes condenatorios y la edad al momento del hecho y por otro lado la finalidad preventiva, ejemplar, retributiva y resocializadora de la pena.

Por todo lo expuesto se entendió razonable el acuerdo presentado y en consecuencia el Tribunal declaró admisible la propuesta de juicio abreviado llevada a su consideración y condenó a A. A. A., por ser autor penalmente responsable del delito de violación de correspondencia, a la pena de 1 año de prisión de cumplimiento en suspenso y al pago de las costas procesales.

VI. Encarcelamiento preventivo. Internación no voluntaria. Río Grande. Tierra del Fuego

Autos: “Comisaría Primera s/ intervención s/ hurto automotor” expte. N° 6167.

Fecha: 06/07/2022

Cita on line:TRLA LEY AR/JUR/135471/2022

El 06 de julio de 2022 la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur confirmó la prisión preventiva y revocó la internación involuntaria del imputado que había sido dispuesta en la instancia anterior.

La jueza de instrucción había decretado el procesamiento con prisión preventiva de T. J. R. en orden a los delitos de hurto automotor en concurso real con daños en calidad de autor y también había dispuesto la internación involuntaria del nombrado en la comunidad terapéutica “Reencontrándonos” de la ciudad de Ushuaia dando intervención al Juzgado de Familia y Minoridad correspondiente y a la Secretaría de Salud Mental de la Provincia a fin de que efectúen el contralor de la medida.

El defensor público, en representación del imputado, interpuso recurso de apelación contra el encarcelamiento preventivo y la internación no voluntaria; con relación a lo primero dijo que su defendido refirió que no había brindado sus datos personales

porque estaba siendo agredido por parte del personal policial y en cuanto a la supuesta persecución sostuvo que su asistido explicó que apenas vio las luces del patrullero frenó el auto, destacando que lo mismo dijo su acompañante en su indagatoria, circunstancias que no fueron ponderadas debidamente en la resolución de grado, habiéndose omitido evaluar también alguna alternativa menos intensiva como ser la prisión domiciliar solicitada por esa parte; a su vez, en cuanto a la internación involuntaria, refirió que esta se dispuso sin dar cumplimiento con los requisitos que contempla la ley nacional de salud mental y el Código Civil y Comercial, argumentando que si bien se contó con un dictamen pericial psiquiátrico ello no suple la intervención de un equipo interdisciplinario.

De su parte, la agente fiscal también apeló la resolución de primera instancia precisando sus agravios contra la internación involuntaria del imputado.

Ingresando al estudio del recurso, el Tribunal, en primer término, analizó lo atinente a la prisión preventiva y destacó como relevante el acta de constatación agregada al expediente donde se consignó que el rodado en cuestión pasó por un puesto de control, que le realizaron señas de luces a fin de que detenga su marcha, que el conductor hizo caso omiso a ello logrando ser interceptado recién más adelante; también destacaron las declaraciones testimoniales de los agentes policiales de las que surge que al advertir la presencia del rodado se lo persiguió colocando la baliza y sirena para que detuviera su marcha; que el vehículo había evadido un control policial y que un móvil se dirigía en su persecución logrando interceptarlo después; que había sido visto pasar el rodado y detrás de este un móvil policial; que el automóvil denunciado como sustraído evadió un control circulando en contramano por una rotonda; y que el móvil que lo persiguió en primer término lo había perdido de vista; todo lo cual analizado en conjunto, dijeron, indica que el imputado evitó pasar por el puesto policial atravesando en contramano una rotonda, que se alejó del patrullero que había comenzado a perseguirlo girando por una calle transversal y que hizo caso omiso a las señales lumínicas que le indicaban que se detuviera. Para este tópico también se tuvo en cuenta que si bien al principio aportó un domicilio específico de esa ciudad, se verificó luego que al momento de la detención se encontraba en situación de calle por haberse ido de la casa por problemas familiares y también que no tenía trabajo fijo. Con base en ello, se recordó la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia que indica a la ausencia de un lugar de residencia determinado y la carencia de un trabajo que le garantice una estabilidad en el lugar donde vive como elementos indicadores del riesgo procesal que habilita la denegatoria del beneficio solicitado. Seguidamente se hizo referencia a que no concurrían las circunstancias para la procedencia de la prisión domiciliar como también que no se había superado el plazo de encierro cautelar contemplado en el Código Procesal.

Luego, siguiendo con el estudio del recurso, se hizo hincapié en que la jueza de instrucción tomó en cuenta la declaración del imputado en orden a su adicción a la marihuana, tendencias suicidas y vulnerabilidad tanto familiar como habitacional, así como el pedido de la defensa para que se atendieran dichas circunstancias, también las declaraciones de la madre y del padre en cuanto avalaron el problema de adicción, su imposibilidad de abandonar el consumo, sus conductas de riesgo y las dificultades en la contención familiar; así como lo analizado por el psiquiatra forense sobre el riesgo potencial alto para sí o terceros con la consiguiente sugerencia de internación involuntaria, indicándose que sobre esa base

fue que se había entendido en la instancia anterior que correspondía llevar adelante la evaluación e internación en una comunidad terapéutica, medida cuestionada tanto por la Fiscalía como por la defensa.

Seguidamente el Tribunal referenció los supuestos del art. 34 del Cód. Penal entendiéndolo que no se verificaba en el caso ninguna de esas situaciones y que por lo tanto no estaban dadas las condiciones para la adopción de una medida de seguridad en el ámbito penal, como así tampoco se trataba del supuesto de incapacidad sobreviniente previsto en el art. 63 del Cód. Procesal, pudiendo observarse que los fundamentos expresados por la magistrada de grado permitían verificar que la base legal de la me-

didada fue la ley de salud mental. Entonces, interpretaron que, en ese marco, al tratarse de una internación involuntaria ajena al art. 34 del Cód. Penal si el imputado no estuviera privado de libertad el tema debería ser resuelto exclusivamente por el Juzgado de Familia y Minoridad que corresponda, destacando que el dictamen del psiquiatra forense sobre el cual se sustentó la medida no reúne los requisitos del art. 20 de la Ley de Salud Mental (LSM). Por tal razón, tomando en cuenta que el aludido fue el único dictamen profesional sobre el que se sustentó la decisión, quedaba evidenciado que esta fue adoptada sobre bases probatorias insuficientes, lo que determina la nulidad de lo resuelto en orden a ese punto y de los actos consecutivos que dependen

de ello, sin perjuicio de lo cual dado que se contaba con un informe de la comunidad terapéutica "Reencontrándonos" que propicia la continuidad de la internación involuntaria y que ni desde la Secretaría de Salud Mental ni desde los especialistas de la dirección pericial del Distrito Judicial Sur (DJS) se informó la desaparición o control del riesgo de ocurrencia de actos violentos ni se propició la externación, no cabe que el Tribunal disponga esta, correspondiendo disponer que sin demora el imputado sea examinado por el psiquiatra y la psicóloga forenses del DJS quienes tomando en cuenta todos los antecedentes relevantes del caso deben expedirse conforme los puntos que se les señalan a fin de que la magistrada instructora decida fundadamente sobre

el lugar de alojamiento del detenido a su disposición, con arreglo a derecho.

Por todo lo expuesto, la Sala con el voto rector del Dr. Martín Vilella y los votos concurrentes de los Dres. Jorge Jofre y Julián de Martino, resolvió confirmar la resolución apelada en cuanto convirtió en prisión preventiva la detención de T. J. R. y declarar la nulidad de todo lo relativo a la internación involuntaria del nombrado, disponiendo que sea examinado sin demora por el psiquiatra y la psicóloga forense del DJS a fin de que la juzgadora resuelva la cuestión en los términos antes señalados.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/3315/2022

Última instancia

Superior Tribunal de Justicia de La Pampa

Facultades de la Administración para sancionar

La Administración no poseía atribución adjetiva para finalizar el procedimiento sumarial y aplicar una sanción, sino que, frente a la orden judicial que privó de libertad al agente público con motivo de una investigación delictiva en su contra, debió aplicar el consecuente jurídico dispuesto en el régimen estatutario, suspendiéndolo en el ejercicio de su cargo, pues precisamente por estar detenido no pudo ejercerlo, dicha suspensión es transitoria y depende de una condición resolutoria, el resultado de la imputación o detención penal.

ST La Pampa, "Zarate, Gustavo Marcelo c. Municipalidad de General Acha s/ demanda contencioso-administrativa", 12/05/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/78438/2022.

Prescripción de la acción penal cuando la víctima del delito es un niño

La sanción de las leyes 26.705 y 27.206 que introdujeron nuevas causales de suspensión del inicio del curso de la prescripción de la acción penal cuando se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes como víctimas de delitos contra la integridad sexual, entraron en vigencia mucho tiempo después a los hechos denunciados, que habrían sucedido en los años 1992 al 1999; esas reformas son más gravosas para el imputado, respecto de las leyes vigentes en esa época, por lo que no resultan aplicables al caso bajo examen.

ST La Pampa, "W. N. V. s/ Revocación del sobreseimiento s/ recurso de casación", 06/05/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/59768/2022.

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut

Límites de la relación de empleo de docentes en condición de retiro

Se debe rechazar el recurso de apelación interpuesto, juzgo que el fallo analizó co-

rrrectamente la normativa y dejó en claro los límites de la relación de empleo que vincula a los docentes que revisten la condición de retiro, con el Estado, para el caso de que pretendan acceder al desempeño de un cargo u horas cátedra, luego de ocurrido su cese del servicio activo. Esta argumentación no ha sido motivo de un ataque concreto de parte de las recurrentes, quienes se limitaron a exponer su propia interpretación de la normativa y a realizar una selección de aquellos preceptos que consideraban aplicables a su situación de revista (del voto del Dr. Napolitani).

ST Chubut, "G., S. F. y otra c. Provincia del Chubut s/ Acción de amparo", 18/08/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/135474/2022.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén

Reintegro de gastos de guardería y salas maternas

El encuadramiento social que en calidad de reintegro por los gastos de guardería y/o salas maternas abonó la entidad bancaria demandada en el marco del art. 103 bis, inciso "f", de la LCT, no contraviene el art. 1º del Convenio 95 de la OIT, ni viola las pautas enunciadas en los arts. 3º a 12 del citado instrumento internacional, por no importar un concepto remunerativo.

TS Neuquén, "Gigena Risso, Federico c. Banco Provincia del Neuquén SA s/ despido", 17/08/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/127990/2022.

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro

Fundamentación autónoma de recursos extraordinarios locales

Es improcedente el recurso extraordinario si los argumentos de la decisión no

fueron rebatidos en términos que satisfagan el requisito de fundamentación autónoma a que refiere el art. 15 de la ley 48, exigencia según la cual el escrito respectivo debe contener una crítica prolija del fallo impugnado. La apelante debe refutar todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que la agravan, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia.

ST Río Negro, "Leonardelli, Carolina Yvonne c. IPROSS s/ amparo (f) (s/ apelación)", 19/05/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/69795/2022

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz

Expropiación

La demandada impugna la resolución que, al rechazar la apelación, mantiene la decisión que dispuso la desposesión de la porción del establecimiento ganadero a expropiar. Debe señalarse que tal facultad se encuentra prevista expresamente en los arts. 12 y 13 de la ley 21 y 8º de la ley 3192, de Santa Cruz. Asimismo, debe valorarse que previo a la toma de posesión el Estado Provincial depositó el valor indemnizatorio provisorio de la parcela a expropiar que se determinó administrativamente, circunstancia esta última que aleja de poder considerar a la decisión en crisis como sentencia asimilable a definitiva por ocasionar un daño de difícil o imposible reparación ulterior.

TS Santa Cruz, "Provincia de Santa Cruz c. G. P. y/u otros s/ Expropiación", 07/06/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/98310/2022.

Recurso extraordinario local mal concedido

Corresponde declarar mal concedido el recurso de casación, pues los argumen-

tos del recurrente no demuestran arbitrariedad, ni apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva ausencia de fundamentación, ni la concurrencia de un yerro jurídico patente o un desvío lógico susceptible de ser reparado en la instancia extraordinaria.

TS Santa Cruz, "Saavedra, Rebeca c. Municipalidad de Río Gallegos s/ Usucapión", 22/03/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/24467/2022.

Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego

Movilidad jubilatoria

Independientemente de haber adquirido las actoras la condición de jubiladas bajo el régimen de la ley provincial 561, cuyo art. 46 —modificado por la ley provincial 742— contemplaba la movilidad automática de los haberes previsionales con base en la modificación de las remuneraciones del personal en actividad, ese sistema de movilidad no fue adquirido como un componente de aquel status por cuanto, se vincula con el contenido pecuniario de la prestación. El derecho adquirido es a que se respete la situación de jubilado y no a que el haber siga siendo determinado por las mismas reglas vigentes al tiempo de concederse el beneficio, ya que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones o a la inmovilidad normativa.

ST Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, "Aguilar, Fresia Haydee de Lourdes c. CPSPTF s/ Contencioso Administrativo", 24/06/2022.

Cita online: TR LALEY AR/JUR/97304/2022.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/3247/2022

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

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Florencia Candia

Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

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

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

 Thomsonreuterslaley

 linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/

 TRLaLey

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

 Centro de atención al cliente:

0810-266-4444