



COLUMNA DE OPINIÓN

Los impactos de la pandemia en el cuidado y la igualdad de género

Natalia Gherardi (*)

Las dinámicas de trabajo y las familias se han visto fuertemente afectadas por el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) dispuesto por el Gobierno nacional hacia fines de marzo de 2020. En los meses que siguieron, con algunas diferencias y etapas sucesivas en las distintas jurisdicciones del país, la sociedad enfrentó desafíos diversos en un contexto extraordinario. Las familias, y en especial las mujeres, enfrentaron mayores demandas en relación con el cuidado de sus integrantes en un contexto de pérdida o disminución de los ingresos familiares, en el marco de un fuerte agravamiento de la crisis socioeconómica y gran incertidumbre.

Un relevamiento realizado por UNICEF Argentina advierte que, desde el inicio del aislamiento, el 59% de los hogares afirma que los ingresos laborales se vieron reducidos. Esta situación involucra a 3,6 millones de hogares en los que habitan 15 millones de personas. Además, la pérdida de empleos promedio era del 7,2% a la fecha del relevamiento, llegando al 10% en la región del noroeste del país. En ese contexto cobró relevancia la necesidad de ampliar el sistema de protección social, que alcanzó al 65% de los hogares más vulnerables (1).

La profesión jurídica no está ajena al impacto de esta crisis socioeconómica ni a la necesidad de adaptar las condiciones de trabajo a una nueva realidad que se ha extendido por meses, cuya finalización es todavía incierta. En el marco de una fuerte restricción de la actividad jurisdiccional, el

CONTINÚA EN PÁGINA 3

El domicilio electrónico y alguna otra digresión afín al tema

Edgardo I. Saux (*) y Cecilia Rodríguez Calderón (**)

SUMARIO: I. El domicilio electrónico. — II. Otras digresiones afines.

→ El domicilio electrónico nada tiene que ver con un “lugar” (en el sentido geográfico) donde la realidad, la voluntad o la ley “ubican” a la persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, sino que es absolutamente virtual, impropio del mundo de los hechos y propio del mundo singular de la realidad electrónica.

I. El domicilio electrónico

Sabido es por todos que el fenómeno de interacción de los nuevos modos de comunicación de rango electrónico con sus eventuales proyecciones jurídicas, además de tener un matiz global y además progresivo, junto con los efectos de la pandemia que afecta a nuestro país y al mundo entero desde principios del año en curso, ofrecen cada vez más un panorama en el cual lo presencial, en todos sus órdenes (dentro de la mecánica jurídica tanto judicial como extrajudicial en la resolución o la composición de controversias de ese rango), está en franca retirada.

Ya hace tiempo que las comunicaciones electrónicas (v.g. *mails*) conforman medios de prueba documental de eficacia importante (1); el expediente electrónico va desplazando cada día más al viejo expediente en soporte papel; las reuniones de todo rango de relevancia (conferencias, reuniones de institutos, de directorios de sociedades comerciales, o incluso hasta las audiencias judiciales cuando así se lo dispone) se hacen vía *zoom*.

Las bases de datos tanto públicas como privadas, hasta los registros públicos, o incluso las mismas bibliotecas, al pasar a ser informatizadas se “despapelizan” y muy pronto los

viejos y polvorientos archivos de fichas serán suplidos por registros electrónicos, son también del mismo rango.

En el ejercicio de muchas actividades (como la medicina o la arquitectura, entre otros), los pacientes (o clientes) tienen su ficha en el sistema al cual está vinculada la computadora de quien ejerce determinada profesión; y así se reenvían por esos canales electrónicos historias clínicas, planos, o resultados de estudios, y lo dicho por redes sociales como *WhatsApp*, *Facebook*, *Twitter*, *Instagram* o equivalentes, salvo que se pruebe la existencia de alteraciones en su veracidad (o que se trate de una “fake new”), proporcionan elementos relevantes para vincular la voluntad del emisor con su verdadera intención (2).

Es también un dato de la realidad que se llega a predecir que muchas profesiones actuales en un futuro más o menos mediato serán sustituidas por mecanismos de inteligencia artificial (3); y no necesitamos mayor perspicacia para asumir que el tradicional contacto personal del cliente con el banquero o el cajero cada vez es más excepcional, haciéndose la mayoría de las operaciones por *homebanking* o a través de un cajero electrónico.

Las compras se hacen cada vez en mayor medida por internet, con remisión domiciliaria y débito del costo en tarjetas plásticas, incluyendo en ellas hasta las más elementales y cotidianas, como son las de provisiones en los mercados o supermercados o la adquisición de indumentaria o electrodomésticos.

Las facturas emitidas por los monotributistas son ya electrónicas y no en soporte papel; y en general toda la actividad que tiene que ver con el sistema financiero y tributario se canaliza por esa vía, a partir de bases de datos que la DGI o la AFIP han elaborado en relación con la situación de cada contribuyente.

Algo similar sucede con el “e-check” o cheque electrónico, o incluso con las recetas médicas electrónicas y no manuscritas (en el lenguaje manual críptico propio de los médicos, respecto de los cuales solo los farmacéuticos parecen aptos para interpretar).

El teletrabajo va pasando a ser una modalidad cada vez más difundida y, como hemos dicho, la pandemia de COVID-19 ha acelerado exponencialmente estos fenómenos, haciendo que nuestras actividades sean cada vez más “electrónicas” y menos “humanas” o “personales” o “face to face”.

El denominado “e-commerce” es una realidad que no solo ha venido a quedarse, como se lo predijera hace unos años (4), sino que se multiplica día a día (5).

En tal sentido, ya el Código Civil y Comercial en vigencia desde agosto de 2015 (hace cinco años) contiene algunas disposiciones relacionadas con el tema, como la del art. 286 en tanto estatuye que “...la expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”. Por su parte, el art. 288 expresa que “...La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitadamente la autoría e integridad del documento...”.

En vinculación con ello, la Ley Nacional 25.506 (del año 2001) se ocupó oportunamente

CONTINÚA EN PÁGINA 2

COLUMNA DE OPINIÓN

Los impactos de la pandemia en el cuidado y la igualdad de género

Natalia Gherardi 1

DOCTRINA

El domicilio electrónico y alguna otra digresión afín al tema

Edgardo I. Saux y Cecilia Rodríguez Calderón 1

NOTA A FALLO

La Corte renueva su doctrina en materia de competencia judicial ambiental

José Alberto Esain 4

JURISPRUDENCIA

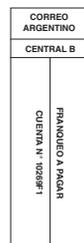
OBLIGATORIEDAD DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. Protección de recursos hídricos. Ausencia de actividad interjurisdiccional. Improcedencia de la intervención del

fuego federal. Obra que solo se desarrolla en una provincia. Causa que no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (CS)..... 4

RESIDUOS PATOLÓGICOS Y PELIGROSOS. Cuestión de competencia. Fuero federal. Posible afectación de cuencas hídricas interjurisdiccionales. Disidencia (CS)..... 4

RESIDUOS CLOACALES. Competencia del fuero federal. Posible afectación de una cuenca hídrica interjurisdiccional. Disidencia (CS)..... 4

EVASIÓN FISCAL. Procesamiento basado solamente en la determinación de oficio. Declaración testimonial de los agentes de la AFIP. Única medida de prueba. Insuficiencia para acreditar el elemento subjetivo del ilícito. Procedencia de la falta de mérito de los imputados (CFed. Salta)..... 11



El domicilio electrónico y alguna otra digresión afín al tema

● VIENE DE TAPA

de regular la noción, los elementos y los efectos de la firma digital (LFD). Posteriormente los decs. 962/2018 y 182/2019 del PEN —este último en correlación con la reforma efectuada a la ya mencionada Ley de LFD por ley 27.446—, introdujeron otros elementos normativos (cabe recordar que el correlato existente entre los arts. 2, 3, 6, 7, 8 y 9 de la LFD con los ya mencionados 286 y 288 del Cód. Civ. y Com., ya generaba una suerte de asimilación de efectos jurídicos entre el concepto de firma digital y el de certificación de la firma, así como también igual asimilación entre esa firma digital y la firma ológrafa).

Lo cierto es, y viene al caso, que la reciente ley nacional 27.551 (de junio de 2020), que modifica varios artículos del Código Civil y Comercial e incorpora otros, todos relacionados a la regulación del contrato de locación urbana —con claro sentido tutelar en favor de los locatarios—, en su artículo primero, y en una disposición que nada tiene que ver con el contexto de la temática propia de la norma, introduce una modificación al art. 75 del Cód. Civ. y Com., sustituyendo su texto por el siguiente: “...Domicilio Especial: Las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de sus derechos y obligaciones que de él emanan. Pueden además constituir un domicilio electrónico en el que se tengan por eficaces todas las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos que allí se dirijan”.

En realidad, lo novedoso de la reforma al mencionado art. 75 del Cód. Civ. y Com. es la incorporación de su segundo párrafo, ya que el primero (que conformaba hasta ahora el único supuesto de domicilio especial que reconocía el Código Civil y Comercial, vale decir, el contractual) se mantiene inalterable.

La “addenda” (que no otra cosa es) nos merece algunas reflexiones.

Ante todo, es llamativo que vaya inserta dentro de una Ley —la que modifica sustan-

cialmente el régimen del contrato de locación normado en el mismo Código Civil y Comercial— que en sí resulta del todo ajena al domicilio de las personas, que propiamente se trata dentro del Libro Primero, en la Parte General, y en la regulación de uno de los atributos de la personalidad (cual es, precisamente, el domicilio).

Podría pensarse que se aprovechó una norma modificatoria del texto del Código Civil y Comercial para “colar” otra que, aunque nada tiene que ver con el contenido sustancial de la nueva ley (27.551), no deja de ser también una modificación a otro de sus artículos.

Aunque en puridad asumimos que, por la especificidad del tema, quizás hubiera sido más lógico (incluso para el debido conocimiento público de la alteración del texto originario del art. 75) hacerlo mediante una ley autónoma.

Pero no deja de ser un tema de política legislativa, en el mejor de los casos, menor.

Lo cierto es que el instituto presenta algunas singularidades, dignas de ser analizadas.

Así, no puede pasarse por alto que el ahora denominado “domicilio electrónico” está ubicado dentro de una norma (el ya mencionado art. 75 del Cód. Civ. y Com.) que tiene por título “Domicilio especial” (6).

Ello así, no caben entonces dudas con respecto a que (el domicilio electrónico) se inordina dentro de ese rango de domicilios —los denominados tanto por la ley como por la doctrina “supuestos de domicilio especial”—, que tienen por característica que cumplen su rol de “asiento jurídico de la persona” (al decir de Llambías), pero solo para determinado rango de relaciones jurídicas singularizadas (tal y como acontece con el caso del domicilio convencional o contractual que regula la primera parte del mismo artículo; y que se relaciona solo con los efectos de ese contrato o convenio para el cual ha sido pactado o constituido “ad hoc”); y que, singularmente, es lo común que nada tenga que ver con su domicilio “real” (según la denominación del art. 73 como aquel donde ellas “tienen su residencia habitual”). Nada impide que coincidan, pero nada obsta a que no. El domicilio especial, en la conformación que le otorga el Código Civil y Comercial (7), tiene claro rango voluntarista, ya que implica la fijación de este por parte de la persona, independientemente de que ella resida o no allí.

En esa independencia con la residencia habitual se asemeja al domicilio legal (8), pero di-

fiere de este último en que el legal es una categoría de domicilio general (como el real), mientras que el contractual (y ahora el electrónico) son supuestos de domicilio especial, haciéndolo también en el hecho de que en el domicilio legal es —como su nombre lo indica— la ley la que fija su ubicación, mientras que en el electrónico (como en el contractual) su determinación y su existencia misma obedecen al puro ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Dicho esto, está claro entonces que, como lo enuncia el ya reiteradamente citado art. 75 del Cód. Civ. y Com., el “domicilio electrónico” es un caso de domicilio “especial” y, por ende, solo surtirá efecto dentro del marco de las relaciones jurídicas para las cuales haya sido constituido (contratos electrónicos, fundamentalmente, relacionados al denominado “e-commerce”).

A partir entonces de la lacónica referencia legal al instituto, que solo alude a la perspectiva y eficacia de su creación, pero no a los recaudos inherentes a su instrumentación —tema que eventualmente y de futuro podrá o no ser objeto de reglamentación—, lo que digamos en orden a sus proyecciones no dejan de ser especulaciones derivadas de la lógica.

En ese sendero de razonamiento, se nos hace previsible que, tal como acontece con el documento electrónico y con la firma digital, sin perjuicio de esa necesidad de regulación instrumental hasta ahora ausente, lo relevante es la previsión de su validez como modo de constitución de un domicilio especial, el que, a diferencia del contractual, no tiene una referencia de geolocalización, sino que queda sustituida (o determinada) por algoritmos “ad hoc” que den verdad fehaciente a su constitución (en el sentido de efectiva emanación de la voluntad de quien lo constituye).

En otras palabras, quizás lo más novedoso del instituto radica en que al ser una clase de domicilio (especial), a diferencia de todos los otros supuestos de domicilio general —y dentro de él al real o al legal— o especial que el Código reconoce hasta ahora, el domicilio electrónico nada tiene que ver con un “lugar” (en el sentido geográfico) donde la realidad, la voluntad o la ley “ubican” a la persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (9), siendo entonces absolutamente virtual, impropio del mundo de los hechos y propio del mundo singular de la realidad electrónica.

Y así como la firma digital otorga verdad fehaciente electrónica a esa voluntad jurídica encapsulada en tales algoritmos, el domicilio electrónico dará validez al “sitio” web en el

cual esa persona disponga que le sean remitidas las comunicaciones que hacen a la relación jurídica que lo determina (por ser, como hemos dicho, un caso de domicilio especial y no general).

Podríamos reflexionar sobre si el hecho de que la innovación que ocupa estas reflexiones esté inserto en una norma que alude a los atributos de las personas humanas (Libro Primero, Título I, Capítulo 5), y que a la par dentro de la regulación que el mismo Código hace de los atributos de las personas jurídicas hay una norma especial que alude al domicilio (art. 152), esta facultad de creación de un domicilio electrónico sería exclusiva para las primeras y no para las segundas.

Entendemos, por una razón de lógica —que es la piedra basal en cualquier labor hermenéutica—, que ninguna razón impediría que estas personas jurídicas constituyan su domicilio electrónico, el cual operará independientemente del efecto de domicilio general que atribuye el Código a la sede social (art. 152 cit.), pero teniendo efectos de domicilio especial en relación con la o las relaciones jurídicas a las cuales les sea aplicable.

Será tarea del legislador, o del poder administrador (si la reglamentación necesaria se hace por decreto del PEN), establecer los pormenores de su materialización operativa, pero adelantamos nuestra opinión en el sentido de elogiar los previsible efectos positivos de la innovación.

II. Otras digresiones afines

Dentro de la temática del domicilio, un tema que ha generado algunas perplejidades —o interpretaciones disímiles— ha sido la incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 73, bajo el título de “Domicilio real”) de un segundo párrafo que establece lo siguiente: “...Si (la persona humana) ejerce actividad profesional o económica, lo tiene (al domicilio) en el lugar adonde la desempeña para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad...”.

Comentando la norma (10) hemos tenido oportunidad de consignar el porqué de estas.

En tal sentido, si bien entendemos que estatuir normativamente que quien ejerce una actividad profesional o económica tiene un domicilio —a los fines del cumplimiento de dichas obligaciones nacidas de dicha actividad, y obviamente en la cual son acreedores terceras personas—, el lugar donde las cumple (vgr. empresa, establecimiento de salud, estudio

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Doctor en Derecho (UNL), miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, miembro del Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, ex Vocal de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, ex profesor titular de Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL) y ex Presidente de las “XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”.

(**) Abogada (UNL). Especialista en Derecho notarial, registral e inmobiliario (UNL). Diplomada en Recursos Humanos (UBA). Maestranda en docencia universitaria (UNL). Docente ayudante en cátedra Civil I parte general, fundamentos del derecho privado (UNL).

(1) Como hecho hasta si se quiere anecdótico, podemos aludir a que hoy mismo, mientras comenzamos a dar forma a estas líneas, nos hemos enterado de que Lionel Messi ha comunicado a los dirigentes del club en el cual prestara sus servicios de futbolista profesional durante más de veinte años (el Barcelona Fútbol Club) su decisión de rescindir el contrato que los unía por medio de un fax, lo que suena hasta llamativo (por el hecho, pero también por la forma).

(2) De hecho, son los empleados por políticos y personas públicas, así como por personajes de la farándula, para informar a sus seguidores de sus decisiones o puntos de vista sobre los aspectos más o menos relevantes de su vida o quehacer.

(3) Entre otras, es un dato de la realidad que la función fedataria notarial va cada vez más siendo sustituida por mecanismos electrónicos de autenticación de documentos o constatación de hechos.

(4) LORENZETTI, Ricardo L., “Comercio electrónico”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

(5) Prescindimos deliberadamente de explayarnos sobre otros aspectos del mismo fenómeno, en la intención de no extender estas consideraciones mucho más allá de su objeto nuclear: el *domicilio electrónico*. En orden a aquellos, además de los efectos de la inteligencia artificial, computamos las criptomonedas y el “blockchain”, “big data” o *internet de las cosas*, los títulos valores electrónicos, las “fintech” o el ingreso a los mercados electrónicos, y tantos otros.

(6) Viene a cuento recordar que en el diseño de la regulación del domicilio que hacía el Código Civil vigente hasta el año 2015, el único caso contemplado legalmente de domicilio especial (aún no denominado así normativamente) era el contractual (conforme al art. 101), pero alguna doctrina, quizás superada en los últimos decenios de vigencia del Código aludido, incluía en dicho rango al denominado “domicilio conyugal” (que era el lugar de residencia de los cónyuges al tiempo del cese de la convivencia, lo cual podría determinar la competencia del juez que entendiera en los efectos de esa separación, pero sin parar mientes en que propiamente no era un domicilio especial, sino una pauta de atribución de competencia judicial, al igual que lo era el previsto en el inc. 7 del art. 90, el cual, dentro de

los supuestos de domicilio legal, mencionaba que el último domicilio del causante determinaba el lugar donde se abría su sucesión), y también al denominado “domicilio constituido” a los efectos de las notificaciones judiciales dentro de un determinado proceso.

(7) Cabe memorar que el texto del art. 75 del Cód. Civ. y Com., antes de la reforma que estamos comentando, tenía por fuente el art. 103 del Proyecto de Cód. Civ. y Com. unificados del año 1998, que preveía como único supuesto de *domicilio especial* al contractual o convencional, dejando de lado por ejemplo al denominado *domicilio procesal* o *judicial*, que es aquel que por imperativo de normas procedimentales de orden público se debe constituir o manifestar en la primera presentación que el actor o el demandado haga en un proceso judicial, y que será en lo sucesivo el lugar adonde se cursarán válidamente las notificaciones que hagan a ese litigio. Como es de suponer, suele coincidir con el estudio jurídico del profesional que representa a cada parte (aun en los casos en los cuales meramente lo patrocinan); y parece atinado no considerarlo un supuesto de “domicilio especial” por cuanto hace a intereses de rango instrumental y atiende a la seguridad jurídica dentro del proceso, ni siquiera dependiendo normalmente de la autonomía de la voluntad de la propia persona.

(8) El *domicilio legal*, en los cuatro supuestos que contempla como operativos el art. 54 del Cód. Civ. y Com. (funcionarios públicos, militares, transeúntes e incapaces de ejercicio), si bien es un supuesto de domicilio general, ya

que se aplica a la integralidad de las relaciones jurídicas de la persona, deviene del todo independiente de la voluntad de ella, y resulta imperativo por rango legal para quienes se encuentran en alguno o algunos de esos supuestos que la norma enuncia. Cabe aludir a que el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado del año 1998 suprimía al domicilio legal como categoría de domicilio, quedando solo el real como *domicilio general* y el contractual como *especial*.

(9) Ello nos podría llevar a otra conclusión, cual es que aun cuando el domicilio electrónico siendo especial no se conforma con los elementos del “corpus” y el “animus”, como sí lo hace el domicilio real, en el caso bajo consideración el “corpus” en sí no existe, porque de ninguna manera en el domicilio electrónico se requiere la presencia física de la persona para su determinación, sino la mera creación, por vía del ejercicio de su voluntad privada, de un sitio web que oficie de tal, ajeno a cualquier encuadre geográfico posible.

(10) Vide SAUX, Edgardo I., “Tratado de Derecho Civil - Parte general”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2018, t. II, p. 90, así como también de nuestra autoría la anotación al art. 73 en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, dirigido por Ricardo L. LORENZETTI, también en Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, t. I, p. 349; y también de nuestra autoría comentario al mismo artículo en “Código Civil y Comercial explicado”, Dir. Gral. Ricardo L. Lorenzetti; Dir. Parte General, Edgardo Ignacio Saux, en Rubinzal Culzoni Edit., Santa Fe, 2019, t. I, p. 162.

profesional, escribanía, sede bancaria, etc.) resulta lógico que sea el apto para que dicha persona —o profesional— pueda ser demandada para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha actividad, sin tener que hacerlo ante los órganos judiciales afincados en el lugar donde dicha persona reside habitualmente.

Pero ello, claramente, no configura un supuesto de “domicilio general” (que por concepto es aquel donde cumple sus efectos la generalidad de las relaciones jurídicas en las que la persona sea parte), sino de domicilio “especial”, ya que se hace operativo solo con respecto a las relaciones jurídicas inherentes a su actividad profesional o económica (11).

Parece coincidir con ello la calificada opinión de José W. Tobías (12), quien entiende que el

supuesto contemplado en ese segundo párrafo del art. 73 del Cód. Civ. y Com. no configura un supuesto de “domicilio general” (como el Código titula la norma), sino de “domicilio especial legal”. Personalmente no coincidimos con tal aserto, por cuanto nos parece que ese domicilio “profesional” es claramente un caso de domicilio “especial” y no “legal” (13), siendo conceptualmente sabido que el domicilio legal es una subespecie del domicilio general, porque deviene apto para ser operativo en relación con todas las relaciones jurídicas en las que la persona sea parte.

Lo cierto es, entonces, que si claramente se trata de un caso de domicilio especial y no general (distinción que no es menor en orden a sus efectos), ese segundo párrafo del art. 73 debería ser trasladado al texto del art. 75, junto

con los casos de domicilio especial contractual y electrónico, como “domicilio profesional”.

En conclusión, con lo expuesto, aplaudimos la incorporación del *domicilio electrónico*, y creemos que hubiera podido aprovecharse la modificación parcial al Código Civil y Comercial en la materia (domicilio), para hacer la corrección que pretendemos justificar en el apart. “2” de esta breve labor.

Cita on line: AR/DOC/2937/2020

MÁS INFORMACIÓN

Bielli, Gastón E. - Ordoñez, Carlos J., “El COVID y la hiperexpansión de la contratación electrónica”, LA LEY 05/08/2020, 5, AR/DOC/2460/2020

Ávila, Emiliano, “Las notificaciones por fax y a domicilios electrónicos no constituidos. Una práctica arbitraria que prospera en algunos fueros judiciales bonaerenses. Su nulidad”, RDA 2020-128, 145, AR/DOC/553/2020

Molina Sandoval, Carlos A., “Cheque electrónico (cheq): Pautas de armonización del régimen de cheque y del sistema de los títulos valores”, LA LEY, 2020-B, 289, AR/DOC/642/2020

LIBRO RECOMENDADO

Contratos Electrónicos. Teoría General y Aspectos Procesales

Autores: Ordoñez, Carlos Jonathan; Bielli, Gastón E.

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

{ NOTAS }

(11) Ejemplificábamos al respecto, tomando como base un supuesto concreto donde la cuestión fuera debatida, mientras uno de los coautores de esta glosa ejercía el cargo de Juez de Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe, en su sala primera, el caso de un médico que, teniendo residencia habitual en la ciudad de

Paraná (Entre Ríos), ejercía su profesión en un establecimiento asistencial de la ciudad de Santa Fe (igual Provincia), fuera demandado por mala praxis como consecuencia de dicha actividad en territorio santafesino. En tal caso, pese a que el domicilio general del demandado era en otra provincia, el tribunal competente para conocer en el liti-

gio correspondía a los que tuvieran asiento en la ciudad de Santa Fe, no solo por haber sido el lugar del hecho (conforme normas de rango procesal), sino también por ser aquel donde ejercía la actividad profesional que generara el daño.

(12) “Tratado de Derecho Civil - Parte general”, Ed. La

Ley, Buenos Aires, 2018, t. II, p. 499.

(13) El hecho de que lo determine la ley es irrelevante para tal calificación, por cuanto siempre es la ley la que dice cuál es cada categoría de domicilio, aun el real (al que vincula con la residencia habitual).

_COLUMNA DE OPINIÓN

Los impactos de la pandemia en el cuidado y la igualdad de género

VIENE DE TAPA

lugar de trabajo se desplazó hacia los hogares. Como en otras ocupaciones y profesiones, se volvió indispensable desarrollar herramientas que permitan esta adaptación, acompañando a profesionales, trabajadoras y trabajadores a mitigar el impacto negativo que esta pandemia tiene en las familias y especialmente en los niños, niñas y adolescentes.

En estas líneas quiero proponer una reflexión sobre el impacto del trabajo de cuidado en las familias, y en particular en las mujeres. La crisis por la pandemia del COVID-19 ha evidenciado la importancia vital que tienen los trabajos de cuidado para el sostenimiento de la vida cotidiana. Sin cuidados no hay reproducción social, no hay sistema productivo ni sociedad.

Los cuidados son el conjunto de actividades cotidianas que proporcionan bienestar a las personas y que permiten su reproducción social. Implica atender de manera sostenida las necesidades básicas de salud, seguridad y también el desarrollo de habilidades cognitivas, físicas y emocionales. El cuidado es un trabajo rutinario e invisible que, en general, se resuelve en la privacidad de las familias aun cuando para ello recurran a la contratación de bienes o servicios (como por ejemplo la contratación de trabajadoras del hogar), a servicios educativos y de cuidados públicos o privados (como las escuelas o el transporte) o a espacios comunitarios (como los centros de cuidado infantil). Por eso, el cuidado incluye tanto aquella parte de las actividades que realizamos de manera directa, como las que realizamos de manera indirecta a través de la gestión del cuidado (en la

supervisión o contratación de bienes o servicios), sumado a la gestión de las precondiciones para el cuidado.

Son muchos los estudios que evidencian que en la Argentina los cuidados no se distribuyen equitativamente en la sociedad (2). Considerando los diversos actores de la organización social del cuidado (Estado, mercado, comunidad y familias), lo cierto es que los cuidados son realizados fundamentalmente dentro de las familias y, al interior de ellas, son las mujeres las que cargan con la mayor responsabilidad.

En efecto, de acuerdo con la información disponible, las mujeres dedican el doble de tiempo a las actividades de cuidado (incluyendo quehaceres domésticos, apoyo escolar, cuidado de niños, niñas o personas mayores) que los varones. Para el total de los aglomerados urbanos alcanzados por la encuesta realizada por el INDEC en 2013, las mujeres tienen una mayor tasa de participación que los varones en todos los grupos de actividades y en el total del trabajo no remunerado, destinando a estas actividades prácticamente el doble de tiempo (3). Casi el 90% de las mujeres declaran realizar trabajo no remunerado, mientras ese porcentaje se reduce a menos de 60% en el caso de los varones. A su vez, las mujeres declaran destinar en promedio 6,4 horas diarias a estas actividades, mientras los varones declaran destinarles 3,4 horas.

Las mujeres con mayor nivel educativo destinan en promedio menos tiempo al trabajo de cuidado no remunerado, ya que tienen la posibilidad de recurrir a la contratación de bienes y servicios. En efecto, las mujeres con educación superior (completa o no) destinan en promedio 5,5 horas diarias al trabajo no remunerado, mientras las mujeres con estudios secundarios (completos o incompletos) destinan 7,2 horas diarias, y las mujeres que solo tienen estudios primarios destinan 6,1 horas diarias. Entre los varones, sin embargo, las diferencias no son significativas, lo que parece indicar que el nivel educativo no influye de manera sustantiva en su dedicación al trabajo no remunerado.

Ahora bien, como consecuencia directa de la pandemia, todas las tareas domésticas y de cuidados han aumentado y se han intensificado. De acuerdo con la Encuesta COVID realizada por UNICEF Argentina (2020), el 51% de las mujeres encuestadas durante el ASPO declararon sentir una mayor sobrecarga de tareas, sobre todo debido al cuidado de los niños y niñas, la limpieza de la casa y las precauciones requeridas por las recomendaciones sanitarias.

Las familias absorben esta sobrecarga debido a un conjunto de factores: el cierre de las escuelas, centros de cuidado infantil; la coincidencia de horarios de las jornadas de trabajo con las clases virtuales de niños, niñas y adolescentes; el apoyo requerido por personas de riesgo a quienes se debe asistir en la compra de alimentos, medicamentos o trámites. Además, las propias recomendaciones sanitarias incrementaron la demanda de trabajo doméstico en términos de higiene personal y del hogar, para la prevención del contagio del COVID-19. Finalmente, es preciso recordar que establecieron desde el inicio de la pandemia fuertes limitaciones para externalizar las tareas de cuidado debido a la limitación del servicio de trabajadoras de casas particulares que solo están habilitadas cuando se trata del cuidado de personas; y, en este caso, siempre que las condiciones de traslado permitan la continuidad del servicio.

Toda esta sobrecarga del trabajo doméstico y de cuidado se genera en un contexto en el que hay también un claro incremento de la demanda de trabajo emocional para contener y acompañar a integrantes de la familia por la incertidumbre, ansiedad y tensiones que vivimos.

Las personas que trabajan en la profesión jurídica claramente no están exentas de esta situación general. Tanto profesionales independientes como estudios jurídicos, también se ven atravesados por estas tensiones, en un contexto en que es evidente la necesidad de buscar la continuidad de los ingresos, responder a consultas de clientes y demandas de empleadores.

Cuando la profesión jurídica se organiza colectivamente en estudios o se ejerce en empresas, cualquier sea su dimensión, las instituciones también ocupan un papel en la organización del cuidado: tienen la oportunidad de generar políticas para aliviar las tensiones que se producen en las y los profesionales con quienes trabajan, en la conciliación del trabajo con las tareas de cuidado. También, pueden promover políticas tendientes a evitar que estas tareas recaigan de manera desproporcionada en las mujeres, para reducir las desigualdades de género.

En el desafío de atravesar esta pandemia es preciso promover con responsabilidad social políticas de conciliación familia-trabajo, contribuyendo a reducir tensiones y facilitar la convivencia familiar en el contexto de emergencia sanitaria. En esa dirección, quisiera proponer algunas líneas de acción (4).

En primer lugar, al tiempo que es preciso monitorear y observar el cumplimiento de las disposiciones laborales vinculadas con las licencias, tiempos y modalidades de empleo, se sugiere identificar la cantidad de colaboradores (mujeres y varones) con personas a cargo: niñas, niños, adolescentes, personas mayores, personas enfermas y con discapacidad que requieran apoyos o mayor intensidad de cuidados. Luego, replantear objetivos y expectativas en el trabajo: reconocer que la productividad no va a ser la misma y que debe adecuarse el nivel de exigencia, compartiendo una clara comunicación en ese sentido a los equipos y sus líderes. Es importante evitar reforzar el rol de cuidadoras de las mujeres: las medidas que se adopten para favorecer la conciliación trabajo-familia deben tomarse considerando que los varones también tienen responsabilidades familiares de cuidado y promoviendo su involucramiento activo en ellas. En este contexto extraordinario las posibilidades de las familias y sus integrantes de adaptarse a las situaciones que se presentan pueden implicar que las necesidades se vayan modificando con el transcurso de los días. Por eso, es importante permanecer abiertos al cambio y hacer nuevos acuerdos de trabajo, si es necesario. Con

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Abogada (UBA). Master en Derecho (*London School of Economics and Political Science*). Directora ejecutiva de ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, una organización de la sociedad civil localizada en Buenos Aires que trabaja por la igualdad de género a través del acceso a la justicia y las políticas públicas. Docente universitaria (UBA, UNLa, UNLP). Consultora de

CEPAL, ONU Mujeres, PNUD, CIM - OEA.

(1) UNICEF Argentina “Encuesta COVID: percepción y aptitudes de la población. Impacto de la pandemia y las medidas adoptadas sobre la vida cotidiana” (2020). Disponible en <https://www.unicef.org/argentina/media/7866/file>.

(2) Entre otros, RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ - PAUTASSI. “La organización social del cuidado de niños y niñas. Elementos para la construcción de una agenda de

cuidados en Argentina” (2014). Disponible en <http://elcuidadoagenda.org.ar/wp-content/uploads/2014/03/Informe-Diagnóstico.pdf>.

(3) Véase RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina, “El trabajo de cuidado no remunerado en Argentina: un análisis desde la evidencia del Módulo de Trabajo no Remunerado”. Serie Documentos de Trabajo Políticas Públicas y Derecho al Cuidado (2015). Disponible en [\[doenagenda.org.ar/wp-content/uploads/2015/02/DT-2-.El-trabajo-de-cuidado-no-remunerado-en-Argentina-un-an-lisis-desde-la-evidencia-del-Modulo-de-Trabajo-no-Remunerado-Corina-Rodr-guez-Enr-quez.pdf\]\(http://doenagenda.org.ar/wp-content/uploads/2015/02/DT-2-.El-trabajo-de-cuidado-no-remunerado-en-Argentina-un-analisis-desde-la-evidencia-del-Modulo-de-Trabajo-no-Remunerado-Corina-Rodr-guez-Enr-quez.pdf\)](http://elcuida-</p>
</div>
<div data-bbox=)

(4) Estas recomendaciones siguen las elaboradas por ELA y UNICEF en “El rol de las empresas en materia de cuidado en tiempos de COVID-19”. Disponible en <https://empresasquecuidan.org/>.

canales de comunicación continua se favorecerá que colaboradores y profesionales expresen sus necesidades e inquietudes y permitirá evaluar si las políticas actuales del lugar de trabajo ofrecen el apoyo suficiente a sus trabajadoras, trabajadores y sus familias.

En segundo lugar, se recomienda evaluar medidas para flexibilizar tiempos de trabajo sin que implique la pérdida de derechos laborales. Entre otras posibilidades, se pueden

considerar las jornadas reducidas, los horarios/puntas flexibles, la reducción de tareas y su redistribución al interior de los equipos, cambios de turno.

Finalmente, aun durante el ASPO algunos espacios laborales han mantenido el trabajo presencial. En ese caso, es importante considerar medidas para quienes asisten a los espacios de trabajo habituales y otorgar licencias con goce de sueldo para empleadas y emplea-

dos que pertenezcan a grupos de riesgo. Para quienes tienen a cargo niños y niñas en edad en edad escolar, se impone la consideración de licencias, permisos o hacer los arreglos necesarios mientras dure la suspensión de clases.

El cuidado atraviesa nuestras vidas: son las acciones cotidianas indispensables para nuestro bienestar físico y emocional. Son un conjunto de acciones que requieren tiempo, dedicación y esfuerzo. Para que la distribución so-

cial del cuidado no impacte profundizando las brechas de género e impacte negativamente en el empleo y el desarrollo profesional de las mujeres, es preciso que se mejoren las políticas tendientes a visibilizar la responsabilidad social que se debe compartir entre los diversos actores. En ese sentido, la profesión jurídica tiene un importante aporte por realizar.

Cita on line: AR/DOC/2938/2020



NOTA A FALLO

Obligatoriedad del estudio de impacto ambiental

Protección de recursos hídricos. Ausencia de actividad interjurisdiccional. Improcedencia de la intervención del fuero federal. Obra que solo se desarrolla en una provincia. Causa que no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

- 1.- El amparo ambiental iniciado por los propietarios de una estancia de la Provincia de Córdoba para que se ordene a la demandada que ejecute un estudio de impacto ambiental previo y una consulta pública conjunta y coordinada con la Provincia de Santa Fe y el Estado Nacional, para autorizar las obras de canalización a cielo abierto que atraviesan campos privados destinados a la producción agrícola —entre ellos, el inmueble de los actores—, con el fin de transferir mediante drenaje los excedentes hídricos con destino final a la laguna de Jume es ajena a la instancia originaria de la Corte Suprema. Ni de la demanda ni de la prueba documental surge que la traza de la obra exceda los límites de dicha Provincia. La obra se desarrolla en su totalidad dentro de territorio cordobés.
- 2.- La participación obligada de la Provincia de Santa Fe y del Estado Nacional pretendida por los actores en un amparo ambiental resulta improcedente, en tanto lo que en definitiva se reclama es el cese de una obra licitada por la Provincia de Córdoba en los términos en que actualmente se está ejecutando, circunstancia que revela que el sujeto pasivo legitimado es la autoridad provincial, la que por otra parte es la única que resultaría obligada y con posibilidad de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado.

CS, 04/06/2020. - Gahan, Juana María y otros c. Provincia de Córdoba s/ amparo ambiental.

[Cita on line: AR/JUR/18127/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

Residuos patológicos y peligrosos

Cuestión de competencia. Fuero federal. Posible afectación de cuencas hídricas interjurisdiccionales. Disidencia.

- 1.- Si en la causa se investiga la contaminación producida por el basural a cielo abierto ubicado en zonas cercanas a la ruta nacional y lindero al río Famaillá, Provincia de Tucumán, donde se habría constatado que se arrojan diversos tipos de residuos, entre los que se incluyen algunos peligrosos y patológicos (arts. 2º y 19 de la ley 24.051) y donde, específicamente, uno de los recursos ambientales que se encontraría afectado es un río interno, perteneciente a una importante cuenca hídrica interprovincial (río Salí-Dulce), que comprende a la provincia mencionada y, aguas abajo, a la de Santiago del Estero, resulta necesaria la competencia de la justicia federal.
- 2.- En el caso no se ha verificado el presupuesto para la procedencia de la jurisdicción federal. No hay ningún elemento de juicio que autorice la afirmación de que el basural ubicado en la localidad de San José, Provincia de Tucumán, afecta a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia. La prueba exigida no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hídricas o de los recursos naturales en general, ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia (del voto en disidencia de los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

CS, 11/06/2020. - Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel s/ Incidente de incompetencia.

[Cita on line: AR/JUR/18521/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 25/06/2020, p. 9, Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

Residuos cloacales

Competencia del fuero federal. Posible afectación de una cuenca hídrica interjurisdiccional. Disidencia.

- 1.- Si en la causa se investiga la contaminación que habría producido una firma del Estado provincial, por la descarga de líquidos cloacales provenientes del pozo de bombeo de la mencionada firma, ubicada en la localidad de General San Martín (Provincia del Chaco), en forma deficiente y sin tratamiento alguno, al arroyo Correntoso, el cual desemboca en el río Oro, afluente del río Paraguay; y si bien dos de los recursos ambientales que se encontrarían afectados por los hechos investigados son cauces internos de ese territorio, estos integran una importante cuenca hídrica interjurisdiccional (río Paraguay); se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el requisito de afectación interjurisdiccional, lo que lleva a establecer la competencia de la justicia federal.
- 2.- En el caso no se ha verificado el presupuesto para la procedencia de la jurisdicción federal. No hay ningún elemento de juicio que autorice la afirmación de que la descarga de líquidos cloacales provenientes del pozo de bombeo de la firma demandada en la localidad de General San Martín, Provincia del Chaco, afecta a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia. La prueba exigida no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hídricas o de los recursos naturales en general, ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia (del voto en disidencia de los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

CS, 11/06/2020. - Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial s/ Infracción ley 24.051 (art. 55).

[Cita on line: AR/JUR/18519/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 06/08/2020, p. 6, Atención al Cliente, <http://informaciónlegal.com.ar> o en Proview]

La Corte renueva su doctrina en materia de competencia judicial ambiental

José Alberto Esain (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los antecedentes en materia de competencia judicial ambiental de la Corte.— III. La ley 25.675 General del Ambiente y el dictado del art. 7º sobre competencia judicial.— IV. La interpretación de la Corte respecto al párr. 2º del art. 7º, LGA.— V. La zaga del mes de junio de 2020: “Gahan”, “Municipalidad de Famaillá” y “Servicio de Agua”.— VI. Aspectos sustanciales que aportan los tres casos.— VII. La nueva doctrina de la competencia judicial ambiental.— VIII. Perspectivas de fondo: el federalismo ambiental de aguas.

“¿Y si un trozo de madera descubre que es un violín?” (Arthur Rimbaud).

I. Introducción

En el mes de junio de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó tres senten-

cias en donde ha modificado su doctrina en materia de competencia judicial ambiental, la que deriva de la regla dispuesta en el art. 7º, ley nacional 25.675 General del Ambiente (en adelante, LGA). Las resoluciones son las siguientes: 04/06/2020, autos “Gahan, Juana M. y otros c. Córdoba, Provincia de s/ amparo am-

biental”, competencia AR/JUR/18127/2020; autos “Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel s/ incidente de incompetencia”, competencia AR/JUR/18521/2020; y autos “Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)”, competencia AR/JUR/18519/2020, ambas del 11/06/2020. Veamos cómo funcionan ellas y su incidencia sobre los criterios históricos que el Alto Tribunal tenía.

II. Los antecedentes en materia de competencia judicial ambiental de la Corte

El apartado del derecho ambiental que vamos a comentar se ocupa de la división de la intervención entre los jueces provinciales y los nacionales en materia de juicios ambien-

tales. La norma central que provoca toda la doctrina que recordaremos aquí es el art. 7º, LGA, que bajo el título “Competencia judicial” rige la intervención de los Poderes Judiciales provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el federal, en razón de la materia. Aquella se divide entre el principio general de competencia de los órdenes locales y la competencia federal excepcional, siguiendo la técnica de la Constitución Nacional, que enumera los supuestos puntuales de intervención de los jueces de la Nación en el art. 116, CN.

La doctrina de la Corte interpretando el sistema se divide en los períodos pre y post reforma constitucional de 1994 (con el advenimiento de la cláusula ambiental) y una tercera etapa que le sigue a la sanción de la

LGA del año 2002. Allí distinguiremos tres posiciones derivadas del art. 7º, LGA.

II.1. Período previo a 1994

En cuanto a la doctrina histórica de la Corte, ella deriva de la antiquísima sentencia conocida como “Plaza de Toros”, del 13/04/1869, donde se define que el poder de limitación de derechos es facultad de los órdenes locales y solo excepcionalmente se ejercita por el orden nacional en las materias excepcionalmente dispuestas en la Constitución en el art. 75 (excepto el inc. 12). El control judicial de esa actividad sigue la misma lógica (1). El mismo criterio fue confirmado en la sentencia conocida como “Los Saladeristas” del año 1887, en la que la Corte rechazó el reclamo de daños y perjuicios interpuesto por los saladeros ubicados en el Riachuelo de Barracas contra la Provincia de Buenos Aires por una ley que les prohibía desarrollar su actividad en dicho espacio, declarándose incompetente para controlar el ejercicio de policía de salubridad (hoy sería ambiente). La tercera sentencia que debemos citar es la dictada en la causa “Harengus SA c. Santa Cruz, Provincia de s/ inconstitucionalidad” (2), donde se debatía la constitucionalidad de la ley 2144 de la Provincia de Santa Cruz, en la que se reivindicaba el dominio del mar territorial hasta una distancia de 200 millas marinas. En ella, la Corte considera que el ejercicio del poder de policía de la pesca marítima (actividad interjurisdiccional, conf. art. 75, inc. 13, CN) es resorte del orden federal, por lo que declara la legislación local inconstitucional. El estándar que surge se podría resumir así: *la competencia judicial ambiental es local, y solo entiende el fuero de excepción en casos de presencia de un recurso natural interjurisdiccional.*

II.2. Período posterior a 1994

Recordemos que en nuestro país la competencia judicial se encuentra desdoblada en tres sistemas: uno nacional, sobre el territorio de la Nación (arts. 116 y 117, CN); otros locales, dentro del territorio de cada una de las provincias (arts. 5º, 75, inc. 12, y 121, CN); y uno particular para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 75, inc. 12, y 129, CN). Es que el orden jurídico de un Estado federal —como la Argentina (art. 1º, CN)— se compone de normas centrales válidas para todo el territorio y normas locales que valen solamente para las partes de este territorio, los territorios de los Estados componentes (o miembros). Dependiendo de la materia, la Constitución Nacional adopta grados diversos de descentralización, entre ellas “la de legislar”, la de la aplicación administrativa o judicial. Así, en nuestro país el derecho de fondo se origina en el orden federal (normas centralizadas en la producción), pero es aplicado por órganos judiciales locales, es decir que la resolución de conflictos y la interpretación final de la legislación civil, comercial, penal, minera y de trabajo y seguridad social corresponde a los magistrados nombrados, sostenidos y removidos por las diferentes autoridades de cada comunidad jurídica parcial autónoma, tanto las provincias como la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires (conf. arts. 75, inc. 12, 116, 5º, 121, 129, CN). El cuadro se cierra con la intervención de la justicia federal, que es solo excepcional, para los casos reglados por el art. 116, CN.

La doctrina de la Corte posterior a la reforma de 1994 queda signada por el texto expreso del párr. 3º del art. 41, CN, donde se 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*” (el destacado nos pertenece). El sistema es homologable al dispuesto para los Códigos de Fondo, reglado en el art. 75, inc. 12, CN, que —recordemos— a partir del ingreso de Buenos Aires a nuestra Federación —reforma constitucional de 1860 mediante— introduce la fórmula que aclara, respecto a la legislación civil, comercial, penal, de minería, trabajo y seguridad social: “sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”. Estamos ante una normativa que, a pesar de su origen federal, penderá en su aplicación judicial de los fueros locales (provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Como consecuencia de ello, la competencia judicial en materia ambiental en nuestra Constitución, por principio general, es de los tribunales provinciales. Solo cabe la intervención de los tribunales federales en: a) conflictos desarrollados en un territorio sujeto a dicha jurisdicción [art. 75, incs. 15 y 30, CN (3)]; b) supuestos interprovinciales o internacionales (art. 75, inc. 13, CN) (4).

El caso que por primera vez confirma esta tesis es “Roca, Magdalena c. Provincia de Buenos Aires”, de fecha 16/05/1995. Se trataba de una acción declarativa de certeza presentada de modo originario en la que se solicitaba la inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366 referida a la construcción de una muralla de 30 kilómetros sobre el Río de la Plata, desde el arroyo Sarandí hasta la divisoria de los partidos de Berazategui y Ensenada, para evitar inundaciones. Era un caso en que podía interpretarse que existían intereses interjurisdiccionales, por la presencia del Tratado del Frente del Río de la Plata, pero, de todos modos, se definirá el que será el criterio histórico descentralizador, por eso lo citaremos expresamente:

“7) 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, párr. 3º, CN)”.

Esta doctrina representa la base del criterio localista, porque, ante un caso con tintes interjurisdiccionales, de todos modos, el Alto Tribunal considera que la justicia y la administración provinciales serán las competentes en materia ambiental.

Siguiendo esta línea de pensamiento, en el año 2001, el precedente “Lubricentro Belgrado” (5) desaplica el art. 58 de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos [que dispone la expresa intervención de la justicia federal en la persecución de los delitos reglados en los arts. 55, 56 y 57 de dicho cuerpo legal (6)] y resuelve, ante un conflicto sin efectos interjurisdiccionales, que la competencia es local. Con este segundo peldaño se construye un criterio muy generoso con la competencia de los sistemas administrativos y judiciales locales.

III. La ley 25.675 General del Ambiente y el dictado del art. 7º sobre competencia judicial

En el año 2002 se dicta la ley 25.675 General del Ambiente, que trae el art. 7º, donde se coordina la intervención de los Poderes Judiciales locales y federal en casos ambientales. En dicha norma se dispone:

“La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas.

”En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

La fuente y base del art. 7º, LGA, resulta ser el párr. 3º del art. 41 de la CN, que hemos referido. En cuanto a la configuración jurídica, este art. 7º, LGA, es una *norma de coordinación*. En ella se crea un supuesto de intervención de la justicia federal en razón de la materia: casos de efectiva *degradación o contaminación* en recursos ambientales *interjurisdiccionales*.

La interpretación es otro aspecto particular, y debemos seguir un criterio *extensivo* para el párr. 1º, pues es el que prevé la competencia general, y uno *restrictivo* respecto al párr. 2º, que es la excepción y aloja la competencia federal (7). Coincide esta modalidad con la voluntad del constituyente, que dispone la interpretación de los supuestos de intervención del fuero federal como excepcionales, solo “activables” en los precisos límites que las normas supremas atribuyen, en el marco de la Constitución y bajo el prisma del principio de razonabilidad (8).

La activación del párr. 2º del art. 7º, LGA, y de la competencia federal judicial ambiental

se compone de dos elementos: el *dinámico*, *activo* (la *efectiva degradación o contaminación*); el *estático*, *pasivo* (*recurso ambiental interjurisdiccional*). Respecto al elemento dinámico, se lo puede dividir en dos subelementos: a) *efectiva*; a”) *degradación o contaminación*. En cuanto al primero, *a contrario sensu* podríamos decir que no se activa la competencia federal ante una *posible o potencial* contaminación, sino que se exige que ella se dé en un grado más importante: la *efectividad*, una concretización del elemento fáctico que resulta más importante que la mera *posible o potencial* contaminación. Esta se debe dar de modo *efectivo*. Para ello, la doctrina actual de la Corte exige la presentación de algún tipo de informe técnico o científico que dé *razonabilidad* a la invocación de elementos interjurisdiccionales [en el *leading case* “Rivarola” se ha dicho: “asimismo, y como la determinación de la naturaleza federal del pleito debe ser realizada con *especial estrictez*, es preciso demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación —según los términos de la Ley General del Ambiente— de tal recurso ambiental interjurisdiccional, esto es, la *convicción* al respecto debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que la acompañen, lo que permitirá afirmar la pretendida interjurisdiccionalidad o, en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas” —CS, Fallos 329:2469 y 330:4234— (9)]. El elemento estático es la presencia de un *recurso ambiental interjurisdiccional* que debe ser objeto de la efectiva degradación o contaminación que hemos visto en los párrafos precedentes. La *naturaleza interjurisdiccional del recurso afectado* por la actividad contaminante será el factor determinante de la presencia de un *interés federal* suficiente, que hace obligatoria la intervención de la justicia de excepción. Mientras esto no suceda, la competencia quedará sellada en la justicia provincial. Para saber si existe alteración de sistemas ambientales y analizar si ellos se extienden más allá de una provincia, o más allá de las fronteras del territorio nacional, se deberá realizar una serie de pruebas. Esto implica que el supuesto reglado por el legislador nos obligará a poner foco en: b) describir la pluma o el área geográfica afectada por la contaminación; b”) abonar la pluralidad de Estados comprometidos en la contaminación, es decir, la presencia de una frontera que ha sido cruzada. Ante estos supuestos, la nueva doctrina alerta sobre b”) una cuenca hídrica interjurisdiccional.

Alguien se podría preguntar si, por la vinculación con las características físicas, este elemento no estaría ingresando en lo que se llama *competencia en razón del lugar*. Esto no es así. Derivado de la intervención de un recurso ambiental interjurisdiccional, el supuesto del párr. 2º del art. 7º, LGA, es de intervención de la *justicia federal en razón de la materia*. Que esta competencia federal sea en razón de la materia provoca varias consecuencias. La primera es que sea *improrrogable* (10). Esta intervención se da en razón de

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Máster en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco. Docente de grado y posgrado, UNMDP, UBA, UNL, UNCuyo. Consultor en PNUMA, PNUD, BID, BM. Miembro de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales de Córdoba. Director de GRADA.

(1) Dice la Corte: “Que es un hecho y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos...” (CS, 13/04/1869, “Plaza de Toros”, Fallos 7:150).

(2) CS, 19/04/1994, “Harengus SA c. Santa Cruz, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, H.83.XXIII, publicado en BOGGIANO, Antonio, “Teoría del derecho interna-

cional”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1996, p. 671.

(3) En este caso, un buen ejemplo en materia ambiental puede ser encontrado en los supuestos en que la intervención se dispara —*ratione loci*— por aplicación de los arts. 2º y 3º, ley 22.351 de Parques Nacionales. En este sentido, podemos citar casos emblemáticos como 26/03/2014, “Administración de Parques Nacionales c. Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, A.1316.XLIV, originario; o el caso del 12/10/2010, “Administración de Parques Nacionales c. San Luis, Provincia de s/ medida cautelar”, A.642.XLVI, originario.

(4) El supuesto de competencia federal por conflicto interjurisdiccional ya es anterior a la reforma, y para ello podemos considerar el citado precedente “Harengus”.

(5) CS, 15/02/2000, “Lubricentro Belgrano”, AR/JUR/4487/2000.

(6) La jurisprudencia de la Corte previa a “Lubricentro” está signada por la utilización del art. 58. Entre otras resoluciones, podemos citar el caso “Gradín”, resuelto el 28/02/1995. Para un detalle sobre las sentencias se puede consultar nuestro aporte: ESAIN, José A., “Competencias ambientales”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008. Para profundizar la cuestión con especial mención a la evolución legislativa jurisprudencial, podemos consultar los excelentes trabajos de PAYÁ, Horacio, “La competencia judicial para entender en los delitos previstos en la ley 24.051”, RDAMB. 2-137/142, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005; o JARQUE, Gabriel D., “Competencia federal en materia penal ambiental. Fundamentos, legislación y jurisprudencia”, LA LEY, Supl. Derecho Ambiental del 26/12/2003, ps. 11-12.

(7) Refrendando esta descripción del art. 7º se puede

ver CS, 25/09/2007, “ASSUPA c. San Juan, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, AR/JUR/9152/2007, originario, consid. 15.

(8) Ver CS, 17/05/2011, “Rivarola, Martín R. c. Rutilex Hidrocarburos Argentinos SA s/ cese y recomposición daño ambiental”, competencia AR/JUR/17221/2011.

(9) Este criterio aparece también en CS, 04/07/2006, “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c. Provincia de San Luis y otros”, consid. 3º, AR/JUR/2755/2006; 25/09/2007, “ASSUPA c. San Juan, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, AR/JUR/17221/2011, originario, consid. 13.

(10) Dice Haro: “uno de los principios liminares que rige este tema es el de la *improrrogabilidad de la competencia federal en razón de la materia hacia los tribunales de provincia*. No aparece congruente que, atento la

la materia porque tiene base en lo dispuesto en el art. 116 de la CN, que establece su intervención en los casos regidos por *leyes de la Nación*.

Se funda en la competencia exclusiva del gobierno federal para regular el *comercio interprovincial e internacional* (art. 75, inc. 13, CN), lo que se extiende al intercambio de cosas o recursos más allá de las fronteras provinciales o nacionales (11), conforme a una clásica jurisprudencia de la Corte americana [“Gibbons vs. Ogden” (12)] que fue seguida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (13). De allí que sea el fuero federal el llamado a resolver cuestiones relacionadas con el intercambio de sustancias en pluralidad de Estados.

IV. La interpretación de la Corte respecto al párr. 2º del art. 7º, LGA

La Corte ha interpretado este tema desde tres puntos de vista: 1) descentralizador; 2) centralizador; 3) intermedio, que tiene su primera máxima expresión en la resolución “Roca, Magdalena” —que no se aboca al art. 7º, LGA, por ser anterior en el tiempo y que ya hemos comentado—. En ella, a pesar de que aparecen elementos interjurisdiccionales, la Corte sostiene la competencia local. La segunda tesis tiene como sello de ingreso la sentencia “Fundación Medam”, en que la Corte, en un caso de contaminación puntual en que no se acredita con ningún estudio o documento la interjurisdiccionalidad de la efectiva degradación, sin embargo, resuelve por el fuero de excepción hipotéticamente, por aplicación del párr. 2º del art. 7º, LGA. En medio de ambas, la tesis intermedia admite cierta amplitud de casos que encuadran en el párr. 2º del art. 7º, LGA, pero siempre que se lo abone con un estudio técnico. Así, encontramos “Asociación Civil”, “Rivarola” y “Fernández”. Los analizaremos en tercer lugar.

IV.1. Primer paso: la tesis centralizante del caso “Fundación Medam”, del 21/09/2004

Para describir la tesis centralizante, citamos el precedente “Fundación Medam”, del 21/09/2004. Los hechos son que se demanda por cese y recomposición del daño ambiental que genera la Fábrica Meteor, de propiedad del Estado Nacional, ubicada en la ciudad de Zárate, Provincia de Buenos Aires. Dice la Corte: “En cuanto a la materia, se advierte que, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes ‘afectan fuertemente la composición química del acuífero freático y del lindero río Paraná’, circunstancia que habilita a entender que, *en principio, se hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7º, párr. 2º, de la ley 25.675*” (el destacado nos pertenece). Como se puede observar, en la sentencia “Fundación Medam” la Corte desecha el requisito de la *efectividad*, pasando a un concepto *hipotético y abstracto*, similar al de “aptitud suficiente e interjurisdiccional” en materia de navegación. Hablar de “procesos contaminantes”, que “afectan fuertemente la composición química del acuífero freático”,

asimila este marco fáctico al de los presentes casos, sobre todo “Servicio de Agua” y “Municipalidad de Famaillá”, pues estamos ante un foco de contaminación puntual, pero que afecta de manera grave la estructura del acuífero y, desde allí, la cuenca (aunque no haya en “Medam” mención a este concepto). El debate respecto a la interjurisdiccionalidad, la descripción del caso, muestra la potencial afectación también “del lindero río Paraná”, con lo que aparece la traslación de los elementos.

Este estándar se puede identificar porque relativiza en su interpretación la palabra “efectiva”, sobre todo en los casos en que la interjurisdiccionalidad de la contaminación solo se puede abonar mediante *presunción* de traslado del agente contaminante de un sistema ambiental a otro.

Otras sentencias que siguen este criterio centralizador son la causa “Rodríguez, Ramona V. c. Central Dock Sud SA y otro s/ daños y perjuicios” (14/09/2004) y “Confederación General del Trabajo (CGT) - Consejo Directivo de la CGT Regional Santiago del Estero c. Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo” (20/09/2005) (14).

IV.2. Segundo peldaño: criterio descentralizador en la causa “Provincia del Neuquén c. YPF SA s/ amparo”, del 13/06/2006

El caso “Provincia del Neuquén c. YPF SA s/ amparo”, del 13/06/2006 —a dos años de “Fundación Medam”—, implica un retorno al criterio *descentralizador* del *leading case* “Roca, Magdalena”. Nuevamente, lo que define la tesis es que, a pesar de la potencial interjurisdiccionalidad del proyecto objeto de conflicto ambiental, se entiende que en el caso es de competencia local. Se morigera la utilización del párr. 2º del art. 7º de la LGA. Los hechos quedan signados por “una obra de infraestructura a realizarse sobre un recurso hídrico interprovincial”, y “el eventual conflicto ambiental y contra la salud de la población denunciado que es de naturaleza notoriamente interjurisdiccional”, tal como lo relata el Tribunal Superior de Neuquén para decidir su incompetencia, enviando la causa a la Corte. El Estudio de Impacto Ambiental que se debe realizar se refiere a impactos negativos y positivos relacionados con la cuenca del río Colorado. En la resolución se omite este dato, que hubiera llevado el caso —según doctrina de “Fundación Medam” y “CGT”— a la competencia federal, y se entiende que ella debe ser local. Este caso marca el regreso al criterio del precedente “Roca, Magdalena”.

IV.3. Tercer peldaño: el criterio intermedio en las causas “Mendoza, Beatriz”, “Asociación Civil” “ASSUPA”, “Rivarola” y “Fernández”

Hemos seleccionado en este apartado los puntos más importantes de la doctrina de la Corte en su criterio intermedio. En este sentido, el recorrido por esta tesis comienza con “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental

del río Matanza-Riachuelo)”, resolución del 20/06/2006 (15). Resulta sumamente interesante el análisis que la Corte hace en el antelúltimo párrafo del consid. 7º, el que creemos debe desmenuzarse así: a) se acepta que el art. 7º, LGA, prevé un nuevo supuesto de competencia federal, por la naturaleza de la degradación o contaminación sobre recursos ambientales interjurisdiccionales; b) para que esa hipótesis se cumpla, deben darse dos elementos: b’) por un lado, la *pluralidad estatal*, que se expresa cuando se pide que “estén involucradas más de una jurisdicción estatal”, y —agregamos nosotros— involucradas porque el *objeto* del proceso debe cubrir dos jurisdicciones desde el punto de vista topográfico, y b’’) porque la *actividad* debe tener la *idoneidad* para alterar ese bien con alcance interjurisdiccional. En conclusión, la acción antrópica y el bien o la topografía o el sistema alterado deben atrapar a más de una jurisdicción.

En “Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida c. Provincia de San Luis y otros” (04/07/2006) se inicia una acción contra la Provincia de San Luis, la Municipalidad de Villa Mercedes y varias empresas (todas con domicilio local), a fin de obtener la restauración de los predios de disposición final de residuos, uno en uso y el otro actualmente cerrado, ubicados en el ejido urbano de la ciudad de Villa Mercedes, alegándose para la competencia federal que la contaminación de esos predios se trasladaría por las aguas subterráneas con la posibilidad de que la pluma llegara a otras provincias. Para el Alto Tribunal, la competencia federal del art. 7.2, LGA, solo se activa si se encuentra acreditado —con el grado de verosimilitud suficiente que tal denuncia importa y exige para su escrutinio— que “el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales” (art. 7º de la ley 25.675). Esto significa que no puede existir una solitaria e inverosímil denuncia o alegación sobre los efectos interjurisdiccionales que producen los eventos objeto del expediente. Para ingresar al análisis de este aspecto de fuerte contenido probatorio, al que nos hemos referido anteriormente, sopesa los elementos aportados a la demanda. Dice el consid. 3º que “no se ha aportado ningún estudio ambiental que permita afirmar ese extremo”. La Corte analiza “las manifestaciones con relación al punto” y concluye que “no permiten generar la correspondiente convicción”. Califica al “desarrollo argumentativo de la peticionaria” como “inconsistente para acreditar el presupuesto enfatizado”.

Nace el criterio intermedio. En él, siguiendo una interpretación restrictiva, se requiere algo más que la “mera alegación de la potencial interjurisdiccionalidad” por pluralidad de jurisdicciones intervinientes; es decir, se pedirá que se acompañe un *estudio técnico* que abone la razonabilidad de la invocación.

La tesis intermedia fue seguida por los precedentes “ASSUPA c. San Juan, Provincia de

y otros s/ daños y perjuicios”, resolución del 25/09/2007, A.40.XLII, originario; “Rivarola, Martín R. c. Rutilex, Hidrocarburos Arg. SA s/ cese y recomposición daño ambiental”, resolución del 17/11/2011, competencia 143, L. XLVI; “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, resolución del 01/11/2011, A.262.XLV, originario; “ASSUPA c. Alianza Petrolera Argentina SA y otros s/ daño ambiental”, resolución del 20/03/2012, A.28.XLV; “ASSUPA c. YPF SA y otros s/ daño ambiental”, resolución del 20/03/2012, A.556.XLIII; “Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c. Catamarca, Provincia de s/ amparo ambiental”, resolución del 17/04/2012, C.284.XLVII, originario.

En todos estos fallos se pueden ver dos posiciones dentro del Máximo Tribunal: la mayoría, que considera que el párr. 2º del art. 7º, LGA, se activa solo con la presentación en autos de un estudio técnico que acredite la interjurisdiccionalidad, y la disidencia de Lorenzetti en el caso “Comunidad del Pueblo Diaguita”, consid. 10, que sostiene: “Que es dable destacar que este tribunal en ningún caso ha exigido la presentación de una evaluación científica o estudio que pruebe la efectiva contaminación o degradación del recurso interjurisdiccional en casos como el de autos (CS, Fallos 329:2469). Por el contrario, es jurisprudencia de esta Corte que para que, en principio, se configure el presupuesto del art. 7º, párr. 2º, de la Ley General del Ambiente, solo basta que en la exposición de los hechos en la demanda se observe que el daño afecta directamente un recurso interjurisdiccional. Así lo sostuvo esta Corte en la sentencia ‘Fundación Medam c. Estado Nacional Argentino y otro s/ daños y perjuicios...’. Como vemos, en la posición del ministro notamos un regreso a la tesis centralizadora (incluso se cita el precedente ‘Fundación Medam’), aunque aclara el punto unos párrafos más adelante: ‘Que por lo demás, solo cabría hacer excepción a ese principio en aquellos casos como el presente, en los cuales la contaminación ambiental no afecta directamente a un recurso interjurisdiccional, sino que dicha afectación se produce por la ‘...migración de los cursos de agua, y de elementos integrados como consecuencia de la acción antrópica...’ (CS, Fallos 330:4234). Los hechos descriptos en la demanda y el informe presentado por la demandada —que reconocen posibles afectaciones a recursos hídricos que indirectamente perjudicarían ambientalmente otras jurisdicciones y a cuencas hidrográficas que son recursos interjurisdiccionales en sí— son fundamento suficiente para determinar la competencia federal”.

Es la tesis del estudio técnico.

Para la mayoría de la Corte, es requisito necesario para abonar la “efectiva” degradación interjurisdiccional del párr. 2º del art. 7º, LGA, la presentación de un informe técnico que acredite el punto. En el criterio de Lorenzetti, este principio es al revés: no se requiere este estudio y solo será necesario en los casos en que para acreditar la inter-

{ NOTAS }

naturaleza federal de la cuestión y de la pertinente regulación, las contiendas en que se encuentren inmediatamente en juego normas federales, sean sentenciadas por tribunales pertenecientes a un orden de gobierno provincial, distinto al orden de gobierno federal en el cual fueron expresamente delegados” (HARO, Ricardo, “La competencia federal”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 105).

(11) Recordemos que, desde los orígenes, en los llamados “pactos preexistentes”, la cuestión de la regulación del comercio interior e interprovincial ya había sido someramente contemplada y Alberdi la había previsto en las *Bases*. Pero, si debemos pensar en un antecedente para la “cláusula comercial” de nuestra Constitución Nacional, ese es el art. 1º, Sección Octava, Cláusula Tercera, de la Constitución de los Estados Unidos, dictado

en el año 1788, el cual establece que corresponderá al Congreso Federal “reglamentar el comercio [...] entre los diferentes Estados”.

(12) En tal oportunidad, la Corte trató sobre la extensión conceptual que debía dársele al término “comercio”, toda vez que de ello dependía si la actividad desarrollada por las partes (navegación) debía ser regida por la legislación local en la materia o, por el contrario, por la normativa federal. Así fue que, a instancias del juez Marshall, quien llevó la voz cantante del fallo, la Corte Suprema estadounidense otorgó al término “comercio” un sentido amplio, considerando como incluida en él prácticamente toda actividad de tráfico, intercambio o relación con contenido económico. Esta decisión, en consecuencia, supuso el reconocimiento a la autoridad federal de una facultad sumamente amplia para regular

el comercio de índole interjurisdiccional, en desmedro de las competencias locales (“Gibbons vs. Ogden”, 1824, famoso voto del *chief of justice* Marshall).

(13) La Corte argentina resuelve la extensión del concepto “comercio” en autos “United River Plate Telephone c. Provincia de Buenos Aires”, del año 1929. Entendieron los ministros intervinientes, haciendo suya la doctrina de “Gibbons vs. Ogden”, que la voz “comercio” debía ser interpretada en el *sentido más amplio posible*, de manera que se comprenda en él no solo el tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles, sino también el transporte de personas y la transmisión de ideas, órdenes y convenios por cualquier medio tecnológico. En consecuencia, sostuvo con contundencia la Corte que “el poder para regular el comercio así comprendido es la facultad para prescribir las reglas a las cuales

aquel se encuentra sometido y su ejercicio corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen unitario” (CS, Fallos 154:104).

(14) CS, 20/09/2005, “Confederación General del Trabajo (CGT) - Consejo Directivo de la CGT Regional Santiago del Estero c. Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, AR/JUR/8809/2005, originario. Muy interesante es ver el comentario en MAQUEDA, Juan Carlos, “Derecho ambiental constitucional”, RDAMB., CAFFERATTA, Néstor (coord.), Ed. LexisNexis, Buenos Aires, julio-septiembre de 2007, ps. 1 y ss.

(15) CS, 20/06/2006, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)”, AR/JUR/1945/2006, originario.

jurisdiccionalidad se describa un panorama fáctico en que la contaminación puntual se traslade a otros sistemas, tornándola interjurisdiccional.

IV.4. Causa “Fernández”, del 22/08/2019: la Corte ingresa la noción de cuenca hídrica para redefinir su interpretación de la interjurisdiccionalidad del párr. 2º, art. 7º, LGA

El 22/08/2019 este recorrido cambia. En el caso “Fernández” (16), la Corte —refrendando el criterio intermedio y sumando las causas vinculadas a residuos peligrosos de la ley 24.051— agrega el elemento “cuenca hídrica” como aspecto de trascendencia para resolver la competencia judicial ambiental.

En esta causa se comienza a interpretar la territorialidad y la interjurisdiccionalidad que exige el párr. 2º del art. 7º, LGA, de un modo diferente en los casos vinculados con derecho ambiental de aguas. Dice esta sentencia: “las características del curso de agua receptor de la contaminación, su influencia directa en el Río de la Plata, las características del elemento contaminante y la escasa distancia a recorrer”; “en consecuencia, cabe sostener *prima facie* que los hechos denunciados, tienen o pueden llegar a tener consecuencias *interjurisdiccionales*, fuera de los límites de la Provincia de Buenos Aires o afectar la salud de las personas o el ambiente más allá de las fronteras locales”. Se toma la noción de *cuenca hídrica interjurisdiccional*, interpretando al Río de la Plata como un *estuario de carácter interjurisdiccional*. No solo ello, pues agrega que “la concepción misma de la *cuenca hídrica* es la de *unidad*, en la que se comprende al *ciclo hidrológico* en su conjunto, ligado a un ambiente en particular”.

V. La zaga del mes de junio de 2020: “Gahan”, “Municipalidad de Famaillá” y “Servicio de Agua”

Estas tres resoluciones que motivan el presente comentario se pueden agrupar en dos conjuntos: primero, la dictada el día 04 y las otras dos, el 11/06/2020.

V.1. “Gahan, Juana M. y otros c. Córdoba, Provincia de s/ amparo ambiental”, resolución del 04/06/2020, competencia AR/JUR/18127/2020

El caso “Gahan, Juana M. y otros c. Córdoba, Provincia de s/ amparo ambiental”, resolución del 04/06/2020 (17), es interesante, aunque no represente un cambio sustancial en la doctrina de la Corte. Los hechos se pueden resumir del siguiente modo: Juana M. Gahan, Ana M. Moore, Eugenio E. Moore y Tomás P. Moore, en su doble carácter de propietarios de “Estancia La María”, ubicada en el departamento de Marcos Juárez, sureste de la Provincia de Córdoba, y como vecinos, en defensa del interés colectivo por un ambiente sano, en los términos del art. 43 de la CN, de la ley 16.986 y del art. 30 de la ley 25.675, interponen una acción de amparo ante el Juzgado Federal de Córdoba N° 1, contra la provincia homónima, a fin de que se ordene a la demandada que ejecute un estudio de impacto ambiental previo y una consulta pública de manera conjunta y coordinada con la Provincia de Santa Fe y el Estado Nacional, para autorizar las obras de canalización a cielo abierto que atraviesan campos privados destinados a la producción agrícola —entre ellos, el inmueble de los actores—, con el fin de transferir mediante drenaje los excedentes hídricos que afectan a la localidad de Arias con destino final a la laguna de Jume. Indicaron que la ejecución de las obras

que está realizando la Provincia de Córdoba se efectúa en el marco del Plan Estratégico de Manejo de Excedentes Hídricos y Regulación de Bajos Naturales en Zona Sudoeste de Santa Fe y Sudeste de Córdoba, Tramo I: Sur Ruta Provincial N° 11 - Cañada de Jume; Tramo II: Bajo Moore - Sur Ruta Provincial N° 11; Tramo III: Arias - Bajo Moore. Aclaran que, si bien no se oponen a su concreción, sí pretenden que estas se realicen sobre la base de un nuevo proyecto que oportunamente se presente y que resulte ambientalmente más sustentable y menos dañoso para el ambiente, de manera coordinada con la Provincia de Santa Fe y el Estado Nacional.

Solicitaron también la citación como tercero de la Provincia de Santa Fe, en cuanto el efecto dañoso de las obras que se encuentra ejecutando la Provincia de Córdoba se proyecta sobre su territorio y sobre el Estado Nacional —Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable—, toda vez que estas se sitúan en la zona media de la cuenca hídrica interjurisdiccional del río Carcarañá, la cual atraviesa ambas provincias, desembocando en el río Paraná a la altura de Puerto Gaboto (según surge del informe técnico ambiental de base que acompañan, v. 31/116) (18).

Los actores, a pesar de que reconocen la competencia originaria de la Corte, la inician ante la justicia federal de Córdoba, pidiendo que se disponga la medida cautelar y el posterior envío de los autos a la instancia prevista en el art. 117, CN. El juez rechaza el planteo y ordena la remisión inmediata al tribunal cívico, cuestión con la que coincide la Cámara Federal de Córdoba luego de que se interpusiera un recurso de apelación. Tramitadas varias actualizaciones de los hechos por la actora, se ingresa al análisis de la competencia, para lo que un tema esencial es la interjurisdiccionalidad del mentado párr. 2º del art. 7º, LGA, a la luz de la jurisprudencia que viene delineando.

Al respecto, es interesante el auto, pues hace un desarrollo más detallado de lo que debe considerarse como *efectiva degradación* de un recurso interjurisdiccional, cuando dice: “Asimismo, esta Corte ha delineado los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental y estableció, en primer término, que hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (CS, Fallos 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extiende más allá de la frontera provincial. Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (doctrina de CS, Fallos 330:4234; 331:1312; 331:1679)”.

Varios tópicos que se desprenden de este párrafo refuerzan y detallan la doctrina intermedia, y antes no estaban tan claramente dichos: a) la competencia federal en el párr. 2º del art. 7º, LGA, es *en razón de la materia*; b) se debe delimitar el ámbito territorial afectado, pero —*no ratióne loci*— a efectos de evaluar: c) la naturaleza del recurso ambiental de que trata el conflicto, que debe ser “interjurisdiccional”, es decir, abarcar un área geográfica más allá de las fronteras de una provincia.

En la hermenéutica propuesta por la Corte para definir la competencia judicial ambiental del art. 7º, LGA, el operador jurídico construirá el estándar a partir de pasos concatenados, que —en una suerte de carrera

de obstáculos— está obligado a atravesar para lograr acreditar la “efectiva degradación interjurisdiccional” disparadora de la competencia federal. En el párrafo que sigue del mismo considerando se hace referencia al *informe técnico*, primera valla que se debe atravesar:

“En el *sub lite*, los elementos probatorios aportados por la actora no resultan suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad exigida en este tipo de procesos a los efectos de la procedencia del fuero federal (conf. CS, Fallos 329:2469; 336:1336).

“En efecto, según surge de la demanda y del informe técnico acompañado, el pliego de licitación de la obra cuestionada expresa que el área en la cual se ejecuta la obra se circunscribe íntegramente a la jurisdicción de la Provincia de Córdoba, de manera que el manejo de los excedentes hídricos generados en el sistema son sistematizados de manera integral dentro de la misma jurisdicción (v. fs. 41, 146 y 229 vta.). En ese sentido, ni de los términos de la demanda ni de la prueba documental acompañada surge que la traza de la obra exceda los límites de dicha provincia. Por el contrario, los gráficos que forman parte del informe técnico acompañado (fs. 36 y 228) permiten concluir que la obra se desarrolla en su totalidad dentro de territorio cordobés.

“...Las afirmaciones realizadas solo tienen por objeto dejar establecida, en esta instancia del proceso y con los elementos incorporados a él, que no existen antecedentes que permitan justificar una jurisdicción restrictiva y excepcional como es la que se intenta”.

La tesis iniciada en “Asociación Civil”, profundizada por la mayoría de “Rivarola”, se repite aquí cuando desde la información técnica aportada no se abona la pluralidad de jurisdicciones implicadas. Entonces, la competencia federal no se activa. En “Gahan” no se pudo probar, liminarmente, que la contaminación abarcara porciones de territorio fuera de Córdoba, por lo menos en esta etapa del proceso. Esto hace que se descarte la posibilidad de citación como tercero de la Provincia de Santa Fe, e incluso la intervención del área ambiental nacional. Al respecto, se dice:

“Más allá de la potencial afectación de zonas ubicadas en la Provincia de Santa Fe que se le pueda atribuir a la obra cuestionada, no existen en autos elementos que autoricen a concluir *prima facie* que será necesario disponer que otras jurisdicciones deban intervenir en la realización del estudio de impacto ambiental y de la consulta pública requerida para la ejecución de la obra, como se pide (arg. CS, Fallos 331:1312). Concretamente, porque es solo la Provincia de Córdoba quien deberá responder y llevar a cabo los actos necesarios para impedir que se genere el daño ambiental invocado, en el caso en que se determine que ha incurrido en actos u omisiones en el ejercicio de facultades propias, fundadas en su poder de policía ambiental”.

Aquí vemos que se decide la competencia local, reservándose la revisión de potenciales violaciones del derecho federal mediante la vía del art. 14, ley 48. Es decir, siguiendo la línea de los precedentes que hemos incluido en la tesis intermedia, con un criterio restrictivo, se requiere un informe que abone no solo la efectiva degradación, sino la naturaleza interjurisdiccional del recurso afectado.

El consid. 5º hace gala de la vieja tesis, que requiere, para que los aforados sean parte en sentido *formal* y *sustancial*, que la calidad de parte surja de la “realidad jurídica” del caso:

“5º) Que en ese sentido, cabe recordar que a efectos de que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte pre-

vista en el art. 117 de la CN, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito —ya sea como actora, demandada o tercero— y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (CS, Fallos 311:879 y 1822; -9- 312:1227 y 1457; 313:144; 322:1511 y 2105, 330:4804, entre muchos otros).

“Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (CS, Fallos 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de estos la determinación de la instancia originaria”.

Se enumera otro obstáculo para activar la competencia federal, y tiene que ver con la llamada teoría del caso. Recordemos el proverbio chino que decía: “El aleteo de las alas de una mariposa se puede sentir al otro lado del mundo”. Al matemático y meteorólogo Edward Lorenz se le debe la filiación de esta *teoría del caos*, según la cual, en un sistema no determinista, pequeños cambios pueden conducir a consecuencias totalmente divergentes. Una pequeña perturbación inicial, mediante un proceso de amplificación, puede generar un efecto considerable a mediano y corto plazo. Este aspecto, que pareciera no tener correlato en el derecho, es tomado por el Alto Tribunal argentino desde hace años para evaluar la efectiva degradación. Se debe saber —“desde el vamos”— que contamos con este ingrediente, pues de lo contrario cualquier evento que puede desencadenar contaminación puntual o mínima, de manera hipotética, puede tener alcance interjurisdiccional. En “Gahan”, la Corte le pone nombre y apellido a este concepto de “migración” de los componentes de un curso de agua, y en el consid. 4º sostiene:

“4º) Que, frente a ello, y teniendo en cuenta que la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada, no se advierte razón para concluir que el caso bajo examen deba ser sustanciado y decidido en la jurisdicción federal pretendida (CS, Fallos 331:1312; 331:1679; 329:2469). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante (CS, Fallos 331:1312; 331:1679), y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso de existir, está ubicado en el territorio cordobés”.

Como se puede apreciar, tomando como base que siempre este aspecto está presente en los análisis de contaminaciones que se dan en algún espacio de una cuenca hídrica, la resolución “Gahan” descarta que por la simple invocación hipotética la migración hídrica pueda conferir el carácter interjurisdiccional a la contaminación.

Otro punto muy interesante de la resolución “Gahan” es el vinculado a la extensión del bien jurídico ambiente. El consid. 3º del voto de mayoría —citando el estudio técnico que da base a la decisión— enumera tres niveles regionales. Dice:

“No obsta a lo expuesto, lo sostenido en el informe técnico acompañado a fs. 224/350 por los demandantes, pues de sus términos tampoco puede inferirse la efectiva degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 70, ley 25.675), en tanto los supuestos y eventuales daños son descriptos en modo potencial y condicional. En efecto, allí se explica que la zona de estudio se distinguió en tres niveles o escalas: ‘Área de afectación regional: comprendiendo

{ NOTAS }

(16) CS, 22/08/2019, “Fernández, Miguel Ángel s/ infracción ley 24.051”, competencia CSJ 1531/2017.

(17) CS, 04/06/2020, “Gahan, Juana M. y otros c. Córdoba, Provincia de s/ amparo ambiental”, competencia

FCB 1168/2018/CSI-CS3.

(18) Todos los antecedentes surgen del voto de la mayoría de la Corte en el auto citado.

el sudeste de la Provincia de Córdoba y sudoeste de la Provincia de Santa Fe; Área de afectación local: en torno a los tres tramos de la obra, en jurisdicción solo de Córdoba; Área de afectación puntual: propiedades de los herederos de la sucesión Tomás P. Moore, en torno al Tramo II de la obra...’ (fs. 227).

“Respecto del ‘Área de afectación regional’, se dice, con relación a la eventual afectación de recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7º, Ley General del Ambiente), que ‘...según el informe técnico sobre los avances de la obra (de enero de 2018), realizado para el Ministerio de Infraestructura y Transporte de Santa Fe, (se) advirtió que en determinados puntos a lo largo de la traza se identificaron zonas con riesgo de desbordes e inundación que podrían afectar tierras santafecinas, si los avances no fueran bien coordinados (tanto en los distintos tramos como entre ambos gobiernos provinciales) y se conectaran bajo lagunares importantes...’ (v. fs. 248). Asimismo, se expresa que en el largo plazo (entre 20 y 50 o 60 años desde la puesta en funcionamiento de la nueva canalización), ‘es posible inferir que se podrían desarrollar modificaciones hidrológicas y geomorfológicas sustanciales en el sistema Carcarañá, tanto a lo largo de traza prevista en jurisdicción de Córdoba (en particular en algunos puntos..., con efectos sobre jurisdicción de Santa Fe), como aguas abajo de la descarga de las aguas que lleguen desde Arias hasta la laguna Jume, estos últimos todos con efecto en territorio santafesino’ (v. fs. 248 vta.).

“En el caso, el mentado carácter interjurisdiccional del recurso afectado no resulta manifiesto y el mencionado informe no constituye —en los términos aludidos— respaldo suficiente que permita al tribunal formarse un juicio respecto de la interjurisdiccionalidad alegada”.

Sobre la base de esa descripción por escalas emergen diversos grados de amplitud geográfica del análisis. Frente a ello aparece la potencial alteración ambiental, que puede ser localizada: regional, intermunicipal, interprovincial, ecorregional, nacional. Existen tres precedentes donde, para resolver, la Corte diseccionó el ámbito territorial por escalas, quedándose con las contiendas más grandes en cuanto al espacio geográfico, decidiendo la competencia local en las más puntuales, reservándose la revisión por recurso extraordinario federal (19).

El primer supuesto es la archiconocida causa “Mendoza, Beatriz” (20), auto del 20/06/2006, por la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo. Allí se dividen las pretensiones de la actora en dos: por un lado, las individuales de cada uno de los vecinos que viven en la cuenca, afectados en su salud, propiedad y calidad de vida (daños individuales); y, por el otro, la pretensión por la recomposición ambiental de toda la cuenca (daño colectivo). En este auto se pueden apreciar, dentro del conflicto ambiental, dos escalas: una puntual, que se enfoca sobre elementos geográficos determinados (cada hogar), y otra amplia, adherida al tema de la sanidad de la cuenca interprovincial del río

Matanza-Riachuelo, de 2240 km², donde viven alrededor de 3.500.000 de personas. La escisión de la causa en dos le permitió a la Corte declararse competente en el caso de la recomposición de la cuenca y decidir su incompetencia para los daños puntuales de Villa Inflamable, por no estar presente la interjurisdiccionalidad.

El segundo caso es “Salas Dino” (21), por el desmonte en la Provincia de Salta. El conflicto en estos autos se presenta por varios cientos de autorizaciones de desmonte otorgadas por la Provincia de Salta en el período inmediato anterior al dictado de la ley 26.331 de Bosques Nativos. La Corte aborda el bien jurídico diseccionándolo en escalas y reconociendo su carácter complejo. Lo hace porque sostiene que la Provincia de Salta, al otorgar los permisos, había evaluado el impacto ambiental puntual de cada desmonte (acotado a esos pocos kilómetros en que se ejecutan), pero dejando pendiente la evaluación de los impactos acumulativos que podrían presentarse por el enorme número de permisos sumados. En esto, el Alto Tribunal nos advierte que el nivel de análisis o escala que debemos considerar en la gestión del bien jurídico ambiente se compone de diversa magnitud, que tiene disímiles volúmenes, que conviven (22).

El tercer caso en que la Corte reconoce de modo expreso este carácter complejo es “Asociación Superficiales de La Patagonia c. YPF SA y otros s/ daño ambiental” (23), por la contaminación hidrocarbúrica de la cuenca Neuquina. El auto es del 30/12/2014. La defensa central de las dos provincias que se presentan como terceros (Neuquén y La Pampa) pasa por dividir el conflicto en dos escalas distintas: por un lado, la puntual, alcanzada por una sola jurisdicción, que sería donde los derrames de hidrocarburos se han dado; y, por el otro, toda la cuenca, que sería interjurisdiccional, por referirse a un conflicto de mayor amplitud territorial, complejidad política y jurídica. La Corte desempolva el mismo bisturí que utilizó en “Mendoza, Beatriz” (y lo dice expresamente), reflexionando en el consid. 9º que la cuenca del río Colorado ha sido reconocida como interjurisdiccional, pero sabiendo que hay casos en que esa interjurisdiccionalidad no se da (24). Se considera que hay daños a gran escala —que alcanzan a afectar la cuenca toda—, que son *interjurisdiccionales*, respecto de los cuales ella confirma su competencia. Pero también hay otros daños dentro del mismo territorio de la mencionada cuenca, respecto de los cuales ella se considera incompetente, porque no afectan porciones importantes de aquella, porque son puntuales y localizados. Como vemos, este tipo de “decisión quirúrgica” hace pie en la *característica de complejidad del bien ambiente*, y adelanta la importancia que para el Alto Tribunal tiene la noción de cuenca hídrica.

La *complejidad del bien jurídico* implica pensarlo en diferentes estratos y escalas. Como expresa Lorenzetti (25), existe un macrobien llamado ambiente (hoy cuenca), que congloba microbienes, y este aspecto es clave para leer el art. 7.2, LGA.

IV.2. “Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel s/ incidente de incompetencia”, competencia AR/JUR/18521/2020, y “Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)”, competencia AR/JUR/18519/2020, ambas del 11/06/2020

Los casos “Municipalidad de Famaillá” y “Servicios de Agua” cambian la doctrina que hemos explicado, ensanchando la excepción al criterio estricto, analizando la *efectiva degradación interjurisdiccional* para activar la competencia federal con mayor generosidad. Sigue exigiéndose el informe técnico, pero “se lee diferente”. De todos modos, no se hace esto de modo sorpresivo. Por el contrario, la materia aguas, sobre la cual la Corte venía desarrollando toda una serie de criterios jurisprudenciales en razón de la interpretación integral de las cuencas, está en la base de esta migración de tesis.

Vayamos a los antecedentes. Los casos son “Municipalidad de Famaillá c. Empresa San Miguel s/ incidente de incompetencia” y “Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)” (26), ambos del 11/06/2020. En el primer caso (“Municipalidad de Famaillá”), los hechos son los que siguen: llega a la Corte un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Federal N° 2 de Tucumán y el Juzgado de Instrucción Penal y de Menores del Centro Judicial Monteros de esa provincia, por una investigación por una supuesta infracción a la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, a raíz de un basural existente en la localidad de San José, Provincia de Tucumán, donde se habría detectado la disposición de desechos por parte de la Municipalidad de Famaillá y de la finca citrícola San Miguel SA. El Juzgado provincial declinó su competencia por considerar la interjurisdiccionalidad que presentan los hechos sobre los que recae el presente, en tanto los desperdicios se depositaban en las márgenes del río Famaillá, produciendo la contaminación del suelo y del propio río, cuyo cauce desemboca en el dique El Frontal, que luego se transforma en el río Dulce en la Provincia de Santiago del Estero. El segundo caso (“Servicio de Agua”) es también un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña y el Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín, ambos de la Provincia del Chaco, por una causa en que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051, por la descarga de afluentes cloacales en el arroyo Correntoso, que desemboca en el río Oro, afluente del río Paraguay. El juez federal sostuvo que del informe realizado por la Administración Provincial del Agua (APA) surgía que la presencia de coliformes fecales y aguas servidas solo afectaba a vecinos de la localidad de General San Martín, sin que se verifiquen en la causa elementos que permitan concluir que el río Oro se encuentre en vías de contaminación. Como queda patente, los dos casos se dan por contaminación de cuerpos de agua (arroyos o ríos), que desagotan en cuencas hídricas, por lo que, de comprobarse ese potencial daño, podría derivar en una contaminación interjurisdiccional. La

Corte *presumirá* en ambos que la intervención sobre uno de los factores de la cuenca, por la comunicación y traslación que estos sistemas tienen y por la necesidad de tratamiento integral, *tiñe la contaminación como interjurisdiccional*.

El aspecto central del caso es el modo en que se trata el derecho ambiental de aguas. Las cuencas implicadas —es dable recordarlo, a diferencia de lo que sucede en “Gahan”— cuentan con una *institucionalidad creada y funcionando* (Comités de Cuenca). Por estos aspectos, dada la nueva interpretación que se viene dando a la gestión integral de las cuencas, sobre todo a partir de la activación de estos criterios en la zaga “Atuel-Picasa-Atuel” (27), el Alto Tribunal Federal decide la competencia judicial cambiando la hermenéutica que gobierna el párr. 2º del art. 7º, LGA. Será clave seguir la evolución en el tiempo, verificar si la tendencia en materia de aguas se consolida, y se pasa a *presumir la interjurisdiccionalidad* en los casos en que el *foco contaminante* es puntual. Pareciera —a partir de estas nuevas glosas— que, desde la *capacidad del medio receptor para permitir migrar* la contaminación en el territorio de la cuenca, se puede considerar la interjurisdiccionalidad del caso en los términos del párr. 2º del art. 7º, LGA. Se transforma la efectividad de la degradación en la *aptitud* para ello, y así la activación del párr. 2º del art. 7º, LGA, procede.

El punto central de este nuevo criterio estará en el modo en que se trata la materia aguas y, derivado de ello, la activación que se hace respecto a la ley 25.688. En este sentido, arribamos a otra “ley dormida” que el Alto Tribunal “despierta”. Dice en el consid. 6º de “Municipalidad de Famaillá”:

“Específicamente, uno de los recursos ambientales que se encontraría afectado por los hechos investigados es un río interno de la Provincia de Tucumán (río Famaillá), perteneciente a una importante cuenca hídrica interprovincial (río Salí-Dulce), que comprende a la provincia citada y, aguas abajo, a la Provincia de Santiago del Estero, entre otras”.

En el caso “Servicio de Agua”, el consid. 6º especifica el marco fáctico:

“Específicamente, si bien dos de los recursos ambientales que se encontrarían afectados por los hechos investigados son cauces internos de la Provincia del Chaco (arroyo Correntoso y río Oro), estos integran una importante cuenca hídrica interjurisdiccional (río Paraguay).

“En consecuencia, el tema a decidir en el presente es el criterio de atribución de competencias que debe utilizarse en la investigación de la contaminación con residuos peligrosos a cauces de agua internos provinciales, cuando este pertenece a una cuenca hídrica interjurisdiccional”.

El marco que se debate abarca un caso de contaminación con residuos peligrosos que afectan una cuenca que inicialmente es local, pero que concluye siendo interjurisdiccional.

{ NOTAS }

(19) Esta cuestión la hemos analizado en ESAIN, José A., “El ambiente como bien jurídico complejo primera parte”, *Diario Ambiental*, nro. 85, 24/09/2015.

(20) CS, 20/06/2006, “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)”, AR/JUR/1945/2006, originario.

(21) CS, 29/12/2008 y 26/03/2009, “Salas, Dino y otros c. Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, AR/JUR/17616/2008, originario.

(22) Dice el auto “Salas” del 26/03/2009: “En el presente caso se ha demostrado claramente que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas,

pero no se ha efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones. La tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tendrá un efecto sobre el ambiente que no se puede ignorar y que, en palabras expresadas por el representante de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en la audiencia pública del día 18 de febrero del corriente año, seguramente será negativo”.

(23) CS, 30/12/2014, “Asociación Superficiales de La Patagonia c. YPF SA y otros s/ daño ambiental”, AR/JUR/85018/2014.

(24) Dice al respecto el consid. 10: “Que, sin embargo, le asiste razón a las citadas provincias de La Pampa y del Neuquén, cuando dicen que no todo lo que es daño am-

biental colectivo en la región, es de carácter interjurisdiccional. Así los supuestos casos de daño ambiental colectivo de alcance, o afectación local derivados de la actividad hidrocarbúrica, son problemáticas exclusivas del derecho público provincial”. En consecuencia, resuelve en el consid. 11: “por lo expresado, se entiende razonable en esta etapa del proceso, limitar el objeto del trámite, a las situaciones, o casos de daño ambiental colectivo que revistan característica interjurisdiccional, dejando librada o sujeta a las jurisdicciones locales las resoluciones sobre las demandas de efectos exclusivamente provincial”.

(25) LORENZETTI, Ricardo, “Teoría de la decisión judicial”, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2006.

(26) “Municipalidad de Famaillá y Empresa San Mi-

guel s/ incidente de incompetencia”, competencia AR/JUR/18521/2020, y “Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)”, competencia AR/JUR/18519/2020, ambas del 11/06/2020.

(27) Esta trilogía de resoluciones se puede identificar así: 01/12/2017, “La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, AR/JUR/84781/2017, originario; 03/12/2019, “Buenos Aires, Provincia de c. Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo - derivación de aguas”, CSJ AR/JUR/46069/2019, originario; y, finalmente, la reciente del 16/07/2020, “La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, CSJ AR/JUR/24368/2020, originario.

Ambas sentencias representan un cambio en la tesis intermedia en el voto de mayoría, en los casos en que esté implicada la gestión de una cuenca hídrica y la contaminación denunciada posea capacidad de traslación, pues desde ellas se pasa a presumir la interjurisdiccionalidad si el estudio técnico que se presenta abona esa transferencia entre sistemas ambientales. Esta es la gran novedad: la *relativización del principio de análisis estricto* cuando en el conflicto aparece la integralidad de una cuenca, la que sí debe estar abonada con un estudio técnico.

Si se observa la disidencia de los ministros Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en ella se menciona el principio de análisis estricto (28), el que no es recordado por la mayoría. La diferencia entre una y otra posición está allí: en el voto de mayoría muta la doctrina, por la novedad de considerar el derecho ambiental de aguas y la ley 25.688 de Gestión Ambiental e Integral de Cuenca, todos elementos que varían la lógica de la resolución del conflicto por competencia. La minoría simplemente se mantiene en la posición histórica del criterio intermedio, que exige abonar la efectiva contaminación interjurisdiccional con un estudio técnico.

VI. Aspectos sustanciales que aportan los tres casos

La trascendencia de los casos en comentario radica no solo en el cambio de rumbo en materia de competencia judicial ambiental, sino en su contenido, es decir, por los aspectos sustantivos del conjunto. Las tres sentencias siguen la lógica que Morales Lamberti ha denominado “justicia hídrica ambiental” (29). Siguiendo esta línea doctrinal que se viene desarrollando en el último tiempo, el Alto Tribunal se mete de lleno en la materia ambiental de aguas (30), y en estas resoluciones lo hace regando la cuestión de la competencia judicial.

Enumeramos en estas tres sentencias varias indicaciones:

1. *Cuenca hídrica* como unidad de gestión derivada del art. 3º, ley 25.688 (consid. 8º de las sentencias “Servicio de Agua” y Municipalidad de Famaillá”).

2. *Requisito del permiso* del Comité de Cuenca para la utilización de las aguas previsto en el art. 6º, ley 25.688, pues este recaudo debe obtenerse en el caso de cuencas interjurisdiccionales “cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo” (consid. 6º, “Gahan”) (31).

3. Calificación de la *cuenca hídrica* como:

a. *bien colectivo*, que admite su división por escalas o magnitudes, es decir, en sus “componentes” (agua, aire, suelo, flora, fauna), en tanto el primero sería macro y los segundos, micro;

b. de *pertenencia comunitaria*; es decir, más allá del conflicto del agua como bien de dominio público, estamos ante un elemento que excede del carácter colectivo, que sirve para ecualizar el ejercicio de los derechos individuales con estos bienes sociales (arts. 14, 240, Cód. Civ. y Com.);

c. *indivisible*, pues no hay posibilidad de administración privada.

El consid. 8º de ambas sentencias del 11/07/2020, en el voto mayoritario, describe este punto y dice:

“Que este tribunal se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hidrográfica, recordando que ‘son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada’ (CS, Fallos 340:1695; 342:1203).

“En efecto, la noción que da sentido a la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente particular (CS, Fallos 342:1203). La esencial relación entre los componentes de una cuenca hídrica, que hace del curso de agua un verdadero sistema, se refleja en la estrecha interdependencia observable entre sus diversos elementos (CS, Fallos 340:1695, consid. 13). En tal sentido, la concepción de unidad ambiental de gestión de las cuencas hídricas, como bien colectivo de pertenencia comunitaria y de objeto indivisible, se encuentra previsto con claridad y contundencia en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688, arts. 2º, 3º y 4º).

“En este marco, la cuenca se presenta como una delimitación propia de la denominada ‘territorialidad ambiental’, que responde a factores predominantemente naturales y se contraponen con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino) (cfr. CS, Fallos 340:1695”).

Como queda claro del consid. 8º citado, estas resoluciones de la Corte refuerzan el concepto de *cuenca hídrica como unidad de gestión* con novedosas características (*bien colectivo, comunitario, indivisible*).

Guillermo Cano en su tesis doctoral (32) ya planteaba la noción de cuenca hídrica enfocada en “ecosistemas” (“sistemas ecológicos compartidos”, decía), y no en las aguas o los cauces de los ríos solamente. Decía Cano que “el derecho fluvial internacional nació y se desarrolló alrededor de la idea de ríos y no de la de cuencas, quizá porque entonces el uso pre-

dominante, cuando no único, era la navegación. En ese período, algunos hasta limitaban la internacionalidad a la corriente principal, y no a los tributarios, sobre todo cuando estos escurrían íntegros por el territorio de un país para confluír a la corriente principal en un lugar en que esta era límite. Así lo establecen, en cuanto a la libertad de navegación, algunos tratados de los que la Argentina es signataria. Cuando las leyes de la naturaleza relativas a la hidrología y a la interdependencia entre los recursos naturales empezaron a ser conocidas y recibidas por los juristas, la idea de *cuenca* sustituyó a la de *río* (33). La ILA en su conferencia de Nueva York en 1958 (34) fue de las primeras en recoger este concepto en el campo jurídico, trasladado en 1966, con enmiendas, a las Reglas de Helsinki” (35).

En ese punto, Cano explica que “los límites de una cuenca hídrica superficial los ha trazado y hechos visibles la naturaleza, estableciendo las líneas del divorcio de las aguas. La Regla II de Helsinki define a una *cuenca hidrográfica internacional* como el agua geográfica que se extiende por el territorio de dos o más de dos Estados, delimitada por la línea divisoria del sistema de las aguas, incluyendo las aguas superficiales y subterráneas que fluyen hacia un término común. En mi opinión, dentro del ámbito geográfico así definido, los siguientes recursos naturales integran la cuenca, aunque estén sujetos a distintos regímenes jurídicos: a) las *aguas* de la corriente principal, de todos sus tributarios, y de los lagos que forman parte de ella; b) los *lechos* o *cauces* de dichas *aguas* y el *subsuelo* de ellos; c) el *suelo*, la *flora* y la *fauna silvestres* y *otros recursos naturales conexos* con los hídricos, y que se hallen allí dentro. De tales elementos, las aguas corrientes, a causa de su fluidez y movilidad, son indivisibles e incontenibles. Los demás son físicamente divisibles. Ello es lo que determina la diversidad entre los regímenes jurídicos de unos y otros. He dicho que las aguas corrientes son ‘incontenibles’ porque, por más que pueden construirse presas de regulación hiperanual, las posibilidades de almacenamiento no son infinitas e ilimitadas”. Como vemos, la noción de cuenca para Cano se extiende no solo a las aguas, sino a todos los sistemas ambientales, en un enfoque de diversidad biológica. Por eso, la conclusión del maestro es que “no solo las *aguas superficiales* y *subterráneas*, los *cauces* o *lechos* que integran una cuenca, y las *aguas atmosféricas*, están envueltos en la definición de su régimen jurídico, sino que *también lo están los otros recursos naturales conexos* a que me refiero” (36) (el destacado nos pertenece).

Hoy la poética de Cano resuena en la doctrina de la Corte y le da lógica. Como podemos notar, la Corte ensancha su visión sobre las cuencas como unidades de gestión. Dice al respecto:

“9º) Que, en consecuencia, en el *sub examine* corresponde compatibilizar: i) el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal (arts. 121, 116, y 75, inc. 12, de la Carta Fundamental), acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal (CS, Fallos 341:324; 342:667, entre muchos otros); con ii) la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica (CS, Fallos 340:1695; 342:1203), a la luz de los principios precautorio y preventivo del derecho ambiental (art. 4º, ley 25.675) y teniendo en consideración que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma integrada. Todo ello en el marco restringido y provisorio del ámbito cognoscitivo propio en el que se dirimen las cuestiones de competencia (CS, Fallos 339:353).

“En esa línea, cabe concluir que resulta dirimente en la solución de conflictos de competencia como el presente la existencia de elementos de los que pueda derivarse, con cierto grado de razonabilidad, que la contaminación investigada pueda potencialmente afectar otros cauces de aguas interjurisdiccionales. A tal conclusión podría arribarse a partir de aspectos tales como el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a los fines de determinar la potencialidad señalada”.

La Corte viene desarrollando esta noción en varias sentencias, que definen una poética nueva en materia de aguas.

Dice Pinto (37) que existe consenso en cuanto a que “todo Estado tiene y ejerce *libremente soberanía plena* y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas” (art. 2.1); y que “En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima *utilización* de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros” (art. 3º). En el derecho internacional aparecen tres tesis respecto al modo de ordenar la institucionalidad y el manejo de cursos de aguas compartidos: 1) la llamada doctrina Harmon o doctrina de la soberanía absoluta de cada Estado (38); 2) la doctrina de la integralidad territorial absoluta (39); 3) las doctrinas restrictivas de la soberanía territorial, donde se parte de la relatividad de la soberanía territorial de todos los Estados ribereños, las que admiten dos escuelas: 3º) basadas en institutos de derecho privado que relativizan la potestad de cada Estado sobre las aguas, ya sean las servidumbres, el derecho de vecindad e incluso el abuso de derecho (40; 3º) basadas en la comunidad

{ NOTAS }

(28) Ello cuando se dice: “Como fue dicho por esta Corte, para decidir sobre la naturaleza federal o provincial del pleito, la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado debe ser realizada de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (CS, Fallos 324:1173; 334:1143, entre muchos otros)”.

(29) MORALES LAMBERTI, Alicia, “Justicia hídrica ambiental. Doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia”, SJA del 24/06/2020, p. 9; JA 2020-II.

(30) Hemos dedicado un trabajo al tema: ESAIN, José A., “Derecho ambiental de aguas en argentina”, en ACADEMIA LATINOAMERICANA DE DERECHO AMBIENTAL (ed.) - PURVIN, Guilherme (org.), *Derecho ambiental e proteção dos animais*, Ed. Letras Jurídicas, Brasil, 2017.

(31) Otro caso en que se había activado una ley dormida es el conocido como caso de las represas, donde se activó la vieja ley 23.879. Para una reseña de este aspecto se puede consultar ESAIN, José A., “El Estado de derecho ambiental y la necesidad de consolidar una herme-

néutica”, LA LEY, 2017-B, 372.

(32) La cita es textual del trabajo CANO, Guillermo, “Recursos hídricos internacionales de la Argentina”, Zavallá, Buenos Aires, 1979, ps. 16-19. Las citas incluyen las notas a pie de página del trabajo original.

(33) CANO, Guillermo, “Recursos naturales y energía”, FEDYE, Buenos Aires, 1979, capítulo sobre las implicaciones jurídicas de las leyes de la naturaleza concernientes a los recuerdos naturales.

(34) ILA, “Report of the 48 Conference New York 1958”, Londres, 1959, ps. viii y 28 y ss. (mi exposición en ps. 63-66). La definición de cuenca entonces adoptada dice: “Tal como se usa en esta Declaración una cuenca hidrográfica es un área dentro del territorio de dos o más Estados en la que todas las corrientes de aguas superficiales, tanto naturales como artificiales, escurren en una cuenca común y terminan en una salida común o salidas comunes, ya sea al mar, a un lago, o algún lugar mediterráneo desde el cual no hay salida permanente al mar”. Esta “premisa de acuerdo unánime” fue redactada por un grupo de trabajo integrado por el decano Maxwell Cohen (Canadá), el Dr. Dante Caponera (Ita-

lia), el Dr. John G. Laylin (EE.UU.) y el autor del presente trabajo. Véase la versión española en la ob. cit. *infra*, nota 5, p. 71.

(35) CANO, Guillermo, “Recursos hídricos...”, ob. cit., p. 16.

(36) CANO, Guillermo, “Recursos hídricos...”, ob. cit., ps. 17-19.

(37) PINTO, Mauricio, “El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en Argentina”, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 2014, ps. 125-132.

(38) Recordemos que Judson Harmon era el procurador general de los Estados Unidos de América. En un famoso dictamen del 12/12/1895, en razón del conflicto con México por los usos del Río Grande, ante el reclamo de México —que alegaba que los usos del agua del río para regadío, en el espacio norteamericano, causaba una importante merma en el nivel apreciable en la navegación existente aguas abajo, en territorio mexicano—, Harmon negó cualquier obligación o responsabilidad de su país al respecto, entendiendo que no existía ninguna norma que obligara a su país a restringir su actividad en su territorio, y por ello afirmaba la soberanía absoluta

sobre su territorio como principio fundamental de derecho Internacional (decía el dictamen: “el hecho de que el Río Grande carezca de un volumen de agua suficiente para ser utilizado por los habitantes de los dos países no autoriza a México para imponer a los Estados Unidos restricciones que estorben el desarrollo de su territorio o que priven a sus habitantes de un don de que han sido dotados por la naturaleza y que se encuentra enteramente en su territorio...”) (ver PINTO, Mauricio, “El régimen...”, ob. cit., ps. 125-6).

(39) Según esta tesis, diametralmente opuesta a la llamada doctrina Harmon, un Estado debe utilizar los cursos internacionales de agua de modo tal que no afecte ni el caudal, ni el volumen, ni la calidad de las aguas en el territorio de los restantes Estados ribereños (PINTO, Mauricio, “El régimen...”, ob. cit., ps. 128-9). Así, los Estados ubicados aguas abajo pueden exigir a los que se encuentran geográficamente aguas arriba la misma cantidad y calidad de agua que les correspondería de acuerdo con el curso natural del río.

(40) Se ha sostenido que bajo esta concepción México y EE.UU. suscribieron el Tratado sobre Distribu-

de intereses de los Estados, la que procura lograr un equilibrio en los intereses de todos los Estados ribereños, de manera que todos ellos puedan hacer uso del curso de agua de un modo y en una medida compatible con los intereses de los demás (41).

Respecto a la gestión de las aguas, la Corte acaba de darnos una nueva noticia en el caso “Atuel”, con la resolución del 16/07/2020, en donde fijó “como meta interina un caudal mínimo permanente del río Atuel de 3,2 m³/s en el límite interprovincial entre La Pampa y Mendoza”. Lo hace atento a la imposibilidad de las provincias de arribar a un acuerdo sobre el caudal; si bien no es motivo de la presente anotación, no podemos dejar de mencionarlo. Se da en el marco de la jurisdicción dirimente que el tribunal posee (art. 127, CN) para resolver conflictos entre provincias. En perspectiva, esta resolución —como las cuentas de un collar— es la perla que le sigue a la sentencia del 01/12/2017 —a la que nos refiriéramos—, donde se obligó a las provincias a acordar en el marco de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI), lo que no sucedió. Se fija el caudal mínimo permanente y se obliga a que en el seno de esa institucionalidad y junto a la Nación se acuerden las obras para alcanzar el estado óptimo, fijando parámetros que deberán direccionar “un programa de monitoreo permanente que permita el control en el tiempo, de la provisión del caudal mínimo fijado y de la evolución de la biota, la salinidad y los niveles freáticos”.

Liber Martín se refiere al *caudal ecológico*, que en la sentencia “Atuel” del 26/07/2020 se menciona como meta futura. El autor mendocino lo deriva en nuestro sistema del principio de “utilización racional”, como aspecto cualitativo de aquel, el que comporta la fijación de *caudales ecológicos mínimos* o de *mantenimiento*. Los antecedentes del derecho de aguas provincial son varios —y los cita este especialista—: Mendoza, por ejemplo, dispone mediante la ley 4035 de Aguas Subterráneas y la res. DGI 778/1996 la posibilidad, entre otras medidas limitativas tendientes a la protección y la preservación de los acuíferos, de declarar áreas o zonas de restricción para la construcción de nuevas perforaciones. Semejantes normas hay en los Códigos de Aguas de Córdoba (arts. 172, 174 y 176) y de San Juan (art. 189) (42). Encontramos así diferentes definiciones: “caudal de mantenimiento es el caudal que hay que dejar en un río aguas debajo de cada aprovechamiento de regulación o derivación (modificaciones del régimen natural) para que se mantenga un nivel admisible de desarrollo de la vida acuática” (Palau, 1994); “cantidad de agua expresada en términos de magnitud, duración, época y frecuencia de flujos específicos y la calidad de agua expresada en términos de rangos, frecuencia y duración de la concentración de variables claves de calidad de agua que son requeridas para mantener un nivel deseado de salud en el ecosistema” (Costa Rica, 2003) (43). En la sentencia del 01/12/2017 se dispone la obligación de asegurar este caudal en la gestión de

la cuenca, lo cual implica una revolución en el manejo de aquella, al igual que produjera en 1987 la declaración de que la cuenca era compartida entre las provincias de La Pampa y Mendoza. Se delega al federalismo de concertación y los acuerdos en el marco de la institucionalidad de la cuenca la definición de este contenido, pero su reconocimiento es de enorme trascendencia para el derecho argentino.

De parte del ciudadano, por la lógica del reconocimiento del derecho humano al agua que la Corte ya había expresado en el precedente “Kersich” (44), el que se ensancha también por este tipo de resoluciones.

Como dice Gustavo Rinaldi: “Sin lugar a duda, la Corte Suprema argentina se ha constituido, mediante una frondosa jurisprudencia, como líder de la defensa en los tribunales del derecho al acceso al agua en todas sus concepciones, desarrollando novedosos conceptos y estableciendo mandatos claros en cada uno de los casos que le ha tocado intervenir” (45).

Por la división en territorialidad “ambiental” y “federal”. Esto aparece en los fallos “Servicio de Agua” y “Municipalidad de Famaillá”, en el consid. 8º. Existen dos senderos de precedentes para esta nueva lógica. El primero es el caso llamado “Laguna de Llanecano”, aunque los datos precisos son otros (46). Es un clásico de la jurisprudencia ambiental, y se enfocaba en la autorización de una explotación hidrocarbúrica cercana al límite catastral de un área protegida mendocina. El Alto Tribunal cuyano, sabiendo que al proyecto no se le podía aplicar el régimen jurídico de las áreas protegidas, pues estaba fuera de ese territorio “catastralmente”, dividió ese análisis catastral del natural. Así, llegó a la conclusión de que no era razonable autorizar mediante un Estudio de Impacto Ambiental un proyecto que pocos metros más allá estaba prohibido de modo absoluto por la Ley de Áreas Protegidas (ley 6045 de Mendoza). Extendió la lógica de la conservación de la naturaleza a un área por fuera de la que catastralmente había sido declarada protegida, pensando en límites “biológicos”. Otra resolución que siguió la doctrina “Llanecano” fue la del Juzgado Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de Mar del Plata en autos “Ballesteros” (sentencia que citamos porque quedó firme) (47), donde se consideró que un proyecto de centro de disposición final de residuos a 700 metros del límite del área protegida Laguna de Mar Chiquita (que, además, es Reserva MAB, UNESCO), no resultaba razonable: aunque catastralmente se encontraba fuera del área protegida, no podría dejar de pensarse con cierto rigor en las autorizaciones de actividades en la zona aledaña al área protegida. Nuevamente, los límites catastrales se relativizan para esta doctrina.

Aspecto de crucial significación es la relación entre *generaciones futuras* y *gestión de cuencas*. En esto, las tres sentencias son una lección de cómo el tema en cuestión debe pen-

sarse en términos estructurales, diferenciando la compulsa lineal. En la causa “Atuel”, del 01/12/2017 (48), dijo: “La solución de este conflicto, que, por otra parte, es cada vez más frecuente en el mundo actual y lo será en el futuro, requiere conductas que exceden tanto los intereses personales, como los *provinciales*. También hay que tener en cuenta que la cantidad de agua debe ser destinada a la *conservación del ecosistema interprovincial*, para que mantenga su *sustentabilidad*. Asimismo, se debe considerar el interés de las *generaciones futuras*, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente. Esta calificación del caso exige, por lo tanto, una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino y, fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan” (el destacado nos pertenece) (49).

Como lo dijéramos al comentar la sentencia “Atuel”, Cano define los que para él integran la noción de cuenca, y son los “recursos naturales conexos a los hídricos”, noción que —dice— coincide con la tesis de la FAO (50) e incluye variadas y diferentes especies de recursos naturales, sus cualidades, usos y efectos nocivos; son conexos a los recursos hídricos, a saber: energía hidráulica, algunos recursos panorámicos, el suelo agrícola (aguas edáficas), la flora, la fauna, y los recursos geotérmicos (51). La noción de cuenca que proviene del núcleo básico del derecho de aguas argentino debe integrar la *división biológica*, y por lo tanto la doctrina de la Corte no es más que el mandato histórico reverdecido, una visión vanguardista del texto de la ley 25.688, una oda a la ciencia jurídica más alta de nuestro continente. Lo que resuena desde esta y las demás resoluciones sobre aguas del Alto Tribunal es que no se puede perder más tiempo en discutir en la Argentina una ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Aguas, pues ella ya está vigente y ha sido sancionada en el año 2002, hace muchos años. Resta ponerla en funcionamiento.

VII. La nueva doctrina de la competencia judicial ambiental

La conclusión es que en las tres sentencias del mes de junio de 2020 la Corte ha considerado dos temas de modo dispar.

En cuanto al primero, las tres sentencias coinciden en desarrollar el derecho ambiental de aguas y la noción de cuenca hídrica como unidad de gestión ambiental, yendo mucho más allá de los antecedentes, incluso los más cercanos, considerando la diferencia entre la territorialidad ambiental y la geográfica, a la que llama federal, y no solo esto, reconociendo que la cuenca hídrica es un bien colectivo, indivisible y comunitario.

Otro punto en que coinciden las tres resoluciones es la activación de la ley 25.688 de Presupuestos Mínimos para la Gestión Ambiental de las Aguas. Desde esas nuevas líneas se llega a mutar y relativizar la doctrina clásica en materia de competencia judicial, que exigía abonar la “efectiva” degradación interjurisdiccional, cuando estamos en presencia de una cuenca de las que trata esta ley.

En cuanto al tratamiento divergente, en “Gahan” (04 de junio) la Corte refuerza su tesis intermedia, donde exige, para activar el párr. 2º del art. 7º, LGA (y la competencia federal), la acreditación de la *efectiva* degradación interjurisdiccional mediante un estudio técnico.

Esto no se sostendrá en las sentencias del 11 de junio (“Municipalidad de Famaillá” y “Servicio de Agua”), que relativizan el contenido de los estudios técnicos en cuanto a la *traslación de la contaminación*, dejándolos como exigencia para abonar la existencia de una “cuenca hídrica interjurisdiccional”. Así, por presencia de la ley 25.688 y sus arts. 3º y 6º, se obligará a activar el tratamiento específico, excepcional, del párr. 2º del art. 7º, LGA.

La conclusión de todo este periplo es que la Corte, a través del voto mayoritario en los casos “Municipalidad Famaillá” y “Servicio de Agua”, ha cambiado su doctrina respecto a la competencia judicial en materia ambiental, mientras el voto minoritario sigue la tesis intermedia que desde 2006 fuera sostenida. Como la frase que inicia el presente, la Corte descubrió desde hace un tiempo que los casos de aguas tratan de cuencas, y por lo tanto ha cambiado su interpretación de toda la estructura que rodea estos conflictos.

Estamos ante una nueva forma de considerar el art. 7º, incluso en casos como “Municipalidad de Famaillá” y “Servicio de Agua”, por delitos de la ley 24.051.

Se verifica en la postura mayoritaria un *regreso —con matices—* a la *tesis centralizante* del caso “Fundación Medam”, del 21/09/2004, pues ahora la contaminación puntual, si se realiza en un ámbito de cuenca hídrica con características interjurisdiccionales, puede llevar a la presunción de que tiene *capacidad* (sin requerirse que sea efectivamente probada esa capacidad) para afectar zonas con pluralidad de Estados locales comprometidos. Recordemos que en “Medam” la potencial interjurisdiccional derivaba de la capacidad para afectar la composición química del acuífero freático y del lindero río Paraná. Todo esto activa, en la tesis mayoritaria, el párr. 2º del art. 7º, LGA, y la competencia federal.

Lo que muta son los argumentos. Ahora ellos derivan de cómo la Corte, en esta mayoría nueva, considera el derecho ambiental de aguas. Los aspectos que nutren esta nueva hermenéutica del art. 7º, LGA, son:

1. se mantiene la necesidad de un estudio técnico;

{ NOTAS }

ción de Aguas Internacionales de 1944 (ver ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Los cursos de agua compartidos entre México y los Estados Unidos de América y la variable medioambiental. Una aproximación”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, UNAM, México, 2006, p. 109, citado por PINTO, Mauricio, “El régimen...”, ob. cit., p. 130).

(41) La idea de una comunidad de intereses de los Estados ribereños se desarrolla inicialmente en la resolución relativa a la reglamentación internacional de los usos de los cursos de agua internacionales, adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de Madrid, en 1911 (ver PINTO, Mauricio, “El régimen...”, ob. cit., p. 132).

(42) MARTÍN, Liber, “Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas”, UNCuyo - AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010, ps. 268-9.

(43) Rodríguez Salas explica que el caudal ecológico nace en EE.UU., donde se lo denominó *instream*

flow, y surgió como medida para conservar los sistemas acuáticos de los salmones, una especie importante desde el punto de vista económico. Hoy en día, la comunidad científica internacional reconoce que un régimen ambiental de caudales debe mantener de forma sostenible la funcionalidad y estructura de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres asociados. Para ello es necesario el establecimiento de un caudal que permita el desarrollo de las funciones del ecosistema fluvial, y eso es lo que ha recibido diferentes nombres: caudal de mantenimiento, caudal mínimo, caudal ambiental, caudal reservado, caudal regulado, etc. Existe una interesante cantidad de normas comparadas que adoptan este concepto: la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE (DMA); la ley 84-512 del año 1984, de Francia; el DL 46/94 de Portugal; la Ley Federal de Protección de Aguas de Suiza; la Ley de Aguas de España, en su texto refundido (TRLA) y su Reglamento de Planificación Hidrológica (real

dec. 907/2007), entre otras [RODRÍGUEZ SALAS, Aldo, “El caudal ecológico y su regulación jurídica”, en PINTO, Mauricio E. - MARTÍN, Liber (dirs.) - EMBID IRUJO, Antonio *et al.*, *Ambiente, agua y energía: aportes jurídicos para su vinculación*, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 2017, ps. 371-2].

(44) CS, 02/12/2014, “Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo”, AR/JUR/58241/2014.

(45) RINALDI, Gustavo, “La Corte argentina y el agua. ¿Por qué el tribunal más importante del país es un ejemplo a nivel mundial en la forma de entender la cuestión del acceso y uso del agua?”, disponible en <https://www.expoterra.com.ar/post/la-corte-argentina-y-el-agua> (último acceso: 12/07/2020).

(46) SC Mendoza, sala I, “YPF Sociedad Anónima en j. 80.866 Asociación Oikos Red Ambiental c. Gob. de la Prov. de Mza. p/ acc. de amp. s/ inc. cas.”, con nota a fallo de ESAIN, José A., “Los principios de conservación

de la integridad del sistema ecológico y de la protección de la biodiversidad en cuanto al desarrollo sostenible en las áreas naturales”, RDAmb., Ed. AbeledoPerrot, julio-septiembre de 2005, Buenos Aires, ps. 238-248.

(47) JCiv. y Com. N° 12, Mar del Plata, 01/02/2011, “Ballesteros, Anfbal c. Municipalidad de Mar Chiquita s/ amparo”, expte. 25.268.

(48) CS, “La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, CSJ 243/2014 (50-L) ICSI, originario.

(49) ESAIN, José A., “Fallo por el río Atuel. Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas”, LA LEY, 2018-B, 113.

(50) CANO, Guillermo, “Marco jurídico e institucional para el manejo de los recursos naturales”, Ed. FAO, *Serie Legislativa*, nro. 9, Roma, 1975, con “Prólogo” del director general de la FAO, Edouard Saouma.

(51) CANO, Guillermo, “Recursos hídricos...”, ob. cit., ps. 24-30.

2. el análisis se realiza bajo el principio de presunción de migración de los componentes de una cuenca y la necesidad del manejo integrado estructural;

3. los principios ambientales del art. 4º, ley 25.675, son aplicables al art. 7º, LGA;

4. la unidad de gestión y el manejo integral de las cuencas hídricas (art. 3º, ley 25.688), sobre todo si existe una institucionalidad creada y funcionando (Comité, Comisión de Cuenca);

5. diferenciación de los límites geográficos (federales) de los ambientales, que los reinterpretan.

Es una novedosa forma de considerar la competencia judicial ambiental. La Corte, por influencia del derecho ambiental de aguas, la ley 25.688 y los principios del art. 4º, LGA, abandona la postura intermedia y pasa a considerar con generosidad el párr. 2º del art. 7º, LGA. El tiempo dirá cómo repercutirá ello en el volumen de casos que demandarán la intervención del fuero federal. Pero los vientos centralizadores han comenzado a soplar en materia ambiental.

VIII. Perspectivas de fondo: el federalismo ambiental de aguas

Un trozo de madera puede ser un violín, dice Rimbaud, y una porción de agua puede ser

cuenca, dice la Corte. Y la cuenca requiere un *manejo estructural*. Enorme desafío es el que ha emprendido la Corte: amalgamar los componentes, los sistemas ambientales, los usos humanos. Es toda una novedad, que redundará no solo en la forma de interpretar la competencia judicial, sino en su lógica resolutoria, en el modo de considerar una estructura de descentralización interna: un *federalismo ambiental de aguas*. Evidentemente, la Corte descubre que ese “trozo” de agua es cuenca.

Desde las trilogías de junio de 2020 y la acuática “Atuel-Picasa-Atuel”, se verifica un modelo nuevo de distribución de competencias para el sistema de gestión de aguas. La noticia es que la Nación ensancha su capacidad de gestión y control en este espacio jurídico. Dado que la mirada sobre las aguas debe enfocarse desde un concepto integral, se comienzan a diluir los poderes locales y se abultan los que pertenecen a la Federación. Existen potenciales daños o alteraciones interjurisdiccionales que requieren la coordinación nacional; este es un estadio básico, que, sin dejar de pensar en la presencia de intereses locales, abona la presencia de pautas federales en el manejo de los aspectos comunes (52). Es el modo de garantizar la igualdad entre provincias (art. 5º, CN).

En materia administrativa, ello requerirá una participación más generosa de la autoridad ambiental nacional (y también de la

autoridad sectorial, Secretaría de Recursos Hídricos) en la gestión o el control de las potenciales externalidades que pueden derivar sobre las aguas y su ecosistema relacional; y una activación de instrumentos generales preventivos extendidos, como la EAE (Evaluación Ambiental Estratégica) y los OAT (Ordenamiento Ambiental del Territorio). Para ello se deben poner en funcionamiento las leyes 25.688 de Aguas y 26.639 de Glaciares. Allí estos instrumentos están previstos.

Se activa el mundo del derecho. La Corte, ejercitando su rol de órgano de poder, creado por las provincias para —entre otras funciones— garantizar su igualdad por la resolución de una instancia superior, ha comenzado a ordenar el sistema federal para el manejo ambiental de las aguas.

En este aspecto, la Ley de Aguas dictada en 2002 debe darnos la solución. Quizá, si su técnica jurídica es deficiente, no haya que impugnarla totalmente, pero sí determinar su alcance. Decimos en el libro que estamos próximos a publicar: “Respecto a la ley 25.688, un hecho destacable es que no existe prohibición constitucional respecto a la Nación para dictar normas de presupuestos mínimos que se refieran a la utilización racional del recurso natural agua. Por el contrario: existe una manda al respecto. Lo que no podría hacer la Nación es mediante dicho ejercicio vaciar de contenido la competencia local. El problema central

que enfrenta un tipo de regulación como la ley 25.688 es que en muchos casos se acerca —en su afán por regular la protección desde la gestión— a lo que es competencia de las provincias, p. ej., la definición de los usos que como titular del dominio de las aguas quiere se den en sus espacios propios. Lo que pasa es que necesariamente se deberá regular el aprovechamiento y la gestión —mínima— de las aguas por la Federación cuando estos temas tengan incidencia sobre la protección del sistema ambiental. En las cuencas interjurisdiccionales se justifica la intervención —desde PMPA— de la Nación desde la base competencial de la protección del ambiente, pues será necesario que se resguarde la sostenibilidad del sistema ambiental para lograr la política general sobre el ecosistema de la cuenca” (53).

De algo estamos seguros —volviendo a recordar la novedad que las tres sentencias nos traen, en cuanto se ha cambiado la doctrina en materia de competencia judicial ambiental en las sentencias “Municipalidad de Famallá” y “Servicio de Aguas”—: estamos ante días en los que la materia aguas teñirá todo el panorama jurisprudencial de la Corte, “regando” con nuevos sabores los viejos taninos que la jurisprudencia más antigua nos daba.

Cita on line: AR/DOC/2564/2020

{ NOTAS }

(52) Hemos abordado este punto en ocasión de comentar el fallo CS, 05/09/2017, “Mamani, Agustín P. y otros c. Estado Provincial - Dirección Provincial de Polí-

ticas Ambientales Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ recurso”, en ESAIN, José A., “El control de complementariedad en materia ambiental. Los presupues-

tos mínimos ambientales”, LA LEY, 2017-E, 409.

(53) ESAIN, José A., “Ley General del Ambiente, comentada, anotada y concordada. Leyes de presupuestos

mínimos con comentario breve”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2020 (en prensa).

JURISPRUDENCIA

Evasión fiscal

Procesamiento basado solamente en la determinación de oficio. Declaración testimonial de los agentes de la AFIP. Única medida de prueba. Insuficiencia para acreditar el elemento subjetivo del ilícito. Procedencia de la falta de mérito de los imputados.

1.- Corresponde revocar el procesamiento dictado y disponer, en consecuencia, la falta de mérito de los imputados en orden al delito de evasión simple —art. 1º de la ley 24.769—, pues el magistrado instructor se basó para procesar solo en la determinación de oficio practicada por AFIP, ordenando a lo largo del trámite de la presente causa como única medida de prueba la declaración testimonial de los agentes que intervinieron en la fiscalización, quienes se limitaron a ratificar lo actuado en sede administrativa, siendo ello insuficiente para tener por acreditada la maniobra fraudulenta enrostrada a los encausados, pues la simple ratificación de lo actuado en el marco de la fiscalización no suple la falta de producción de prueba judicial y no debe reputarse suficiente, por sí sola, para formar el estado de convicción en el juzgador.

2.- Si bien las afirmaciones efectuadas en el auto de procesamiento en cuanto a que las declaraciones juradas que los imputados presentaron ante el organismo recaudador contenían omisiones, inconsistencias y afirmaciones que no coincidirían con su realidad económica y que la superación de los depósitos bancarios respecto de las ventas e ingresos declarados, entre otras exigencias, habilitaba a establecer por el mecanismo presuntivo de la ley tributaria la deuda impositiva; lo

cierto es que ello resulta insuficiente *per se* para acreditar el elemento subjetivo del ilícito en que se encuadró la conducta de los encausados —evasión de impuestos—. [1]

3.- La figura de evasión —art. 1º de la ley 24.769— no castiga la simple omisión del pago de las obligaciones tributarias, sino que lo incriminado son determinadas conductas fraudulentas tendientes a inducir al engaño al Fisco, con el fin último del no ingreso de las rentas impositivas a la hacienda pública, cuando existe obligación legal de hacerlo. Ello implica la necesidad de acreditar de forma suficiente, mediante la producción de prueba judicial, el presupuesto positivo consistente en la maniobra ardidosa que se ve reflejada en el ocultamiento intencional del hecho imponible y de la capacidad contributiva, además de la circunstancia negativa —también deliberada— como es la falta de pago del tributo adeudado y exigible.

CFed. Salta, sala II, 10/08/2020. - Frigorífico Los Alisos SRL s/ Infracción a la ley 24769.

[Cita on line: AR/JUR/31843/2020]

JURISPRUDENCIA VINCULADA

[1] Ver también. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A, “Q. S.A. s/ Infracción Ley 24.769”, 09/06/2020, AR/JUR/22303/2020

2ª Instancia.- Salta, agosto 10 de 2020.

Resulta: 1) Que se elevan las actuaciones de referencia a conocimiento de este Tribunal

en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 124 y vta., por la defensa de D. T. y B. A. en contra del punto I y II de la resolución de fs. 111/123 por la que se dispuso el procesamiento de los nombrados en orden al delito de evasión simple del impuesto a las ganancias durante el período fiscal de 2011 por la suma \$2.725.635,71 (pesos dos millones setecientos veinticinco mil seiscientos treinta y cinco con setenta y un centavos) y trabar embargo sobre los bienes de propiedad de cada uno de los procesados hasta cubrir la suma de \$1.500.000, respectivamente.

2) Que la presente causa se inició con la denuncia penal efectuada por los funcionarios de AFIP, dirigida a D. T. y B. A., representantes de la firma “Frigorífico Los Alisos SRL”, con domicilio fiscal en calle ... de la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia homónima, por el delito de evasión simple en perjuicio del fisco nacional en relación al impuesto al valor agregado por un monto de \$838.839,07 y por el impuesto a las ganancias por un monto de \$2.725.635,71 por el período fiscal de 2011, hechos que se encontrarían encuadrados en el art. 1 de la ley 24.769 (modificada por ley 26.735).

En su escrito, el representante de la AFIP manifestó que la contribuyente presentó las declaraciones juradas correspondientes de forma engañosa, consignando datos falsos, omitiendo declarar ingresos y débitos fiscales.

Relató que el caso se inició con la orden de intervención N° 919053 en fecha 10/02/2014, en virtud de que se detectaron acreditaciones bancarias superiores a las ventas y/o ingresos declarados. Agregó que al inicio de la inspección se encontraban presentadas las declaraciones juradas originales del impuesto a las ganancias y al valor agregado del período fiscal de 2011.

Refirió que la firma tuvo con anterioridad una inspección bajo el N° 896681 donde se realizaron tareas de auditoría con la documentación presentada por la fiscalizada que determinaron ajustes originados en diferencias entre las acreditaciones bancarias y los ingresos declarados, los que no fueron conformados, por lo que se inició la inspección bajo OI N° 91053.

Sostuvo que en el marco de la presente investigación se realizaron diversos requerimientos a la contribuyente, los que no fueron cumplidos, por lo que se tuvo que utilizar la documentación presentada en oportunidad de realizar la inspección anterior.

Manifestó que los papeles de traspaso de fondos entre cuentas corrientes presentados por los representantes de la contribuyente no se corresponden con los resúmenes de cuenta aportados y los obtenidos de las entidades bancarias, que la documentación con la que la contribuyente pretendió respaldar los mutuos efectuados entre las empresas del mismo grupo económico y sus correspondientes devoluciones no tienen valor probatorio ya que no cuentan con fecha cierta y los recibos aportados a efectos de probar la devolución de los mismos se encuentran sin pre numeración ni correlación.

Explicó que las acreditaciones bancarias depuradas fueron cotejadas con los ingresos obrantes en la declaración jurada de impuesto a las ganancias y que al monto de las ventas totales del período de inspección se le adicionó el valor del débito fiscal que surge de los libros de IVA ventas, obteniendo de ese modo las ventas brutas del período del 2011. Sostuvo que los montos de las acreditaciones depuradas fueron cotejados con el monto de ventas brutas declaradas por la fiscalizada, surgiendo diferencias que fueron atribuidas a ventas no declaradas por la suma de

\$7.079.573,73 y que esa diferencia son ingresos gravados omitidos, por lo que se aplicó el inc. g) del art. 18 de la ley 11.683.

Así las cosas, la inspección determinó un impuesto a ingresar de \$2.859.761,35 y atentos a que la contribuyente había declarado en su presentación original la suma de \$134.125,64, surgió una diferencia de saldo de impuesto a las ganancias a ingresar de \$2.725.635,71.

En razón del ajuste practicado en el impuesto a las ganancias, se detectaron diferencias en el impuesto al valor agregado por el mismo período, realizándose ajustes en las ventas declaradas y la diferencia en los ingresos netos fue distribuida a efectos de calcular los débitos fiscales omitidos, surgiendo una diferencia de saldo a ingresar por dicho impuesto de \$838.839,07.

2.1) Que el 26/10/2017 el fiscal federal de Jujuy requirió instrucción y solicitó la declaración testimonial de los agentes del organismo recaudador que intervinieron en la fiscalización y la citación a prestar declaración indagatoria a D. T. y B. A., medidas que fueron proveídas por el magistrado instructor.

2.3) Que el 16/04/2018 el *a quo* dispuso el sobreseimiento de los encausados en orden al delito de evasión simple del impuesto al valor agregado por el período fiscal 2011.

2.4) Que el 20/04/2018 los funcionarios de AFIP M. V. y G. E. L. prestaron declaración testimonial, oportunidad en la que ratificaron los términos del informe final de inspección.

2.5) Que convocada en los términos del art. 294 del CPPN, M. B. A. refirió que el encargado de la firma comercial es su esposo y que ella a veces firma documentos que tienen que ver con el negocio, puesto que es una empresa familiar.

A su turno, D. T. manifestó que posee tres explotaciones comerciales y que para pagar las deudas que tenía respecto del frigorífico sacaba dinero que le ingresaba a las otras dos explotaciones y que lo hizo a través de contratos de mutuos pero que como todas son empresas familiares, no formalizaron los mismos de la manera que exige AFIP.

3) Que, en su recurso la defensa se agrava de la resolución al considerar que el *a quo* presume la existencia del delito por el solo hecho de que la deuda fue determinada con motivo de la inspección previa. En ese orden, refiere que se ha desconocido la doctrina de la CSJN que impide dictar un procesamiento por evasión de tributos cuando son el resultado exclusivo de una determinación de oficio en forma presunta, sin que existan otros elementos de prueba que demuestren la existencia de un ardid idóneo.

Por otro lado, cuestiona el embargo dictado toda vez que no existe acción civil posible dentro del proceso penal tributario y debido a que antes del inicio de la determinación de oficio el organismo recaudador aseguró su pretensión en los autos “AFIP c. Frigorífico Los Alisos” Expte. N° 1414/2016.

Luego, en oportunidad de ampliar su fundamento del recurso de apelación (art. 454 del CPPN), refiere que la omisión de declarar ventas no se constató sino que se presumió de las acreditaciones bancarias, las que resultan insuficientes *per se* para demostrar la existencia de una maniobra ardidosa o engañosa.

Asimismo, sostiene que el art. 18 de la ley 11.683 establece que los depósitos bancarios deben estar debidamente “depurados”, que ese proceso de depuración debe realizarse mediante un peritaje y que los funcionarios del fisco no cumplen con los requisitos del art. 256 del CPPN exigibles a los peritos, por lo que el *a quo* no podía formar su convicción en los resultados de una tarea realizada por fuera de las prescripciones del proceso penal.

Igualmente, resalta que resulta ilógico que la conducta de haber omitido ingresos bancarizados pueda ser calificada como ardidosa frente al fisco, pues la ocultación de ingresos no puede llevarse a cabo mediante su bancarización, dado que de esa forma dejan de estar ocultos para el fisco en virtud de los regímenes de información que cumplen los bancos.

Finalmente cuestiona la participación atribuida a A., ya que solo se basó en el mero hecho de que la encausada figuraba en esa época como socia gerente en el contrato social, siendo que —tal como lo declararon sus defendidos— el poder decisorio lo ejercía T.

4) Que el Fiscal General Subrogante no adhirió al recurso interpuesto, pronunciándose por su rechazo y la confirmación del auto de procesamiento.

Considerando: 1) Que analizada la cuestión planteada se advierte que los elementos tenidos en cuenta para procesar a M. B. A. y D. T. no resultan suficientes para tener por acreditado —con el grado de probabilidad requerido en la instancia— que los encausados realizaron la conducta típica de evasión de impuestos con conocimiento y voluntad (dolo).

En efecto, si bien podría llegarse a compartir las afirmaciones efectuadas en el auto de procesamiento dictado el 07/12/2018 en cuanto a que las declaraciones juradas que los imputados presentaron ante el organismo recaudador contenían omisiones, inconsistencias y afirmaciones que no coincidirían con su realidad económica y que la superación de los depósitos bancarios respecto de las ventas e ingresos declarados, entre otras exigencias, habilitaba a establecer por el mecanismo presuntivo de la ley tributaria, la deuda impositiva; lo cierto es que ello resulta insuficiente *per se* para acreditar el elemento subjetivo del ilícito en que se encuadró la conducta de los encausados.

Al respecto, no puede soslayarse que el magistrado instructor sostuvo que la omisión de declarar ventas, no presentar elementos de juicio, ni dar explicaciones que demuestren lo contrario, resultan suficientes para tener por acreditado el ardid requerido por el tipo penal, razonamiento que a criterio de esta Sala no resulta correcto, pues del antecedente (presentación de declaraciones juradas supuestamente falsas o erróneas) arriba, sin más, a la consecuencia de la conducta ardidosa.

En otras palabras, el magistrado instructor se basó para procesar a los encausados solo en la determinación de oficio practicada por AFIP, ordenando a lo largo del trámite de la presente causa como única medida de prueba, la declaración testimonial de los agentes de AFIP que intervinieron en la fiscalización de la contribuyente, quienes se limitaron a ratificar lo actuado en sede administrativa, siendo ello, en las especiales circunstancias de autos, insuficiente para tener por acreditada la maniobra fraudulenta enrostrada a

los encausados, pues la simple ratificación de lo actuado en el marco de la fiscalización no suple la falta de producción de prueba judicial y no debe reputarse suficiente, por sí sola, para formar el estado de convicción en el juzgador.

Si bien la determinación de oficio practicada por el organismo recaudador puede constituir un elemento de valoración y presunción válido, pues se está ante un “acto administrativo que ha seguido todos los pasos que indican las normas respectivas y, por ende, goza de presunción de legitimidad” (Marcelo A. Riquert, “Régimen Penal tributario y previsional. Ley 24.730. Comentada y Anotada”, p. 328, 2da edición, Ed. Hammurabi, año 2018), lo cierto es que en el caso en análisis se requiere la producción de otra prueba que, incorporada al proceso judicial, ayude a desentrañar los extremos denunciados, sobre todo cuando se trata de acreditar una maniobra dolosa y defraudadora.

Repárese que el núcleo central de la figura de evasión (art. 1 de la ley 24.769) consiste en la acción u omisión deliberada del contribuyente obligado al pago de una deuda tributaria exigible, que mediante la utilización de medios engañosos, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, trata de disimular u ocultar su real capacidad contributiva, con el propósito expreso de conseguir evitar el pago total o parcial de aquellos, sea como responsable a título propio o por deuda ajena.

La figura en cuestión no castiga la simple omisión del pago de las obligaciones tributarias, sino que lo que se incrimina son determinadas conductas fraudulentas tendientes a inducir al engaño al Fisco, con el fin último del no ingreso de las rentas impositivas a la hacienda pública, cuando existe obligación legal de hacerlo.

Ello implica la necesidad de acreditar de forma suficiente, mediante la producción de prueba judicial, el presupuesto positivo consistente en la maniobra ardidosa que se ve reflejada en el ocultamiento intencional del hecho imponible y de la capacidad contributiva, además de la circunstancia negativa —también deliberada— como es la falta de pago del tributo adeudado y exigible.

2) Que lo analizado resulta coincidente con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que las presunciones de la ley 11.683 que se refieren a un obrar doloso del contribuyente determinado a defraudar los intereses del fisco, si bien resultan suficientes para fundar una determinación impositiva, no podían extenderse al campo del hecho ilícito tributario, sin el necesario sustento de otros elementos de prueba que permitiesen acreditar la existencia de la actividad dolosa y defraudatoria (Causas “Mazza Generoso, y Mazza Alberto s/ recurso de apelación” del 06/04/1989 en Fallos: 312:447 y “Casa Elen Valmi de Claret y Gare-

llo c. DGI s/ determinación de impuestos del 31/03/1999).

En efecto, las presunciones previstas por la ley 11.683 en orden a la determinación de la carga tributaria no pueden servir de único fundamento para el juez penal, pues no son equiparables a las presunciones previstas para procedimiento penal, toda vez que se trata de estimaciones o formas de calcular el crédito fiscal que operan de modo suficiente en el plano procesal administrativo (pues están previstas para la determinación de la materia imponible), pero que no pueden ser utilizadas de forma exclusiva en el ámbito penal tributario, ya que se está ante supuestos delictivos que requieren la acreditación —con el grado de probabilidad requerido en esta instancia— de los extremos denunciados.

Es que si bien dichas presunciones, desde el punto de vista tributario, no ofrecerían reparos, lo cierto es que en materia penal —especialmente en causas como la de la especie— no se muestran como instrumentos aptos por sí solos para llegar al dictado de un auto de procesamiento, sobre todo cuando se trata de acreditar la maniobra dolosa.

En definitiva, en sede judicial, es menester acreditar que conocían y querían con sus conductas defraudar al fisco y ello no puede inferirse sin más de la existencia de la presentación de declaraciones juradas supuestamente falsas o erróneas y de la determinación de oficio realizada por el organismo recaudador en los términos del art. 18 inc. g) de la ley 11.683.

Por lo expuesto, corresponde revocar el procesamiento dictado y disponer en consecuencia la falta de mérito de M. B. A. y D. T. en orden al delito de evasión simple (art. 1 de la ley 24.769), debiendo encomendar al magistrado instructor que adopte los cursos de acción necesarios para procurar los elementos sustanciales de que depende el progreso del trámite.

3) Que atento a la solución arribada, se encomienda que una vez recibidas las actuaciones en la instancia de grado, el magistrado instructor se expida nuevamente en relación a la medida cautelar ordenada.

Por lo expuesto, se resuelve I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa de D. T. y B. A. y, en consecuencia, revocar el procesamiento dictado en su contra, disponiendo la falta de mérito de los nombrados en orden al delito de evasión simple, con expresa recomendación de lo dispuesto en el último párrafo del punto 2 del Considerando (art. 1 de la ley 24.769 reformada por ley 27.430). II. Encomendar al instructor lo dispuesto en el punto 3 del Considerando. III. Devolver las actuaciones al Juzgado de origen. IV. Regístrese, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013. — *Alejandro Castellanos*. — *Mariana I. Catalano*. — *Guillermo F. Elías*.

EDICTOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 12, a cargo del Dr. Hernán Diego Papa, Secretaría Nro. 24 a mi cargo, sito en la calle M. T. de Alvear 1840 P.B. de Capital Federal, hace saber y comunica por el plazo de cinco días que en los autos “VEXSA S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO” n° 22227/2019, que con fecha 27 de Julio de 2020, se decretó la apertura del concurso preventivo de “VEXSA S.A.” CUIT 30711319839; que ha sido designado síndico el contador Sr. Palma Héctor Eduardo

con domicilio en la calle Lavalle 1634 1º “C”, teléfono 43726262, de la Ciudad A. de Buenos Aires, donde los acreedores deberán concurrir para verificar sus créditos hasta el día 21/10/2020. Que a los fines del art. 32 LCQ, que los Sres. acreedores deberán comunicarse previamente a efectos de solicitar turno y cumplir con los protocolos de seguridad, a los teléfonos 43726262, 1165249204 y 1150963947. La sindicatura deberá presentar los informes que establecen los artículos 35 y 39 de la ley citada los días

03/12/2020 y 19/02/2021, respectivamente. Fijar plazo hasta el 05/02/2021 para que la concursada presente la propuesta de clasificación agrupamiento de acreedores (LC.41). Fijar el 19/03/2021 para que el Juzgado dicte la resolución que establece el art. 42 L.C. Asimismo, la audiencia informativa del art. 45 LC fue fijada para el día 11/08/2021, a las 10.00hs.,

Buenos Aires, 20 de agosto de 2020
Ricardo Daniel Zmuda, sec.
LA LEY: I. 07/09/20 V. 11/09/20