
Jurisprudencia Bonaerense

*Fernando Aмосa*¹ | Universidad Católica de La Plata

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 4/Nº 12 Invierno 2019 (21 junio a 20 septiembre), 468-489

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e314>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2706-1650>

1. TRIBUNALES INFERIORES

Tribunal: Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata

Fallo: Asociación para la Protección del Medio Ambiente c. Aguas Bonaerenses S.A. s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios - 12/06/2019

Voces: Aguas servidas, Derecho Ambiental, Daño Ambiental, residuos cloacales.

Sumarios:

- El presidente de una asociación promovió una demanda contra una empresa operadora de agua y saneamiento con el objeto que se ordene la recomposición, reparación y el cese del daño ambiental y/o contaminación de una laguna, en donde la empresa demandada, supuestamente, vertía efluentes. El juez hizo lugar al planteo.

- a empresa operadora de aguas y saneamiento es responsable por la contaminación de una laguna, pues, aun cuando el daño sea de vieja data, quedó acreditado fehacientemente que uno de los factores principales en la contaminación del agua se debe a los efluentes cloacales que ésta recibe por parte de la planta de tratamiento perteneciente a dicha sociedad.

¹ Abogado (UCALP), docente del Instituto Provincial de la Administración Pública (IPAP) y asistente jurídico del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de la Provincia de Buenos Aires. E-mail: Fernando.amosa@gmail.com

- El Estado Provincial es responsable por la contaminación de una laguna, ya que, si bien la empresa concesionaria fue quien vertió efluentes cloacales en las aguas, lo cierto es que aquel omitió el control, vigilancia y/o monitoreo de las actividades del sujeto dañoso.

Extractos del decisorio:

- *“Que a fs. 189/203 se presenta el Sr. Osvaldo Tondino, presidente de la Asociación para la Protección Medioambiental y Educación Ecológica “18 de Octubre”, con el patrocinio letrado de los Dres. A. J. F. y G. P. V., promoviendo acción en los términos de la Ley 11.723 contra Aguas Bonaerenses SA (ABSA) con el objeto que se ordene la recomposición, reparación y el cese del daño ambiental y/o contaminación de la laguna “Las Perdices”.*

- *Relata que la laguna “Las Perdices” está ubicada en San Miguel del Monte, Provincia de Buenos Aires; y que la misma se encuentra contaminada como consecuencia del vertido de efluentes por parte de ABSA.”*

- *“...Del trabajo de investigación llevado a cabo por el Dr. Nauris Dangavs, aportado como prueba documental por la parte actora, surge que la laguna “Las Perdices” padece una severa contaminación físico-química y bacteriológica, incompatible con la vida acuática y el uso recreativo. Que dicha contaminación proviene del deficiente funcionamiento de la planta de tratamiento de efluentes cloacales que descarta los efluentes crudos a la laguna, convirtiéndose la misma, en una cloaca a cielo abierto...”*

- *el cuerpo de agua de la laguna “Las Perdices” está fuertemente contaminado física, química y bacteriológicamente (...) Que los índices de contaminación superan holgadamente las normas vigentes.*

- *“Así las cosas, en virtud de la prueba reunida en autos, estamos en condiciones de afirmar que la contaminación denunciada por la parte actora es real y afecta gravemente la laguna “Las Perdices”...”*

- *“Así, el derecho al ambiente sano posee un expreso reconocimiento constitucional que se caracteriza por constituir un derecho personalísimo, esencial y humano...”*

- *“Que, en materia de responsabilidad ambiental, se aplica la responsabilidad objetiva, en la cual, la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante del mismo, y por consiguiente la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. En este tipo de responsabilidad no es necesario probar la culpa del causante, sino sólo el hecho de que la acción u omisión causó el daño...”*

- *“...Surge sin hesitación la responsabilidad que le cabe a la demanda ABSA SA, en tanto ha quedado fehacientemente acreditado que uno de los factores principales en la contaminación de la laguna “Las Perdices” se debe a los efluentes cloacales que ésta recibe por parte de la planta de tratamiento perteneciente a dicha sociedad...”*

- *“Por otra parte, y en relación al principal argumento de ABSA SA, es conveniente dejar desde ya establecido que el simple hecho de contaminar un ambiente (terrestre, acuático o aéreo) es una conducta claramente ilícita, contraria al ordenamiento jurídico ambiental, que en nada se modifica por constatar la existencia de un medio previamente contaminado por otros actores, puesto que el actual interés público está determinado en el inmediato cese de la fuente de contaminación y en la realización de las tareas tendientes a su recomposición, con miras a la obtención de un ambiente sano y equilibrado (...) Ahora bien, una vez generado el daño, como sucede en el caso de autos, resulta un deber ineludible para quien lo produjo, el hecho de repararlo”.*

- *“Corresponde hacer lugar a la demanda respecto de ABSA SA”.*

- *“...resulta lógico que por el daño causado al ambiente responda tanto el contaminador directo (en el caso de autos ABSA SA), por haber asumido el riesgo de su actividad, como*

así también el Estado por haber omitido el control, vigilancia y/o monitoreo de las actividades del sujeto dañoso...”

- *“Haciendo lugar a la acción sumarísima promovida por la Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre, ordenando a ABSA SA, presentar en autos —en un plazo de sesenta (60) días y conjuntamente con el organismo provincial que resulte competente— un plan de saneamiento de la laguna “Las Perdices” ubicada en la localidad de San Miguel del Monte. Dicho plan, deberá contener las tareas necesarias a llevar a cabo en la planta depuradora de la demandada para lograr el inmediato cese en la contaminación de la laguna en cuestión, como así también las tareas indispensables a llevar a cabo para la recomposición del medio ambiente afectado. El mentado plan deberá incluir además, el plazo necesario para su ejecución como así también el presupuesto para los gastos necesarios para alcanzar dicho cometido (art. 28 de la Ley 25.675)”.*

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala I.

Fallo: F. E. L. c. D. O. G. s/ liquidación de sociedad conyugal - 02/05/2019

Voces: Bien ganancial, Disolución de la Sociedad Conyugal, Liquidación de la Sociedad conyugal, renta de bien ganancial.

Sumarios:

- Iniciado un proceso de liquidación conyugal, la *actora se agravió del rechazo de algunas compensaciones y resarcimientos solicitados con fundamento en la utilización de varios bienes gananciales por parte del accionado*. La Cámara acogió la pretensión indemnizatoria con respecto a algunos bienes.

- El producido de la venta de un automotor posterior a la separación de hecho de las *partes no puede incluirse en la liquidación de la sociedad conyugal, ya que si bien el comprador no pudo declarar debido a su fallecimiento que le abonó el 50% del precio a la actora, no es creíble que esta hubiera firmado el “08” sin que se le pagara su parte del precio de venta*.

- La compensación económica por el uso del automotor por parte del ex cónyuge debe admitirse, porque cuando se solicitó, los hijos del matrimonio eran mayores, con lo que el argumento de la utilización de esos bienes para trasladar los hijos al colegio no puede ser atendido.

Extractos del decisorio:

- *“La sentencia de fs. 413/16 es apelada por la actora, quien expresa agravios a fs. 429/32, los que son contestados a fs. 434/35...”*

- *“...El pronunciamiento hace lugar a la demanda de liquidación de la sociedad conyugal, al tiempo que rechaza reclamos indemnizatorios formulados en la misma y en la reconvencción...”*

- *“Se agravia la actora: 1) del rechazo del pedido de incluir en la liquidación el producido de la venta del automóvil Peugeot 504; 2) de la desestimación de la pretensión de compensación por el uso por parte del demandado del automóvil Ford Mondeo; 3) del rechazo del pedido de resarcimiento por la ocupación del inmueble (...) por parte del accionado; 4) de la imposición de las costas por su orden.”*

- *“El comprador no pudo declarar debido a su fallecimiento y es cierto que la viuda fue muy lacónica al respecto (fs. 381), pero no puede pasarse por alto de que es imposible que se concrete la venta de un automotor sin la firma de ese instrumento que debe presentarse en el Registro de la Propiedad Automotor (dec. ley 6582/1958, ratif. por ley 14.467). Siendo que las partes estaban separadas de hecho en una situación de enfrentamiento sin poder solucionar las disputas que las dividían, las reglas de la experiencia y el sentido común me llevan a la convicción de que no es creíble que la actora hubiera firmado el “08” sin que se le pagara su parte del precio de venta”.*

- *“...el art. 484 establece que cada copartícipe puede usar y disfrutar de los bienes indivisos conforme a su destino, en la medida compatible con el derecho del otro; si no hay acuerdo, el*

ejercicio de este derecho es regulado por el juez, y el uso y goce excluyente sobre la cosa en medida mayor o calidad distinta a la convenida, sólo da derecho a indemnizar al copartícipe a partir de la oposición fehaciente y en beneficio del oponente...”

- *“...Siendo que para esta fecha, los tres hijos del matrimonio ya eran mayores de edad (conf. fechas de nacimiento denunciadas a fs. 31 vta. del juicio de divorcio, no controvertidas), el argumento de la utilización de esos bienes para trasladar los hijos al colegio o para vivir con ellos no puede ser atendido...”*

- *“Confirmar la sentencia apelada, con excepción de que se revoca el rechazo de los reclamos indemnizatorios en el sentido de que se condena al demandado a abonar a la actora la suma de \$170.000, con más intereses a la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por las operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva) desde el 01/11/2015 hasta el efectivo pago. 2. Confirmar la imposición de costas de primera instancia, con la salvedad de que las costas por la pretensión indemnizatoria en la medida que prospera se imponen al demandado. 3. Imponer las costas de segunda instancia en un 70 por ciento al demandado y en un 30 por ciento a la actora de acuerdo a lo establecido en el considerando IV de la primera cuestión.”*

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, en pleno

Fallo: Pomilio, Nicolas Alejandro c. Goffman, Maximiliano Ignacio y otro/a s/ Daños y perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado) - 13/06/2019

Voces: Abogado, Apoderado, Instrumento privado, Representación procesal, Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Ares.

Sumarios.

- ¿Es suficiente para actuar en juicio el poder general o especial otorgado a un abogado mediante instrumento privado?

- Resulta insuficiente para actuar en juicio el poder general o especial otorgado a un abogado mediante instrumento privado.

Extracto del decisorio:

- *¿Es suficiente para actuar en juicio el poder general o especial otorgado a un abogado mediante instrumento privado?*
- *“... el Proyecto realizado por la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” creada por Res. 2017-399-E-GDEBA-MJGP (y cuyos miembros fueron designados por Res. 2017-690-E-GDEBA-MJGP) que en el art. 48 prescribe: “Justificación de la personería. La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio deberá acompañar con su primer escrito los instrumentos originales que acrediten el carácter que inviste. En su defecto, podrá adjuntar copias certificadas por escribano, funcionario judicial o autoridad pública competente o ante el funcionario que al efecto designe el Colegio de Abogados de cada Departamento Judicial...”. Mientras que el art. 49 establece: “Presentación de poderes. En los casos de representación voluntaria, deberá acreditarse la existencia del poder para actuar en juicio mediante **escritura pública o instrumento privado**. En este último supuesto, si la firma del poderdante no se encuentra certificada por escribano o escribana, funcionario o funcionaria judicial o la persona designada al efecto por cada Colegio de Abogados Departamental, el tribunal deberá citar a la parte personalmente a reconocer esa firma bajo apercibimiento de no dar trámite a la presentación respectiva si no compareciera. Dicha citación se efectuará con anterioridad a tener por parte a quien se indica como apoderado y se notificará en el domicilio electrónico constituido por este último. Si se invocare un mandato falso o inexistente, a resultas de lo cual se causare una nulidad, quien lo haya invocado pagará las costas causadas. Ello se notificará al Colegio de Abogados Departamental. Con independencia de la causación de una nulidad, cuando se*

verifiquen la presentación o invocación de mandatos falsos o inexistentes, se deberán remitir testimonios al fiscal competente, a sus efectos. No será necesario el carácter de apoderado para la realización de actos de mero trámite...”

- *“Es por ello que la regulación sobre la forma de acreditación de tal manifestación unilateral, ha sido especialmente referida de modo diferenciado por el legislador del código de fondo, estableciéndose expresamente que es diversa según el objeto u acto para el cual se confieren las facultades de representación (art. 363 del Cód. Civ. y Comercial).*

- *Por tales razones no comparto, la posición que asume que los requisitos establecidos respecto a la forma del poder importen por propiedad transitiva la regulación del contrato de mandato antecedente, y por ello la afectación/intervención del legislador provincial por sobre materia reservada al legislador nacional —forma/validez de los contratos— (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).”*

- *“En consonancia con ello, las formas del poder son fijadas en distintas normas, como ilustra el fallo de la Sala I (causa 117416, 07/03/2019) de la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, en tanto existen reglamentaciones específicas vigentes sobre la forma del apoderamiento para realizar diversos actos que no surge hayan sido afectadas a partir de la vigencia del nuevo Código de fondo —1 de Agosto de 2015— (como las que impone el Registro de Propiedad Automotor para actuar en nombre de un tercero, o la Anses y el IPSBA para tramitar jubilaciones o pensiones de un tercero, o las propias del Procedimiento Laboral Nacional y Provincial para que el letrado pueda representar al trabajador).”*

- *“En autos se trata del poder para actuar en un proceso reglado por las normas del Cód. Proc. Civ. y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Y sabido es que las normas procesales tienen por objeto establecer requisitos y condiciones para el cabal desarrollo del proceso; son solemnes en tanto los actos que regulan deben llenar ciertas formalidades o requisitos para que sean*

válidos proveyendo al trámite certeza, legalidad y seguridad jurídica. Respecto al punto en análisis se ha establecido que es propio del contenido del derecho procesal fijar el régimen jurídico de las partes y de sus representantes asistentes (conf. Areal Leonardo Jorge y Fenochietto Carlos Eduardo, citado por Alex Ricardo Zambrano Torres en Derecho Procesal Exp. Jurídica y Filosofía del Derecho, alexzambrano.webnode.es, art. 18 CN)."

- *"Es por ello que a mi entender resulta evidente que la cuestión sobre la forma del poder para actuar en juicio en el fuero Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires resulta un área de incumbencia del legislador provincial, conforme la normativa vigente (art. 121 CN, 47 Cód. Proc. Civ. y Comercial). En este sentido se manifiesta el anteproyecto de ley procesal civil y comercial citado en los votos de mis colegas preopinantes, en tanto se expide específica, clara y directamente sobre la forma del poder respectivo. Es así que en este aspecto no encuentro fundamento contrario a la vigencia actual e imperativa de la disposición del artículo 47 del Cód. Proc. Civ. y Comercial. En cuanto a la forma específica del caso, escritura pública, entiendo surge prevista por la normativa de fondo, en tanto establece la posibilidad de fijarla por ley, sin circunscribirla a la ley nacional (art. 1017 Cód. Civ. y Comercial inc. d). A ello cabe agregar que —en función de los mismos argumentos (arts. 363 y 1017 del Cód. Civ. y Comercial)— no puede concederse que la decisión del legislador del código de fondo —de eliminar una directiva obligatoria a nivel nacional sobre un requisito de forma de un instrumento determinado (escritura pública en supuestos de poder para actuar en juicio)—, implique imponer una condición obligatoria en otro sentido (que la forma de prueba en juicio de ese instrumento no pueda ser dispuesta por disposición de la ley Provincial) en materia en principio no delegada —formas para la prueba de actos en procesos judiciales—. Ello no surge del contenido del Cód. Civ. y Comercial, por el contrario, dada la materia en análisis, nada se opone a su vigencia (arts. 121 cc y ss CN, 126 a contrario sensu CN, art. 1 Const. Pcial.). En consecuencia, por las razones expuestas, los*

fundamentos —a los que adhiero— dados por las Dras. Mauri y Nuevo relativos a que en función de la materia (forma del instrumento “poder” para actuar —representar— en juicio en un proceso civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires) resulta aplicable al caso la norma vigente del art. 47 del Cód. Proc. Civ. y Comercial que no contraviene ni altera la normativa de fondo en lo que aquí interesa— (arts. 363 y 1017 del Cód. Civ. y Comercial); voto por la negativa (art. 121 CN y art. 1 C. Pcial.).”

- *“La doctora Sánchez dijo: Por los fundamentos expuestos por la doctora Nuevo, a los que adhiero, doy mi voto por la Negativa (...) Con lo que terminó el Acuerdo Plenario, dictándose la siguiente sentencia: Por lo expuesto en el Acuerdo Plenario que antecede, por mayoría, se establece que resulta insuficiente para actuar en juicio el poder general o especial otorgado a un abogado mediante instrumento privado.”*

Tribunal: Cámara 2º de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, sala i

Fallo: M. M. D. c. A. R. R. s/ alimentos - 23/05/2019

Voces: Alimentos, Alimentos entre cónyuges, Beneficiario de obra social, Carga de la prueba, Credito en especie.

Sumario:

- Una mujer inició acción por alimentos contra su ex conyuge alegando que padecía una enfermedad que le hacía imposible procurárselos por su cuenta. El juez hizo lugar a la demanda. La Cámara la revocó parcialmente otorgándole solo la cobertura de obra social.

- La cuota alimentaria en favor de la ex cónyuge fijada en un 15% del total de los ingresos percibidos por el demandado con más la cobertura de obra social debe ser revocada parcialmente y, en su lugar, mantenerla solo en especie y por el plazo que duró el matrimonio –5 años y 5 meses– pues la actora acreditó que su ingreso no es suficiente para atender las prestaciones de salud atinentes a sus dolencias –en el caso,

hipotiroidismo, esclerodermia y osteoporosis– y que sus circunstancias concretas de edad y estado de salud le impiden procurarse recursos para sostenerse y al demandado no le genera perjuicio económico alguno tener a cargo en la obra social a la actora puesto que el descuento que se le aplica es el mismo.

Extracto del decisorio:

- *“...De lo expuesto por la actora considero acreditado que actualmente padece la esclodermia localizada, que no puede ser considerada enfermedad “grave”, en los términos del inc. a del art. 434 Cód. Civ. y Comercial...”*

- *“...Si bien en el Cód. Civ. y Comercial existe obligación de prestar alimentos al ex cónyuge en los supuestos del 434, estos deben interpretarse restrictivamente atento lo normado en el art. 432 Cód. Civ. y Comercial: “con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este código o por convención de las partes”. Lo contrario implicaría que toda persona con problemas de salud naturales en la vejez demande por alimentos al ex cónyuge...”*

- *“...Considero acreditado que el ingreso de la Sra. M. no es suficiente para atender las prestaciones de salud atinentes a sus dolencias, y que sus circunstancias concretas (edad y estado de salud) le impiden procurarse recursos para sostenerse. Asimismo al Sr. A. no le genera perjuicio económico alguno tener a cargo en la obra social a la ex-mujer, puesto que el descuento por IOMA es el mismo, sea para él solo o junto con ella. por ello propongo que se le conceda en carácter de cuota alimentaria en especie las prestaciones de salud que cubre IOMA y el coseguro de Servicio Social del Servicio Penitenciario Bonaerense, por el plazo que duró el matrimonio, 14/09/2007 a 16/02/2018, esto es 5 años y 5 meses (arg. 434 inc. b Cód. Civ. y Comercial)”*

2. SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES²

Fallo: P. , V. B. c. Municipalidad de La Plata s/ pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos - 08/05/2019

Voces: Ley 14.783, travestis, transexuales y transgenero, Empleo Público, Medidas Cautelares, Peligro de Demora, Ley 26.743, identidad de género.

Sumarios:

- La medida cautelar por la que se ordenó a una Municipalidad reinstalar a una persona trans como personal temporario mensualizado —en cumplimiento del cupo laboral fijado por la ley de la Provincia de Buenos Aires 14.783— fue mal revocada por la Cámara, ya que la verosimilitud en el derecho se observa en que el municipio no invocó ni acreditó el cumplimiento de las obligaciones que le impone la norma, ni dio cuenta de haber dictado la reglamentación que, en su ámbito autonómico, permita la adecuada articulación de los derechos reconocidos en la ley local, máxime teniendo en cuenta el peligro en la demora que significaría para la actora no percibir su salario..

- La medida cautelar por la que se ordenó a una Municipalidad reinstalar a una persona trans como personal temporario mensualizado —en cumplimiento del cupo laboral fijado por la ley de la Provincia de Buenos Aires 14.783— fue mal revocada por la Cámara, ya que el juzgador omitió evaluar el pedimento cautelar a la luz de la delicada situación de la accionante, de sus sucesivas designaciones como personal temporario y la naturaleza alimentaria del salario y desplazó, de ese modo, las normas denunciadas en el escrito en análisis (Dr. Negri).

- La verosimilitud en el derecho para la procedencia de la medida cautelar por la cual se ordenó a una Municipalidad reinstalar a una persona trans como personal temporario

² En esta entrega se agrega la Resolución 920/19 que con un novedoso criterio integra la falta de un requisito para asumir como miembro del Alto Tribunal Bonaerense.

mensualizado —en cumplimiento del cupo laboral fijado por la ley de la Provincia de Buenos Aires 14.783— se encuentra acreditada teniendo en cuenta que durante la relación la actora censuró expresiones públicas del Intendente y lo denunció ante el INaDi, su contrato fue rescindido antes de tiempo y ha requerido y fundamentado su reclamo en la ley provincial que asegura un cupo para las personas transexuales (Dr. de Lázari).

Extracto del decisorio:

- *“La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Municipio de La Plata y revocó la decisión de primera instancia que había ordenado al demandado, a título cautelar, reinstalar a la actora como personal temporario mensualizado a partir de la notificación de ese pronunciamiento y hasta el dictado de la sentencia definitiva, dejando sin efecto la apuntada medida precautoria (v. fs. 186/190 vta.)”*

- *“Disconforme, la actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 198/212 vta.), que fue denegado por el a quo con fundamento en que la decisión impugnada no era definitiva ni equiparable a tal”*

- *“...La denegatoria motivó la interposición de la queja...”*

- *“...En su recurso de inaplicabilidad de ley (v. fs. 198/212 vta.), la parte actora destaca que, con anterioridad a la revocatoria de la medida cautelar, se presentó en el expediente denunciando como hecho nuevo el diagnóstico de ser portadora de Virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV)...”*

- *“...Si bien el esclarecimiento de la legitimidad de los actos administrativos enjuiciados es una tarea propia de la sentencia definitiva, advierto que se encuentran configurados en la especie los requisitos exigidos en esta etapa procesal para el despacho favorable de la medida cautelar peticionada.”*

- *Tales premisas han sido soslayadas por el a quo quien omitió evaluar el pedimento cautelar a la luz de la delicada*

situación de la accionante, de sus sucesivas designaciones como personal temporario en la Municipalidad de La Plata y la naturaleza alimentaria del salario y desplazó, de ese modo, las normas denunciadas en el escrito en análisis.

- *No merece menos atención la consideración de algunas otras cuestiones que influyen en la decisión desde la esfera de lo procesal, pero que remontan su razón de ser a la naturaleza misma de los actos de discriminación, al enmascaramiento con que son llevados a cabo y la dificultad de producir a su respecto una prueba directa.*

- *“Los conflictos por discriminación afectan a las personas vulnerables. Son aquellos grupos de personas o sectores de la población que por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven disminuidos en el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas. Exhiben objetivamente características de desventaja, por distintas razones: edad, sexo, orientación sexual, nivel educativo, origen étnico, situación o condición física y/o mental, condición económica, posición social, política, ideológica e institucional. Son vulnerables todos aquellos que ven menguados sus derechos humanos, tomando como punto de comparación la capacidad de que gozan al respecto otras personas que no presentan tales dificultades. Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad consideran en esa condición a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Aluden así a menores y ancianos, personas afectadas de alguna discapacidad grave, migrantes y desplazados internos, pobreza, mujeres afectadas por violencia y discriminación, minorías nacional o étnica, religiosa y lingüística, personas privadas de su libertad”.*

- *“El derecho pregona que todos los hombres son libres e iguales, pero es necesario darse cuenta que existen diferencias efectivas y que no puede mantenerse la libertad y la igualdad en un plano simplemente formal. Entonces, hay que equilibrar las desigualdades atendiendo al plexo de valores contenidos en las normas fundamentales. Hay que escuchar el lamento de los desheredados, de los victimados, de los desprotegidos, de los pobres, de los niños, de los ancianos, de los migrantes, de los discapacitados, de los vulnerables en fin, prestando atención no solo a lo teórico del derecho sino también al sentido de la justicia. Y entonces, si los protagonistas de los conflictos en que está en juego una situación de discriminación son los vulnerables, es necesario equilibrar la desventaja que ab initio los caracteriza. Esta es la muy sencilla explicación del mecanismo de aligeramiento probatorio que estamos considerando.”*

- *“...durante el desenvolvimiento de la relación la actora censuró expresiones públicas del Intendente y lo denunció ante el INaDi. Su contrato fue rescindido antes de tiempo. Ha requerido y fundamentado su reclamo en la ley provincial que asegura un cupo para las personas transexuales. Todas estas circunstancias constituyen elementos de juicio que razonablemente autorizan a inducir que han sido la causa del anticipado distracto.*

- *“...en el principio N° 13 de Yogyakarta (2014) se reconoce ese condicionamiento junto a la necesidad de protección contra el desempleo. En definitiva, en el recordado principio se concluye también en que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la inclusión laboral para este colectivo...”*

- *“...la ley 14.783 toma en cuenta las dificultades que transitan las personas trans para alcanzar el ingreso al mercado laboral y a esos fines, como política para garantizar la inclusión, dispuso la efectivización de la medida de acción positiva del establecimiento de un cupo (arts. 1 y 2); a su vez se incluye como parte de la no discriminación por motivos de su identidad de género al derecho a la protección contra el desempleo (art. 6*

de la referida ley). Aún más, en los fundamentos se señala que “...la comunidad travesti, transexual y transgenero de Argentina se encuentra entre una de las poblaciones más vulneradas históricamente del país. La realidad de este colectivo está atravesada por un contexto de persecución, exclusión y marginación, teniendo grandes dificultades para el acceso a la igualdad de oportunidades y de trato. La mayoría de ellos vive en extrema pobreza, privados de los derechos económicos, políticos, sociales y culturales. Siendo expulsados desde niños de sus hogares y del ámbito escolar, quedando como única alternativa de subsistencia el ejercicio de la prostitución”.

- *“A ello agrego, como evidencia de lo que se está señalando, los resultados obtenidos en la Primera Encuesta sobre Población Trans realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INaDi), los que han permitido mostrar una situación laboral de elevada precariedad, relevándose un 80% de informalidad laboral en el marco de actividades vinculadas a la prostitución y otras actividades de frágil estabilidad y de trabajo no formal, consignándose —además— que siete de cada diez personas trans buscan otra fuente de ingreso y ocho de cada diez declaran que su identidad les dificulta esa búsqueda (Primera Encuesta sobre población trans 2012: Travestis, transexuales, transgéneros y hombres trans; Informe técnico de la prueba piloto Municipio de La Matanza, 2012, p. 12 y ss.)”*

- *Adbiero al voto del doctor Negri, a excepción de lo manifestado en el segundo párrafo del punto IV.*

- *“...en el marco del examen de la verosimilitud del derecho, en la especie el requisito se ve apuntalado en que la Municipalidad demandada no invoca ni acredita en su informe de fs. 47/53 el cumplimiento de las obligaciones que le imponen los arts. 1 y 2 de la ley 14.783. Tampoco da cuenta de que haya dictado la reglamentación que, en su ámbito autonómico, permita la adecuada articulación de los derechos reconocidos en la ley provincial...”*

- *“...De tal modo, y teniendo fundamentalmente en cuenta el peligro en la demora que evidencian las circunstancias fácticas del presente (v. fs. 191/192), con el criterio de prudente balance que ha fijado esta Suprema Corte (doctr. causa B. 65.043, “Trade”, resol. de 04/08/2004; e.o.), doy también mi voto por la afirmativa...”*

- *El doctor Pettigiani, por los mismos fundamentos del doctor Soria, votó también por la afirmativa.*

- *Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia: Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca, en consecuencia, el pronunciamiento impugnado (art. 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese y notifíquese. – Eduardo N. De Lázzari. –Hector Negri. –Daniel F. Soria. –Eduardo J. Pettigiani.*

Resolución 920/2019 - 13/05/2019

Voces: Sergio Torres, Desestimación de Falsedad Ideológica, Juramento, habitabilidad, interacción y movilidad de las personas en función de los avances tecnológicos y en las comunicaciones.

Sumarios:

- *La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires recibe el juramento del abogado para ocupar el cargo de Juez del Tribunal en atención al juicio de idoneidad realizado por el Poder Ejecutivo y el Senado, a la desestimación de la denuncia por falsedad ideológica en su contra, y a que el requisito de residencia en el estado *local*, que no cumple, puede integrarse con una mirada contemporánea que atienda al fenómeno de la habitabilidad, interacción y movilidad de las personas en función de los avances tecnológicos y en las comunicaciones.*

- *Si quien fue designado como juez de la Suprema Corte de Buenos Aires, pese a tener domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, sostuvo que su residencia estaba en la provincia, con la declaración de dos testigos que no residen allí, no puede plantear*

ahora una interpretación amplia sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales exigidos, por lo que corresponde postergar su juramento, pues en el caso está en juego la supremacía de la Constitución, el funcionamiento del tribunal, la legalidad de sus actos (del voto en disidencia del Dr. de Lázari).

- El juramento del juez designado para la Suprema Corte de Buenos Aires debe ser postergado, hasta tanto se esclarezcan los interrogantes existentes sobre el cumplimiento del requisito constitucional de residencia en ese Estado local, ya que este es una condición para el cargo (del voto en disidencia del Dr. Pettigiani).

Extractos de la resolución:

- *“...el escrutinio que concierne a la Corte a los fines de practicar el acto de recepción del juramento, ajeno a la esfera de las atribuciones enunciadas en el artículo 161, incisos 1° a 3°, de la Constitución, cabe entender que, dado que no se configuran los extremos de excepción que han llevado a este cuerpo a observar la toma de posesión del cargo de algún magistrado...”*

- *“...la valoración del artículo 181 del ordenamiento constitucional, cuyo texto proviene de la Constitución de 1934, puede integrarse con una mirada contemporánea que atienda al fenómeno de la habitabilidad, la interacción y la movilidad de las personas, particularmente en el área metropolitana de Buenos Aires, en función de los avances tecnológicos y en las comunicaciones habidos. Una inteligencia de esa índole pareciera haber guiado el alcance otorgado por los órganos decisores a semejante exigencia...”*

- *“...hay una previsión particular contenida en la misma Constitución, el art. 181, según el cual para ingresar al Poder Judicial se requiere cumplimentar un recaudo de residencia. He aquí un punto crucial: determinada circunstancia ha sido erigida constitucionalmente como condición sine qua non para acceder a este Poder. Inmediatamente, el art. 164 de la propia carta magna dispone que la Suprema Corte hará su reglamento, es decir, le otorga amplias potestades para regular*

lo concerniente al funcionamiento de la administración de justicia, entre lo que naturalmente se hallan incluidas las condiciones de ingreso. ¿Puede pensarse que la verificación de ese requisito se encuentre al margen del contralor de la Suprema Corte y quede reservado exclusivamente a los otros poderes?...”

- *“...es propio de la competencia del Poder Judicial. En concreto, no es un acto irreflexivo o automático, puramente instrumental, sino que en esa ocasión asiste a la Suprema Corte la potestad de verificar la debida investidura del designado, esto es, que reúne los recaudas constitucionales pertinentes...”*

- *“...Pasando de lo general a lo particular y con específica referencia a la cuestión que nos ocupa, ninguna norma, ningún comentarista, ningún precedente declaran que, en el análisis del ingreso al Poder Judicial de un nuevo miembro —y, sobretodo, de un Ministro para el máximo tribunal—, se deba ser más laso, menos exigente, absolutamente displicente o baste actuar como simple espectador. Digo entonces que no hay norma ni precedente alguno que impidan el control que propicio y por el contrario hay normas específicas que lo autorizan, inmerso todo ello en los poderes implícitos que asisten al Tribunal para salvaguardar la eficiencia de la administración de justicia...”*

- *“...Mi posición no implica poner en tela de juicio ni controvertir las facultades que constitucionalmente asisten al Poder Ejecutivo y al H. Senado en la propuesta, prestación de acuerdo y designación de un Juez de la Suprema Corte. Una vez ejercidas esas facultades, hay otra parcela del proceso de incorporación que tiene que ver con la puesta en posesión del cargo previo juramento de ley. Al disponerlo, la Suprema Corte efectiviza la potestad de contralor para verificar la regularidad de la incorporación que se propone. Ya hemos citado hasta el hartazgo las razones y precedentes del más alto Tribunal de la Nación y de la propia Suprema Corte que desde tiempo inmemorial así lo difunden...”*

- *“...lo actuado por los otros poderes no es inmodificable. Esa suerte de inmunidad a todo control es insostenible. El*

principio de legalidad supone la existencia de mecanismos a través de los cuales pueda verificarse y asegurarse eficazmente el sometimiento pleno de la Administración al ordenamiento jurídico. Cualquier acto o conducta de la Administración y de sus agentes puede ser objeto de comprobación acerca de la regularidad de lo actuado. De otro modo no habría límites para la arbitrariedad...

- *“...La máxima amplitud del control jurisdiccional de la discrecionalidad no implica ausencia de límites, pues se acota su actuación a razones de legitimidad con exclusión de la apreciación de motivos de exclusivo mérito...”*

- *“...parece desprenderse que tanto el Poder Ejecutivo como el H. Senado de la Provincia habrían tenido a la vista cada uno de los elocuentes datos que enumeré puntillosamente a fs. 12 vta. y ss. Así, habrían constatado el empadronamiento electoral del Dr. Torres en la ciudad de Buenos Aires, la emisión de sus votos en la misma ciudad, que en la dirección que indicara como su residencia existe un edificio sin haberse individualizado la unidad funcional, que en el tiempo invocado ese edificio estaba en construcción, habrían ponderado el hecho mismo de haberse realizado una información sumaria en sede judicial y la necesidad de ella cuando era suficiente —de estar controvertido el lugar de residencia— con acompañar una simple factura de algún servicio de gas, electricidad, etc. etc. Inclusive, con dotes adivinatorias, también habrían tenido presente una futura denuncia penal por falsedad ideológica...”*

- *“...Al tiempo de efectuarse la respectiva postulación no se planteó en modo alguno que el recaudo constitucional de la residencia deba recibir una interpretación flexible que compute el avance de los tiempos y las comunicaciones. Tampoco se adujo que la persona elegida se encontraba compenetrada de la realidad provincial en virtud de sus aptitudes y desenvolvimientos personales, profesionales, académicos o de cualquier otra índole, lo que en su caso permitiría remontar la circunstancia fortuita de no residir en la Provincia de Buenos Aires...”*

- *“...Todo lo contrario. Se indicó un lugar específico del partido de Tigre. Tuvo lugar una precisa instalación en el ámbito geográfico que tiene que ver, precisamente, con la concepción literal del art. 181 de la Constitución. Entonces, discurrir ahora sobre un sentido extensivo de la norma es cambiar abruptamente las cosas y desenfocar absolutamente el núcleo del problema, distorsionándose una vez más el eje de la discusión...”*

- *“...El de verificar el cumplimiento de los recaudos necesarios para ingresar al Poder Judicial —sobre todo en el cargo de Ministro del máximo tribunal— es uno de los deberes y atribuciones que tiene esta Suprema Corte, en su condición de poder del estado y ejerciendo su independencia respecto de los demás...”*

- *“...Está en juego la supremacía de la Constitución. Está en juego la regular integración, el prestigio y el funcionamiento del más alto Tribunal en la estructura del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires y la legalidad de sus futuros actos. Está en juego la independencia del Poder Judicial, tantas veces declamada y otras tantas depreciadas. Está en juego la calidad misma de la vida democrática. En semejante escenario no cabe la irreflexión ni la torpeza. No estoy dispuesto a mirar hacia el costado, hacer oídos sordos e ignorar circunstancias graves y precisas que obligan a profundizar el análisis. Si así obrara estaría contribuyendo a lo que Carlos Níno en su libro “Un país al margen de la ley” calificó como “anomia boba”, al referirse al hábito del incumplimiento y el desdén por la ley, con magros beneficios e ingentes perjuicios. En algún momento llegará la hora de rendir cuentas sobre lo que a cada quien compete en la triste imagen de una justicia devaluada, marchita y decadente. Alguna vez expresó mi maestro Augusto Mario Morello que el derecho vale en un país y en un momento histórico determinado lo que valen los jueces y los abogados, a tal punto que sólo si los jueces y los abogados tienen dignidad y jerarquía espiritual el derecho tendrá dignidad y jerarquía...”*

- *“...para lo que aquí interesa, tal exigencia constitucional comprende a los Jueces, miembros del Ministerio Público y*

demás integrantes del Poder Judicial (art. 181), no sólo por la voluntad explícita del constituyente de la que diera cuenta en el acápite precedente, sino por la contradicción que supondría imponer tal recaudo a los agentes judiciales (empleados y funcionarios letrados) con exclusión de los magistrados y funcionarios del Ministerio Público (a excepción de los jueces de paz, para quienes rige, específicamente, el art. 173), teniendo en consideración que éstos últimos resultan los operadores principales de la función de administrar Justicia...”

- *“...El desempeño de un cargo de la importancia institucional que reviste el de Ministro de la Suprema Corte debe estar exento de cualquier duda o incertidumbre, máxime cuando ésta se sitúa sobre el cumplimiento de recaudos constitucionales establecidos para su nombramiento...”*

- *“...Recibir el juramento del doctor Sergio Gabriel Torres designado como juez de la Suprema Corte de Justicia por decreto N° 269/2019 del Poder Ejecutivo...”*