



## El control de complementariedad

José Alberto Esain (\*)

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. El origen del control de complementariedad.— III. El nacimiento del control de complementariedad en el caso “Mamani”.— IV. El recurso extraordinario federal para la revisión de la complementariedad.— V. El control de complementariedad en el Estado ambiental de derecho. La reconfiguración del federalismo ambiental.— VI. Resolución 56/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable: el corrimiento de la frontera entre la Nación y las provincias en materia de federalismo ambiental y la protección de los presupuestos mínimos por la autoridad de aplicación nacional.— VII. Conclusiones.

➔ El control de complementariedad tiene por objeto desaplicar, anular y declarar la inconstitucionalidad de las normas locales que, perforando los presupuestos mínimos, violan el mandato de complementariedad dispuesto por el tercer párrafo del art. 41, CN.

### I. Introducción

La relación entre las normas ambientales dictadas por el orden jurídico nacional y los órdenes jurídicos de los Estados miembros de la federación argentina, es decir, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, dentro de aquellas, los municipios, posee singulares características, las que pueden resumirse en la tipología que adoptan: *concurrency complementaria*.

Esta lógica tiene base en el tercer párrafo del art. 41, CN, que dispone: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para *complementarlas*, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. Respecto a los presupuestos mínimos de protección, ellos funcionan como “norma que concede una *tutela ambiental uniforme o común* para todo el territorio nacional” (conf. art. 6º, ley 25.675 General del Ambiente [LGA, en adelante]) debiendo sus pares locales, para ser válidas, disponer de niveles de protección ambiental superior, es decir, *complementar* en la “*protección*” (aspecto positivo de la competencia). En caso de no representar un nivel tuitivo más alto, las normas locales serán consideradas “no complementarias”, es decir, contrarias al mandato del tercer párrafo del art. 41, CN.

Dicha regla está fundada en la supremacía del orden jurídico federal sobre los órdenes jurídicos provinciales (art. 31, CN); y es la forma en que esta se expresa para la materia ambiental.

Mucho se había escrito y trabajado respecto a la forma que asume la relación legislativa: la “teoría de la complementariedad”. Poco respecto al modo en que esta teoría es defendida, efectivizada procesalmente. De allí que el sistema de derecho procesal constitucional debía aportar a la estructura una herramienta para sanear los inconvenientes que pudieran detectarse en el modo de ejercicio del mandato de complementariedad (1).

Los presupuestos mínimos son *normas* que poseen una doble función: por un lado, son directamente operativos; y aplicables por los jueces nacionales y provinciales de todo el país en las causas ambientales junto al derecho local complementario. Pero, por otra parte, son el piso *normativo* obligatorio, porque las autoridades locales deben considerarlos al momento de dictar su derecho autónomo, el que debe adecuarse, ser complementario a ese piso, protegiendo más. Decimos piso “normativo”, porque, en términos de Konrad Hesse (2) y Germán Bidart Campos (3), los presupuestos mínimos poseen *fuera normativa*, es decir, *capacidad derogatoria*, o *fuera disciplinante* de las normas locales que, protegiendo menos, violan los arts. 31 y 41 CN.

Precursor como en varios temas, Falbo ya había advertido sobre estos aspectos cuando alertaba que “puede ocurrir que igualmente una norma local legisle por debajo de los Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (PMPA), incluso oponiéndose a este. Ante esto lo que realmente importa es cuáles serán las consecuencias de esa indebida e irregular alteración *in peius* de los PMPA, atento que tal situación se halla desajustada del sistema establecido constitucionalmente por el art. 41, párr. 3º. Determinar la mecánica concreta de aplicación normativa ante tal supuesto tiene, sin duda, una importancia práctica indudable” (4). Faltaba en esos años el cambio de doctrina de la Corte para consolidar la figura que venía avisando en los trámites locales.

Nace así para nosotros el *control de complementariedad*, que tendrá por objeto desapli-

car, anular, declarar la inconstitucionalidad de las normas locales que perforando los presupuestos mínimos violan el mandato de complementariedad dispuesto por el tercer párrafo del art. 41, CN.

En cuanto al ámbito de aplicación, se incluye un control sobre normas locales, que protegiendo menos que las nacionales, no sean adecuadas (en términos de la “congruencia” del art. 4º, ley 25.675); pero también podría disponer de un control indirecto sobre normas nacionales que, excediendo el mandato de presupuestos mínimos, dispongan “detalles” que aborden el espacio de los órdenes jurídicos locales (el concepto de “normas” incluye leyes y decretos). El ámbito de aplicación también incluye normas municipales y normas interprovinciales e intrafederales.

Yendo al espacio en donde se efectiviza el control, estamos ante un capítulo específico del “recurso extraordinario federal”, con novedades propias que constituyen un expediente procesal constitucional en sí mismo. De eso trata la presente tesis. Recordando que el derecho procesal constitucional —en el decir de Osvaldo Gozaíni— se ocupa de las instituciones procesales (garantías judiciales) insertas en las constituciones de cada Estado, de los procesos constitucionales; y de los principios y presupuestos fundamentales que todo proceso debe aplicar en las controversias entre partes (debido proceso) (5); y rememorando la escrutadora visión de Pablo Manilli, que señala la existencia de temas estrechamente relacionados con el derecho procesal constitucional y el federalismo (6), que obligan a redimensionar figuras de antaño: alojaremos la presente herramienta en el ámbito del “derecho ambiental procesal constitucional”.

### II. El origen del control de complementariedad

El control de complementariedad ha funcionado en el sistema jurídico argentino en instancias inferiores desde hace tiempo, aunque estaba vedado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde que los pre-

supuestos mínimos de protección ambiental eran equiparados al derecho de fondo y, por lo tanto, el control sobre las normas locales contrarias a ellos no era susceptible de recurso extraordinario federal (conforme art. 15, ley 48). Esto cambió en el año 2017, con la causa “Mamani” (7), en lo que entendemos es el paso central para consolidar la figura; y darle nacimiento.

Hecha la introducción, pasemos a revisar este proceso y el fallo “Mamani”. En este aspecto, el control respecto a las normas locales desde los contenidos que devienen de los presupuestos mínimos ha sido realizado en varias ocasiones por los jueces del país.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en autos “Granda, Aníbal y ots. c. Edelp SA s/ amparo” Ac. 93.412 (sentencia del 2 de noviembre de 2005), realiza control de complementariedad y declara inaplicable la exigencia del depósito previsto del art. 280, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Provincia, estando comprometido el acceso a la jurisdicción ambiental tutelado por el presupuesto mínimo del art. 32, LGA) (8).

El mismo tribunal en autos (causa C. 94.669), “Álvarez, Avelino y otra c. El Trincante SA y otros. Daños y perjuicios” (sentencia del 25 de septiembre de 2013) realiza también control de complementariedad y deja de lado una norma local, por perforar el piso normativo que representa la ley 25.675 General del Ambiente.

Dice en uno de los votos, donde expresamente se muestra el control de complementariedad:

“En efecto, tal como lo destaca el colega que abre la votación, el art. 32 de la ley 25.675 garantiza en cuestiones ambientales el acceso pleno a la justicia sin limitaciones de ninguna índole. La sensible naturaleza de este tipo de cuestiones justifica, pues, la superación de cualquier valladar que pudiera existir entre el justiciable y el órgano judicial. Siendo ello así, y con particular énfasis en la naturaleza

### DOCTRINA. El control de complementariedad

José Alberto Esain ..... 1

### NOTA A FALLO

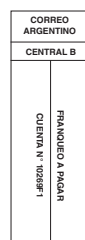
La garantía del plazo razonable en el procedimiento administrativo  
María E. Minuto ..... 6

### JURISPRUDENCIA

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE. Sanciones por violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor. Complejidad de la causa. Ausencia de pruebas. Ausencia de conductas dilatorias (JContenciosoadministrativo Nº 3 La Plata) ..... 6

DILIGENCIAS PRELIMINARES. Exhibición de cosas muebles. Conocimiento de su paradero y estado. Procedencia (CNCiv.) ..... 11

AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL. Control judicial. Adjudicación de un proyecto que incluye la construcción de pozos de captación y conducción del biogás. Revocación de sentencia que dispuso la suspensión preventiva de la decisión de aumentar el capital (CNCom.) ..... 11



de la cuestión, la citada normativa prevalece por sobre el art. 30 del dec.-ley 7543/1969, por dos cuestiones medulares.

”a. De un lado, la norma local constituye una limitación al acceso a la jurisdicción de los hoy actores (conf. art. 15, Constitución provincial), en cuanto el acogimiento favorable de la excepción opuesta importaría el traslado del litigio ambiental a esta Capital; lo cual configura un condicionamiento a su desarrollo, solución incongruente con la letra de la norma nacional en cuanto dispone que ‘El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie’.

”Cabe hacer hincapié en que la norma utiliza la expresión sin restricciones ‘de ningún tipo o especie’, lo que tornaría estéril cualquier discusión respecto a si tales limitaciones pudiesen o no ser sorteadas por el litigante. Por ello, resulta intrascendente establecer si los actores se encuentran en condiciones de soportar la carga que les impondría el eventual acogimiento de la excepción.

”La ley 25.675 es concluyente y desnuda la voluntad del legislador de evitar que un proceso ambiental quede enredado en cuestiones procesales o de cualquier otra naturaleza que importen una traba innecesaria del proceso, o impidan arribar a una solución eficaz en salvaguarda del bien jurídico que se intenta proteger.

”Este ha sido el criterio adoptado por este Tribunal en el precedente ‘Granda’, conforme lo expresa el doctor de Lázzari en el voto que abre el presente acuerdo”.

En ambos ejemplos, los jueces locales utilizan normas de presupuestos mínimos para desaplicar normas locales que los agreden por proteger menos. Estas dos sentencias muestran el ejercicio por tribunales provinciales del control de complementariedad, que funciona como expediente paralelo al debate central de la causa. Esta primera etapa se caracteriza por la atomización respecto al control desde que, al no concentrarse la interpretación de los mínimos por la Corte nacional, el modo en que estas normas es considerado, como sucede con los Códigos de fondo, podía diferir en cada jurisdicción.

Un antecedente de la Corte federal de control de complementariedad es el caso “Villivar” (9), en donde se ejercita el instituto resolviéndose sobre la vigencia de ambas normas en conflicto (un caso por minería en Esquel, Provincia del Chubut, donde se debatía si era exigible el requisito de audiencia pública en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental para la minería, el que era previsto en la norma ambiental local, elevándose el nivel de protección de la norma nacional). La respuesta de la Corte (por los ministros que votaron la resolución) fue aceptando la validez de la norma local, por lo que el antecedente no ha sido visualizado como control de complementariedad, pues no se ha procedido a anular instituto alguno.

### III. El nacimiento del control de complementariedad en el caso “Mamani”

Recordemos que el sistema de legislación en el federalismo argentino se compone de: 1. *Derecho común o el llamado “derecho de fondo”* que conforme al art. 75.12, CN, está compuesto por “los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y Seguridad Social”; 2. *Derecho federal estricto* (todos los incisos del art. 75, CN, excepto el 12); y 3. *Presupuestos mínimos de protección ambiental y leyes de base* (leyes sujetas a complemento en materia de ambiente y educación, conforme arts. 41 y 75.19, CN, respectivamente) (10). El punto en común a todas las categorías es que tienen origen en el orden jurídico federal. Por este motivo el *nomen iuris* hace primar esa característica. En cuanto a las diferencias, ellas se pueden situar en tres indicadores, con diversas modalidades de descentralización territorial interna: a) el volumen de regulación de la materia; b) la competencia judicial; c) la interpretación judicial vía recurso extraordinario federal.

Respecto al primer aspecto, mientras las dos primeras categorías convocan al Congreso Nacional a regular la materia de modo completo; en el caso de los “presupuestos mínimos” o “normas básicas”, la normación debe ser un piso, previendo la posibilidad posterior de un complemento normativo provincial (al que podría seguirle un segundo complemento municipal).

En cuanto al segundo aspecto, el “derecho de fondo” se diferencia del “derecho federal

estricto”, por ser el primero competencia local o federal “según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”; mientras que el segundo es *siempre de competencia federal*, en razón de la materia (conforme art. 116, CN).

El tercer aspecto (interpretación vía recurso extraordinario), el “derecho común” y su exégesis, fenecen en sede local (art. 15, ley 48); mientras que el desentrañar el sentido del “derecho federal estricto” no puede concluir en los tribunales locales, siendo ello susceptible de revisión por la vía del recurso extraordinario federal, guardándose la Corte nacional el rol de intérprete final.

La pregunta que surge es: ¿qué son los PMPA? ¿normas de fondo o derecho federal en sentido estricto?

La Corte interpretó la configuración jurídica de los PMPA a poco de la reforma constitucional de 1994, adoptando una tesis literal desde la frase “sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”. Lo hizo en el *leading case* “Roca Magdalena” de 1995, asimilándolos al derecho de fondo, disponiendo que la competencia en la materia es de las autoridades locales (competencia judicial y administrativa) (11). El legislador en el año 2002, al dictar el art. 7º, LGA, siguiendo la doctrina del Alto Tribunal entendió que los PMPA eran normas respecto de las cuales correspondía la intervención de los tribunales provinciales, es decir, asimilables al derecho de fondo, aunque creando un supuesto —la jurisprudencia lo había hecho antes (12)— de intervención de la justicia federal en razón de ser materia ambiental, cuando exista *efectiva degradación de recursos interjurisdiccionales* (con base en el art. 75.13, CN) (13).

Siendo que el tercer párrafo del art. 41, CN, al reglar la competencia de legislación concurrente complementaria (donde crea la categoría de PMPA), utiliza la misma frase que en el art. 75.12 para el derecho común (“sin que alteren las jurisdicciones locales”), muchos entendimos —como la Corte— que los PMPA eran una categoría normativa asimilable al derecho de fondo y, por lo tanto, *no susceptible de recurso extraordinario federal, feneciendo su interpretación en la órbita local* (14).

La jurisprudencia del Alto Tribunal federal hasta “Mamani” se ha abocado a analizar los PMPA sólo atendiendo aspectos de competencia, sin ingresar en su interpretación, pues los ha considerado “derecho común” y ha resuelto que son por principio general de competencia de los tribunales provinciales y sólo en supuestos en que se activa el segundo párrafo del art. 7º, LGA, de intervención del fuero de excepción (15). Cuando la Corte ha ingresado a la revisión de sentencias locales lo ha hecho por la vía de la arbitrariedad (16).

Como hemos dicho, la Corte asimiló los PMPA al derecho de fondo, aplicándole la restricción del art. 15, ley 48; considerando la revisión por vía del recurso extraordinario sólo por “arbitrariedad”. En esto la sentencia “Martínez” (17) es muy representativa. En ella la Corte ingresa al análisis mediante recurso extraordinario federal de temas de derecho *ambiental provincial complementario*, pero por la vía de la arbitrariedad de la sentencia (18). Se le otorga efecto normativo a los PMPA con capacidad de anular el derecho provincial que “no complementa”, al que hemos llamado “desnaturalizante” (19). Pero el ingreso al análisis en la instancia extraordinaria se da por la vía de la arbitrariedad, sin hacer mención a intereses federales; todo ello conforme la interpretación de los PMPA como derecho de fondo. En “Mamani” la Corte cambiará esta tesis.

Los hechos del caso suceden en la Provincia de Jujuy, donde la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante resoluciones 271/2007 y 239/2009, en su momento autorizó el desmonte de 1470 hectáreas en la Finca *La Gran Largada*, de la localidad de Palma Sola. El actor inicia un amparo fundado en defectos graves en la tramitación de dichas autorizaciones, básicamente porque los procedimientos de evaluación de impacto ambiental no habían contemplado el acceso a la información ni la participación ciudadana, conforme lo disponen la ley 25.675 General del Ambiente nacional (LGA en adelante), la ley 26.331 Nacional de Bosques Nativos (LBN en adelante), ambas de PMPA, y, la ley 5063 provincial General del Ambiente, entre otros aspectos. El devenir de la causa tiene —de lo que se desprende del dictamen

## { NOTAS }

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Máster en derecho ambiental (Universidad del País Vasco). Consultor en Secretaría de Gobierno de Ambiente de la Nación. Docente en la Universidad Nacional de Mar del Plata.

(1) Para repasar los aspectos más modernos sobre estos trazos de la materia se puede consultar BAZÁN Víctor, “Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales, recorrido por el derecho y las jurisprudencias americanas y europeas”, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2014.

(2) HESSE, Konrad, “La fuerza normativa de la Constitución”, cap. III en *Escritos de derecho constitucional*, VILLALÓN, Pedro C. (Selección y traducción), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 2012, ps. 77/94.

(3) BIDART CAMPOS, Germán, “El derecho de la constitución y su fuerza normativa”, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995.

(4) FALBO, Anibal J., “Derecho ambiental”, Librería Editora Platense, La Plata, 2009, ps. 97 y ss., donde resuelve las diversas anomalías normativas a que se enfrenta la complementariedad.

(5) GOZAÍNI, Osvaldo, “La autonomía del derecho procesal constitucional”, en MANILLI, Pablo, *Tratado de derecho procesal constitucional*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 35.

(6) El autor desarrolla estos temas en MANILLI, Pablo, “El derecho procesal constitucional y el federalismo”, MANILLI, Pablo, *Tratado de derecho procesal constitucional*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, ps. 441/451.

(7) CS 318/2014 (50-M)/CSI Recurso de hecho, “Mamani, Agustín P. y otros c. Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso”, con nota ESAÍN,

José A., “El control de complementariedad en materia ambiental. Los presupuestos mínimos ambientales”, en LA LEY, 2017-E, 409.

(8) SCBA, “Granda, Anibal y ots. c. Edelap SA s/ amparo” Ac. 93.412 sentencia del 2 de noviembre de 2005, anotada por BIONDA, Rodrigo E. - ESAÍN, José A., “Acceso a la justicia en materia ambiental, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y depósito previo en un acertado pronunciamiento de la Corte bonaerense”, Lexis Nexis, RD Amb., 12, p. 33.

(9) CS, sentencia del 17/04/2007 en autos “Villivar, Silvana N. c. Provincia del Chubut y otros s/ amparo” con notas de ESAÍN, José A., “La Corte define el conflicto minero en Esquel: ‘no todo lo que brilla es oro’” y ZEBALLOS de SISTO, María Cristina, “Nuevos pasos hacia la construcción del derecho ambiental minero”, publicado todo en la RD Amb., II, CAFFERATTA, Néstor (dir.), octubre/diciembre de 2007, Ed. Lexis Nexis, ps. 179/250, y en RD Amb., 62, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, con nota de Maximiliano TORRICELLI, “Distintos caminos que conducen hacia la misma meta (comentario al fallo ‘Villivar’)”, ps. 1132/1142.

(10) Para un excelente desarrollo sobre las categorías clásicas de puede consultar BARRERA BUTELER, Guillermo, “Justicia y federalismo”, en *Justicia y transparencia, justicia y división de poderes, justicia y federalismo, justicia y desarrollo humano*, ROSATTI, Horacio (et al.), Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Resistencia, 2017, ps. 244/246.

(11) En el consid. 7º la Corte dice “Que ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios

de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación ‘dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección’, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo, CN)” (CS R. 13. XXVIII. Originario, “Roca, Magdalena c. Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, 16 de mayo de 1995).

(12) Al respecto se puede ver Cámara Federal de Mar del Plata en autos “Fundación Fauna Argentina c. Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”, resolución del 29/10/1998; Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, sala 1ª, Secretaría nro. 1, expediente 61937 de la secretaría nro. 1 caratulado “Werneke, Adolfo G. y otros c. Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo - med. cautelar”, sentencia del 13/09/2004, y un desarrollo de los mismos en ESAÍN, José A., “Competencias...”, ob. cit., ps. 778/780.

(13) Para un desarrollo respecto a la interpretación de esta norma se puede consultar ESAÍN, José A., “La competencia judicial ambiental en el art. 7º de la Ley General del Ambiente”, publicado en CAFFERATTA Néstor (dir.), RD Amb., 31, Ed. Abeledo Perrot, julio-noviembre, 2012, número especial a los diez años de la ley 25.675.

(14) Hemos emprendido un análisis al respecto en ESAÍN, José A., “La competencia judicial...”, ob. cit.

(15) ESAÍN, José A., “La competencia judicial...”, ob. cit.

(16) Algunas sentencias ambientales de la Corte en donde se ingresa siempre por vía del recurso extraordinario por arbitrariedad son: “Almada, Hugo N. c. Copetro SA y otro” sentencia del 27/02/2001 (CS, Fallos: 324:436); “Comuni-

dad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”, 11/07/2002 (Fallos 325:1744); “Asociación de Superficiales de la Patagonia c. YPF SA y otros s/ daño ambiental” 29/08/2006 (CS, Fallos: 331:191); “Machado, Juan Catalina y otros c. E. B. Y. s/ demanda de expropiación inversa” 12/06/2007 (Fallos 330:2639) entre otros.

(17) CS, 02/03/2016, “Martínez, Sergio R. c. Agua Rica LLC Sucursal Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, publicado con nota ESAÍN, José A., “La Corte y el conflicto por la minería en Catamarca. Principio de congruencia e imperatividad de los presupuestos mínimos de protección ambiental”, LA LEY, 2016-B, 415.

(18) Dice al respecto el consid. 5º que “asimismo, corresponde habilitar el remedio federal, pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (CS, Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (CS, Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836)” (CSJ 1314/2012 [48-M]/CSI Recurso de hecho, “Martínez, Sergio R. c. Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, sentencia del 02/03/2016).

(19) ESAÍN, José A., “La Corte y el conflicto...”, ob. cit. p. 6.



del Procurador— en el ámbito provincial el primer paso con la sentencia de grado que declara la nulidad de las mencionadas resoluciones. Los demandados —Estado provincial y la firma CRAM SA— interponen recursos de inconstitucionalidad y llevan la discusión al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, que hace lugar a los recursos, dejando sin efecto la sentencia de grado y en consecuencia permitiendo el desmonte. Ante la denegatoria del recurso extraordinario federal, la actora ocurre por vía directa ante la Corte federal en queja, que provoca la resolución que comentamos, la que es dada por voto concurrente de Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Horacio Rosatti, Juan Carlos Maqueda; mientras Carlos Fernando Rosenkrantz vota en disidencia.

Dice el consid. 3º de “Mamani”: “Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable cuya frustración sería de otra manera inevitable (conf. doctrina de CS, Fallos: 192:104)” (el destacado nos pertenece).

La importancia de este considerando radica en que por primera vez se define que algunos aspectos contenidos en las leyes de PMPA (LGA, LBN) tales como el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la participación ciudadana, el acceso a la información, sin ser *derecho federal en sentido estricto* (20), contienen “aditamentos” regados por “intereses federales relevantes” que habilitan la intervención de la Corte por vía de recurso extraordinario federal. No siéndole aplicable a ellos el límite del art. 15, ley 48.

Esto significa que para la Corte, en “Mamani”, los PMPA siguen siendo asimilables al *derecho de fondo* en cuanto a la *competencia judicial*, pero asimilándolos en cuanto a la interpretación al *derecho federal estricto*, por contener “intereses federales relevantes” (las instituciones básicas incluidas en los PMPA); que obligan a abrir la instancia de revisión extraordinaria del máximo tribunal en defensa de esos *contenidos axiales de la materia*, unificando su interpretación.

Como hemos dicho, la Corte ya había casado sentencias plagadas de derecho ambiental local, como el caso “Martínez” (21) (sobre minería) en Catamarca considerando ilegal —por no complementario— normas provinciales que no respetaban los presupuestos mínimos en materia de evaluación del impacto ambiental. La diferencia es que lo hacía con base en la doctrina de la arbitrariedad (22) y ahora en “Mamani” se hace para salvaguardar “derecho federal”, en una reconfiguración de los PMPA que pasan a ser *normas* susceptibles de revisión por la vía reglada en el art. 14, ley 48.

Con “Mamani” la Corte ha redefinido los PMPA como *normas híbridas*, de bisoña configuración jurídica, a las que podríamos describir como ambivalentes o bipolares: *derecho*

*asimilable al de fondo en cuanto a la competencia judicial*, pero a efectos de la *interpretación del derecho federal*, que habilita —*ex post*— la revisión extraordinaria por la vía del art. 14, sin el límite del art. 15, ambos de la ley 48.

**IV. El recurso extraordinario federal para la revisión de la complementariedad**

Derivado de esta nueva tesis emerge una función en el federalismo ambiental, que hasta la fecha no estaba prevista expresamente: *la interpretación final de los PMPA*. El *derecho federal en sentido estricto* tenía como intérprete final al *máximo órgano del orden jurídico central*. El *derecho de fondo* (civil, comercial, penal, de minería y de seguridad social) no es susceptible de recurso extraordinario y su interpretación fenece en el ámbito local (art. 15, ley 48). Con “Mamani” la Corte argentina corre esta frontera y establece que existen *intereses federales* en los PMPA, los que a pesar de no transformarlos en derecho federal por la competencia de los tribunales (la competencia general es local), sí obliga a su revisión ante la Corte como última instancia de interpretación; la que no puede fenecer en sede provincial. Estos intereses federales alojados en los PMPA son columnas que no pueden tener interpretación plural, pues representan la base normativa ambiental del país.

Como dijéramos en la introducción, siendo que el piso se compone de las instituciones básicas que desarrollan el derecho al ambiente del art. 41, CN, siendo piso “obligatorio” para las provincias, el que “disciplina” los “complementos” locales (esto la Corte lo había adelantado en “Martínez”) desde “Mamani” se concreta además en el mecanismo procesal para hacer efectiva la *supremacía federal* (arts. 31 y 41, CN) y su *fuerza normativa* en la relación de complementariedad.

Traducido en versión “Mamani”, si en el *iter* procesal para la adopción de una resolución administrativa ambiental local, no se siguen las “recetas mínimas”; si se violan esos contenidos que hacen al *derecho constitucional al ambiente* (art. 41, CN), si esa decisión adolece de vicios que la colocan por fuera de la *estructura de constitucionalidad ambiental*, es contraria al Estado ambiental de derecho (23); y entonces debe existir algún mecanismo que permita el “saneamiento”: y ello es la anulación por el máximo órgano judicial de la Nación, como garante último de estas normas.

Siguiendo a García de Enterría, recordemos la técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado: es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de la que surgió. Si bien nos remontamos a alguna decisión procedente del gran juez Coke (así el famoso *Bonham’s case* de 1610) y de la doctrina de Locke, lo cierto es que el principio de la supremacía o soberanía parlamentaria (probablemente basado en la inicial considera-

ción del Parlamento como Tribunal, según la concluyente demostración de Mc Ilwain, y además formulado al hilo de la lucha básica del Parlamento contra el Rey) y, con ese principio, el correlativo de la inmunidad judicial de las leyes, terminaron prevaleciendo en el siglo XVIII, como Blackstone expuso con toda autoridad muy poco tiempo antes de la Revolución americana, doctrina que ha perdurado en Inglaterra hasta hoy. La idea de un derecho fundamental o más alto (*higher law*) era claramente tributaria de la concepción del derecho natural —continúa García de Enterría— como superior al derecho positivo e inderogable por este; y va a ser reafirmada por los colonos americanos en su lucha contra la Corona inglesa, a la que reprochan desconocer sus derechos personales y colectivos. Ese “derecho más alto” es en el que se funda la rebelión; y su afirmación va a estar entre las primeras proclamaciones del nuevo orden (24).

El fundamento de esta intervención en resguardo de intereses federales en los PMPA está en la pretendida uniformidad que debe tener ese piso (principio derivado del art. 6º, LGA, que los define de ese modo), la que hace base en la garantía de igualdad provincial, que es regla básica de los sistemas federales. Esto explica que no puedan ser los tribunales locales los últimos intérpretes de los PMPA frente a normas complementarias que los contradicen, pues ello podría atomizar el sentido de las normas nacionales. Es la Corte la encargada de uniformizar el sistema de interpretación de los PMPA, materia en que existen intereses comunes de *toda* la Nación, que buscan sostener ese piso de protección. Esto es lo que habilita a la Corte a cazar la sentencia; e incluso —como en “Mamani”— no solo recomendar su revocación, sino hacerlo y asegurarse el modo en que se corrige el de-

recho local anulando las resoluciones administrativas provinciales, pues ellas agreden intereses federales.

La Corte, al inaugurar este carril procesal constitucional, considera que existen contenidos básicos en los PMPA que expresan “intereses federales” y suponen la materia que justifica su interpretación final e uniforme por el Alto Tribunal, para evitar que se frustren intereses básicos de la estructura legal-constitucional ambiental nacional.

Recuerda Néstor Pedro Sagüés el valor de la ley de 1789 que no concedió a la Corte de los Estados Unidos competencia para modificar cualquier sentencia emanada de una Corte Suprema estadual (Provincial), sino únicamente cuando ese fallo local lesionase al *derecho federal*. Como concluyera Hart: “el Congreso concibió a la Corte Suprema de los Estados Unidos tan sólo como agente para vindicar la autoridad federal, más bien que para coordinar en la ley federal” (25) (26).

En conclusión, desde “Mamani” los PMPA son un *derecho federal híbrido o ambivalente o bipolar*, porque:

1) a efectos de la competencia judicial, son asimilables al derecho de fondo y, por lo tanto, de competencia local y sólo excepcionalmente federales en los supuestos del segundo párrafo del art. 7º, LGA.

2) a efectos de su interpretación, asimilables al derecho federal estricto, porque son susceptibles de recurso extraordinario federal sin fenecer su exégesis en sede local, como sí sucede con el derecho de fondo.

En el siguiente cuadro lo podemos ver resumido.

Indicador/Tipo de normas	Derecho de fondo	Derecho federal estricto	Presupuestos mínimos de protección ambiental
Volumen de regulación de la materia	La Nación regula la totalidad de la materia de modo exclusivo y excluyente.	La Nación dispone la regulación de modo exclusivo y excluyente.	La materia protección del ambiente es <i>concurrente-complementaria</i> entre la Nación y las Provincias (se podría agregar a los municipios). La primera dicta los PMPA, el piso normativo uniforme para todo el país; y las provincias, el complemento, es decir, la optimización de ese piso, para el ámbito territorial y personal local.
Aplicación judicial y administrativa.	Las provincias aplican esas normas en el ámbito administrativo y judicial.	La Nación aplica estas normas en su ámbito administrativo y judicial.	La aplicación sigue la lógica de los códigos de fondo: es local y sólo excepcionalmente (interjurisdiccional) federal.
Interpretación judicial vía recurso extraordinario federal.	Su interpretación fenece en sede local (artículo 15 ley 48).	Su interpretación es susceptible de recurso extraordinario federal (artículo 14 ley 48).	Su interpretación es susceptible de recurso extraordinario federal (artículo 14 ley 48).

{ NOTAS }

(20) Veremos a continuación una descripción pormenorizada del concepto “derecho estrictamente federal”, pero adelantamos que seguimos en este punto al maestro BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Ediar, Buenos Aires, 2000, t. I-A, ps. 648/9.

(21) CSJ 1314/2012 (48-M)/CS1 Recurso de hecho, “Martínez, Sergio R. c. Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros si acción de amparo”, sentencia del 02/03/2016, publicado en con nota ESAÍN, José A., “La Corte y el conflicto por la minería...”, ob. cit., p. 6.

(22) La Corte ha revisado sentencias de tribunales de provincia en materias regidas por derecho común o local

apoyada en la doctrina de la sentencia arbitraria y si quisiera considerar si estos aspectos aparecen previstos en la ley que regula el recurso. La larga cadena tiene un primer eslabón en el precedente “Rey c. Rocha” de 1909 (Fallos 112:384) y se consolida a partir de 1956 (Fallos 234:82; 234:310; 237:438; 288:265; 298:317 entre otros). Para profundizar se puede ver SPOTA, Alberto A., “Recurso extraordinario”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.

(23) ESAÍN, José A., “La Corte Suprema, el principio de desarrollo sostenible y el estado ambiental de derecho”, en *Justicia y transparencia, justicia y división de poderes, justicia y federalismo, justicia y desarrollo humano*, ROSATTI, Horacio (et al.), *Asociación Argentina de derecho constitucional*, Resistencia, 2017, ps. 457/484;

ESAÍN, José A., “El Estado ambiental de derecho”, *Revista Juris Plenum Direito Administrativo*, Flávio Augustin (ed.), *J95 Juris Plenum Direito Administrativo*, 13, Ed. Plenum, ano IV (jan./mar. 2017), Ed. Plenum, Caxias do Sul, RS, 2017; ESAÍN, José A., “El Estado ambiental de derecho” en CAFFERATTA, Néstor (dir.), *RD Amb., Abeledo Perrot*; ESAÍN, José A., Ponencia “Estado ambiental de derecho”, del 6 de octubre de 2016 en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (organizada por el Instituto De Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales; y la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho, Secretaría de Extensión) y conferencia en el Foro de Abogados de San Juan, “El Estado ambiental de derecho”, organiza-

do por el Instituto de derecho constitucional y el Instituto de derecho internacional.

(24) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La constitución como norma y el tribunal constitucional”, Ed. Civitas - Thomson Reuters, Navarra, 2006, 4ª ed., ps. 55/60.

(25) HART, “Relaciones entre el Estado y la ley federal”, en *Práctica del federalismo, estudios comparados entre países con sistema federal experimentado y nuevas federaciones*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955, p. 221.

(26) SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho procesal constitucional, Recurso extraordinario”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, 4ª ed. actualizada y ampliada, p. 250.

La novedad con el advenimiento del control de complementariedad se traslada al derecho procesal constitucional. La consecuencia de definir a los presupuestos mínimos como susceptibles de recurso extraordinario federal es que los jueces de ambos órdenes jurídicos (provinciales y federales) deberán elaborar un *control de complementariedad*, sea a pedido de parte o de oficio. Estamos así ante un control difuso, o desconcentrado, donde el magistrado escrutará las normas locales y las nacionales mínimas, considerando en el caso concreto la aplicación del derecho provincial siempre que supere el test de complementariedad, es decir, que prevea un nivel de protección más alto que el derecho mínimo uniforme nacional. Para ello interpretará los contenidos nacionales, abarcados en los PMPA. En esa interpretación, la voz del magistrado inferior federal o provincial no representará la última palabra, desde que la Corte ha creado el carril procesal para ser ella la última exégeta del piso normativo nacional ambiental, asegurando la igualdad provincial y la uniformidad territorial.

Las características de este control son las clásicas del control de constitucionalidad:

1. *Desconcentrado o difuso*: es decir que la resolución respecto a la relación de complementariedad tiene efecto entre las partes del proceso.

2. *Letrado*: se ejercita en procesos judiciales, por lo que el control lo ejercitan jueces letrados, excepto que en alguna jurisdicción local existan jueces legos (27).

3. *Reparador*: la revisión de complementariedad se deberá hacer una vez que las normas han sido dictadas (sancionadas) y promulgadas: ambas, la nacional y la provincial. ¿Podría ser el control de complementariedad preventivo? Si la respuesta fuera afirmativa, ante un proyecto de ley, podría relativizarse el requisito del “caso” esencial para el ejercicio de la magistratura constitucional (art. 116, CN) (28).

4. *Se ejercita por acción o excepción*: el control de complementariedad puede estar planteado por las partes, ya sea como parte de un proceso ordinario, sumarísimo, e incluso en el marco

de una acción declarativa de certeza donde el tema en debate sea la complementariedad de una norma local. La petición puede formar parte de los aspectos que nutren la demanda, pero también podría interponerse como defensa de quienes son demandados. En ambos casos el magistrado estará obligado a realizar el control de complementariedad, respecto del cual existirá la posibilidad, por quien sea agraviado por la decisión, de invocar interés federal para la revisión hasta la última instancia federal.

5. *Legitimación amplia*: en cuanto al sujeto que puede solicitar el control de complementariedad, siendo la materia ambiental expresión de una amplitud en la legitimación activa, por la naturaleza de los derechos en juego (colectivos), este tipo de control podría ser ejercido por quienes las normas reconocen la posibilidad de ser actores con pretensión de defender el bien jurídico en cuestión. Concretamente, en procesos de recomposición del ambiente podrían solicitar el control: el “afectado”, el defensor del pueblo, las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa del ambiente, el Estado nacional, los provinciales o los municipales, o en la acción de cese “cualquier persona” (ver art. 30, LGA) (29), siempre que se entiendan agraviados por la norma “no complementaria”. Se podría pensar en un habitante que siente que la norma local retacea la participación ciudadana en los términos de los arts. 19 y 21, LGA; y por lo tanto ingresa en el marco de su pretensión una petición para desaplicar el derecho local que no garantiza el debido proceso expresado en los mencionados artículos que son piso mínimo nacional (30).

6. *Pedido de parte o control de oficio*: Otro aspecto controvertido históricamente en materia de control de constitucionalidad —y que se traslada al control de complementariedad— es el requisito de pedido de parte vs. control de oficio. Desde “Mill de Pereyra” (31) la Corte ha admitido el control de oficio en general, motivo por el cual en materia ambiental los jueces de oficio están facultados para llevar adelante este análisis.

7. *Controla normas, actos*: el control de complementariedad se ejercita sobre normas, lo

que implica no solamente las leyes provinciales, sino también decretos, resoluciones, u ordenanzas municipales (32). Cabe la pregunta de si se puede ejercitar el control de complementariedad sobre omisiones, es decir, la tesis de la inconstitucionalidad por omisión [la que Bidart Campos llamó “omisión inconstitucional” (33)]. Para ello deberíamos cavilar sobre si los mandatos que pueden incluir algunas normas de presupuestos mínimos, podrían habilitar su violación por la omisión en su ejecución. Esto sería una ampliación de la tesis, desde que el mínimo nacional no sólo puede violarse por una norma local que protege menos, sino también cuando la norma nacional dispone la obligación de dictar una complementaria y la jurisdicción no lo hace. Un ejemplo de esto podría darse en la Ley de Bosque Nativo, donde se ordena a las provincias que dicten sus Ordenamientos Territoriales de Bosque Nativo, bajo apercibimientos previstos allí. Lo mismo se extendería para las futuras actualizaciones de esos mapas. Podría considerarse, siguiendo esta lógica, que los mínimos nacionales se violan no sólo por una norma menos protectora sino, en ese caso específico, por la omisión en dictar el OTBN; y sería lógico, porque sin ese ordenamiento el mandato de la ley nacional es “letra muerta” en territorio provincial.

8. *Efecto para el caso concreto*: en el sistema argentino de control difuso, este control de complementariedad ejercitado por el juez en el caso concreto tendrá efectos sólo para ese expediente y para las partes que en él están alcanzadas. La norma provincial alcanzada por la sentencia que la considera no adecuada a los PMPA no queda derogada. El Poder Judicial sólo se limita a no efectivizarla en el expediente, porque quien debe promover su derogación es quien la dictó.

Pero estos aspectos que expresan en cada rincón del país el control de complementariedad, desde el año 2017 han agregado el carril unificado de ingreso a la Corte, unificando la interpretación de ese piso normativo nacional ambiental. En esto la Corte argentina, en una materia novel, recuerda la más clásica doctrina de la Corte de los Estados Unidos, pero en defensa de una nueva categoría normativa, los PMPA. Resuenan las enseñanzas de “Cohen

vs. Virginia” (1921) o “United States vs. Peters” (1809), entre otros.

Recordemos que la Corte argentina ha dicho en doctrina señera (“Bacci c. Chade”) citada por Sagüés que tanto la ley 48 como su antecedente más significativo, la *Judiciary Act*, de 1789, se propusieron “asegurar el predominio de la autoridad de la Nación sobre los Estados Provinciales”. De ello se deduce “que en la concesión del recurso extraordinario debe buscarse, como antecedente esencial, la colisión entre una ley, decreto, acto, etc. de las autoridades locales y la Constitución ley o actos nacionales” (34).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad para la vía extraordinaria por control de complementariedad, ellos serán los mismos que para el recurso extraordinario federal, pues estamos ante uno de sus capítulos específicos: a) introducción y mantenimiento de la cuestión federal, que en el caso será la complementariedad y la interpretación de los PMPA en su contenido federal estricto; b) sentencia definitiva; c) del superior tribunal de la causa; d) contraria al derecho federal invocado como PMPA; e) deducción y tramitación específica, oportuna y formal del recurso.

En cuanto a la procedencia, deberá existir una cuestión federal relacionada con la exégesis de los PMPA (y que sea contraria a ese derecho federal mínimo y uniforme), que justifique la intervención del Alto Tribunal Federal para su interpretación final; o una situación de gravedad institucional que comporte la agresión a ese piso mínimo y uniforme, del que la Corte debe ser el guardián último, por encontrarse comprometidos los intereses federales comunes a todos los miembros de la federación.

## V. El control de complementariedad en el Estado ambiental de derecho. La reconfiguración del federalismo ambiental

La novedosa visión de la Corte respecto a los PMPA obliga a una reconfiguración del federalismo ambiental argentino (35) (36); un corrimiento de la frontera entre el orden jurídico nacional y los órdenes locales. En Argentina,

## { NOTAS }

(27) Sagüés advierte sobre casos de jueces de paz en el interior o en territorios nacionales que para cubrir la vacante no requerían título de abogado (SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho procesal...”, ob. cit., p. 102).

(28) En materia ambiental el tema del control de constitucionalidad preventivo fue discutido por la Corte en autos S. 569. XLIII. “Schröder, Juan c. INVAP SE y Estado Nacional s/ amparo” sentencia del 04/05/2010 y se dijo: “10) Que la acción interpuesta por Juan Schröder puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva que tiene por objeto un bien colectivo (la defensa del medio ambiente). Tanto en este supuesto como cuando se trata de la tutela de derechos individuales o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, la comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (art. 116 de la CN; art. 2º de la ley 27; y CS, Fallos: 310:2342, consid. 7º; 311:2580, consid. 3º; y 326:3007, consid. 7º y 8º, entre muchos otros) desde que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos (CS, Fallos: 2:253; 24: 248; 94:444; 130:157; 243:176; 256:104; 263:397, entre muchos otros) que deben ser actuales. 11) Que en el *sub lite*, el peticionario ha destacado que la cuestión debatida en autos resulta un asunto de puro derecho en el que se pone de manifiesto la necesidad de protección al medio ambiente y el derecho a un ambiente sano, en el marco del desarrollo sustentable. Al respecto, si bien es cierto que la Constitución, las leyes, y los precedentes de esta Corte protegen al ambiente, esa tutela no es abstracta, ni de puro derecho, ni meramente interpretativa, sino que se hace efectiva frente a una controversia que el reclamante no ha demostrado. En efecto, el actor señaló que la prohibición contenida en la Constitución hace referencia al ingreso de residuos radiactivos, independientemente de la posibilidad de su uso ulterior y que el combustible gastado es residuo radiactivo de alta actividad. Sin embargo, en la causa no se aporta ninguna prueba de la existencia de residuos de esa naturaleza. En este sentido, la Conven-

ción Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos (ley 25.279) diferencia entre combustible gastado y desechos radiactivos, y ha quedado claro en estos actuados que no estamos en presencia de un desecho radiactivo, sino de un combustible usado. Finalmente, la posibilidad de que el reacondicionamiento del combustible gastado se produzca en un futuro en otro país hace que el perjuicio invocado sea meramente hipotético. 12) Que, por lo demás, cabe señalar que una interpretación ajustada al derecho vigente impide declarar la inconstitucionalidad de una intención. Es legítima la declaración de nulidad de una cláusula contractual cuando se demuestre con evidencia clara y concreta que esta se opone al ordenamiento ambiental que es de orden público, pero no cabe hacerlo respecto de una intención que indica que un acto puede o no llevarse a cabo”.

(29) Hemos analizado este tema en ESAÍN, José A., “Amparo ambiental y legitimación del desembarco de la acción popular ambiental?”, en AA.VV., *Derecho Procesal Constitucional, tendencias modernas del proceso constitucional. Acción de amparo. Hábeas corpus. Recurso extraordinario y jurisprudencia de la Corte Suprema. Acción de inconstitucionalidad. Hábeas data*; MASCIOTRA, Mario - CARELLI, Enrique A. (coords.), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.

(30) La SCBA, en causa A. 68.965, “Rodoni, Juan Pablo y otros c. Municipalidad de Bahía Blanca. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sentencia del 03/03/2010, ha ejercitado el control de complementariedad cuando dijo: “De allí que también carece de sentido acudir al mínimo reflejo que pudiera tener tal omisión en las eventuales consecuencias lesivas al medio ambiente para justificarla, como lo ha hecho la sentencia recurrida. Y es que las deficiencias instrumentales denunciadas respecto de este tramo del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental —que en el caso se vinculan a la convocatoria que el Estado debe instrumentar imperativamente— son susceptibles de viciar el obrar de la Adminis-

tración (conf. doctr. B. 64.464, sent. del 31/03/2004). Lejos de implicar una mera ortodoxia procesal vacía de sentido, tales recaudos constituyen el resguardo de un bien jurídico distinto al medio ambiente —aunque ligado a su protección— y su inobservancia se proyecta como una lesión al ‘derecho a participar’ que subyace en el art. 41 de la Ley Fundamental, y que la Carta provincial plasmó expresamente en el art. 28 como deber del Estado de ‘garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información, y a participar en la defensa del ambiente’. De allí que su falta de instrumentación útil y efectiva también repercute en la validez de los actos administrativos dictados en su consecuencia. 4. Lo expuesto es suficiente para descalificar la decisión atacada, toda vez que —como se expresó— la ilegitimidad del obrar estatal se ha configurado al no haber implementado la Administración el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en lo que hace a la exigencia de la previa participación ciudadana y la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental (conf. doctrina causas B. 64.413, sent. del 04/09/2004; B. 64.464, sent. del 31/03/2004)”.

(31) CS autos “Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Provincia de Corrientes”, 27/09/2001.

(32) Recientemente, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata, en autos “Celestia, Juan Manuel y otros c. Municipalidad de General Pueyrredón s/ amparo”, expediente: A-6382-MPO, sentencia del 12/03/2019, ha escrutado la legalidad de una ordenanza de la Municipalidad de General Pueyrredón a la luz de las normas provinciales y nacionales, en materia de evaluación de impacto ambiental para las construcciones urbanísticas y, sobre todo, los casos de las excepciones al ordenamiento general, declarando inaplicable al caso la norma comunal en cuestión, la que liberaba a los demandados de la tramitación del procedimiento de EIA. Como se aprecia, el control de complementariedad puede ceñirse no sólo a leyes, sino también ordenanzas comunales.

(33) BIDART CAMPOS, Germán J., “Las obligaciones

en el derecho constitucional”, Ediar, Buenos Aires, 1987.

(34) Fallos 179-5, citado por SAGÜÉS, Néstor P., “Derecho Procesal...”, ob. cit., p. 304.

(35) Otros autores han hecho un desarrollo de la figura: DI PAOLA, María Eugenia - SABSAY, Daniel A., “El Daño Ambiental Colectivo y la nueva Ley General del Ambiente”, en *Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo*, 17, Ed. La Ley; DI PAOLA, María Eugenia - SABSAY, Daniel A., “La Participación Pública y la Nueva Ley General del Ambiente”, en *Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo*, 14, Ed. La Ley; DI PAOLA, María Eugenia - SABSAY, Daniel A., “El Federalismo y la nueva Ley general del ambiente (Ley 25.675)” en Adla, 32, Ed. La Ley.

(36) Sobre este concepto y nuestro desarrollo podemos citar entre otros “Competencias ambientales”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008. Pero también una serie de artículos: “El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y la Ley 25.675 General del Ambiente”, Lexis Nexis del 07/01/2004, p. 3/30.16; “Federalismo ambiental: la competencia judicial en materia ambiental”, RDAMB., Ed. Lexis Nexis, julio septiembre de 2005, ps. 238/248.19; nota a fallo “Competencias ambientales y federalismo. La complementariedad maximizante ha llegado a la justicia”, RDAMB., Ed. Lexis Nexis, 6, abril/junio de 2006, Buenos Aires, ps. 191/207.33; “La competencia judicial ambiental en el art. 7º de la ley general del ambiente”, en el nro. 31 de la RDAMB. de la Ed. Abeledo Perrot, julio noviembre 2012, número especial a los diez años de la ley 25.675; Nota a fallo, “La competencia judicial federal ambiental en razón de la materia y de las personas en una saludable disidencia de la Suprema Corte de Buenos Aires”, publicada en RDAMB. de la Ed. Abeledo Perrot, 18, Buenos Aires, ps. 33/52; algunos capítulos en libros como “1er Conferencias Internacional sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina”, editado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Banco Mundial, y el Gobierno del Reino de los Países Bajos, con motivo



Humberto Quiroga Lavié fue quien inauguró el concepto de *federalismo ambiental* como parte de otro también novedoso: el Estado Ecológico de Derecho [en un artículo clásico(37) escrito allá por el año 1996]. Es la doctrina alemana la que se explaya sobre el *Estado ambiental de derecho*, desde donde Rainer Wahl(38) dice: “la política medio ambiental y su derecho se definieron y concibieron como expresión de una específica *función del Estado*. Desde este punto de vista, la política medioambiental o la protección del medio ambiente aparecían como expresión de un tipo especial de Estado: el *Estado medioambiental*(39) o el Estado de la adopción de precauciones para el futuro(40). Recordemos que en Alemania la cláusula ambiental forma parte del plantel de obligaciones de las autoridades, es decir, un reconocimiento como pauta del Estado de Derecho.

En el ámbito jurisprudencial ha sido la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina la que ha hecho desembarcar esta figura recientemente, cuando sostuvo:

“Estamos en nuestro caso ante las puertas de lo que es un Estado ambiental de derecho.

”La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente, y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho. Por esta razón, cabe señalar que la efectividad que se reclama para todos los derechos fundamentales, también debe ser predicada respecto de los de incidencia colectiva y en particular del ambiente. Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial, cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (CS, Fallos: 328: 1146).

”Que de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que ‘el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general’ (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento”. (CSJ 5258/2014 Originario, “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c. Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental” resolución del 26.4.2016).

En este contexto, la admisión de intereses federales en las normas de PMPA redirecciona la garantía federal del art. 5º, CN, y el

modo de actuación de la autoridad de aplicación de estas leyes, que tendrá doble rol:

1. Las competencias que esas normas dispongan para la autoridad nacional por cuestiones típicas federales, como las interjurisdiccionales.

2. Las competencias de vigilancia y resguardo de los intereses federales que exigen asegurar la uniformidad en el piso de protección.

En este último aspecto es interesante repasar el Federalismo de Alemania, en donde a las autoridades del *Land* les corresponde predominantemente la ejecución del derecho federal. Es principio constitucional que corresponde la competencia para la ejecución de la ley federal al *Land* (art. 83), la que incluye la regulación de los órganos y el procedimiento administrativo; aunque la Federación goza de ciertas potestades que atenúan esta competencia, fundadas todas ellas en la capacidad del orden central para *coordinar* o *armonizar* la ejecución local. En este sentido el art. 84 enumera una serie de rudimentos, tales como el dictado de “reglamentos administrativos generales” (art. 84.2), la posibilidad de “impartir instrucciones individuales” por el gobierno federal —habilitado por ley (art. 84.5)—, e incluso controlar la ejecución de las leyes enviando “comisionados” (art. 84.3), “potestades que han sido utilizadas en amplia medida y con la que se ha abierto un campo para la injerencia en la potestad de ejecución de los Länder” dice Konrad Hesse. Agrega en cuanto al modo en que estas competencias se han desarrollado en la práctica, que “junto al oportuno agotamiento de las competencias escritas de la Federación aparecen distintas formas de ‘influencia federal para-constitucional’. Sin duda en la conformación de la coordinación de la ejecución administrativa mediante circulares en las que se expone una determinada interpretación de las disposiciones federales o se recomiendan directrices para la ejecución, o con el especialmente influyente medio de dirección que son las subvenciones finalistas, sobre todo cuando la ayuda se hace depender del cumplimiento de ciertas directrices federales y del control del Tribunal de Cuentas; a la vista queda la ostensible dependencia de los *Länder*, desde que se han asegurado poderes del orden central para uniformar estos aspectos coordinándolos(41).

Veamos un supuesto en que estos aspectos debieron ser activados frente a una política local que agredía ese piso federal en materia de bosques nativos.

#### VI. Resolución 56/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable: el corrimiento de la frontera entre la Nación y las provincias en materia de federalismo ambiental y la protección de los presupuestos mínimos por la autoridad de aplicación nacional

La resolución 56/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable se dio

por un conflicto por re-categorizaciones de bosques nativos en la Provincia de Salta en violación de la ley nacional 26.331 de Bosques Nativos.

La Provincia de Salta en ejercicio de su competencia para aprobar el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos (OTBN en adelante), conforme ley nacional 26.331 de PMPA, llevó adelante un proceso local mediante el cual rezonificaba espacios con cambios de zonificación por otras categorías de menor valor de conservación. Verificado este incumplimiento a la ley 26.331 se envió una serie de notas durante varios años, agravándose la situación. En paralelo la Provincia de Salta dictó el dec. 2211/2010 y su modificatorio 3136/2010, estableciendo un procedimiento para el análisis de proyectos a escala predial donde no resultaba obligatoria la realización de procedimientos participativos, como así tampoco la evaluación de impacto ambiental (EIA), apartándose de los PMPA de la ley 26.331 de Bosques Nativos y subvirtiendo sus facultades complementarias, las cuales deben maximizar el umbral de protección y no socavarlo. Al mismo tiempo la autoridad nacional recibe denuncias de diversos actores sociales que se refieren a cómo en la jurisdicción local se quebrantaban los PMPA por la autoridad provincial, lo que provocó un intercambio de actividades entre autoridad nacional y local(42). El conflicto cobra actualidad cuando se constata la continuidad de tareas de desmonte de bosque nativo en predios re-categorizados en el marco de los decretos provinciales derogados, lo cual acredita que los efectos de las normas dictadas continúan pese a su derogación.

En este contexto, expresa la res. 56/2018 que conforme el principio de “progresividad” (del que se desprende la pauta de “no regresión”) las re-categorizaciones prediales mencionadas comportan una transgresión a aspectos axiales del sistema de presupuestos mínimos de protección ambiental con agresión a intereses federales que habilitan la actuación de la Autoridad Nacional de Aplicación en su defensa. En consecuencia, las irregularidades detectadas en los procedimientos locales, tanto los de evaluación de impacto ambiental como los que caracterizaron los pedidos de desmonte, revisten carácter de suficiente gravedad para instar a la Autoridad Local de Aplicación a suspender los efectos de las autorizaciones así como a la restauración de los ambientes implicados, sin perjuicio de otras acciones pertinentes que puedan adoptarse en el marco de competencias propias.

Por este motivo la autoridad nacional resuelve que “las autorizaciones de re-categorización de Uso Predial y Cambio de Uso del Suelo, otorgadas por la Autoridad Local de Aplicación de la Provincia de Sal-

ta, en el marco de los decs. provs. 2211/2010 y 3136/2010, *resultan incompatibles con las disposiciones de la Ley 26.331* y complementarias, por modificar regresivamente y de manera relevante el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos aprobado por ley provincial 7543 y su normativa complementaria” (art. 1º). Agrega a esta declaración de incompatibilidad como *consecuencias* —entre las varias que incluye— que se debe “instar a la autoridad local de aplicación de la Provincia de SALTA a suspender los efectos de las autorizaciones del art. 1º de la presente, respecto de los predios alcanzados pendientes de desmonte” (art. 2º). También “instar a la autoridad local de aplicación de la Ley 26.331 de la Provincia de Salta a restaurar los ambientes de Bosques Nativos desmontados en el marco de las autorizaciones del art. 1º de la presente, conforme al art. 40 de la Ley 26.331 y su decreto reglamentario, y garantizar los derechos de las comunidades de pueblos originarios que habitan los mismos...”.

Como se puede verificar, la importancia de esta resolución es que por primera vez la autoridad nacional de aplicación de los PMPA ha ejercitado una *competencia en su defensa*, cuando la local quebranta administrativamente su contenido. Ya no sólo en el espacio judicial sucede. Estamos ante una actualización de la garantía federal del art. 5º CN, pero en términos de complementariedad.

Esta es una novedad que tiene apoyo en el cambio de interpretación que hiciera la Corte en “Mamani”, donde dejó de considerar a los PMPA como normas completamente asimilables de los Códigos de Fondo. En este sentido, por contener “intereses federales”, en su vocación de uniformidad permiten, en su núcleo —además de la intervención de la Corte por recurso extraordinario—, el control y defensa de ese piso por los órganos administrativos nacionales.

#### VII. Conclusiones

Spota explicaba que los tres incisos del art. 14, ley 48 —traducidos de las normas análogas de la *Judiciary Act*—, muestran que esa institución fue pensada, creada y desarrollada para mantener —como está enunciado— la unión nacional de los Estados que se acababan de constituir como Federación, frente al fracaso de la Confederación. Para ello instituyeron el instrumento de contralor de la vigencia de la distribución de competencias otorgadas al Estado federal, dando esa función esencial para la dinámica operativa del sistema político total, a la cabeza del Poder Judicial. Jamás la instancia extraordinaria fue pensada para hacer justicia. Menos como tercera instancia de tribunal de derecho. El recurso extraordinario es un instrumento con finalidades políticas, que aparece vestido jurídicamente(43).

#### { NOTAS }

de la conferencia desarrollada el 28 y 29 de mayo de 2002, en Buenos Aires, Argentina, coordinado por la Dra. María Eugenia DI PAOLA y el Dr. Daniel SABSAY, del trabajo “El federalismo ambiental. El reparto de competencias en materia ambiental en la Constitución Nacional Argentina. El principio *pensar global, actuar local*”.

(37) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, LA LEY, 1996-B, 950.

(38) WAHL, Rainer, “Herausforderungen und Antworten”, Walter de Gruyter GmgH, Berlin Boston, Traducción de José Carlos Mardomingo para Marcial Pons Edic. Jurídicas y Sociales SA Madrid, 2006, ps. 101/102.

(39) KLOEPER (ed.), “Umweltstaat” (nota 165); Hofmann, “Umweltstaat: Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen und Schutz vor den Gefahren und Risiken von Wissenschaft und Technik in staatlicher Verantwortung” en BADURA, Dreier (eds.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2001, ps. 873 y ss. (con referencias a sus trabajos anteriores); CALLIES, “Rechtsstaat und Umweltstaat”, 2001, ps. 153 y ss.; WAHL, Appel, “Präven-

tion” (nota 154), ps. 13/24; STEINBERG, “Der ökologische Verfassungsstaat”, 1998, en cada caso con referencias; BOSSELMANN, “Im Namen der Natur. Der weg zum ökologischen Rechtsstaat”, 1992; BAUMEISTER (ed.), “Wege zum ökologischen Verfassungsstaat. Umweltschutz ohne Öko-Diktatur”, 1994; WOLF, “Der ökologische Rechtsstaat als prozedurales Programm”, en ROSSNAGEL - NEUSER (eds.), *Reformperspektiven im Umwelrecht*, 1996, ps. 57 y ss. Todo citado por ps. 101/102, citado por WAHL, Rainer, ob. cit., p. 101).

(40) Al hilo del concepto de las precauciones para el futuro y el desarrollo se abordan y elaboran conceptualmente la sostenibilidad y la justicia entre las generaciones; fundamental a ese respecto: “Appel Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge” (nota 156), citado por WAHL, Rainer, ob. cit., p. 102.

(41) HESSE, Konrad, “El estado federal unitario”, en *Escritos de derecho constitucional*, Selección y traducción Villalón Pedro Cruz y Sánchez Miguel Azpitarte, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2012, p. 204.

(42) En agosto de 2013 se inician actuaciones ante la autoridad ambiental nacional para realizar el “seguimiento de la implementación de la ley 26.331 en la Provincia de Salta, y específicamente la aplicación de los procedimientos de re-categorización a nivel predial”. Con fecha 18 de septiembre de 2014, la Provincia de Salta presentó un informe ante la autoridad ambiental nacional en el cual se detallaba la situación de los ordenamientos prediales aprobados en el marco del dec. prov. 2211/2010 de 31 (treinta y un) fincas. Ante la situación descripta, en octubre del 2014 la autoridad ambiental nacional conformó una Comisión Técnica que se constituyó en las oficinas de la Secretaría de ambiente de la Provincia de Salta, verificando en el relevamiento de expedientes de re-categorizaciones irregularidades, tanto en el cumplimiento de audiencias públicas como en la consideración de los criterios de sustentabilidad previstos en la ley 26.331. En dicho relevamiento de expedientes administrativos pudo constatare la afectación de los derechos de comunidades de pueblos originarios que realizan un uso tradicional del territorio en los predios alcanzados por los decretos provinciales. Por otra parte, el COFEMA median-

te resolución 236 (del 5 de diciembre de 2012), establece las pautas para la actualización del Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos, como así también para las re-categorizaciones a nivel predial, las cuales solo pueden autorizarse en casos excepcionales y nunca ser de aplicación general y sistemática. Las re-categorizaciones prediales aprobadas en el marco de los decs. prov. 2211/2010 y 3136/2011, posibilitaron desmontes y resultaron regresivas del propio OTBN aprobado por la Provincia de Salta y contradictorios con las disposiciones de las leyes 26.331 y 25.675. Las primeras novedades del conflicto se dieron con la derogación del dec. prov. 2211/2010 mediante el dictado del dec. 3749/2014. El mismo no estableció cómo se procederá con los permisos ya concedidos ni con los trámites de ordenamiento predial suspendidos por la resolución 381 del 29 de agosto de 2014 del Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable de la Provincia de Salta. Al momento de la derogación del dec. prov. 2211/2010 se encontraban aprobadas 32 re-categorizaciones, y 46 (cuarenta y seis) se encontraban en trámite.

(43) SPOTA, Alberto A., “Recurso extraordinario”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, ps. 21/22.

Ese es el espíritu que gobernará el control de complementariedad, un instrumento con finalidad política, de defensa de la unidad e integralidad del territorio y del ambiente total del país. Esta pauta subyacente en la competencia de presupuestos mínimos en favor del orden jurídico central en nuestro federalismo, según el propio entender dispone de otra competencia: la de coordinación de la estructura de legalidad ambiental. Este sistema es otra de sus expresiones.

Y en la relación complementaria dispuesta por los constituyentes, los pisos mínimos nacionales, como lo ha dicho el legislador en el art. 6º, LGA, tienen una vocación de uniformizar todo el territorio nacional. Estos aspectos no pueden interpretarse por cada provincia, porque ellas ya han tenido la posibilidad de disponer sus particularidades a través de la normativa de complemento. Esta es una diferencia importante con el derecho común, en el que las provincias tienen la última palabra en su interpretación (art. 15, ley 48), pues así se les garantiza la posibilidad de expresar las particularidades locales. En el caso de los PMPA no existe esta necesidad desde que las normas complementarias permiten ingresar las políticas locales. Pero sí es necesario vigilar que las reglas locales no sean desnaturalizantes, no prevean niveles de protección normativa

menor que el piso nacional, porque ello violenta, parcializa, la unidad nacional.

La teoría de la complementariedad califica una norma local como no complementaria, pero con eso el sistema no se sana. Restaba dotar de  *fuerza normativa*  a las normas nacionales de presupuestos mínimos, calificarlas en ese mínimo uniforme de “interés federal” y, de ese modo, prever la revisión final ante la Corte mediante recurso extraordinario de los conflictos por complementariedad, para que el Alto Tribunal tuviera de modo unificado la última palabra respecto a lo que debemos interpretar como  *presupuesto mínimo* .

En esta particular lógica se inscribe —en clave de federalismo ambiental— el control de complementariedad, con efectos que se esparcen por fuera y dentro del ámbito judicial:

1.  *Para el ámbito judicial* : los efectos se expresan, porque se reconduce la relación entre PMPA y complemento. En la teoría del control de “complementariedad” las provincias —como ya se dijo en “Villivar” (44) y “Martínez”— no pueden desconocer el piso nacional bajo apercibimiento de que esas normas, al no ser complementarias y congruentes, sean nulas. Pero no solo en el plano de la teoría, porque “Mamani” avanza en dar efectividad a esos contenidos dis-

poniendo que el material, aunque sea provincial, si no es complementario ni congruente, puede ser revisado por la Corte en vía extraordinaria. Esto amplía el espectro de control que tiene el Alto Tribunal sobre el derecho local en defensa de los PMPA. Incluso la Corte desempolva el segundo párrafo del art. 16, ley 48, y no sólo revoca la sentencia casada, sino que anula directamente las resoluciones de la autoridad provincial. El recurso extraordinario federal se transforma en un arma de control y defensa, desde el orden federal hacia las provincias, de las normas que violen el piso mínimo uniforme (conforme art. 6º, LGA).

2.  *En el plano legislativo* : la sentencia “Mamani” invita a incluir en las futuras leyes de PMPA mecanismos que ensanchen las facultades de defensa de los pisos mínimos, uniformes ahora en el plano de la legislación. El Congreso tiene base competencial para dar este tipo de normas desde que hacen a la garantía federal (art. 5º, CN): el principio derivado del art. 41, segundo párrafo, que dota a la Autoridad Legislativa de poderes de coordinación de los dos órdenes llamados a concurrir de modo complementario; ello encuadrado en las facultades del 75.32, CN.

3.  *En el Poder Ejecutivo* : Respecto a las competencias que actualmente posee como autoridad

de aplicación de las leyes de PMPA vigentes, se deberá permitir articular su defensa ante normas locales que intenten fraguarlos.

Cita on line: AR/DOC/692/2019

### MÁS INFORMACIÓN

**Esain, José A.**, “La competencia para regular los procesos judiciales en nuestra federación y su versión específica en materia ambiental”, RD Amb 57, 27.  
**Cafferatta, Néstor A. - Lorenzetti, Pablo**, “Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, SJA 07/11/2018; JA 2018-IV; RD Amb 56, 5.  
**Barrilis, Natalia**, “La cuestión ambiental en el ordenamiento jurídico argentino: competencias, control de complementariedad y vías de acceso a la justicia”, RD Amb 56, 49.

### LIBRO RECOMENDADO

**Derecho ambiental**  
 Director: Valls, Mario F.  
 Edición: 3ra., 2016  
 Editorial: Abeledo Perrot

### { NOTAS }

(44) CS, sentencia del 17/04/2007 en autos “Villivar, Silvana N. c. Provincia del Chubut y otros s/ amparo” con notas de ESAÍN, José A., “La Corte define el conflic-

to minero en Esquel: ‘no todo lo que brilla es oro’” y ZEBALLOS de SISTO, María Cristina, “Nuevos pasos hacia la construcción del derecho ambiental minero”, pu-

blicado todo en la RD Amb., 11, Néstor Cafferatta (dir.), octubre/diciembre de 2007, Ed. Lexis Nexis, ps. 179/250, y en RD Adm., 62, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007,

con nota de Maximiliano TORRICELLI, “Distintos caminos que conducen hacia la misma meta (comentario al fallo ‘Villivar’)”, ps. 1132/1142.

## NOTA A FALLO

### Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

**Sanciones por violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor. Complejidad de la causa. Ausencia de pruebas. Ausencia de conductas dilatorias**

**Hechos:** *El apoderado de una empresa solicitó la nulidad de la resolución del juez*

### { NOTAS }

(\*) Sentencia no firme.

*Municipal de Faltas, que le había impuesto una multa por no haber cumplido un acuerdo conciliatorio celebrado con una consumidora consistente en reemplazar un equipo de telefonía celular. El juez anuló la multa, por considerar que la excesiva dilación del proceso resultaba incompatible con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.*

La resolución que sancionó a una empresa por haber incumplido un acuerdo conciliatorio debe anularse, toda vez que el trámite procedimental ha tenido una duración irrazonable —dos años desde que las actuaciones se encontraron en condiciones de ser resueltas—, si se tiene en cuenta que la conducta reprocha-

da no exhibía una especial complejidad, que las partes no aportaron pruebas, más allá de la documental acompañada, y que no hubo actitudes dilatorias; más si, en los términos del art. 59 de la ley 13.133 de Buenos Aires, se determina que la sanción debe dictarse en el plazo de 20 días desde que las actuaciones están en condiciones de ser resueltas.

**121.808** — JContencioso administrativo N° 3 La Plata, 05/02/2019. - Motorola Mobility of Argentina SA c. Municipalidad de La Plata s/ proceso sumario de ilegitimidad (\*).

[Cita on line: AR/JUR/242/2019]

### COSTAS

Se imponen a la demandada vencida.

**1ª Instancia.** — La Plata, febrero 5 de 2019.

**Resulta:** I. Que se presenta el Dr. J. L., apoderado de la firma Motorola Mobility of Argentina SA, deduciendo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de La Plata, a fin de que se declare la nulidad de la resolución dictada el 12/08/2016 por el titular del Juzgado de Faltas N° 2 de La Plata, en cuanto le impuso una multa de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) por infracción a lo normado en el art. 48 de la ley 13.133.

# La garantía del plazo razonable en el procedimiento administrativo

María E. Minuto (\*)

**SUMARIO:** I. Antecedentes y reseña del fallo. — II. La jerarquía supranacional de la garantía del plazo razonable. — III. La aplicación de la garantía de plazo razonable por parte de nuestro Máximo Tribunal. — IV. El caso bajo análisis. — V. Conclusión.

### I. Antecedentes y reseña del fallo

Con fecha 05/02/2019, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 3 de La Plata hizo lugar a la demanda interpues-

ta por Motorola Mobility of Argentina SA, dictaminando la anulación de la resolución administrativa que impuso a la firma una multa de \$ 150.000 por presunta infracción a la ley 13.133 de Defensa del Con-

sumidor de la Provincia de Buenos Aires (“ley 13.133”).

En el caso bajo análisis, la Administración demoró casi tres años en sancionar a la empresa. Sin embargo, el instituto de la prescripción no fue opuesto como defensa por la parte actora, en tanto desde el inicio de las actuaciones administrativas hasta el dictado de la resolución sancionatoria transcurrieron dos años y onces meses (1); es decir, a tan sólo un mes de operar la prescripción, la autoridad de aplicación decidió multar a la empresa.

Al respecto, la Ley Nacional de Defensa del Consumidor (ley 24.240) establece en su art. 50 (2) que el plazo de prescripción para imponer las sanciones previstas en la normativa consumeril es de tres años, interrumpiéndose por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de actuaciones administrativas.

Sin perjuicio de lo anterior, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 3 de La Plata falló a favor de la empresa, entendiendo que no se respetó la garantía de plazo razonable en el procedimiento administrativo. Asimismo, dicho argumento fue

### { NOTAS }

**Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)**  
 (\*) Abogada (UBA). Asociada en el Estudio Pérez Alati, Grondona, Benites & Arntsen en el área de De-

recho de la Competencia y Defensa del Consumidor. Miembro del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Diplomatura Anual en Derecho del Consumidor

y Defensa de la Competencia de ESEADE.

(1) El inicio de la instancia conciliatoria fue en septiembre del año 2013 y la resolución sancionatoria fue

dictada en el mes de agosto del año 2016.

(2) Texto según art. 1º de la ley 27.077, BO del 19/12/2014. Vigencia: 01/08/2015.



Señala que el 23/09/2013, la Sra. Graziano presentó una denuncia ante la Dirección Municipal de Defensa del Consumidor de la ciudad de La Plata contra Motorola Mobility of Argentina SA (en adelante Motorola), Movistar y Garbarino por presuntos inconvenientes en el funcionamiento de su teléfono celular Motorola Modelo XT 550 adquirido en Garbarino el día 25/03/2013. Según los dichos de la denunciante, Movistar habría reparado la unidad y atento a haber sido ella insatisfactoria, la prestadora de servicios de telefonía móvil habría procedido al cambio de equipo, el cual habría sido de características inferiores al objeto del reclamo.

Sostiene que en el marco de dicha denuncia se celebró primera audiencia conciliatoria el 07/11/2013, ocasión en la que su mandante ofreció, sin reconocer hechos ni derechos y al solo efecto conciliatorio, el cambio de equipo.

Manifiesta que, para sorpresa de su mandante, el 25/07/2014 fue notificado del auto de imputación por presunta infracción al art. 48 de la ley 13.133. Frente a ello presentó el correspondiente descargo, acompañando una copia del convenio privado arribado con la denunciante consistente en el cambio de equipo por uno nuevo y de superiores características al ofrecido durante la instancia de conciliación.

Destaca que habiendo sido satisfecha la pretensión de la Sra. Graziano, aquélla desistió expresamente de la denuncia efectuada contra Motorola y renunció a iniciar acciones judiciales y/o administrativas en relación al hecho que motivó su denuncia.

Afirma que pese a haber acreditado el cumplimiento del acuerdo conciliatorio y la Sra. Graziano desistir de su denuncia, la demandada resolvió arbitrariamente no archivar el expediente y sancionar mediante la resolución de fecha 12/08/2016 a Motorola por la supuesta infracción al art. 48 de la ley 13.133, basándose en que su mandante no habría cumplido en tiempo y forma el acuerdo conciliatorio arribado el 07/11/2013.

Seguidamente plantea como “cuestiones previas” la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo por incumplir la garantía de

plazo razonable y la nulidad del acto sancionatorio por violación al procedimiento reglado y por no haber dispuesto el archivo de las actuaciones luego del desistimiento del interesado.

En cuanto a la vulneración de la garantía de plazo razonable, sostiene que la resolución impugnada constituye un acto administrativo, de naturaleza principalmente punitiva, de donde se deriva la aplicabilidad a la materia de los principios del derecho penal, según lo prescribe el art. 4º del Cód. Penal, conforme la doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Destaca que las infracciones y sanciones administrativas integran el derecho penal especial y están subordinadas a la Constitución Nacional, lo cual conlleva a la vigencia en esta materia de los principios generales del Código Penal. Entiende que todo proceso debe desarrollarse en conformidad con las normas de la Constitución Nacional que establece derechos y garantías que obligatoriamente deben ser observados.

Señala que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 8º, inc. 1º, consagra las garantías judiciales entre las que se encuentra la relativa al plazo razonable, que constituye una garantía exigible en toda clase de procesos, correspondiendo la determinación casuística de si se ha configurado o no un retardo injustificado desde el momento en que comienza a contarse el plazo hasta la decisión final.

Afirma que las constancias obrantes en el expediente administrativo evidencian que, la escasa complejidad de la denuncia, la falta de impulso procesal por parte de la interesada y de la Administración, el análisis global del procedimiento, y la buena predisposición de las empresas denunciadas, constituyen elementos suficientes para determinar que tres años —desde el inicio de la denuncia hasta el dictado de la resolución— no es un plazo razonable y por ende, torna inconstitucional todo el procedimiento administrativo.

En cuanto a la violación del procedimiento reglado, sostiene que del art. 47 de la ley 13.133 se desprende que la existencia de un acuerdo homologado suspende el procedimiento, y que su representada arribó a un acuerdo conciliatorio con la Sra. Graziano, el que fue homologado

en fecha 20/12/2013. Por lo tanto, considera que la demandada debió someterse a la norma citada y archivar las actuaciones. Sin embargo, se decidió, de manera arbitraria y contrariano, de la letra y el espíritu de la Ley de Defensa del Consumidor, continuar con el procedimiento y sancionar a Motorola.

Asimismo, destaca que la propia denunciante desistió expresamente de la denuncia y que la demandada ha decidido sancionar a Motorola en virtud de consideraciones generales, desconociendo la circunstancia apuntada. Afirma que, pese al formal desistimiento de la denunciante, la autoridad demandada continuó sujeta a Motorola a un procedimiento de naturaleza penal administrativa para finalmente sancionarla, haciendo caer sobre su representada la totalidad del peso del poder del Estado.

Considera que el expediente debió ser archivado, al haber sido desistido y renunciado por la propia denunciante.

Seguidamente señala que el acto administrativo sancionatorio es nulo, de nulidad absoluta e insanable, por carecer de motivación y de causa. Detalla la existencia en los considerandos del acto impugnado de varias premisas que reputa falsas y que a su juicio no constituyen motivaciones válidas. Entiende que la resolución se dictó sobre hechos falsos y meras manifestaciones de la parte denunciante, que no surgen acreditadas en el expediente administrativo.

Sostiene que la demanda ha incumplido el plazo para resolver, que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 58 y 59 de la ley 13.133, es de veinte (20) días hábiles administrativos a partir de la fecha en que las actuaciones administrativas quedaron en condiciones de ser resueltas. Destaca que no puede hacerse pesar sobre el imputado la falta de una razonable celeridad de la autoridad administrativa encargada del juzgamiento. La Administración tiene el deber de brindar al imputado un proceso expedito y no puede someterlo a la permanente incertidumbre de un proceso cuya duración exceda los plazos legales.

En cuanto al incumplimiento del acuerdo homologado que se le atribuye en el acto

sancionatorio, destaca que por problemas de logística ajenas a su mandante no se procedió a la entrega del equipo por no poder coordinar con la denunciante la dirección del servicio técnico que se encargaría del cambio de unidad. Agrega que no obstante, Motorola se ha comunicado en reiteradas oportunidades con la denunciante para gestionar la entrega de una unidad nueva y de superiores características a la que adquirió y así atenuar los inconvenientes en la espera sufrida. Así, dando cumplimiento al cambio ofrecido mediante acuerdo celebrado el 07/11/2013, procedió a entregar a la Sra. Graziano un equipo nuevo y de superiores características al prometido, conforme el acuerdo privado adjuntado al descargo presentado el 11/08/2014. Consecuentemente, considerar que Motorola ha incumplido resulta un manifiesto exceso de formalismo, atento encontrarse la pretensión satisfecha y haber sido la misma denunciante quien solicitó el archivo de las actuaciones iniciadas con una denuncia a instancia del consumidor y no un sumario iniciado de oficio.

Se agravia por el carácter de arbitrario, exorbitante e irrazonable del monto de la multa impuesta mediante la resolución sancionatoria. Al respecto señala que se impone a su mandante una exorbitante multa de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) con fundamento exclusivo en los simples dichos de la denunciante, en el presunto incumplimiento del acuerdo homologado y adquisición de una empresa como criterio de graduación. Agrega que el exceso en el grado de punición no guarda relación alguna con la gravedad de los hechos presuntamente cometidos por esta parte.

Por otra parte, solicita la aplicación del principio de *in dubio pro reo* consagrado en el art. 1º del Cód. Proc. Penal de la Provincia de Buenos Aires, ya que para recaer sobre su mandante la imputación —y teniendo en cuenta la naturaleza sancionatoria en cuestión— se requiere extremo grado de certeza positiva, por lo que una sola duda basta para su absolución.

Finalmente, ofrece prueba, plantea el caso federal y solicita que se haga lugar a la demanda, con costas.

reforzado por el incumplimiento del plazo legal de veinte días hábiles que establece la ley 13.133 en su art. 59 (3) para que la autoridad administrativa dicte resolución definitiva.

Cabe destacar que la sentencia que aquí se comenta no se encuentra firme, ya que ha sido recurrida por la Municipalidad de La Plata, encontrándose aún pendiente la resolución del recurso por la Cámara de Apelaciones.

## II. La jerarquía supranacional de la garantía del plazo razonable

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable se encuentra reconocido en forma expresa en los arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención”) (4). Este último dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente

e imparcial”. El art. 7.5 se refiere con mayor especificidad al derecho a un rápido juzgamiento cuando el imputado se encuentre privado de su libertad. Asimismo, el art. 14, inc. 3.c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (5) reconoce el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

Ambos instrumentos internacionales gozan de jerarquía constitucional, por el reconocimiento expreso del art. 75, inc. 22, de la CN, por lo que el plazo razonable es una garantía vinculada con el debido proceso que debe ser cumplida en todos los casos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) ha señalado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete (6).

Asimismo, el máximo intérprete de la Convención ha definido el debido proceso como una garantía límite a la actividad estatal que establece un deber para éste de organizar su estructura, con la finalidad de crear instancias procesales adecuadas que permitan a las personas estar en condiciones de defender sus derechos ante cualquier acto estatal que pudiera afectarlos (7).

En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso (8).

En un emblemático caso (9), la Corte IDH sostuvo que si bien el art. 8º de la Convención Americana se titula “Garantías judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las perso-

nas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Agregó que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Ello implica que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8º de la Convención Americana.

En el año 2011, la Corte IDH señaló que las sanciones administrativas y disciplinarias son, al igual que las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas,

## { NOTAS }

(3) El art. 59 de la ley 13.133 establece: “La resolución definitiva se ajustará a las disposiciones de la ley nacional 24.240 y normas reglamentarias. Será dictada dentro del plazo de veinte [20] días hábiles. En ella también se evaluará la existencia o no de antecedentes en el Registro de Infractores”.

(4) El art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica reconoce que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con

las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

(5) El art. 14.3.c) del Pacto Internacional de los Dere-

chos Civiles y Políticos establece: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

(6) Corte IDH, 06/05/2008, caso “Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, reparaciones y costas”, Serie C-180, párr. 77.

(7) Corte IDH, 01/09/2010, caso “Ibsen Cárdenas e

Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, reparaciones y costas”, Serie C-217, párr. 178.

(8) Corte IDH, caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, párr. 104, y caso “López Mendoza vs. Venezuela”, párr. 111.

(9) Corte IDH, 31/01/2001, caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú (fondo, reparaciones y costas)”, Serie C-71.

II. Que a fs. 126 se resolvió la admisibilidad formal de la acción y se confirió traslado de la demanda.

III. Que a fs. 143/159 se presenta el Dr. M. G. V. —apoderado del Municipio de La Plata— y contesta demanda. Realiza una negativa pormenorizada de los hechos invocados en la demanda, sosteniendo la legitimidad del actuar administrativo impugnado en autos, por lo cual solicita el rechazo de la pretensión actora.

Entiende que en el caso bajo análisis nos hallamos de manera evidente ante un acto administrativo que se exhibe totalmente ajustado a derecho, siendo una razonable manifestación de la potestad sancionatoria de la Administración municipal.

Seguidamente pasa a analizar cada uno de los aspectos en los cuales la parte actora se manifiesta agraviada.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del procedimiento administrativo por violación de la garantía del plazo razonable en la duración de aquél, reconoce que el acto sancionatorio fue dictado por el juez Municipal de Faltas el 12/08/2016, casi dos años después de que las actuaciones se encontraran en condiciones de ser resueltas. Sostiene que, si bien el art. 59 de la ley 13.133 establece que la resolución definitiva será dictada dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, es público y notorio el hecho de que en los tiempos que corren, son múltiples los reclamos que se efectúan en amparo a las Leyes de Defensa del Consumidor, máxime en una ciudad con el caudal de habitantes y de transacciones comerciales como lo es La Plata. Afirma que ello, sumado a la escasez de personal administrativo en relación a las denuncias que se presentan, hace que los

plazos legales exigidos se tornen imposibles de cumplir.

Realiza una cita de autorizada doctrina nacional de la cual pretende concluir la relatividad de la obligatoriedad de los plazos y la posibilidad del funcionario de alegar el recargo de tareas como una causa para excederse del cumplimiento de los mismos plazos.

Manifiesta que es incorrecta la afirmación de la actora al decir que la Administración debió archivar las actuaciones y que, al no hacerlo, procedió de manera arbitraria y contrariando la letra de la ley. Por el contrario, considera que la Administración obró en sujeción a la norma y acatando lo que los artículos mencionados mandan. La etapa conciliatoria no culmina con la homologación del acuerdo sino con el cumplimiento de sus cláusulas y, al haberse incumplido con el acuerdo homologado, la instancia conciliatoria no fue concluida, y se configuró la situación del art. 48.

En cuanto a la afirmación de la actora respecto de que el desistimiento del denunciante debió provocar el archivo del expediente administrativo, sostiene que el desistimiento de las partes interesadas en las actuaciones administrativas que tramitan ante los organismos de defensa del consumidor no constituye valladar para el ejercicio de las funciones de contralor, verificación y sanción de infracciones por parte de esas autoridades, las que son recta derivación de la manda constitucional de protección de los derechos de los consumidores y usuarios contemplada en el art. 42, 2º párr., de la CN. Pone de resalto que tales renunciaciones son susceptibles de violentar el orden público normativo que impera sobre la materia de conformidad con el art. 65 de la ley 24.240. Concluye que las funciones públi-

cas aludidas son absolutamente independientes de los derechos e intereses subjetivos de los particulares interesados en el expediente, de modo que las partes no pueden pactar de manera privada el modo que se resolverá o concluirá un procedimiento en trámite.

En cuanto a los reproches de falta de motivación y de causa en el acto impugnado, sostiene que en la resolución dictada por el juez de Faltas que él mismo hace una ponderación de todas las circunstancias de hecho que llevaron a los actuados a ese punto, antes de los considerandos y de la parte resolutive.

Señala que no le asiste razón a la accionante cuando afirma que la resolución impugnada carece de fundamentos legales. Afirma que la misma fue dictada por autoridad competente, a través del procedimiento establecido al efecto, tiene un contenido ajustado al ordenamiento jurídico, una finalidad adecuada y contiene expresión de los motivos que fundan la decisión, siendo una razonable manifestación de la potestad sancionatoria de la Administración municipal, encontrándose claramente demostrado que la empresa denunciada incurrió en la sanción que se le imputa.

Considera que Motorola incumplió el acuerdo homologado. Destaca que, del acuerdo celebrado oportunamente por las partes, surge claramente la voluntad de la empresa de otorgar a la denunciante el cambio de equipo celular en lugar y fecha determinados. Agrega que no obstante la claridad y la literalidad de lo acordado, en el descargo presentado con fecha 11/08/2014 el representante de Motorola imputada manifestó que por problemas de logística ajenos a su mandante fue imposible realizar la entrega del equipo debido a que no pudo coordinar con la denunciante la dirección del servicio técnico donde se efectivizaría la misma.

A su modo de ver, en dicho descargo, la actora de autos ha reconocido el incumplimiento de la obligación asumida en el acuerdo, para luego intentar justificarlo en base a una supuesta imposibilidad para coordinar la entrega de un nuevo celular. Manifiesta que la circunstancia en que se fundaría la supuesta imposibilidad de cumplir, no surge acreditada en el expediente, donde la imputada hace referencia a una vaga excusa consistente en “problemas de logística”.

Aclara que aun en el caso de que el acaecimiento de esas dificultades efectivamente estuviese demostrado, atento la naturaleza formal de la infracción imputada de todos modos se configuraría la infracción achacada. Destaca que el incumplimiento del acuerdo homologado a que se refiere el art. 48 de la ley 13.133 es una infracción de las denominadas “formales”, en las cuales es intrascendente la animosidad o intencionalidad en el obrar del sujeto, o el resultado del daño concreto. El acaecimiento de la conducta tipificada como ilegítima da lugar a la concreción de la infracción.

En cuanto a la determinación de la sanción impuesta, sostiene que la misma es la más ajustada a las circunstancias del asunto en cuestión y que los factores tenidos en cuenta para su graduación denotan un análisis pormenorizado de la situación, que fundamentan adecuadamente el monto fijado. Destaca que el criterio que se tomó para graduar la misma fue expuesto de manera clara y precisa, y dentro de los parámetros legales establecidos. Afirma que el monto de la multa aplicada (\$ 150.000), de ninguna manera puede considerarse confiscatorio para una empresa de la magnitud y peso de mercado que tiene la accionante.

Finalmente, ofrece prueba, deja planteado el caso federal y solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes.

por lo que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso (10).

En este sentido, el plazo razonable constituye una garantía exigible en toda clase de proceso, conforme a los instrumentos internacionales mencionados, y corresponde la determinación casuística de si se ha configurado o no un retardo injustificado desde el momento en que comienza a contarse el plazo hasta la decisión final.

A fines de determinar la razonabilidad del plazo, la Corte IDH propone examinar el caso en concreto teniendo en cuenta cuatro parámetros (11):

a) La complejidad del asunto, pues cada caso presenta caracteres peculiares que lo diferencian de los demás, que determinan su naturaleza y que inciden, desde luego, en el plazo que demandará su tramitación y definitiva resolución.

b) La actividad procesal de las partes, con el objeto de analizar cómo se comportaron durante el desarrollo del trámite, colaborando con su prosecución u obstaculizándolo de modo sistemático, mediante planteos y presentaciones dilatorias.

c) El desempeño del órgano judicial competente, que es un factor que mira a la acción

desplegada por el o los órganos intervinientes en el proceso, con el fin de calificarla y evaluar si permitió que el trámite avanzara de manera regular o si, por el contrario, mediante su acción u omisión, contribuyó con su excesiva dilación.

d) La afectación o daño provocado con la situación generada a la persona involucrada en el proceso. De este modo, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

En definitiva, la Corte IDH brinda criterios de valoración para que las autoridades públicas en el ámbito interno —ya sean administrativas, legislativas o judiciales— puedan utilizarlos como lineamientos para determinar si se ha cumplido con la garantía de plazo razonable en el caso concreto.

### III. La aplicación de la garantía de plazo razonable por parte de nuestro Máximo Tribunal

Actualmente no existen dudas de la obligación que recae sobre los jueces locales de aplicar las normas de derecho internacional en el plano interno de manera automática, ni de su deber de realizar el llamado control de convencionalidad. Ello ha sido señalado por la misma Corte IDH (12) en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” y, en el plano interno, por la Corte Suprema de Justicia de

la Nación (“CS”) en numerosos precedentes (13).

Como consecuencia lógica, en el caso de que un juez de cualquier instancia advierta que no se ha respetado la garantía del plazo razonable en un procedimiento judicial o administrativo, debería declararlo inconstitucional por afectar el debido proceso del imputado.

En este sentido, recuerda la CS que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que ponga término lo más rápido posible a la situación de incertidumbre que implica el enjuiciamiento penal (14).

Específicamente sobre el plazo razonable, la CS sostuvo que la garantía de obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años (15). Su determinación, entonces, deberá consistir en un juicio objetivo sobre el plazo razonablemente admisible para la sustanciación y decisión de un asunto (16). En otras palabras, el análisis para determinar la razonabilidad del plazo no es posible realizarlo en abstracto y requiere evaluar las características particulares del caso concreto (17).

En el año 2012, la CS dictó el *leading case* “Losicer” (18). Allí debió decidir si el procedimiento administrativo sancionador llevado adelante por el Banco Central de la República Argentina contra los directivos y síndicos

de una empresa había respetado la garantía del plazo razonable, atento a que aquél había durado casi veinte años.

En dicha oportunidad, la CS sostuvo categóricamente:

“...Cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el Estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8º de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función— sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales”.

Y agregó:

“Que tampoco es óbice a la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones (...) hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario y no penal (...) pues en el mencionado caso ‘Baena’ la Corte Interamericana —con apoyo en precedentes de la Corte Europea— aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8º de la Convención Americana en el caso de sanciones

### { NOTAS }

(10) Corte IDH, 01/09/2011, caso “López Mendoza vs. Venezuela (fondo, reparaciones y costas)”, Serie C-233, párr. 111.

(11) El test propuesto por la Corte IDH fue inspirado por la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “Eckle vs. Alemania”, sentencia de

15/07/1982.

(12) Corte IDH, 26/09/2006, caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, Serie C-154, párr. 124.

(13) Fallos 330:3248 y 328:2056, entre otros.

(14) CS, Fallos 330:3640, consid. II.

(15) En línea con los lineamientos de la Corte IDH, tomados a su vez de la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros del caso “Stögmüller vs. Austria”, sentencia de 10/11/1969.

(16) Cabe resaltar que este test es tomado por la Corte IDH de la Corte Europea de Derechos Humanos; y, a

su vez, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación también lo utiliza cuando debe examinar la razonabilidad del plazo. Ver, por ejemplo, Fallos 332:2159.

(17) Corte IDH, 29/01/1997, caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas”, párr. 77.

(18) CS, “Losicer, Jorge A. y otros c. BCRA - res.



IV. Presentados los alegatos de la parte demandada y actora a fs. 165/168 y 169/181 respectivamente, se llamó autos para sentencia (fs. 183), que se encuentra firme y consentido, y

*Considerando:* 1. Que del expediente administrativo 4061-898.443/2013 agregado a estas actuaciones surgen las siguientes constancias útiles para resolver la cuestión:

a) A fs. 3/4, con fecha 23/09/2013 la Sra. Mercedes Graziano se presentó ante la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata a efectos de formular denuncia contra las empresas Motorola, Movistar y Garbarino en virtud del incumplimiento de la garantía por parte de éstas en relación al deficiente funcionamiento de un teléfono celular. Según expresa en su denuncia, la Sra. Graziano adquirió un teléfono celular marca Motorola modelo Motosmart MIX XT550, el día 25/03/2013, en una sucursal de la firma Garbarino donde, tras reclamar por su mal funcionamiento; se le informó que la garantía se haría efectiva por parte de Movistar. Sostiene que luego de los arreglos correspondientes, el equipo volvió a fallar y, en esta ocasión, desde el servicio técnico le indicaron que el equipo ya no tenía arreglo y que le entregarían otro en reemplazo, ofreciéndole alternativas de inferior calidad al que hubiere adquirido. Ante su oposición, la empresa le informó que debería esperar a que Motorola le entregara una unidad igual. Al no recibir noticias, se dirigió en dos oportunidades al local de Movistar, hasta que le informaron que el modelo que había adquirido ya no se fabricaría más, ofrecien-

dole un modelo nuevo. No obstante, y a pesar de haber reclamado en reiteradas oportunidades, nunca obtuvo el celular de reemplazo.

b) A fs. 16 obra acta de audiencia celebrada el día 07/11/2013. En la misma se encontraron presentes tanto la denunciante como los representantes de las firmas denunciadas (Motorola, Movistar y Garbarino). En dicho acto, la firma Motorola ofreció otro equipo contra entrega del producto objeto del reclamo; por su parte Movistar ofreció la bonificación de cuatro abonos en la línea objeto de reclamo; en tanto que Garbarino solicitó el desistimiento contra su parte. La denunciante manifestó aceptar los ofrecimientos realizados.

c) A fs. 18, mediante providencia sin fecha, el Juzgado Municipal de Faltas N° 2 resolvió homologar el acuerdo al que arribaran la denunciante y los proveedores denunciados Motorola y Movistar; haciendo saber que el incumplimiento del mismo constituye infracción (art. 48, ley 13.133) y disponiendo el archivo de las actuaciones.

d) A fs. 19, la Sra. Graziano denuncia, con fecha 14/02/2014, el incumplimiento del acuerdo homologado por parte de la firma Motorola.

e) A fs. 26 la denunciante reitera, con fecha 27/06/2014, su planteo de incumplimiento del acuerdo por parte de la actora de autos.

f) A fs. 27/29, con fecha 16/07/2014, el titular de la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor resolvió cerrar la instancia conciliatoria y decretar la apertura de la etapa sumarial co-

respondiente, imputando a Motorola Mobility of Argentina SA por incumplimiento del acuerdo homologado (art. 48, ley 13.133). Por lo tanto, dispuso correr traslado del auto de imputación a dicha firma para que en el plazo de cinco días hábiles formule su descargo y ofrezca las pruebas que hagan a su derecho.

g) A fs. 31/33, obra el descargo presentado, con fecha 11/08/2014, por parte de Motorola. Argumentó que la demora en la presentación radicó en que la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor permaneció cerrada del 24/07/2014 al 04/08/2014. Señaló que fue imposible cumplir con el acuerdo homologado debido a que no pudo coordinar con la denunciante la dirección del lugar donde se efectivizaría el cambio de equipo. Finalmente, manifestó que la empresa arribó a un acuerdo privado con la denunciante con igual fecha (11/08/2014) a través del cual le ofreció la entrega de un equipo nuevo, aceptado por la denunciante. De esta manera, entendió que devenía irrelevante el hecho de que la propuesta conciliatoria haya sido posterior al incumplimiento, por lo cual solicitó la absolución de la empresa y el archivo de las actuaciones.

h) A fs. 41, con fecha 28/08/2014, la denunciante realizó una presentación ante la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor, indicando que la denunciada había dado respuesta satisfactoria al motivo de su reclamo, por lo cual desistía del mismo y solicitaba se ordene el archivo de las actuaciones.

i) Finalmente, a fs. 44/49, el 12/08/2016, el titular del Juzgado Municipal de Faltas N° 2, dic-

tó la resolución impugnada en autos, por medio de la cual resolvió aplicar a la empresa Motorola Mobility of Argentina SA la sanción de multa por la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) por haber incumplido el acuerdo conciliatorio homologado al que arribara con el consumidor denunciante en violación al art. 48 de la ley 13.133; con más la suma de pesos cuarenta (\$ 40,00) en concepto de tasa administrativa; ordenándole, además, la publicación de la parte resolutoria del acto en el diario *El Día* de la ciudad de La Plata.

2. Realizada la reseña de lo actuado en sede administrativa, he de señalar que el *thema decidendum* de la presente contienda reside en determinar la validez o invalidez de la resolución dictada el 12/08/2016 por el titular del Juzgado de Faltas N° 2 de La Plata, en cuanto le impuso una multa de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) por infracción a lo normado en el art. 48 de la ley 13.133.

3. Dicho ello, sabido es que la normativa de defensa de los consumidores y usuarios ha sido concebida con la finalidad de brindar protección a los derechos de dichos sujetos que en la relación contractual de uso y consumo aparecen como la parte más débil. Así, dicha normativa ha sido concebida como un régimen jurídico exorbitante del derecho común, en el cual el bien jurídico comprometido excede el interés del propio consumidor o usuario afectado en el caso concreto, para tutelar el interés de la colectividad de usuarios y consumidores.

Acorde con dicho temperamento, la ley 24.240 fue calificada como “de orden pú-

disciplinarias y no penales, pues admitir esa interpretación ‘equivaldría dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso’...”.

Dos años después, la CS ratificó tal postura en un caso donde la Administración había sancionado por infracción a la Ley de Entidades Financieras diez años después de la comisión de los hechos, entendiendo que fueron vulnerados la garantía de defensa en juicio y el derecho de los sancionados a obtener una decisión en plazo razonable, sosteniendo que “la extensión del proceso es injustificada, tratándose de un asunto que no reviste especial complejidad en el cual no existe actuación procesal de aquéllos que haya interferido en el normal desarrollo de los procedimientos” (19).

El último fallo emblemático del Máximo Tribunal en relación con el tiempo del proceso es la sentencia dictada en el caso “Goye, Omar” (20). La Cámara Federal de Casación Penal había condenado a dos dirigentes sindicales por delitos de fraude en contra de la Administración Pública. Atento a que los hechos datan del año 1999 y la sentencia condenatoria fue dictada en 2016, la CS entendió que no se dio cumplimiento a la garantía de plazo razonable en el proceso.

Podemos concluir que la CS ha adoptado los parámetros de la Corte IDH y, en línea con las sentencias dictadas por el máximo intérprete de la Convención, ha aplicado la garantía del plazo razonable no sólo en los procesos judiciales, sino en la esfera del ámbito administrativo. Gratamente, el criterio ha sido extendido a los tribunales inferiores en fallos recientes (21).

#### IV. El caso bajo análisis

En el fallo que se comenta, el instituto de la prescripción no fue opuesto como defensa por la parte actora, en tanto, como ya se señaló, desde el inicio de las actuaciones administrativas hasta el dictado de la resolución sancionatoria transcurrieron dos años y onces meses. Es decir, a tan sólo un mes de operar la prescripción, la autoridad de aplicación decidió multar a la empresa.

Sin embargo, tomando como referencia los parámetros de la Corte IDH, la parte actora sostuvo que la autoridad administrativa no cumplió con la garantía de plazo razonable en el procedimiento sancionatorio. De esta manera, puso de manifiesto que la escasa complejidad de la denuncia, la falta de impulso procesal por parte de la interesada y de la Administración, el análisis global del procedimiento, la buena predisposición de las empresas denunciadas, constituyen elementos suficientes para determinar que dos años y once meses —desde el inicio de la denuncia hasta el dictado de la resolución sancionatoria— no es un plazo razonable y, por ende, torna inconstitucional todo el procedimiento administrativo.

Dicho argumento fue tomado por el Juzgado interviniente, quien afirma en la sentencia que “el plazo razonable se presenta únicamente en la etapa resolutoria, cuando el impulso del expediente resultaba ajeno a las partes (denunciante y denunciado) y resultaba de exclusivo resorte de la autoridad demandada. Es allí donde transcurren dos años desde que el expediente se encontraba en estado de resolver, sin que pueda justificarse dicha dilación irrazonable”.

Del mismo modo, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 3 de La Plata declaró nula la resolución impugnada, por entender que no había justificación posible por parte de la Administración para excederse del plazo establecido en el art. 59 de la ley 13.133 para dictar resolución definitiva —ello es, veinte días hábiles administrativos a partir de la fecha en que las actuaciones administrativas quedaron en condiciones de ser resueltas—.

Este argumento es mencionado por el juez en su decisorio, indicando que “La argumentación con la que la autoridad demandada pretende descartar la existencia de una violación de la garantía de plazo razonable y, asimismo, eximirse del cumplimiento de los plazos legalmente previstos para la tramitación de las actuaciones administrativas, no puede ser admitida, pues de lo contrario la sola invocación de un elevado cúmulo de tareas y de escasez de personal, podría justificar el incumplimiento de garantías de rango constitucional y de plazos legalmente establecidos con carácter obligatorio, al tiempo que haría perder virtualidad a las herramientas que el ordenamiento jurídico otorga para poner fin a dichos incumplimientos”.

Expresamente, el Juzgado concluye que la dilación del procedimiento administrativo resulta irrazonable e incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la CN y por el art. 8° de la Convención.

#### V. Conclusión

En virtud de lo expuesto, consideramos que el fallo analizado se encuentra en sin-

tonía con los estándares delineados por la Corte IDH, al reconocer la plena vigencia de la garantía del plazo razonable dentro del procedimiento administrativo.

Celebramos el pronunciamiento del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 3 de La Plata y resaltamos la importancia de que el criterio aplicado se extienda en el ámbito judicial como administrativo, como una herramienta para frenar los excesos por parte del Estado.

La aplicación de la garantía del plazo razonable dentro del ámbito de la Administración resulta aún más importante si consideramos el requisito de agotamiento de la vía administrativa (22) que rige en nuestro país. Es decir, cualquier administrado que se vea afectado en sus derechos por un acto de la Administración deberá esperar al último acto emanado por aquélla para acudir a la justicia.

Lo anterior implica en la práctica que en materia de defensa del consumidor, una empresa denunciada ante un organismo administrativo puede permanecer años en carácter de sumariada, sin contar con una resolución definitiva —absolución o sanción— que habilite la instancia judicial, en desmedro de la seguridad jurídica y con el riesgo de afrontar una multa de hasta cinco millones de pesos (23) por cada expediente.

En ese sentido, entendemos que la garantía del plazo razonable puede y debe ser utilizada como un límite a la potestad sancionatoria de la Administración.

**Cita on line:** AR/DOC/719/2019

#### { NOTAS }

169/2005 (expte. 105.666/86 - sum. fin. 708)”, fallo cit., consid. 4°.

(19) 19/11/2013, “Bonder, Aaron (Emperador Compañía Financiera SA) y otros c. BCRA s/ res. 178/1993”.

(20) CS, 26/12/2017, “Goye, Omar y otros s/ Administración Pública”.

(21) Por ejemplo en el caso de la CNFed. Cont. Adm., sala V, 22/11/2018, “Gráfica San Telmo SA c. Fisco Nacional — AFIP-DGI s/ inc. apelación”. En la sentencia, el tribunal entiende que la demora en que incurrió la AFIP en el procedimiento administrativo para la imposición de una medida de carácter sancionatorio resul-

ta irrazonable, pues entre el inicio de las actuaciones administrativas por el organismo recaudador y el decisorio del Tribunal Fiscal de la Nación transcurrieron dieciocho años, situación que infringe el derecho de defensa en juicio y la garantía de duración de plazo razonable en los procesos.

(22) El instituto del agotamiento de la vía administrativa se encuentra regulado por la ley nacional 19.549 de Procedimiento Administrativo, en los arts. 23, 24, 30 y 32.

(23) Límite establecido por el art. 47 de la ley 24.240.

blico” (art. 65), no pudiendo sus disposiciones normativas ser dejadas de lado por convenio entre particulares.

Es así que las infracciones normadas en las leyes 24.240 y 13.133 —instauradas teniendo en miras el interés público comprometido y no sólo el mero interés particular—, tienen tanto una finalidad punitiva como también preventiva, pues persiguen resarcir al consumidor afectado en el caso concreto y, especialmente, prevenir la reiteración de la conducta infractora.

Sobre dicha cuestión se ha dicho que “La imposición de sanciones en virtud de conductas infraccionales previstas en la ley 24.240 no redundan en beneficio del particular...” (CFed. Rosario, sala A, 09/09/1999, “Bordachar, Hugo L. c. Galavisión SA”, JA 2000-III-384).

4. Que sentado ello, corresponde ingresar seguidamente en el análisis de las impugnaciones que la accionante formula al acto sancionatorio.

4.1. En esa tarea habré de comenzar por el planteo de violación de la garantía de plazo razonable, articulada como “cuestión previa” en el escrito inicial.

Que en este orden de ideas es importante señalar que el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires señala que “La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, y el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave”.

Por su parte el art. 75, inc. 22, de la CN que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga tener en cuenta que el art. 8º, inc. 1º, del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho de ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías dentro de un plazo razonable; a su vez, el art. 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo, el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas resulta ser un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la CN.

4.2. El régimen procedimental aplicable, establecido en la ley 13.133, presenta la siguiente estructura: La iniciación del sumario por denuncia, podrá formalizarse por escrito o verbalmente. En ambos casos se acompañarán las pruebas y se dejará constancia de los datos de identidad y el domicilio real (art. 45). Recepcionada la denuncia, se abrirá la instancia conciliatoria, a cuyos fines se designará audiencia (art. 46).

Con la comparecencia de las partes se celebrará audiencia de conciliación, labrándose acta. El acuerdo será rubricado por los intervinientes y homologado. El acuerdo homologado suspenderá el procedimiento en cualquier momento del sumario hasta la oportunidad del cierre de la instancia conciliatoria. Si no hubiere acuerdo, o notificada la audiencia al denunciado no compareciere sin causa justificada, se formulará auto de imputación el que contendrá una relación sucinta de los hechos y la determinación de la norma legal infringida. Notificado el mismo y efectuado el descargo pertinente, en este estado se elevarán las actuaciones al funcionario municipal competente quien resolverá la sanción aplicable (art. 47). La incomparecencia injustificada a la audiencia de conciliación y/o el incumplimiento de los acuerdos homologados,

se considera violación de la ley 24.240 y de la ley 13.133 (art. 48).

El auto de imputación será notificado al infractor, a fin de que en el término de cinco (5) días hábiles e improrrogables presente por escrito su descargo, y ofrezca las pruebas que hagan a su derecho (art. 50). La prueba deberá producirse dentro del término de diez (10) días hábiles prorrogables por causa justificada. Se tendrán por desistidas las pruebas no producidas dentro de dicho plazo por motivo atribuible al presunto infractor (art. 53). Producida la prueba y concluidas las diligencias sumariales se procederá al cierre de la instancia conciliatoria, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas (art. 58). La resolución definitiva será dictada dentro del plazo de veinte (20) días hábiles (art. 59).

4.3. Sentado ello cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “...las garantías que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio, debido proceso legal (arts. 5º, 18, 33 de la CN) se integran por una rápida eficaz decisión judicial (Fallos 300:1102)” y que “el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar un individuo por un supuesto delito, sometiénolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (Fallos 272:188)” (Fallos 335:1126).

Que el carácter administrativo del procedimiento sancionador en materia de defensa del consumidor no puede erigirse en un óbice para la aplicación de los principios mencionados, pues en el Estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8º de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función— sino que deben ser respetadas por todo órgano y autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales; como así el art. 15 de la CP garantiza los mismos derechos no sólo en el proceso judicial sino también en el procedimiento administrativo.

4.4. Por lo dicho, el “plazo razonable” de duración del proceso constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, diferenciándose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión (conf. CS, Fallos 335:1126)

Que ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana —cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos 318:514; 323:4130, entre otros)— como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar— han expuesto ciertas pautas para su determinación que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; d) el análisis global del procedimiento (conf. CS, “Losicer, Jorge”, sent. 26/06/2012).

4.5. Conforme resulta de las constancias de la causa y actuaciones administrativas reseñadas precedentemente (ver consid. 1 de la presente), el procedimiento inició el día 23/09/2013 con la denuncia formulada por la Sra. Mercedes Graziano. La audiencia conciliatoria fue celebrada el día 07/11/2013 y en la misma las partes arribaron a un acuerdo, el cual fue homologado por la autoridad demandada. Posteriormente, la denunciante informa, con fecha 14/02/2014, el incumplimiento del referido acuerdo por parte de Motorola, lo cual es ratificado el día 27/06/2014. Frente a ello, la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor tiene por cerrada la etapa conciliatoria, dando inicio a la etapa

sumarial el 16/07/2014. Motorola presentó descargo el 11/08/2014 y la denunciante desistió de las actuaciones el 28/08/2014 por encontrar satisfactoria la pretensión objeto de su denuncia. El acto sancionatorio fue dictado por el juez Municipal de Faltas Nº 2 de La Plata el 12/08/2016, dos años después de que las actuaciones se encontraran en condiciones de ser resueltas.

4.6. Que de tal reseña cronológica —que surge de la compulsión de las actuaciones— resulta claramente que el trámite procedimental ha tenido una duración irrazonable. En efecto, teniendo en cuenta que la conducta reprochada a la actora de autos —incumplimiento del acuerdo previamente homologado— no exhibe una especial complejidad; que las partes (denunciante y denunciados) no han ofrecido prueba —más allá de la documental acompañada— que requiera el desarrollo de la etapa de producción de la misma y que no se observa que Motorola haya obstaculizado el curso del procedimiento, el extenso tiempo que ha insumido la tramitación de las actuaciones hasta el dictado del acto sancionatorio se presenta como irrazonable.

A ello cabe agregar que, de la compulsión de las actuaciones no se advierte que el expediente administrativo haya tenido, desde la presentación de la denuncia hasta la presentación del escrito de descargo, una tramitación irregular o dilaciones anormales (máxime si se tiene en cuenta que la imputación formulada a fs. 27/29 de las actuaciones administrativas contra la actora de autos no se refiere al hecho originariamente denunciado sino al incumplimiento de un acuerdo alcanzado en el marco del mismo procedimiento, lo que supone una duración más extensa pues han de computarse también el plazo acordado para dar cumplimiento al acuerdo y el que el denunciante se toma, luego de vencido el mismo, para denunciar el incumplimiento de lo acordado).

Por el contrario, la violación del plazo razonable se presenta únicamente en la etapa resolutoria, cuando el impulso del expediente resultaba ajeno a las partes (denunciante y denunciado) y resultaba de exclusivo resorte de la autoridad demandada. Es allí donde transcurren dos años desde que el expediente se encontraba en estado de resolver, sin que pueda justificarse dicha dilación irrazonable.

4.7. La demora de dos años en dictar la resolución definitiva resulta atribuible a la autoridad administrativa, quien expresamente reconoce en su escrito de contestación de demanda que luego de quedar las actuaciones en estado de ser resueltas, se dictó resolución definitiva recién el 12/08/2016, es decir dos años después de que el expediente estuviera en condiciones de ser resuelto.

En efecto, el propio Municipio demandado reconoce que la resolución debió dictarse en el plazo de 20 días desde que las actuaciones se encuentren en condiciones de ser resueltas y pretende justificar su demora invocando la gran cantidad de denuncias que son presentadas por consumidores y el escaso personal con que se cuenta para tramitarlas.

Sin embargo, la demandada no ha acreditado en autos las circunstancias en las que pretende justificar su conducta.

La ausencia de prueba de los extremos invocados para justificar la extensa demora en la resolución de las actuaciones, impide al infrascripto tenerlos en cuenta y valorar su real incidencia en el caso de autos, por lo que cabe descartarlos como defensas válidas para dispensar el actuar ilegítimo de la demandada.

4.8. La demandada también argumenta que los plazos fijados para la tramitación de las actuaciones administrativas no resultarían obligatorios para la Administración, destacando, con cita de autorizada doctrina nacional, que “el funcionario puede alegar el recargo de tareas como una causa para excederse de los plazos”.

Sin embargo, su argumento no resulta atendible atento la contundencia de lo dispuesto en el art. 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo provincial (dec.-ley 7647/1970, similar al art. 71 de la ordenanza general 267/80 que rige el procedimiento administrativo municipal) en su art. 71, en cuanto a que “Los plazos administrativos obligan por igual y sin necesidad de intimación alguna a las autoridades administrativas, a los funcionarios públicos personalmente, y a los interesados en el procedimiento”, disposición que es complementada por el art. 80 de dicha norma.

Por otra parte, la cita de la opinión de Agustín Gordillo que se realiza en el escrito de respuesta resulta ser parcial y entrecortada, no reflejando la real opinión que el referido jurista expone en el texto de referencia.

En efecto, lo que en realidad el autor citado realiza en el texto de referencia es una crítica al principio de que los plazos obligan “por igual” a la Administración y al administrado, destacando que en realidad “el tiempo verdadero de cada uno asume una significación totalmente diversa”. “Diversa en primer lugar por las consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo, que al funcionario probablemente no le acarrearán, en forma personal, ninguna consecuencia disvaliosa, en tanto que el particular se expone en algunos casos a perder su derecho”. Según Gordillo, el administrado tiene diversas decisiones personales que tomar, gastos que decidir asumir o no, consecuencias que evaluar y ponderar, todo ello debe hacerlo en el breve plazo de días de que se trate, sin que le valga de excusa tener mucho trabajo privado, “en tanto que, al contrario, el funcionario puede alegar el recargo de tareas como una causa para excederse de los plazos” (Gordillo, Agustín A., “Tratado de derecho administrativo”, t. 4, 11ª ed., Ed. FDA, 2016, ps. VIII-5 a VIII-8). Como puede evidenciarse, la cita realizada en el escrito de contestación de demanda se encuentra descontextualizada.

4.9. La argumentación con la que la autoridad demandada pretende descartar la existencia de una violación de la garantía de plazo razonable y asimismo eximirse del cumplimiento de los plazos legalmente previstos para la tramitación de las actuaciones administrativas, no puede ser admitida, pues de lo contrario la sola invocación de un elevado cúmulo de tareas y de escasez de personal, podría justificar el incumplimiento de garantías de rango constitucional y de plazos legalmente establecidos con carácter obligatorio, al tiempo que haría perder virtualidad a las herramientas que el ordenamiento jurídico otorga para poner fin a dichos incumplimientos (v.gr., pretensión de amparo por mora).

4.10. Que, frente a todo ello, cabe concluir que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la CN, por el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el art. 15 de la Constitución provincial, como se expresara precedentemente, correspondiendo en consecuencia anular la resolución impugnada, sin que sea necesario ingresar en el análisis de los restantes reproches formulados a la misma.

5. En lo que respecta a las costas, corresponde imponerlas a la demandada vencida (art. 51, inc. 1º, del Cód. Cont. Adm., modif. por ley 14.437).

Por las razones expuestas, citas legales, y jurisprudenciales que anteceden resuelvo: 1) Hacer lugar a la demanda promovida por Motorola Mobility of Argentina SA anulando la resolución dictada el 12/08/2016 por el titular del Juzgado de Faltas Nº 2 de La Plata (arts. 12, inc. 1º, y cccls. del Cód. Cont. Adm.). 2) Imponer las costas a la vencida (art. 51, inc. 1º, del Cód. Cont. Adm. modificado por ley 14.437). 3) Regístrese y notifíquese (arts. 77, inc. 1º, Cód. Cont. Adm.; 135, inc. 4º, Cód. Proc. Civ. y Com.; 27, inc. 15, dec.-ley 7543/69, t.o. 1987). — *Francisco J. Terrier*.



## JURISPRUDENCIA

### Diligencias preliminares

**Exhibición de cosas muebles. Conocimiento de su paradero y estado. Procedencia.**

**Hechos:** *Un ex jugador de fútbol manifestó que iba a perseguir la reivindicación de varias cosas muebles en poder de su ex esposa. Como diligencia preliminar, solicitó la exhibición de ciertos objetos. El magistrado rechazó el pedido. Apelada la decisión, la Cámara dio razón al apelante y la revocó.*

La exhibición preliminar de cosas muebles debe admitirse, toda vez que el peticionario manifestó que emprenderá su reivindicación y por lo tanto este puede no sólo conocer si la cosa existe y su estado de conservación —de manera de poder resolver acerca de la conveniencia de promover la demanda—, sino además evitar su deterioro, destrucción o desaparición; más aún, cuando la índole transportable y ocultable de las cosas a reivindicar es susceptible de frustrar la eficacia de una eventual pretensión real.

**121.809** — CNCiv., sala J, 26/02/2019. – M., D. A. c. V., C. R. s/ Diligencias preliminares.

[Cita on line: AR/JUR/164/2019]

#### **COSTAS**

Se imponen en el orden causado.

**2ª Instancia.** — Buenos Aires, febrero 26 de 2019.

**Considerando:** I. La resolución de fs. 199/199 vta., no hacer lugar a la medida preliminar de exhibición de cosas muebles solicitada por la parte actora, en los términos del artículo 323, inciso 2º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Para así decidir, teniendo en cuenta lo que resulta de las actuaciones labradas en la causa penal Nº 66.878/2015 —en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 15— y ameritando que las medidas preliminares no deben ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario e indispensable para el ejercicio del derecho y acceso a la justicia, la Sra. Juez “a quo” concluyó en que no se observa en la especie la necesidad de habilitar una etapa introductoria, por cuanto el peticionario dispone de los elementos que constan en la causa mencionada, en la que ha intervenido en calidad de querellante.

Disconforme con ello, se alza a fs. 200 la parte actora, por los agravios que esboza en el memorial que luce a fs. 202/209.

II. En lo que concierne a la cuestión traída a conocimiento, no deviene ocioso recordar que las diligencias preparatorias son, en términos generales, las que tienen por objeto asegurar a las partes la idoneidad y precisión de sus alegaciones, permitiéndoles el acceso a elementos de juicio susceptibles de delimitar con la mayor exactitud posible su futura pretensión u oposición, o la obtención de medidas que faciliten los procedimientos ulteriores. Persiguen, esencialmente, entre otros supuestos, la determinación de la legitimación de quienes han de participar en el proceso o la comproba-

ción de determinadas circunstancias cuyo conocimiento resulta indispensable, o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar adecuadamente una eventual acción y asegurar la regularidad de los trámites correspondientes (Palacio, L., “Derecho Procesal Civil”, T. VI, p. 11, Nº 705).

En tales términos, puede observarse de la enumeración que realiza el artículo 323 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, que las medidas están dirigidas, en términos generales, a determinar la legitimación de las partes, como asimismo a facilitar o simplificar la confección de la demanda y algunas otras como para que el proceso se desarrolle regularmente y con mayor celeridad y economía procesal evitándose dispersión de esfuerzos (Leguizamón, Héctor E., “Las medidas preparatorias del proceso”, LA LEY, 1996-B, 158). Así, puede decirse que su objeto es concretar sin errores una demanda judicial (Gozaíni, Osvaldo, “Código Procesal Civil y Comercial. Comentado y Anotado”, T. II, p. 190).

Atinente a la solicitada en el “*sub examine*”, la norma citada establece en su inciso 2) que el proceso de conocimiento podrá prepararse pidiendo el que pretenda demandar, que se exhiba la cosa mueble que haya de pedirse por acción real, sin perjuicio de su depósito o de la medida precautoria que corresponda. Medida preparatoria ésta, que tiene su origen en la “*actio ad exhibendum*” del derecho romano, en el cual se hallaba configurada como un acto preparatorio para la interposición de una pretensión referente a un derecho real, generalmente para la reivindicatoria, que se otorgaba para que el accionante pudiera cerciorarse de que la cosa estaba en poder del demandado y se demostrare su identidad.

III. Es cierto que la jurisprudencia ha venido sosteniendo en forma reiterada, que es requisito de procedencia que las medidas preparatorias sólo pueden ser peticionadas cuando el conocimiento de los hechos o datos necesarios o indispensables para la constitución válida de la *litis* no puedan obtenerse sin intervención del tribunal o por otros medios.

En consonancia con ello y con uno de los fundamentos que sirven de andamiaje a la resolución en crisis, hemos sostenido con anterioridad que estas medidas preparatorias no pueden importar la asunción por parte de la autoridad judicial de tareas investigativas que se encuentran a cargo de los litigantes. En otras palabras, el criterio de amplitud se refiere a la posibilidad de disponer otras diligencias a partes de las específicamente previstas, pero no que deban ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario, porque de otro modo podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse una de las partes informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud real del contradictorio (Jorge L. Kielmanovich, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, 2ª ed., Bs. As., T. I, p. 554; íd. Morello - Sosa - Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación”, T. IV-A, p. 446 y sus citas) (conf. esta Sala “J”, “Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c. Conductor y/o tenedor Dominio GRE801 y otros s/ Interrupción de prescripción”, del 18/11/2014, entre otros).

Sin embargo, en tanto el peticionario ha manifestado que emprenderá la reivindicación de las cosas muebles en posesión de la demandada, debe de adoptarse un criterio amplio a la hora de conceder la medida

preparatoria que nos ocupa, pues no puede perderse de vista que la misma tiene por objeto la acreditación de una situación de hecho y en extremo volátil, como lo es la tenencia o posesión de una cosa mueble por parte de quien eventualmente será demandado por acción real (Fajre, José B., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Highton-Areán (Direcc.), T. 6, p. 172).

Además, no puede escapar a este análisis que, como de manera mayoritaria lo sostiene la doctrina, la medida solicitada participa del doble carácter de preparatoria y cautelar (conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, ed. 1998, T. VI, p. 23; Angelina Ferreyra de de la Rúa y Cristina González de la Vega de Opl, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8465”, Ed. LA LEY, Bs. As., 2000, T. III, p. 892; Podetti-Guerrero Leconte, “Tratado de las medidas cautelares”, p. 277; Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Concordado. Anotado”, T. IV, p. 273; entre otros), desde que, junto con el pedido de exhibición, o con posterioridad a ella, el futuro accionante puede perseguir no sólo conocer si la cosa existe y su estado de conservación —de manera de poder resolver acerca de la conveniencia o no de promover la demanda—, sino además evitar su deterioro, destrucción o desaparición, puesto que se halla facultado para requerir el “depósito de la cosa mueble” o “la medida precautoria que corresponda” (art. 323, inc. 2, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

IV. Desde estas premisas de análisis, incluso ante las constancias que resultan de la causa penal Nº 66.878/2015 (que se tiene a la vista), entendemos que se encuentran reunidos en el “*sub examine*” los requisitos que viabilizan la etapa introductoria de la acción y la medida preliminar solicitada por el accionante a fs. 147.

En primer lugar, por cuanto, si bien la Sra. C. S. V. declaró que detentaba la posesión de varias de las cosas muebles cuya reivindicación manifiesta que ha de perseguir el actor y refirió con relación a otras por las que se querellaba que no ostentaba su tenencia, por haber sido sustraídas o encontrarse en manos de coleccionistas, brindando las explicaciones del caso, debe ponderarse que sus dichos datan de marzo de 2016 y el tiempo transcurrido desde la indagatoria de la imputada (a la que remite la resolución apelada), impide tener por satisfecho el conocimiento de la actual ubicación de las mismas y su estado de preservación y no puede entenderse que la exhibición de las cosas puede suplirse con lo manifestado, en el marco de dicha acción, por la persona a quién se endilga su posesión.

En segundo término, hemos considerado que a pesar de que la medida preliminar solicitada alcanza a las cosas que fueron objeto de la acción penal que se promovió imputando a la demandada, las medidas que se solicitaron a su respecto en dicha sede fueron desestimadas (*vide* fs. 34/37) y no se verifica en el curso de tal sumario la adopción de alguna medida de protección.

De tal forma, aunque las ha enumerado, descripto y enlistado, no surge de las actuaciones labradas en sede penal que el actor haya tenido la posibilidad de examinar las cosas cuya reivindicación pretende promover, de verificar el estado en que se encuentran, con miras a determinar su identidad y estado, y posibilitar, en consecuencia, que

el objeto mediato de la eventual pretensión resulte delimitado con mayor precisión y claridad, o bien, poder resolver acerca de la conveniencia o no de promover la demanda.

Además, no es posible desentenderse en este examen de que el número y las características de las cosas en cuestión, también dan suficiente andamiaje al progreso de los agravios traídos por el apelante, cuando, aún ante lo actuado en sede penal, reiteramos, no se verifica el actual paradero de las mismas y su estado de preservación. Más aún, cuando la índole transportable y ocultable de las cosas a reivindicar es susceptible de frustrar la eficacia de una eventual pretensión real. Recuérdese que el objeto de esta diligencia preparatoria es facilitar el examen de las cosas muebles con el objeto de que el accionante pueda comprobar su existencia y, eventualmente, solicitar las medidas conservatorias que estime apropiadas para la seguridad de las mismas, en tanto pueden transportarse de un lugar a otro, ocultarse, adulterarse, perderse o destruirse.

Con base en lo ponderado, entendemos de prudente arbitrio jurisdiccional admitir la medida en cuestión, disponiendo que se requiera quién las tiene en su poder, que se las exhiba, cuando el pretensor ha justificado “*prima facie*” un interés en las cosas a reivindicar, fundado sobre el alegado derecho de propiedad.

Hemos, pues, de atender a los agravios levantados por el apelante y disponer la revocación de la decisión que impugna, sin desmedro de lo que en definitiva pudiere decidirse en punto a la procedencia de la acción real de reivindicación y el derecho alegado por el pretensor.

En mérito a lo expuesto y a lo considerado, el Tribunal resuelve: Revocar la resolución apelada de fs. 199/199 vta. Con costas de alzada en el orden causado, en razón de no haber mediado sustanciación (arts. 68 y 69, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Regístrese. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN (Acordada Nº 15/13, art. 4º) y devuélvase a la instancia de grado. — *Beatriz A. Veron.* — *Marta d. R. Mattered.* — *Patricia Barbieri.*

## Aumento de capital social

**Control judicial. Adjudicación de un proyecto que incluye la construcción de pozos de captación y conducción del biogás. Revocación de sentencia que dispuso la suspensión preventiva de la decisión de aumentar el capital.**

**Hechos:** *El juez dispuso la suspensión preventiva del aumento de capital decidido en la reunión de socios de una sociedad de responsabilidad limitada. El ente dedujo recurso de apelación contra la sentencia. La Cámara revocó lo decidido.*

La suspensión preventiva del aumento de capital decidido en una sociedad a la que se adjudicó la construcción de pozos de captación y conducción del biogás debe revocarse, pues si bien es sabido que aquella decisión trae aparejada la dilución de la participación del socio que no puede o no quiere suscribir, no es posible descartar, por la importancia de los proyectos asumidos, la necesidad

de obtener fondos por la vía cuestionada, sin que sea la oportunidad procesal para determinar si la cifra en que fue decidido el aumento es desproporcionada.

**121.810** — CNCom., sala C, 07/02/2019. - Rumieri, Daniel Héctor c. Global Green Ricardone SRL s/ medida precautoria.

[Cita on line: AR/JUR/54/2019]

## COSTAS

Se imponen a la actora vencida.

**2ª Instancia.** — Buenos Aires, febrero 7 de 2019.

Vistos:

I. Viene apelada por la demandada la resolución de fs. 7/11 en cuanto dispuso la suspensión preventiva del aumento de capital decidido en la reunión de socios de Global Green Ricardone SRL del 23/04/2018, previa caución real que fijó en la suma de \$2.500.000.

El memorial obra a fs. 669/90 y fue contestado a fs. 692/6.

Para así decidir el magistrado de grado consideró que las explicaciones brindadas por el administrador —a requerimiento del actor— en la asamblea impugnada, carecían de respaldo necesario para permitir a los socios tener noticia acabada acerca del desenvolvimiento del ente y de la necesidad de aumentar el capital de \$1.000.000 a \$10.000.000.

Estimó que la decisión sobre la necesidad, conveniencia y oportunidad del aumento de capital no está excluida del control y revisión judicial en cuanto a su legalidad, razonabilidad y adecuación al interés público societario y tuvo por demostrada la verosimilitud en el derecho invocado por el socio, en tanto no le había sido brindada la información necesaria para poder ejercer adecuadamente su derecho político de votar sobre el impugnado aumento de capital.

Concluyó que, en ese contexto, se hallaban configurados los motivos graves exigidos por el art. 252 de la LGS para acceder a la suspensión preventiva de lo decidido en la aludida reunión de socios, sin que esa medida fuera susceptible de producir perjuicios a terceros.

II. Contra el mencionado pronunciamiento se alzó, como se dijo, la demandada, quien se agravia, en lo fundamental, porque considera que las explicaciones que se proporcionaron al demandante en ocasión de la asamblea son suficientes para ilustrar acerca de la necesidad del aumento cuestionado.

Afirma, asimismo, que el actor cuenta con la información que aduce omitida y agrega que la acción entablada es sólo una manobra para incrementar el “precio de salida” que el nombrado reclama para sus acciones.

III. No se soslaya el debate habido en torno a la justiciabilidad de los aumentos de capital en las sociedades.

No obstante, el Tribunal comparte el criterio de quienes sostienen que, como cualquier otra decisión que pueda afectar los derechos de los socios comprometidos en el asunto, la que tiene ese contenido puede ser sometida a revisión judicial.

Tampoco se ignora, claro está, que las asambleas sólo pueden impugnarse por razones de legalidad (art. 251, LGS), no de mérito; pero, en ocasiones —como la que se presenta en la especie— ambas cuestiones se conectan de modo tal que la legalidad de lo decidido en la asamblea remite a la necesidad de juzgar la razonabilidad de su consistencia (v. gr. art. 70, LGS) como único modo de dilucidar si el interés social que hace de tope al poder de la mayoría ha sido respetado en términos que deban ser aceptados por el socio disidente.

IV. Desde esta perspectiva, no existe óbice jurídico que impida ingresar en la cuestión planteada.

De sus antecedentes resulta que la demandada ha puesto de resalto el interés del actor en irse de la sociedad vendiendo a sus restantes socios las acciones que posee.

Este dato es de gran relevancia a los efectos que nos ocupan, dado que, como es obvio, remite a un trasfondo que no puede ser desatendido a la hora de juzgar la razonabilidad de aumentar el capital del importante modo efectuado.

No importa esto afirmar que las vicisitudes personales de un socio puedan levantarse como obstáculos para el desarrollo de la sociedad que integra; pero sí implica admitir que, en un contexto como el descripto, la decisión que nos ocupa sólo puede ser llevada a cabo si su adecuación con el interés social se encuentra claramente comprobada.

V. La parte actora desconoce la real necesidad del “brutal” aumento de capital decidido en la asamblea impugnada y afirma que hubo falta de información permanente y sostenida en el tiempo por parte de las autoridades de la sociedad, así como una clara intención de licuar la participación en ella de su parte.

Si bien el relato de los hechos efectuados por la parte actora pudo llevar al magistrado de grado a considerar irrazonable el aumento de capital cuestionado, los elementos aportados por la demandada y las explicaciones otorgadas en el memorial de agravios persuaden al Tribunal de que la decisión debe ser distinta.

No es dato controvertido que el actor y el demandado Ostberg gestaron el emprendimiento que la sociedad que integran habría de desarrollar a partir de la explotación de biogás del relleno sanitario “La Gallega” en la Provincia de Santa Fe.

Ese gas combustible sería recuperado y empleado para la generación de energía eléctrica que se incorporaría a la red eléctrica provincial.

Con tal objeto fue constituida Global Green Ricardone SRL el 01/11/2016, con un capital social inicial de \$1.000.000, que resultó adjudicataria de las licitaciones para la explotación de dicho biogás en la referida provincia.

En el marco de la convocatoria nacional e internacional abierta mediante el Programa RenovAr, sus dos licitaciones (Ronda I y Ronda II), fueron adjudicadas a la sociedad demandada, según un proyecto que incluye desde la construcción de los pozos de captación y conducción del biogás, hasta el tratamiento previo de gas y el proveimiento de equipos generadores y su posterior conexión a la red eléctrica.

Según el cronograma del proyecto se llevaría a cabo en distintas etapas de construcción y de explotación, previéndose un plan de inversión por un valor estimado para el desarrollo del proyecto de U\$S 5.050.000 (v. fs. 90) en la primera convocatoria y un valor de U\$S 3.928.000 (v. fs. 255) en la segunda.

En tal marco, la demandada celebró con CAMMESA sendos contratos de abastecimiento de energía eléctrica renovable en los que se programaron fechas para el avance de las obras y se previó la aplicación de una multa para el caso de incumplimiento (cláusula 7.2.b; cláusula 13.2).

La dimensión del emprendimiento exhibe la necesidad de contar con capital suficiente para llevarlo a cabo.

Claro está que no es esta la oportunidad procesal para determinar si la cifra en la que fue decidido el aumento es desproporcionada con la necesidad de la sociedad de contar con más fondos.

No obstante, y sin que lo aquí expresado pueda interpretarse como un indebido adelanto de opinión acerca de lo que en definitiva corresponda sentenciar, tales datos son ilustrativos de la magnitud del emprendimiento en curso.

Sin soslayar la existencia de un conflicto previo entre los socios, ese antecedente no puede ser entendido, dadas las particularidades del caso, como inspirador de la decisión de proceder a aquel aumento.

Es sabido, que el aumento del capital, concebido como herramienta para permitir el financiamiento interno de las sociedades, es también mecanismo que trae aparejada como forzosa consecuencia la dilución de la participación del socio que no puede o no quiere suscribir.

Sin embargo, dado el estado actual de la controversia, encontrándose trabada la *litis* en los autos principales y escuchadas ambas partes, no es posible descartar, por la importancia de los proyectos asumidos, la necesidad de obtener fondos por la vía cuestionada.

A ello se agrega que urge sobre la sociedad el cumplimiento de ciertos plazos preestablecidos cuya inobservancia podría generarle importantes perjuicios.

Al respecto, la demandada denunció que, ante la verificación del vencimiento de la fecha programada de habilitación comercial, CAMMESA le aplicó una multa que al 31/08/2018 ascendía a U\$S 109.929,60 (v. fs. 657/8).

En tal marco, sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda resolver en ocasión de dictar sentencia definitiva en estos autos —acerca de cuyo resultado no se anticipa opinión— la Sala considera que no se encuentra configurada la verosimilitud en el derecho ni la existencia de peligro grave para la sociedad que justifiquen mantener la decisión recurrida.

Por lo expuesto, se resuelve: Admitir el recurso de apelación deducido por la demandada y revocar la decisión apelada. Con costas a la parte actora vencida (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21/05/2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía Nº 8 (conf. art. 109, R.JN). — *Eduardo R. Machin.* — *Julia Villanueva.*

## EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 5, Secretaría Nº 9, sito en la calle Libertad 731, piso 10º de la Capital Federal, hace saber que, HERNANDEZ COLLANTES ANAIRI SOFIA, DNI: 94.724.669, nacionalidad venezolana, ocupación empleada, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención 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. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días en el diario “LA LEY”.

**Buenos Aires, 5 de febrero de 2019**  
N. Javier Salituri, sec.  
**LA LEY: I. 04/04/19 V. 04/04/19**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 99, a cargo del Dr. Camilo Almeida Pons, Secretaría Única, sito en Avenida de los Inmigrantes 1950, piso 6º, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de PEDRO HORACIO HERRERA, a los efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario “La Ley”.

**Buenos Aires, 8 de julio de 2015**  
Guillermina Echagüe Cullen, sec.

### LA LEY: I. 03/04/19 V. 05/04/19

Juzgado de Paz Letrado de Carlos Casares, Secretaría Única, Dpto. Judicial Trenque Lauquen, cita y emplaza a ROSA CARMEN STAGNARO y/o a sus herederos y/o sucesores y/o a quienes se consideren con derechos sobre el inmueble ubicado en la calle La Rioja 320 de Carlos Casares, Nomenclatura Catastral: Circ. I, Sec. B, de la Mz. 56 b, Parc. 17, Partida Fiscal 13754 (016), corriéndosele traslado de la acción que se deduce que tramitará por proceso sumario por el término de diez días con más la ampliación que corresponda según la distancia, previéndoseles que si no se presentan y contestan la demanda conforme lo dispuesto en los arts. 354 y 486 del C.P.C., se les nombrará Defensor de Pobres y Ausente, en autos caratulados: “ALARCON LUJÁN HORACIO c/ ROSENZUAIG LEÓN NATALIO s/ POSESIÓN VEINTEAÑAL”. Certificado que el presente debe publicarse por dos días en el diario La Ley de Capital Federal. Soledad Contreras, Juez de Paz Letrado.

**Carlos Casares, 28 de febrero de 2019**  
Fabiana S. Cantisani, sec.  
**LA LEY: I. 03/04/19 V. 04/04/19**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta

Ciudad, informa que KEYLA ROSANNE LUGO HERRERA, de nacionalidad dominicana con DNI Nº 95.446.871, 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, 6 de noviembre de 2018**  
Matías Abraham, sec. int.  
**LA LEY: I. 03/04/19 V. 04/04/19**

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 15, Secretaría Nº 10, sito en Libertad 731, piso 10º de Capital Federal, hace saber que MILDRED ARACELI ALVAREZ GARCIA, DNI Nº 94.765.643 de nacionalidad dominicana y de ocupación maestranza, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención 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. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días en “LA LEY”.

**Buenos Aires, 28 de febrero de 2019**  
M. Andrea Salamendy, sec.  
**LA LEY: I. 03/04/19 V. 03/04/19**