



COLUMNA DE OPINIÓN

## Modernidad vs. Posmodernidad en los debates actuales del derecho comercial

Eduardo M. Favier Dubois (\*)

### I. Modernidad y Posmodernidad

La Antigüedad, la Modernidad y la Posmodernidad son las tres grandes culturas de Occidente que implican diferentes visiones sobre el mundo y que determinan diversos comportamientos sociales.

Elas se han ido desarrollando sucesivamente a lo largo de la historia y hoy persisten en muy diversas proporciones.

La Antigüedad es el mundo de las religiones, de los mitos, del valor del pasado, de lo oculto, de lo no racional, del conocimiento esotérico.

La sociedad gira en torno a la idea de la divinidad como principio y fin de todas las cosas, incluyendo a la sociedad humana y al derecho, que sustenta el poder de los reyes.

La Modernidad es una visión del mundo y un comportamiento social que se inicia a partir del Renacimiento en Europa y que tiene su mayor vigencia en la sociedad industrializada de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX.

El eje de la Modernidad es la razón, que permite alcanzar la verdad y la justicia.

CONTINÚA EN PÁGINA 4

# Receta electrónica: Estándares jurídicos para su implementación en torno a la ley 27.553

Marisa Aizenberg (\*), Laura B. Bilotta (\*\*) y Andrés Brandolini (\*\*\*)

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. La Ley de Receta Electrónica y Teleasistencia.— III. Beneficios de la receta electrónica.— IV. Estándares jurídicos a considerar para la regulación de las prescripciones a través de medios electrónicos.— V. Conclusiones.

→ La prescripción electrónica es una modalidad que va creciendo en nuestro país y requiere de un marco regulatorio y ético adecuado, bajo un modelo integrado de historia clínica electrónica (ley 26.529) e interoperable. Debe tenerse en cuenta que su implementación debe realizarse bajo principios que fortalezcan la integración de los subsistemas por un lado y las garantías en términos de seguridad y derechos por otro, como una oportunidad para que las organizaciones sanitarias mejoren el acceso, la equidad y la calidad en la atención de la salud así como para afianzar los derechos de los pacientes hacia la consolidación de una efectiva ciudadanía sanitaria.

### I. Introducción

En el ámbito de la salud cobran cada vez mayor relevancia las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) y la digitalización como herramientas que colaboran a mejorar la acti-

vidad y la calidad de la prestación de servicios asistenciales, así como la gestión y planificación sanitaria.

El futuro de los sistemas sanitarios está vinculado a la salud digital, y la prescripción electrónica se erige en uno de los principales complementos técnicos para el desarrollo más eficiente de la actividad sanitaria.

En efecto, la receta digital, como documento y acto sanitario, resultado de la prescripción instrumentada digital o electrónicamente, provee numerosos beneficios para el sistema de salud, y principalmente para los propios pacientes. Aporta seguridad en el proceso de prescripción y dispensa de medicamentos, posibilita evitar errores tanto en la interpretación de la información escrita como en relación con las interacciones medicamentosas para un mejor seguimiento terapéutico, y otorga mayor confort al paciente, al simplificar trámites de carácter meramente formal.

Todo ello se traduce en un impacto en la accesibilidad, porque mejora los procedimientos administrativos y reduce los tiempos de espera. Hay que tener presente que, en ocasiones —sobre todo en el tratamiento de enfermedades crónicas—, muchos turnos médicos están destinados a la obtención de una prescripción en papel. Como consecuencia de ello, se presenta una disminución de los riesgos asociados a la presencia de pacientes en centros asistenciales para la realización

de trámites administrativos, que pueden ser evitados.

Además, una gestión eficiente permite a los profesionales dedicar tiempo de atención a sus pacientes, en un nuevo marco de ciudadanía sanitaria que propicie el cuidado de la salud individual y colectiva.

Claro está que, si bien existen en nuestro país algunas iniciativas en este sentido, la implementación efectiva de la receta electrónica requiere de marcos legales y éticos, así como una gobernanza estatal que promueva su adecuada implementación y la complementariedad de información entre los subsistemas, establecimientos sanitarios y farmacéuticos que lo componen, además de reglas de seguridad interna y externa.

### II. La Ley de Receta Electrónica y Teleasistencia

En esa inteligencia, el 23/07/2020, el Congreso de la Nación aprobó la ley 27.553 sobre Receta Electrónica y Teleasistencia, de autoría del diputado Dr. Pablo Yedlin.

Dicha norma prevé en su art. 1º “que la prescripción y dispensación de medicamentos, y toda otra prescripción, puedan ser redactadas y firmadas a través de firmas manuscritas, electrónicas o digitales, en recetas electrónicas o digitales, en todo el territorio

CONTINÚA EN PÁGINA 2

### COLUMNA DE OPINIÓN

Modernidad vs. Posmodernidad en los debates actuales del derecho comercial

Eduardo M. Favier Dubois ..... 1

### DOCTRINA

Receta electrónica: Estándares jurídicos para su implementación en torno a la ley 27.553

Marisa Aizenberg, Laura B. Bilotta y Andrés Brandolini ..... 1

### NOTA A FALLO

Otorgamiento de competencia federal en materia de medio ambiente

Algo huele mal en Chaco

Javier Tuero ..... 6

### INFOGRAFÍA

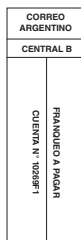
Código Civil y Comercial 5 años de vigencia. Compensación económica en la legislación y la jurisprudencia ..... 9

### JURISPRUDENCIA

RESIDUOS CLOACALES. Competencia del fuero federal. Posible afectación de una cuenca hídrica interjurisdiccional. Disidencia (CS) ..... 6

CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR EN PANDEMIA. Planteo formulado por una compañía de seguros tendiente a suspender temporalmente el pago de una liquidación aprobada en un juicio de daños. Rechazo. Hecho no contemporáneo al nacimiento de la obligación (CNCiv.) ..... 10

TUTELA DEL TRABAJO EN PANDEMIA. Reinserción de las trabajadoras a sus puestos de trabajo y pago de salarios adeudados. Estabilidad reforzada adquirida por el DNU 329/2020. Medida cautelar (JNTrab. Nro. 36) ..... 11



# Receta electrónica: Estándares jurídicos para su implementación en torno a la ley 27.553

● VIENE DE TAPA

nacional”, y que, según reza su art. 2º, dicha ley “será de aplicación para toda receta o prescripción médica, odontológica o de otros profesionales sanitarios legalmente facultados a prescribir, en los respectivos ámbitos de asistencia sanitaria y atención farmacéutica pública y privada”.

En su regulación, además, se modifican las leyes 17.132 (1), de 1967, sobre Ejercicio Profesional de la Medicina; 17.565 (2), del mismo año, sobre Ejercicio Profesional Farmacéutico; 23.277 (3), de 1985, sobre el Ejercicio Profesional de la Psicología; 17.818 (4), de 1968, de Estupefacientes, y 19.303 (5), de 1971, de Psicotrópicos. Hace referencia, asimismo, al estricto cumplimiento de la ley 25.326 (6) de Protección de Datos Personales, la ley 26.529 (7) de Derechos del Paciente (8) y demás normativas vigentes en la materia.

Si bien la presentación del proyecto legislativo surgió con anterioridad a la declaración de la pandemia de COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud, el Ministerio de Salud de la Nación —en ese marco y por res. 696/2020 (9)— autorizó con carácter excepcional la prescripción de los medicamentos detallados en las Listas III y IV de la ley 19.303 o de medicamentos para pacientes con tratamiento oncológico o pacientes con tratamiento de enfermedades crónicas no transmisibles (ECNT), así como cualquier otro medicamento que se utilice bajo receta, excluidos los estupefacientes. Se permitió, por tanto, durante el plazo de emergencia derivado de la pandemia, la prescripción y dispensa en formato de mensaje de texto o mensajes a través de aplicaciones de mensajería vía web, *e-mail* o fax, exceptuándose así las previsiones de las leyes 17.132, 17.565 y 19.303 y la disp. ANMAT 13.831/2016 (10), que exigen que dicha prescripción y dispensa se realicen de modo presencial.

Esta solución, como se ha dicho, resulta provisoria en función de lo dispuesto por el gobierno nacional por DNU 260/2020 (11), por el cual se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541 (12), y del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por dec. 297/2020 (13), y merece enfatizarse que no resulta recomendable para tiempos

de normalidad, en tanto no cumple con los estándares jurídicos mínimos de aplicabilidad.

El ecosistema legislativo sanitario establece un estado del arte en esta materia dado por diversas normas nacionales, a saber: ley 25.506 (14) de Firma Digital; disp. 18/2015 (15) de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, sobre Buenas Prácticas de Privacidad para el Desarrollo de Aplicaciones Móviles; dec. 996/2018 (16) sobre Agenda Digital Argentina; res. 189/2018 (17) de la Secretaría de Gobierno de Salud, sobre Estrategia Nacional de Salud Digital 2018-2024; res. 680/2018 (18) de la Secretaría de Gobierno de Salud, sobre Estándares de Información de Salud (SNOMED, HL7, CDA, CIE); disp. 1/2019 (19) de la Dirección Nacional de Sistemas de Información de Salud, sobre Recomendaciones para el Uso de Telemedicina; res. 47/2018 (20) de la Agencia de Acceso a la Información Pública, sobre Medidas de Seguridad Recomendadas para el Tratamiento y Conservación de los Datos Personales en Medios Informatizados; res. 4/2019 (21) de la Agencia de Acceso a la Información Pública, sobre Lineamientos para la Aplicación de la Ley 25.326; res. 21/2019 (22) de la Secretaría de Gobierno de Salud, sobre Plan Nacional de Telesalud 2018-2024; res. 115/2019 (23) de la Secretaría de Gobierno de Salud, sobre Red Nacional de Interoperabilidad en Salud; la arriba mencionada res. 696/2020 del Ministerio de Salud, sobre Transmisión Electrónica de Recetas; res. 282/2020 (24) de la Superintendencia de Servicios de Salud, sobre Recomendación de Telemedicina; y, finalmente, la recientemente sancionada Ley de Receta Electrónica y Telesistencia.

Por último, y si bien excede la finalidad propuesta en el presente trabajo, diremos que el art. 1º, inc. b), de la ley 27.553 incorporó a su redacción original, entre sus objetos: “Establecer que puedan utilizarse plataformas de teleasistencia en salud, en todo el territorio nacional, de conformidad con la ley 25.326 de Protección de Datos Personales y la ley 26.529 de Derechos del Paciente”. Con ello se habilita la posibilidad de realización de actos vinculados a la telesalud, entre los que podemos destacar la teleasistencia, donde podrán utilizarse plataformas bajo esa modalidad y prescribir de manera electrónica. Pero, dicho esto, también debemos aclarar que todas las cuestiones vinculadas a los debates jurídicos y éticos respecto del marco regulatorio tendiente a establecer la validez de la matrícula profesional, seguro médico, honorarios y responsabilidades emergentes, entre otras, quedan aún abiertas a debate y regulaciones posteriores (25).

### III. Beneficios de la receta electrónica

Así las cosas, enunciaremos seguidamente los fundamentos de los beneficios de la modalidad de receta electrónica.

En primer término, resulta innegable la mejora en la seguridad del paciente y la posibilidad de reducción de errores deriva-

dos del proceso de prescripción, dispensa y administración de fármacos (incluyendo yerros de legibilidad, escritura o pronunciación similar), con impacto en la calidad de la atención sanitaria.

Por otra parte, debemos indicar que imprime mayor eficiencia en el circuito de prescripciones y dispensas de especialidades medicinales, optimizando la gestión administrativa, la comunicación entre prescriptores, dispensadores, prestadores, productores, distribuidores y otros actores intervinientes en la cadena de uso y comercialización de los medicamentos.

Debemos resaltar, por su importancia, que elimina la necesidad de gestionar y archivar grandes volúmenes de prescripciones en formatos físicos, y con ello se evita el daño ambiental emergente al reducir el consumo celulósico, de tintas e insumos de impresión para la elaboración de ese formato de recetas.

Asimismo, constituye una herramienta colaborativa fundamental en las actividades de salud digital, automatizando, simplificando e imprimiendo mayor velocidad a los procesos, en protección de la salud individual y colectiva (pacientes, agentes de salud y comunidad), dado que, al evitar la concurrencia innecesaria a las instituciones de salud, disminuyen la exposición a enfermedades infecciosas (p. ej., COVID-19) y los tiempos de espera en espacios compartidos.

Es una modalidad que permite, además, mantener la privacidad, la confidencialidad y la integridad de la información personal del paciente, en tanto se observen los principios y estándares jurídicos y técnicos que más adelante se desarrollarán.

En otro orden, mejora la adherencia terapéutica (*compliance*) a los tratamientos medicamentosos, entendida como el grado en que el comportamiento de una persona (p. ej., toma de un medicamento) se corresponde con las indicaciones brindadas por el agente de salud que presta la asistencia sanitaria.

Posibilita asimismo automatizar procesos para apoyar la toma de decisiones clínicas a través, por ejemplo, de listas desplegadas, controles de dosis, duplicaciones, interacciones medicamentosas, notificación de alergias, reacciones adversas, precauciones, poblaciones especiales y otras alertas medicamentosas, y conduce a procesos de reconciliación de medicación más veloces y seguros, al optimizar el cotejo de los elencos de fármacos que reciben los pacientes al producirse transiciones de ámbitos asistenciales.

En el mismo sentido, permite realizar el seguimiento del cumplimiento de las indicaciones terapéuticas por parte del paciente y evitar pérdidas de las prescripciones, como así también prevenir el abuso de sustancias sujetas a control especial al permitir una vigilancia más eficaz de psicotrópicos y estupefacientes.

A más de ello, tiende a reducir el número de admisiones hospitalarias al disminuir la incidencia de reacciones adversas, debido al sistema de alertas y controles automáticos sobre la prescripción. Suma además la posibilidad de facilitar la gestión para las erogaciones a realizar por los prestadores, permitiendo la realización de procedimientos de auditoría más precisos, fiables, completos y eficientes.

Destacamos que la iniciativa favorece un uso más racional de los medicamentos, tal como lo sostiene la Organización Mundial de la Salud, y con ello cada paciente recibe el fármaco apropiado a sus necesidades clínicas, en dosis ajustadas a su situación particular, durante un período adecuado de tiempo y al mínimo costo posible para ellos y para la comunidad.

Adicionalmente, conduce a una proporcional reducción de los costos ocasionados por los daños producidos por la administración de fármacos (26).

Resulta de trascendencia mencionar que permite la realización de estudios farmacoeconómicos, farmacoeconómicos, de utilización de medicamentos, de farmacovigilancia, los cuales constituyen importantes herramientas científicas en la toma de decisiones sanitarias, en el contexto de una política nacional de medicamentos.

Finalmente, debemos mencionar que facilita el control de la trazabilidad de los productos, previniendo fraudes, delitos y comercialización de medicamentos por fuera de los canales autorizados.

Más allá de las ventajas reseñadas, no puede soslayarse la mención a los posibles riesgos vinculados al tratamiento de datos personales, así como la potencial vulneración de otros derechos mediante la implementación de modelos para estos sistemas prescriptivos, por lo que resulta conveniente el establecimiento de estándares jurídicos y técnicos mínimos, que se analizarán en el acápite siguiente.

### IV. Estándares jurídicos a considerar para la regulación de las prescripciones a través de medios electrónicos

Cabe aclarar, de manera preliminar, que utilizaremos indistintamente el término genérico “receta electrónica”, independientemente del tipo de suscripción que conlleve y sin perjuicio de lo que la autoridad de aplicación *a posteriori* determine en relación con la conveniencia de la utilización de firmas digitales o electrónicas. Los presentes estándares jurídicos y técnicos resultarán igualmente aplicables.

Resulta pertinente expresar además que, en relación con la recolección y el uso de la información relativa a los estándares que seguidamente se formularán, son siempre aplicables las restricciones vinculadas a los principios de minimización y finalidad.

Por otro lado, algunos de estos estándares pueden interpolarse a partir de otros pará-

### { NOTAS }

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

(\*) Abogada, docente e investigadora (Universidad de Buenos Aires/Conicet). Directora Académica Observatorio de Salud Facultad de Derecho (UBA).

(\*\*) Abogada, docente. Coordinadora del Observatorio de Salud, Facultad de Derecho (UBA).

(\*\*\*) Abogado y Farmacéutico (UBA), docente. Responsable de área Observatorio de Salud, Facultad de Derecho (UBA).

(1) AR/LEGI/3JLT.

(2) AR/LEGI/IYD4.

(3) AR/LEGI/2KYH.

(4) AR/LEGI/2TJM.

(5) AR/LEGI/232A.

(6) AR/LEGI/6DLO.

(7) AR/LEGI/5R9V.

(8) Para ampliar sobre derechos del paciente, ver AIZENBERG, Marisa y otro, “Los derechos de los pacientes y su reconocimiento a nivel nacional”, LA LEY, 2010-A, 826.

(9) AR/LEGI/A18U.

(10) V. AR/LEGI/90WQ.

(11) V. AR/LCON/809Z.

(12) V. AR/LCON/8MRU.

(13) V. AR/LCON/8005.

(14) V. AR/LEGI/3RJB.

(15) AR/LCON/6NDI.

(16) V. AR/LEGI/9NJ0.

(17) V. AR/LEGI/9NFP.

(18) V. AR/LEGI/9OC0.

(19) V. AR/LEGI/9UWJ.

(20) V. AR/LCON/84ZX.

(21) V. AR/LCON/8B93.

(22) V. AR/LEGI/9P65.

(23) V. AR/LEGI/9PST.

(24) V. AR/LEGI/A1BK.

(25) Para ampliar: <http://laley.thomsonreuters.com/nota/3541>.

(26) Para una descripción más detallada de esta problemática y su abordaje jurídico, ver BRANDOLINI, Andrés, “Daños por medicamentos: apuntes para una clasificación del daño jurídicamente resarcible producido por fármacos”, *eDial.com. Biblioteca Jurídica Online*, Ed. Albremática, 2017.

metros a considerar para el tratamiento de los datos sanitarios en general (27).

#### IV.1. Estándares respecto del contenido de la receta electrónica

Entre los contenidos mínimos de la receta digital cabría considerar los que se detallan a continuación.

IV.1.a. Datos de la receta: a los fines de lograr su identificación unívoca mediante el código correspondiente otorgado por el sistema y conocer su localización exacta dentro de él. Corresponde incluir además información sobre su estado, por ejemplo: solicitada a la farmacia, dispensada total o parcialmente, cancelada. Asimismo, debe constar la fecha (y hora, en caso de ser necesario), lugar de emisión (con su respectiva identificación unívoca y habilitación inscripta en los registros correspondientes), período de vigencia (vencimiento) y cualquier otra restricción para su validez.

IV.1.b. Datos mínimos completos del paciente: que lo identifiquen unívocamente y de terceros autorizados, incluyendo teléfonos de contacto y direcciones de correo electrónico. Puede considerarse, en función de la necesidad epidemiológica o clínica del paciente, la adición de otros datos tales como edad, peso, sexo, alergias, comorbilidades crónicas o agudas, problemas hepáticos, renales u otros que sean relevantes, así como información sobre poblaciones específicas (niños, gerentes, embarazo y lactancia).

IV.1.c. Datos del medicamento o producto médico: debe incluir nombre genérico (según lo establecido en la ley 25.649, complementarias y modificatorias), forma farmacéutica, presentación, concentración, dosis prescrita y marca comercial, en los casos en que esta posibilidad se encuentre normativamente contemplada. El régimen posológico debería incluir vía y forma de administración, frecuencia, duración del tratamiento y otras recomendaciones para su administración, en caso de corresponder.

IV.1.d. Diagnóstico: patología o condición médica que motivó la prescripción, de acuerdo con nomenclaturas y codificaciones estandarizadas de uso generalizado y científicamente validadas.

IV.1.e. Cobertura: número de afiliado, tipo de cobertura de salud y razón social del prestador.

IV.1.f. Datos del profesional prescriptor: los que deben incluir identificadores mínimos que permitan validar su condición profesional y la respectiva habilitación en el registro que corresponda: apellido y nombre, DNI, teléfono profesional, domicilio profesional, matrícula habilitante, especialidad (en caso de corresponder) y jurisdicción.

IV.1.g. Datos de la dispensa: farmacia o servicio de farmacia donde se realiza la dispensa, con su correspondiente identificación y habilitación inscripta en los registros correspondientes, firma del farmacéutico autorizado (en caso de corresponder), fecha de la dispensa, cantidad dispensada, producto comercial dispensado, si fue una dispensación completa o parcial.

IV.1.h. Firma digital o electrónica: sin perjuicio de que es la firma digital aquella que se asimila en sus efectos jurídicos a la firma ológrafa, resulta conveniente que la firma electrónica sea aceptada transitoriamente (hasta

tanto la digital tenga implementación efectiva, operativa y generalizada para la receta electrónica), siempre y cuando el proceso de su implementación garantice la autenticidad, integridad e inmutabilidad de los datos, la identificación unívoca del firmante y la autoría del documento. Por otro lado, ambos tipos de firmas deben estar asociados a un proceso que certifique la capacidad profesional del firmante para suscribir la receta, ya sea en la prescripción o eventualmente en la dispensa, acreditando su profesión, especialidad (en caso de corresponder) y matrícula autorizante, a partir de los registros profesionales oficiales correspondientes.

IV.1.i. Casos particulares: cuando el medicamento a prescribir contenga como ingrediente farmacéutico activo una sustancia estupefaciente conforme a la ley 17.818 o una sustancia psicotrópica conforme a la ley 19.303, la prescripción se realizará en una receta o formulario oficial digital cuyo contenido mínimo indicará, además de lo dispuesto para las recetas digitales: un identificador de receta oficial digital, la ley que regula la sustancia a prescribir, indicando si pertenece a la categoría estupefacientes o psicotrópicos, con indicación de la lista a la que pertenece, domicilio y teléfono laboral del médico prescriptor, domicilio del paciente y firma del director técnico de la farmacia o servicio de farmacia que dispensa el medicamento. Cuando el medicamento se encuentre sujeto a modalidades específicas de prescripción y dispensa, podrán constar además otros datos tales como resultados de tests diagnósticos (hemogramas, hepatogramas), resultados de tests de embarazo, etc. También se podrían realizar precisiones adicionales respecto del tipo de prescripción (urgente, condicionada, según protocolo, etc.).

#### IV.2. Estándares sobre el acceso a las recetas electrónicas

IV.2.a. Titularidad: el paciente es el titular de la receta electrónica y de la información contenida en ella.

IV.2.b. Acceso a la información: se le debe asegurar al paciente el acceso a todo registro almacenado relacionado con aquella en algún repositorio, sea este público o privado.

IV.2.c. Acceso al contenido completo de la receta: se debe asegurar al paciente el derecho a acceder a la información completa de la prescripción electrónica realizada y a establecer las restricciones que correspondan, por sí o por terceros.

IV.2.d. Condiciones del acceso: el acceso del paciente a sus recetas electrónicas debe estar garantizado de manera inmediata desde cualquier lugar en el que este se encuentre, dispositivo o plataforma desde la cual esté contemplado el acceso, sin perjuicio de lo cual se le debe asegurar la portabilidad de la receta electrónica.

IV.2.e. Control de acceso: el paciente tiene derecho a habilitar el acceso de terceros a los datos contenidos en la receta electrónica en aquellos casos en que la intervención de aquellos no se encuentre debidamente justificada. Del mismo modo, tiene derecho a restringir el acceso cuando ello esté debidamente justificado.

IV.2.f. Accesibilidad para personas con discapacidad: el sistema informático debe contemplar las previsiones necesarias para su utilización por personas que posean cualquier tipo de discapacidad, a los fines de fa-

cilitar su acceso a las prescripciones electrónicas.

#### IV.3. Estándares sobre la gestión de la información relacionada con las recetas electrónicas por el paciente

IV.3.a. Revisión y eventual rectificación de la información: se debe asegurar a los pacientes el derecho a revisar la información que el sistema registra sobre ellos y solicitar su rectificación en caso de que corresponda. También tiene derecho a saber quiénes han accedido a su información de prescripción e información personal. Todo ello, en virtud de las previsiones del art. 43, párr. 3º, de la CN y arts. 33 y ss. de la ley 25.326 (y sus modificatorias y/o complementarias) en relación con la acción de protección de los datos personales o de hábeas data.

IV.3.b. Obtención de copias: también se debe asegurar al paciente la obtención de una copia de la receta electrónica en un formato (preferentemente digital pero también, excepcionalmente, en soporte papel) que le permita su posterior utilización y el ejercicio de sus derechos.

IV.3.c. Cesión o transferencia: se debe garantizar al paciente, a su pedido, la cesión o transferencia de la receta electrónica de responsable a responsable de la atención sanitaria, a fin de compartir la información de sus registros médicos electrónicos, sin perjuicio del lugar original de la prescripción, con las protecciones y medidas de seguridad adecuadas.

IV.3.d. Autorizaciones a terceros: también se debe asegurar al paciente el derecho a otorgar autorizaciones, preferencias y control del acceso, cesión y transferencias de la información, exceptuando aquellas situaciones en que el acceso sea necesario para el normal desarrollo de las actividades de prescriptores, financiadores, auditores o funcionarios públicos.

IV.3.e. Oposición: el paciente puede oponerse a la cesión, uso secundario o uso inespécifico de los datos contenidos en la receta electrónica, cuando no haya prestado su consentimiento expreso.

IV.3.f. Supresión: en caso de considerarse válido el ejercicio de este derecho en el ámbito de la salud (situación que se encuentra doctrinariamente controvertida), el paciente tendría derecho a solicitar su supresión, en los casos en que la normativa así lo contemple. El responsable del tratamiento de la receta electrónica podrá oponerse a la solicitud de supresión del titular de aquella cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos.

IV.3.g. Ciudadanía sanitaria digital: los sistemas a implementar para la gestión de las recetas electrónicas deben tener presente al paciente como beneficiario principal y final, favoreciendo el afianzamiento de una ciudadanía sanitaria en términos digitales.

#### IV.4. Estándares sobre la recolección y el uso de los datos contenidos en la receta electrónica

IV.4.a. Finalidad: los datos deben ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, es decir, realizar una adecuada prescripción y dispensa, y no deben ser tratados de manera incompatible con dichos fines. Se debe requerir el consentimiento expreso del titular de la receta electrónica en el supuesto de tratamiento diferente o incompatible con la finalidad de origen de la recolección, excepto bajo ciertas circunstancias debidamente justificadas, donde los datos recogidos puedan ser plenamente disociados y, en consecuencia, no puedan ser atribuidos a persona determinada o determinable.

IV.4.b. Minimización: los datos deben ser tratados de manera adecuada, pertinente y limitada a los fines para los que fueron recolectados, es decir, una adecuada prescripción y dispensa medicamentosa o de otra tecnología sanitaria.

IV.4.c. Responsabilidad proactiva: el responsable del tratamiento de los datos de la receta electrónica debe adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar su tratamiento adecuado y el cumplimiento de las obligaciones y estándares establecidos por la normativa vigente.

IV.4.d. Uso discriminatorio: se debe evitar el uso discriminatorio de la información de las recetas electrónicas y cualquier estereotipo o patrón injustificado que pudiese generar exclusión, penalización, segmentación, estigmatización o discriminación de cualquier tipo y especialmente sobre la salud, que pueda derivar en daños individuales o colectivos.

IV.4.e. Tratamiento exclusivamente automatizado: el ciudadano tiene el derecho a oponerse a ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de la receta electrónica, incluida la elaboración de perfiles, que le produzca efectos jurídicos perniciosos o lo afecte de forma negativa, con las excepciones previstas por ley.

IV.4.f. Perfilamiento: se debe prohibir que los datos contenidos en las recetas electrónicas puedan ser utilizados en la elaboración de perfiles o apreciación de conductas tendientes a discriminar a su titular, por cualquier motivo.

IV.4.g. Otros principios: los datos de la receta electrónica deben ser tratados de manera leal y transparente, sin utilizar medios engañosos o fraudulentos, y de modo que sean exactos y completos.

#### IV.5. Estándares sobre consentimiento informado e historia clínica electrónica en relación con la receta electrónica

IV.5.a. Consentimiento informado: el tratamiento de datos, en cualquiera de sus formas y en particular los contenidos en la receta electrónica, requiere del consentimiento libre e informado de su titular para una o varias finalidades específicas. El consentimiento puede ser obtenido de forma expresa o tácita, y su forma depende de las circunstancias, el tipo de dato personal y las expectativas razonables del titular. La revocación debe poder realizarse en cualquier momento mediante mecanismos sencillos y accesibles. Deben considerarse nuevas modalidades de consentimiento informado en relación con el tratamiento digital de la información contenida en la receta electrónica y los segundos usos que se pueda dar a la información.

IV.5.b. Historia clínica electrónica: cuando la receta electrónica forme parte de sistemas que la integren a historias clínicas electrónicas, deben considerarse otros principios y estándares específicos aplicables a dichos registros electrónicos de salud.

#### IV.6. Estándares sobre capacitación y metainformación

IV.6.a. Capacitación e información sobre el sistema de prescripción y dispensa electrónica: se deberán promover programas de formación y capacitación permanente para los profesionales prescriptores, dispensadores, otros integrantes del sector sanitario con competencia específica en la temática, concientizando en el uso responsable de la receta electrónica al personal de empresas de servicios de datos, prestadores y financiadores del sector salud, como así también a los pacientes y ciudadanos en general.

IV.6.b. Información sobre la gestión: los pacientes, sus representantes o terceros au-

#### { NOTAS }

(27) AIZENBERG, Marisa y col., "Recomendaciones para el uso de datos en salud. Tratamiento legal y ético de los datos sanitarios individuales y masivos en salud", Observatorio de Salud de la Facultad de Derecho de la UBA,

2019, disponible en [http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv\\_actividades\\_novedades\\_sem\\_permanente\\_aizenberg.php](http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_actividades_novedades_sem_permanente_aizenberg.php).

torizados deben ser informados de las cuestiones necesarias para que puedan acceder al medicamento en tiempo y forma adecuados, incluyendo la información sobre el plazo de validez de la receta, el plazo para sucesivas prescripciones, la libertad de elección de los puntos de dispensa habilitados, entre otra información relevante.

IV.6.c. Información sobre el tratamiento de la información: los pacientes tienen derecho a ser informados acerca de la forma en que sus datos contenidos en las recetas electrónicas son tratados por el sistema.

IV.7. *Estándares de prescripción y dispensa a través de receta electrónica*

IV.7.a. Cumplimiento de estándares generales de prescripción: la prescripción debe realizarse según las condiciones establecidas en la normativa vigente para el ejercicio profesional; en particular, la utilización del nombre genérico, la inclusión de la información necesaria y el derecho de los medicamentos en general.

IV.7.b. Confiabilidad de la prescripción electrónica: los profesionales de la salud involucrados en la prescripción electrónica serán responsables por sus acciones y/u omisiones, acorde a las normas y lineamientos que regulan el ejercicio profesional. En especial, serán responsables por no haber realizado los chequeos correspondientes (p. ej., régimen posológico adecuado, presencia de interacciones con eventual medicación concomitante, riesgos por comorbilidades, etc.), a menos que tales chequeos fuesen temporal o permanentemente imposibles de realizar por razones técnicas ajenas a su responsabilidad.

IV.7.c. Elección de marca y sustitución: el paciente tiene el derecho a elegir la marca comercial de las especialidades medicinales que contengan el ingrediente farmacéutico activo indicado en la receta electrónica, y el farmacéutico podrá proceder a realizar la

#### { NOTAS }

(28) Sobre esta cuestión, referida a los productos farmacéuticos, ver FLAHL, Lily - BRANDOLINI, Andrés, "Acceso a medicamentos: regímenes actuales", *Temas de Derecho Civil: Persona y Patrimonio*, Ed. Erreius, Buenos Aires, 2019.

sustitución en las situaciones que así lo establezcan las normas vigentes sobre prescripción por nombre genérico. La prescripción electrónica por marca comercial será posible de realizar cuando la normativa vigente la contemple expresamente.

IV.7.d. Derecho a disponer de una receta en formato papel: se debe también asegurar el derecho del paciente a disponer de una receta en formato físico si el sistema electrónico sufre alguna falla o en otros casos considerados de excepción. En tal sentido, la digitalización de la prescripción no debe implicar ningún obstáculo o demora para el acceso a los medicamentos.

IV.8. *Estándares de infraestructura y tratamiento de datos para los responsables de la gestión de recetas electrónicas*

IV.8.a. Seguridad y confidencialidad: los responsables de la gestión y tratamiento digital de las recetas electrónicas están obligados a adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar su seguridad y confidencialidad, aun después de finalizada la relación con el titular. En este sentido, se debe evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado y permitir detectar desviaciones de información, sean intencionales o no, provengan de la acción humana o tecnológica.

IV.8.b. Protección de datos, registro de profesionales y habilitación de tecnologías: resultan aplicables a las recetas electrónicas los principios generales en materia de protección de datos, a saber: deben ser pertinentes, recabados con una finalidad específica, no pueden ser utilizados para una finalidad distinta o incompatible con la que motivó su obtención, recogidos en forma lícita y legal, bajo los principios de legalidad, lealtad, transparencia, finalidad, minimización, exactitud, responsabilidad proactiva, con plataformas informáticas (o el medio tecnológico que se utilice) previamente habilitadas, prescriptores, dispensadores y otros agentes intervinientes debidamente inscriptos en registros habilitados (publicidad), bajo el control de la autoridad de aplicación pertinente.

IV.8.c. Incidentes de seguridad: se deben implementar mecanismos de obligatoriedad de notificación al paciente y a la autoridad de aplicación de la Ley de Protección de Datos

Personales vigente, sin dilación indebida, de cualquier incidente de seguridad susceptible de causar un riesgo o daño significativo, cierto o potencial. La notificación deberá realizarse de manera enunciativa pero no limitativa, indicando los datos que puedan estimarse afectados, fecha, motivo del incidente, los hechos relacionados con este, efectos y medidas correctivas implementadas de forma inmediata y definitiva.

IV.8.d. Plazo de guarda: el paciente debe poder acceder a las recetas electrónicas cuya titularidad detenta, un número indeterminado de veces, durante todo el período que la normativa establezca que deban archivarse, que de conformidad con la ley aprobada se fijó en 3 años.

IV.8.e. Simplificación: los mecanismos que se utilicen para implementar recetas electrónicas deben tender a la máxima simplicidad posible en sus procesos, resguardando los principios de seguridad jurídica, celeridad, economía y sencillez, facilitando en la mayor medida posible dichos procesos para los usuarios del sistema.

IV.8.f. Interoperabilidad: la interoperabilidad, entendida como la habilidad de dos sistemas de información para compartir información y utilizar la información compartida, implica la transferencia de información estructurada, que puede descomponerse y analizarse en el sistema de destino, para ser integrada con información local y de otras fuentes. En virtud de ello, los pacientes deben poder acceder a la prescripción electrónica y la correspondiente dispensa desde cualquier punto y jurisdicción que haya sido debidamente incorporada al sistema. Se debe para ello tener en cuenta los correspondientes estándares de interoperabilidad de las plataformas o medios tecnológicos utilizados.

IV.8.g. Portabilidad: el paciente tiene derecho a obtener del responsable del tratamiento una copia de los datos personales, objeto de tratamiento, la receta electrónica en un formato estructurado y comúnmente utilizado, que le permita su ulterior uso. El paciente puede solicitar que estos se transfieran directamente de responsable a responsable, cuando sea técnicamente posible.

IV.8.h. Ética en receta electrónica: al igual que en otros ámbitos sanitarios, son de apli-

cación los principios bioéticos de no maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia.

IV.8.i. Uso de inteligencia artificial: cuando se empleen algoritmos que impliquen el uso de inteligencia artificial deben considerarse, además de los clásicos principios bioéticos mencionados, otros principios tales como el de explicabilidad o transparencia.

#### V. Conclusiones

Los procesos de digitalización de la salud se encuentran presentes en mayor o menor medida en la práctica asistencial de nuestro medio y tienden a su afianzamiento. La prescripción electrónica es una modalidad que va creciendo en nuestro país y requiere de un marco regulatorio y ético adecuado, bajo un modelo integrado de historia clínica electrónica (ley 26.529) e interoperable. Debe tenerse en cuenta que su implementación debe realizarse bajo principios que fortalezcan la integración de los subsistemas, por un lado, y las garantías en términos de seguridad y derechos, por otro, como una oportunidad para que las organizaciones sanitarias mejoren el acceso (28), la calidad de la atención y la equidad en salud, así como para afianzar los derechos de los pacientes hacia la consolidación de una efectiva ciudadanía sanitaria.

Cita on line: AR/DOC/2563/2020

#### MÁS INFORMACIÓN

Crovi, Luis Daniel, "La dignidad de los pacientes en tiempos de pandemia", LA LEY 20/05/2020, 1, AR/DOC/1569/2020

Roitman, Adriel J., "El proceso de consentimiento informado y la investigación sobre el COVID-19", LA LEY 14/05/2020, 1, AR/DOC/1241/2020

Girotti Blanco, Sofía - Violino, Agustina - Ardisson, Ignacio - Laffitte, Sofía, "COVID-19: Análisis de las medidas adoptadas", SJA 13/05/2020, 23, JA 2020-II, AR/DOC/1190/2020

#### LIBRO RECOMENDADO

Tratado de Derecho a la Salud

Autor: Weingarten, Celia - Lovece, Graciela I.

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

#### \_COLUMNA DE OPINIÓN

## Modernidad vs. Posmodernidad en los debates actuales del derecho comercial

#### VIENE DE TAPA

También permite organizar debidamente a la sociedad política, sobre la base de un "contrato social" del que deriva su legitimidad y la fuente de la autoridad. Aparecen así los Estados modernos como base de la sociedad y se establecen instituciones que protegen las libertades y los derechos de los ciudadanos.

#### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)  
(\*) Doctor en Derecho (UBA). Exjuez nacional en lo Comercial. Profesor titular de Derecho Comercial en las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas

La Modernidad es la era de la ciencia, del futuro, del trabajo, de la uniformidad, del progreso permanente, de valores absolutos que se apoyan en un ideal de hombre que, emancipado de dios y de los mitos, se constituye a sí mismo como el principio y fin de todas las cosas.

Pero en la segunda mitad del siglo XX la Modernidad entra en crisis. Hay una gran desilusión nacida del desencanto acerca de que la razón y la ciencia puedan llevar a la felicidad, frente a las atrocidades que la razón y la ciencia provocaron —y de algún modo justificaron—, como fueron las dos guerras mundiales, el genocidio, las bombas atómicas, etc. También hay un desencanto de la idea del progreso y del mejoramiento social frente al agravamiento de las desigualdades que produjeron los sistemas económicos y sociales.

de la UBA.

(1) LYOTARD, Jean-François, "La condición postmoderna. Informe sobre el saber", Ed. Cátedra - Teorema, Madrid, 1998, 6ª ed. Pueden destacarse entre

El fracaso de la promesa de felicidad colectiva de la Modernidad dio lugar a una serie de prácticas y cambios sociales, luego trasladados al mundo del pensamiento, que se designan como "Posmodernidad".

Dicha denominación fue acuñada en una aguda crítica a la Modernidad que publicó Lyotard en 1979 (1).

En contraposición con la Modernidad, la Posmodernidad es la época del desencanto. Se renuncia a las utopías y a la idea de progreso de conjunto. Se apuesta solo a lo individual, a pasarla bien.

El pensamiento posmoderno es "pluralista" y "antidualista", cuestiona a los textos por reflejar prejuicios, sostiene que el lenguaje moldea el pensamiento y crea la realidad, y que no

los críticos de la Modernidad y mentores de la Posmodernidad a Jean Baudrillard, Gianni Vattimo, Jacques Derrida, Michael Foucault y Gilles Lipovetsky.

hay verdades absolutas sino relativas, ya que todo es cuestión de perspectiva o contexto.

La Posmodernidad es el mundo de las emociones, de vivir el presente desentendiéndose del pasado y temiendo al futuro, de la diversidad, de las subjetividades, de la celebración de las diferencias, de verdades y valores relativos, de una situación donde cada uno tiene derecho a vivir, pensar y actuar según su propia voluntad (2).

La Posmodernidad no implica un movimiento heterogéneo, preciso y acabado, sino en todo caso un proceso de crítica de la Modernidad donde operan diversas tendencias en constante y diferenciada dirección (3).

Si bien en el mundo occidental de hoy predomina la cultura posmoderna, principalmente entre las generaciones jóvenes, ella coexiste con la Modernidad y, en pequeña escala, también con elementos de la Antigüedad.

#### II. Sistemas económicos

Modernidad y Posmodernidad son fenómenos "culturales", que no deben identificarse

con sistemas “económicos”. Sin embargo, ambos se interrelacionan, se influyen entre sí y se moldean recíprocamente.

Históricamente, la Modernidad, en su mayor expansión, se corresponde con el auge del capitalismo industrial: grandes fábricas, tecnología analógica, obras de infraestructura y producción en masa que abarata los costos.

Es el momento de la vigencia del “Estado de bienestar”, un sistema económico y social que, originado en la Alemania de Bismark, se expandió luego de la depresión mundial de 1930 y especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial por el pensamiento de Keynes, y se mantuvo en Occidente hasta el final de la Guerra Fría.

En dicho modelo, el Estado interviene en la economía proveyendo servicios generales en materia de salud, educación, pensiones, protección del empleo y de los sindicatos y demás asistencias sociales, así como emprendiendo por sí obras públicas y tomando medidas para bajar las tasas de interés e inyectar fondos al bolsillo de los consumidores de modo de crear una demanda sostenida de bienes y servicios que active la inversión.

Por su lado, la Posmodernidad se corresponde con el desmantelamiento de ese Estado de bienestar, sobre todo a partir del fin de la Guerra Fría, cuando el capitalismo industrial es reemplazado por el capitalismo financiero y por el denominado “neoliberalismo”.

En dicho sistema es el mercado el que reemplaza al Estado en el rol de procurar el crecimiento económico. Las decisiones ya no se basan en consideraciones políticas, vinculadas al bien común, sino que se fundan en el criterio de “procurar ganancias a los inversores” como base para el crecimiento y para el desarrollo.

Dicho proceso también se corresponde con el de la globalización económica, por la cual se configura un mercado mundial que actúa sin considerar las fronteras políticas y donde las empresas multinacionales y el capital financiero internacional son los grandes actores y beneficiarios, en detrimento del poder de los Estados nacionales y de la situación de los trabajadores (4).

### III. El derecho

En la Modernidad, tal como afirma Max Weber, el derecho fue asumiendo cinco características esenciales: 1. reglas generales y uniformes; 2. aplicadas mediante procedimientos lógicos jurídicos; 3. no aceptación de ningún tipo de lagunas; 4. irrelevancia de todo lo irracional, y 5. necesidad de que toda acción social esté avalada por el derecho.

Frente a ello, aparece la Posmodernidad como la búsqueda de un orden social no lineal, dinámico, que legisla para la diversidad, que respeta lo complejo con toda su variedad y que trata de incorporar dentro de ese orden abierto las posibilidades del azar, de la libertad y de la complejidad (5).

Es por ello que la nueva legislación posmoderna se está desarrollando en un terre-

no disperso y reglamentario, teniendo como base la técnica, antes que el método jurídico.

Pueden, así, señalarse algunas características del derecho en la Posmodernidad:

1. Tiende al reemplazo de las funciones del Estado por las del mercado, reduciendo la violencia y el disciplinamiento estatal (privatizaciones, desregulaciones, flexibilización laboral, reducción de impuestos, cambios de penas).

2. Da prioridad a la voluntad, al individualismo y a lo contractual, a los acuerdos privados y a las soluciones consensuadas por sobre las impuestas en forma general y universal (voluntad procreacional, negociación, mediación, arbitraje, *compliance*, códigos de gobierno corporativo).

3. Legitima el consumo y protege especialmente los derechos del consumidor, a los que, en algún modo, da más relevancia que a los del ciudadano (defensa del consumidor, identidad digital, derechos a la conectividad, datos personales).

4. Abandona las soluciones universales y uniformes para admitir soluciones particulares atendiendo a la existencia de diversos intereses individuales o grupales a tutelar dentro de una misma sociedad, reivindicando y articulando las diferencias (conforme edad, localización, etnia, salud, discapacidad, religión, costumbres, origen, etc.).

5. Abandona un modelo único de persona humana para admitir diversas formas legítimas de ser y de comportarse, respetando la autonomía de la voluntad de las partes mientras se encuentren en igualdad de poder (matrimonio igualitario, LGTB, etc.).

6. Tiende a resolver las cuestiones particulares conforme a reglas y principios generales o superiores que resulten justos para el caso, por encima de una aplicación mecánica y lógica de la ley (aplicación directa de principios jurídicos y/o de normas constitucionales y convencionales).

7. Reconoce nuevos sujetos/objetos jurídicos a partir de la valoración de los sentimientos (animales como “personas no humanas”) y también como resultado de los avances tecnológicos (*cyborgs*, inteligencia artificial, “transhumanos”, etc.) (6).

### IV. El Código Civil argentino

El principio de igualdad de los individuos, resultante de la Revolución Francesa y consagrado por el Código de Napoleón, derivó en la construcción de un arquetipo de ciudadano abstracto y privado de todas sus particularidades y connotaciones.

Es así que el Código Civil argentino del siglo XIX fue un claro exponente de la Modernidad: el modelo que tuvo en cuenta Vélez Sarsfield era el del hombre adulto, sano, educado y de clase media alta.

Por su parte, la sanción del Código Civil y Comercial en el año 2015 marcó un cambio de paradigma hacia la Posmodernidad, al

modificar esa igualdad abstracta, basada en la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado, para convertirla en una igualdad concreta y real.

El Código establece un sistema de derecho basado en principios y reglas y “constitucionaliza” al derecho privado, lo que permite aplicar directamente normas superiores, constitucionales o convencionales.

De esos principios y valores surgen los “conceptos jurídicos indeterminados”, que no solo tienen carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico y que otorgan mayor porcentaje de independencia a quien debe aplicar una disposición jurídica en la búsqueda de una solución justa.

Ejemplos de tales conceptos jurídicos indeterminados son: orden público, justicia social, interés social, urgencia, oportunidad, conveniencia, utilidad pública, interés general, gravedad, impacto ambiental, etcétera.

También los principios de buena fe, abuso de derecho y otros se conectan con la justicia e injusticia de las soluciones (7).

Al mismo tiempo se legisla atendiendo al multiculturalismo.

Por ejemplo, el sistema de familia es lo suficientemente neutro para acoger a los opuestos modelos familiares que conviven en la sociedad del siglo XXI, como son la familia nuclear, la familia monoparental, la familia ensamblada o recompuesta, la familia homosexual, la familia matrimonial y la familia extramatrimonial (8).

### V. El derecho comercial

El derecho comercial constituye el marco legal de la “microeconomía”, esto es, de esa parte de la economía que se ocupa del comportamiento de los agentes económicos, empresas, trabajadores y consumidores, en el mercado (9).

Es por eso que, durante la Modernidad, vigentes el capitalismo industrial y el Estado de bienestar, el derecho comercial acompañó ese rol predominante y controlador del Estado con diversas normas regulatorias y con la creación de instituciones de policía que dieron lugar a un movimiento doctrinario denominado como “Escuela de Derecho Económico” (10).

Una de sus manifestaciones fue la Ley de Sociedades Comerciales de 1972, ley 19.550 en su redacción original, con su impronta publicista, amplía protección de terceros y de socios minoritarios, restricción de la libertad contractual, amplios poderes del Registro Público de Comercio y de la autoridad de contralor societario y graves sanciones a las violaciones de la tipicidad y de la regularidad.

Por su parte, la aparición del neoliberalismo primero, y de la globalización económica después, generó una corriente de pensamiento denominada como “Análisis Económico del Derecho” (AED), en cuyos términos la función del derecho no es otra que procurar el correcto funcionamiento del mercado (11).

Por tal razón, cada norma y cada sentencia deben ser juzgadas conforme con su “eficiencia”, que consiste en reducir los costos de transacción, con prescindencia de consideraciones morales o políticas.

Asimismo, tuvieron lugar reformas legales, nuevas leyes y/o cambios de interpretaciones de normas preexistentes, favoreciendo la desregulación económica, las privatizaciones, reduciendo o suprimiendo el control estatal y confiando amplia libertad contractual a los particulares.

Un ejemplo de dicho proceso lo constituye la Ley de Concursos y Quiebras de 1995, ley 24.522 en su versión original, con su impronta de gran poder a los acreedores, en particular a los financieros, para decidir la suerte de la empresa, reducción de la intervención estatal (facultades del juez y síndicos) y reducción de los derechos de los trabajadores en los procesos concursales.

### VI. Debates actuales: “Vicentin”, sociedades por acciones simplificadas y acreedores “vulnerables”

En plena pandemia, donde los foros académicos se incrementan ante el confinamiento, podemos señalar tres debates predominantes donde confrontan Modernidad y Posmodernidad.

El principal se refiere al caso de “Vicentin SA”: a partir del DNU 522/2020 de intervención transitoria y ocupación temporánea anormal (con base en una proyectada expropiación), así como con fundamento en diversas resoluciones judiciales y administrativas posteriores, han corrido y siguen corriendo ríos de tinta (12).

La cuestión consiste en determinar si se configura la “utilidad pública” y si es posible una intervención gubernamental de sociedades y/o si procede la intervención a pedido de la autoridad de contralor societario al juez concursal, así como respecto de los poderes de este para declarar la inconstitucionalidad y para dictar medidas cautelares atípicas.

Un segundo debate se centra en la “sociedad por acciones simplificada” (SAS) y se motiva en algunas resoluciones restrictivas de la Inspección General de Justicia y en la existencia de un proyecto legislativo, hoy con media sanción, que les impone un estatuto modelo, las sujeta a fiscalización inmobiliaria, las priva de su régimen especial, limita la condición de socio y las somete al régimen general y a los controles estatales de la ley 19.550 (13).

La cuestión se plantea porque la SAS, creada por la Ley de Emprendedores, ley 27.349 del año 2017, representa la culminación de un proceso de flexibilización societaria y la máxima expresión del sistema contractualista, lo que se abandonaría, volviéndose a un sistema más publicista.

Finalmente, viene de arrastre y se mantiene un debate sobre el cobro preferente de los acreedores “vulnerables” en caso de concurso o quiebra del deudor, a pesar de no estar contemplado en el régimen legal de los privilegios concursales.

### { NOTAS }

(2) BALLESTEROS, Jesús, “Postmodernidad: decadencia o resistencia”, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

(3) Ver FOSTER, Hal (ed.) - HABERMAS, J. - BAUDRILLARD, J. - SAID, E. - JAMESON, F. y otros, “La Posmodernidad”, Ed. Kairos, Barcelona, 2006, 6ª ed.

(4) BECK, Ulrich, “¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización”, Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 1998.

(5) Ver TRAZENIES GRANDA, Fernando de, “Postmodernidad y derecho”, *Monografías Jurídicas*, 86, Ed. Temis, Bogotá, 1993; FARIA, José E., “El derecho en la economía globalizada”, Ed. Trotta, Madrid, 2001; OR-

TIZ, Tulio E. - PARDO, María Laura (coords.), “Estado posmoderno y globalización”, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, UBA, 2006.

(6) Ver los distintos casos que plantea GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Inteligencia artificial y derecho”, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires - Santa Fe, 2019.

(7) HIGHTON, Elena I., “Título Preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del derecho argentino”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, número extraordinario: *Claves del Código Civil y Comercial*, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2015, ps. 18 y ss.

(8) MEDINA, Graciela, “Claves del derecho de familia en el Código Civil y Comercial”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, número extraordinario: *Claves del Código Civil y Comercial*, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2015, ps. 331 y ss.

(9) Ver del autor “Manual de derecho comercial”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, ps. 4 y ss.

(10) ROJO, Ángel, “El derecho económico como categoría sistemática”, RDCO 1982-197.

(11) POSNER, Richard A., “El análisis económico del derecho”, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, entre múltiples autores.

(12) A título de ejemplo pueden verse las resoluciones y variados trabajos de doctrina en LA LEY del 18/07/2020, de Daniel VÍTOLO, y los números especiales de fechas 29/06/2020, 30/06/2020 y 07/07/2020, con numerosos y prestigiosos autores.

(13) Son las res. gales. IGJ 3/2020, 9/2020, 17/2020, 20/2020, 22/2020 y 23/2020, y proyecto legislativo con media sanción en el Senado. Ver las opiniones contrapuestas en LA LEY del 24/06/2020 (DUPRAT - ODRIÓZOLA) y del 02/07/2020 (BURGHINI - MARRANO).

Se trata de un tema que ha tenido pronunciamientos en diverso sentido, incluso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde claramente se encuentran en pugna una norma concursal específica con reglas y principios supraconstitucionales (14).

### VII. Nuestra opinión

A nuestro juicio, si aplicamos el modelo de la Modernidad, donde se asigna preeminencia al Estado, rigen principios publicistas en materia de sociedades y las soluciones deben ser universales y precisas, corresponderá reconocer las facultades gubernamentales para

intervenir o al menos para pedir la intervención judicial de la administración de “Vicentin”, así como la configuración de la utilidad pública y las amplias facultades del juez concursal. Asimismo, será pertinente reducir el contractualismo de las SAS y no discriminar la situación concursal de los vulnerables ante la falta de expresa previsión en la ley.

En cambio, si aplicamos el modelo de la Posmodernidad, donde se asigna preeminencia al mercado y donde deben ser atendidas las soluciones particulares aun cuando ello signifique no aplicar reglas específicas sino principios superiores, corresponderá recha-

zar la posibilidad de expropiación y cualquier interferencia estatal sobre la administración de “Vicentin”, limitar las facultades del juez concursal, mantener el régimen original y prioritario de las SAS y dar prioridad al cobro de los acreedores vulnerables en los concursos.

Ahora bien, dado que tanto la Modernidad como la Posmodernidad coexisten en el mundo de hoy, y considerando que cada una contiene, en sí misma, valores y contravalores, se advierte que las respuestas a cada una de las cuestiones pueden reconocer puntos intermedios y/o no ser consistentes con un solo modelo.

El propósito de esta colaboración es el de procurar que, en el momento de plantear argumentos y defender posiciones, tengamos presentes los modelos culturales, los sistemas económicos y las visiones jurídicas propios de la Modernidad y de la Posmodernidad, que están detrás de cada posición, como modo de profundizar los debates y lograr un mejor ejercicio dialéctico en la búsqueda de soluciones superadoras.

Cita on line: AR/DOC/2403/2020

### { NOTAS }

(14) Los fallos son numerosos y se refieren a casos tanto de concurso preventivo como de quiebra. Entre otros, señalamos: JNCom. N° 9 (entonces a cargo del suscrip-

to), 2003, “Correo Argentino SA s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía y pronto pago por Segura, Carlos A.”; CS, 2018, “Asociación Francesa Fi-

lantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”; y CS, 2019, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de veri-

ficación R. A. F. y L. R. H. de F.”.

## NOTA A FALLO

### 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 de 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]

Buenos Aires, junio 11 de 2020.

*Considerando:* 1º) Que 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, se suscitó un conflic-

to negativo de competencia en la 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.

2º) Que la jueza federal declinó su competencia a favor de la justicia local con fundamento en que no se habría acreditado la afectación de un recurso interjurisdiccional. Sostuvo que del informe realizado por la Administración Provincial del Agua (APA), surgiría 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.

En ese entendimiento concluyó que la posible contaminación no trascendería las fronteras de la Provincia, motivo por el cual no se habría afectado un recurso interjurisdiccional.

Suma a lo expuesto que no se darían en el caso los supuestos establecidos en la ley 24.051, artículo 1º.

3º) Que por su parte, la jueza provincial rechazó esa atribución de competencia, sobre la base de un informe de la licenciada C. B.,

del cual desprendió que los valores detectados no cumplen con los máximos admisibles y que el efluente no era apto para su vuelco al curso de agua superficial, enmarcándose en el Anexo II de la ley, lo que afectaba el cauce interprovincial.

Con la insistencia del magistrado federal quedó formalmente trabada la contienda.

4º) Que la ley 24.051 delimita su aplicación, y por ende la competencia federal en los términos del artículo 58, a aquellos supuestos de “generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos ... cuando se tratase de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieran una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas” (artículo 1º).

# Otorgamiento de competencia federal en materia de medio ambiente

## ALGO HUELE MAL EN CHACO

Javier Tuero (\*)

Recientemente, en fecha 11/06/2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)” resolvió otorgarle competencia federal a la causa (arts. 121, 75, inc. 12, de la Carta Fundamental) en materia ambiental y de residuos peligrosos.

Se vieron involucrados en el estudio una compleja maraña normativa, jurisprudencial,

natural, cultural y hasta constitucional en materia de residuos y medio ambiente que vale la pena ser analizada.

Se discute en el fallo analizado 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. Pero analizar el fallo nos permite vislumbrar mucho más que eso.

Es un fallo dividido, con la disidencia de los Dres. Don Carlos Fernando Rosenkrantz y de la Dra. Doña Elena I. Highton de Nolasco y resuelto por la Mayoría de los Dres. Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

Así fue entonces, muy relevante el análisis sobre la Ley de Residuos Peligrosos (ley nacional 24.051), la ley 25.675 General del Ambiente (arts. 7º y concs.), los principios precautorio y preventivo que se conjugan en estos temas tan interesantes.

Intentaremos desmembrar algunas de las cuestiones debatidas en el caso *sub examine* que como expresa en su párr. 9º “... corresponde compatibilizar: i) el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal, 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 interdependien-

te 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 integral. 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)”.

Conforme el art. 41 de la Carta Magna donde se dispone: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales,

### { NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)  
(\*) Abogado (UBA), especializado en Contratos y Salud. Maestría de Gerenciamiento de Sistemas de Salud

en la UBA. Profesor de posgrado de Instituciones de Derecho de la Salud en la UCA. Miembro del Instituto de Salud del Colegio de Abogados de San Isidro.

Por su parte, la ley 25.675 General del Ambiente establece en su artículo 7º que “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”. De tal manera, de la lectura de la norma citada se concluye la regla de la competencia ordinaria y la excepción de la competencia federal para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

5º) Que, en el marco normativo citado, este Tribunal ha subrayado la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal (“Lubricentro Belgrano”, Fallos: 323:163), aun frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos.

A tal efecto, se tuvo en cuenta la intención puesta de manifiesto por el legislador en el debate parlamentario de la ley 24.051, que no fue otra que la de respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza. Ello en el marco de las atribuciones atribuidas en el artículo 41 de la Constitución Nacional, conforme el cual corresponde a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las

provincias las necesarias para complementarla, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Por su parte, la Corte sostuvo que debe conocer el fuero de excepción cuando tal afectación jurisdiccional “no puede descartarse” (Fallos: 318:1369; 325:823; 328:1993; 329:1028, entre otros).

6º) Que en la presente causa se investiga la contaminación que habría producido la firma Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial (SAMEEP), por la descarga de líquidos cloacales provenientes del pozo de bombeo de la mencionada firma, ubicada en la localidad de General de 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.

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.

7º) Que, en la ponderación de tal criterio cabe en primer lugar señalar que la Ley General del Ambiente establece que su aplicación e interpretación, así como la de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en su artículo 4º, que se deben integrar, conforme el artículo 5º, en todas las decisiones de carácter ambiental.

Los principios allí destacados, es decir de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia.

8º) 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” (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 (Fallos: 342:1203). La esencial interrelación 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 (Fallos: 340:1695, considerando 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, artículos 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. Fallos: 340:1695).

En torno a tales perspectivas, este Tribunal ha sostenido que la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de “compatibilización”, que no es una tarea “natural” (porque ello significaría “obli-

a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. *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.* Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos” (el destacado es propio). Este principio fue puesto de manifiesto por el legislador en el debate parlamentario de la ley 24.051, que no fue otra que la de respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza.

Tal como prescribe el artículo constitucional citado, se ha dictado la correspondiente ley nacional 24.051 de Residuos Peligrosos, sancionada en el año 1992 [reglamentada mediante dec. 831 (PEN)], que estableció las normas administrativas aplicables a las actividades de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos en lugares sometidos a jurisdicción federal, invitando a las provincias y a los municipios a dictar normas de igual naturaleza.

Son quince las jurisdicciones que adhieren a la ley nacional 24.051 de Residuos Peligrosos: Catamarca, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, San Juan, Santiago del Estero, San Luis y Tucumán.

Ocho provincias adhirieron a la ley nacional, pero elaboraron su propio decreto reglamentario: Chubut, Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Mendoza, San Juan, San Luis y Tucumán, generando ocho marcos normativos diferentes.

Nueve provincias no adhieren a la Ley Nacional de Residuos Peligrosos y elaboraron sus propias leyes para residuos peligrosos: Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Chaco, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego.

Así existen en este momento dieciocho marcos jurídicos diferentes para residuos peligrosos, como se ha dicho en otro artículo de este autor (1).

Por lo tanto, para ubicarnos en tiempo y espacio normativo, Chaco, que no adhiere a la Ley Nacional, como se expresó, reguló en materia de Residuos a través de ley 3418; dec. 1611/1992, derogada por ley 6484 que fuere sancionada en fecha 17/12/2009, promulgada en fecha 06/01/2010 y publicada en el BO 18/02/2010. La misma que establece en su art. 21 que el Organismo de aplicación es el Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Chaco. Asimismo, se creó el Registro Provincial de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos mediante el dec. regl. 578/2005 (art. 4º), de la Dirección de Suelos y Agua Rural dependiente de la Subsecretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Ministerio de la Producción.

Así, también, el transporte de residuos peligrosos entre las distintas jurisdicciones en general está restringido, con algunas excepciones como Chaco, Córdoba, Corrientes, Mendoza y Santa Fe, donde no existe tal prohibición (2).

Establecido el marco normativo, Chaco precisamente es la provincia donde se investiga la contaminación que habría producido la firma Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial (SAMEEP), por la descarga de líquidos cloacales provenientes del pozo de bombeo de la mencionada firma, ubicada en la localidad de General de 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.

Según surge del mismo fallo, y 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 ele-

mentos que permitan concluir que el río Oro se encuentre en vías de contaminación.

Como aquí no estamos analizando (como sí lo hicieron en el fallo de la Corte Suprema) solamente la competencia, no puedo dejar de expresar mi preocupación por los vecinos de General San Martín y los de la vera del río Oro.

Empresas provinciales estatales, las que en apariencia incumplen e informan (según surge de la simple lectura del fallo comentado) deficientemente sobre la posible contaminación al medio ambiente, a su provincia, y a su gente.

Sin embargo, la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra el Medio Ambiente (UFIMA) contradice los informes provinciales, sobre los máximos permitidos por dec. regl. 847/1992 de la ley 3230, entre otras conclusiones. Es decir, según UFIMA, contaminación.

Se investiga una descarga irregular, “en crudo”, de desechos cloacales líquidos, sin tratamiento previo, realizado por la empresa que presta el servicio de agua y cloacas, en parte a cielo abierto, que afecta las aguas del arroyo Correntoso y con ello el río Oro.

Desde el punto de vista del autor es, en parte, tranquilizador que hayan dado competencia federal en el caso comentado en particular. La fundamentación de la disidencia basado mayoritariamente en lo resuelto en autos “Química Hiper s/ incendios, explosiones o inundación”, del 5 de junio de 2007) donde se precisó que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en los que la afectación ambiental interjurisdiccional esté demostrada con un grado de convicción suficiente (consid. 4º, segundo párrafo) es sin duda respetable y técnicamente bien fundamentada. Empero, los principios del derecho ambiental y la intención que se vislumbra en la génesis de la Ley de Residuos permiten esgrimir argumentos disidentes.

## { NOTAS }

(1) TUERO, Javier, “Los residuos que deja la pandemia”, AR/DOC/1032/2020.

(2) MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, “Análisis de las normativas de residuos biopatógenicos en la República Argentina”, 2017.

(3) [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=ES)

PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=ES.

(4) Ley 24.295 que aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Sancionada:

Diciembre 7 de 1993. Promulgada: Diciembre 30 de 1993.

(5) Ley 25.675 Sancionada: Noviembre 6 de 2002 y Promulgada parcialmente: Noviembre 27 de 2002.

gar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente “cultural” (Fallos: 340:1695).

9º) Que, en consecuencia, en el *sub examine* corresponde compatibilizar: i) el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal (artículos 121, 116, y 75, inciso 12, de la Carta Fundamental), acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal (Fallos: 341:324; 342:667, entre muchos otros); con ii) la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica (Fallos: 340:1695; 342:1203), a la luz de los principios precautorio y preventivo del derecho ambiental (artículo 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 (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 ele-

mento 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.

10) Que en el *sub iudice*:

a) se investiga una descarga irregular, “en crudo”, de desechos cloacales líquidos, sin tratamiento previo, realizado por la empresa que presta el servicio de agua y cloacas, en parte a cielo abierto, que afecta las aguas del arroyo Correntoso y con ello el río Oro.

b) el vuelco de efluentes se produce en la localidad de General José de San Martín, cercana a la desembocadura del río Oro en el Paraguay (100 km. realizando un cálculo en línea recta desde General José de San Martín hasta Las Palmas, localidad más cercana a la desembocadura en el río Paraguay). A su vez, aproximadamente 30 km. antes de su desembocadura, el río Oro está sometido al caudal dominante de la Gran Cuenca Paraná (Ministerio de la Producción y Ambiente, Gobierno de la Provincia del Chaco - Centro de documentación e información, “Recopilaciones de textos y mapas de la Provincia del Chaco”, páginas 31 y 51).

c) el informe técnico producido por la UFIMA permite concluir el carácter peligroso que presentarían los residuos identificados, que fueron clasificados dentro del Anexo II de la ley 24.051, por poseer características

de peligrosidad H6.2: Sustancias infecciosas (fs. 138/139 vta.).

d) el caudal de efluentes, al año 2012, era de 1600 m<sup>3</sup>/día, y la cantidad de usuarios conectados a la red cloacal ascendía de 5600 a 6000 habitantes, lo que representaba un 40% (Informe ambiental de los Sistemas de tratamientos cloacales en las localidades de General San Martín, obrante a fs. 89/98).

e) si bien el “Informe técnico Ambiental Arroyo Correntoso” (fs. 123/134) producido por las autoridades provinciales, sostiene que se respetan los niveles guía del decreto reglamentario 847/1992 de la ley 3230, Código de Aguas, por lo que se concluye que tal arroyo “va depurando el líquido cloacal aguas abajo sin tener influencia en el sistema...”, tal información se contrapone con la conclusión del dictamen técnico de UFIMA mencionado, conforme al cual los valores que no cumplen con los máximos admisibles según el decreto mencionado son: sólidos disueltos totales, sólidos sedimentables en 10 minutos y sólidos sedimentables en 2 hs. Asimismo, el informe citado sostiene que el valor de las bacterias coliformes (parámetro no abordado por el decreto), permite concluir, tomando como referencia normativas análogas, que el efluente no es apto para su vuelco a curso de agua superficial.

f) el informe técnico producido por la UFIMA da cuenta que el efluente cloacal arrojado al arroyo contenía 23.000 coliformes fecales (termotolerantes) NMP4/100 ml.

Tales bacterias se caracterizan por soportar temperaturas elevadas, y reproducirse con mayor facilidad en ambientes lóticos, circunstancias que se verifican en la región del Chaco oriental.

g) las capacidades hidrográficas del río Oro permitirían, en principio, concluir su dificultad para depurar el tipo de efluentes en estudio (ello por cuanto dicho cauce de agua presenta similitudes al río Negro, que permiten tomar como referencia los estudios realizados en torno al segundo, cfr. Plan General de Manejo del Parque Nacional Chaco, 2001, pág. 39 y Plan director y proyecto ejecutivo del sistema cloacal del área metropolitana del gran Resistencia, evaluación de impacto ambiental, elaborado por la Provincia del Chaco).

Lo dicho es suficiente para colegir que en el presente caso existen factores que permiten desprender que el río Paraguay podría, razonablemente y ‘en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante que, *prima facie*, afectaría al arroyo Correntoso y al río Oro.

11) Que, en definitiva, con los estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de esta etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente

para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

Como se puede apreciar, hay una misma línea, casi idéntica de recepción del *principio precautorio*.

De la lectura de este principio internacional y nacionalmente receptado se desprende que no siempre la información científica será certera y dejará a todos conformes; que no siempre tendrá el “grado de convicción suficiente” que funda la disidencia en el fallo analizado. Si se piensa en profundidad, de ser una simple fórmula matemática que no deje margen de dudas, este principio no tendría gran razón de ser. Es claro que existe una cierta incertidumbre en ciertas actividades y su potencial y efectivo efecto contaminante a nuestro ambiente. Existe muchas veces una duda razonable que permite a este principio ser aplicado.

El *principio de precaución* funciona (desde lo teórico) antes de que se ocasione un daño y previamente a que se tenga certeza absoluta sobre su ocurrencia. No es necesario que se pruebe que la actividad que se pretende realizar va a causar un daño, sino que basta con que existan suficientes elementos que permitan considerar que puede tener la virtualidad de ocasionarlo, para que el Estado pueda intervenir.

A su vez, la jerarquía constitucional del derecho a la prevención deriva de los arts. 42 y 43 de la CN, que expresamente prevén la tutela de prevención de los consumidores y usuarios para la protección de la relación de consumo, el ambiente, la transparencia del mercado y la competencia.

La palabra *prevención* proviene en su etimología del latín *præventiōis*; de *præ*, que sig-

nifica antes, y *eventiōis* que significa evento, que es un acontecimiento o suceso. Se refiere con este vocablo a las medidas que se toman para que un suceso negativo no acontezca o minimizan sus efectos dañosos si no puede impedirse (6).

El principio del derecho (aplicado a su vez, y con relación al tema en materia de Salud, por ejemplo) que veda dañar a otro (*alterum non lædere*) fue considerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de rango constitucional con arraigo en el *Preamble* y en el art. 19, CN (7).

Besalú Parkinson destaca que en materia de daño ambiental resulta indispensable priorizar la tutela preventiva. Como explica la autora, ello deriva de que las consecuencias de un atentado al medio ambiente son, en general, irreversibles, dado el carácter único, no fungible, de los bienes comprometidos, lo que ejemplifica diciendo que, una vez producida la destrucción, no se podrá reconstituir un biotopo o resucitar una especie extinguida (8).

En este principio se parte de la base de la existencia de suficiente certeza respecto de los riesgos o de su probabilidad de ocurrencia, de manera que existe a ciencia cierta la posibilidad de evitar el daño actuando sobre algún aspecto riesgoso.

Es imperioso entonces vincular el presente análisis con lo dispuesto en el Libro Tercero, tít. V de la secc. 2ª del Cód. Civ. y Com., en su art. 1710: “*Deber de prevención del daño*: Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un

tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

Como se puede apreciar, en este principio se busca evitar o disminuir un daño posible, concreto. El deber es una obligación de hacer, ya sea por acción o por omisión (hacer algo que evite o prevenga, o bien no hacer algo que pueda dañar). El deber es de adoptar las precauciones necesarias y razonables que eviten el daño. No dañar supone obviamente y por consecuencia “reparar el daño causado”, pero sobre todo y con antelación “no causar daños evitables”.

Asimismo, vemos receptado en el Código de rito el mismo principio preventivo cuando introduce también mecanismos para el ámbito contractual, por ejemplo, la tutela preventiva del art. 1032: “*Tutela preventiva*. Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño, porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado”.

Este artículo importa el reconocimiento legal de una facultad unilateral para proteger con carácter preventivo los derechos que surgen de los contratos ante una amenaza grave (esencial para el contrato) de daño.

Lo cierto es que más allá de estos criterios y principios comentados, cuyo análisis pormenorizado escapa a la intención del presente, es que consideramos acertada la intervención de la justicia federal. A su vez, entendemos que debería haberse valorado (si bien sabemos, no

es un criterio jurídico de asignación de competencia, pero que puede ser un claro criterio de interpretación normativa otorgada a los jueces; en el caso concreto, valorando un bien federal y superior y un criterio de búsqueda de justicia) al ser una empresa provincial la que esta investigada de contaminar, y un informe estatal provincial que defiende su cumplimiento.

Lo que comúnmente se conoce como un “tecnicismo” es lo que, en ciertos casos, puede hacer la diferencia entre esperar a que algo este “efectivamente” contaminado y que algo no se contamine jamás. Si se me permite el juego: “Hombre precavido vale por dos” dice un dicho popular, que no es lo mismo que hombre preventivo vale por dos.

Es oportuno aclarar que no se considera que “toda solución” de competencia provincial pueda estar contaminada con la parcialidad, ni que “toda solución” en materia federal esté exenta o estéril de cualquier presión o influencia gubernamental provincial, si esta existiera; pero sí creemos que es darle una mayor importancia al caso, al ambiente y sus consecuencias el derivarla a la justicia federal, que no a la provincial.

Cuando se trata de un derecho especial como el ambiental, con los principios que esbozamos en el presente artículo, consideramos que estos permiten al juez justificar razonable y fundadamente contenidos de su decisión que no podría adoptar en derechos donde dichos principios no jueguen.

Desde marzo que lo único que venimos hablando es del COVID-19. De las toneladas de residuos patógenos que esta pandemia arroja. De su posible afectación al medio ambiente. Pero no quería dejar pasar inadvertido que probablemente existan, y no tan visibles, afectaciones al medio ambiente producidos por otras causas, como así también que existen más patologías que nos afectan, que no son el COVID-19. El pensar al menos por qué elegimos hablar de unas y no de otras es una pregunta obligada para quienes tenemos esa posibilidad.

## { NOTAS }

(6) <https://deconceptos.com/general/prevencion>.

(7) CS, 05/08/1986, “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, AR/JUR/611/1986, citado por LAGO, Daniel H., “La acción preventiva del daño (arts. 1711/1713 del Código

Civil y Comercial). Su aplicación al daño ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, 43.

(8) BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S., “Responsabilidad por daño ambiental”, Ed. Hammurabi, Bs. As.,

ps. 98-99 y 133 citado por LAGO, Daniel H., “La acción preventiva del daño (arts. 1711/1713 del Código Civil y Comercial). Su aplicación al daño ambiental”, *Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, 43.



colegir el requisito de afectación interjurisdiccional, lo que hace surtir la competencia de la justicia federal.

12) Que el juez *Lorenzetti* suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe; y el juez *Rosatti* lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve: 1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia. 2) De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, declarar que deberá entender en la presente causa en la que se originó la cuestión incidental de competencia, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Roque Sáenz Peña, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín, Provincia del Chaco. — *Carlos F. Rosenkrantz* (en disidencia). — *Ricardo L. Lorenzetti*. — *Elena I. Highton de Nolasco* (en disidencia). — *Juan C. Maqueda*. — *Horacio Rosatti*.

Disidencia del doctor *Rosenkrantz* y de la doctora *Highton de Nolasco*

*Considerando:* 1º) 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, se suscitó un conflicto negativo de competencia en torno a la causa instruida por la presunta infracción a la ley 24.051, en la cual se investiga a la firma SAMEEP (Servicio de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial) por la descarga de líquidos cloacales al arroyo Correntoso que desemboca en el río de Oro, afluente del río Paraguay, provenientes del pozo de bombeo de la mencionada firma ubicada en la localidad de General San Martín (Provincia del Chaco).

2º) La jueza federal declinó la competencia para entender en la causa y remitió el expediente a la justicia local sobre la base de que no se había acreditado la afectación de un recurso interjurisdiccional. Al respecto, la jueza federal indicó que, de la investigación realizada, surgía que la presencia de coliformes fecales y aguas servidas solo afectaba a vecinos de la localidad de General San Martín que vivían en inmediaciones de las instalaciones de la empresa de aguas donde se encontraban los distintos pozos contenedores de aguas cloacales y no se verificaba que el río de Oro se encontrara en vías de contaminación. Por ello, la posible contaminación no trascendería las fronteras de la Provincia (fs. 158/159).

Por su parte, la jueza provincial declinó la competencia atribuida mediante la mera invocación de un croquis ilustrativo. Sostuvo que los líquidos cloacales vertidos en forma deficiente y sin tratamiento alguno por la empresa SAMEEP contaminaban directamente el cauce de las aguas del arroyo Correntoso, circunstancia que, a su vez, contaminaba en forma directa las aguas del río de Oro y las aguas del río Paraguay al ser el río de Oro uno de sus afluentes. De este modo, a juzgar por la jueza provincial, el río Paraguay se convertía en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante que arrojaba el pozo de la empresa SAMEEP ubicado en Av. Brown y calle Alberdi de la ciudad de San Martín (Chaco) lo que provocaría la degradación de un recurso de alcance interjurisdiccional (fs. 164/165).

Remitida la causa al juez federal subrogante, éste insistió en su incompetencia, con lo que quedó formalmente trabada la contienda de competencia (fs. 171/172 vta.).

3º) En la presente causa corresponde determinar el criterio de atribución de compe-

tencia en casos en los que se investigan supuestos de contaminación ambiental por residuos peligrosos en el marco de la ley 24.051. Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el tema.

Con anterioridad al pronunciamiento dictado en la causa “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), esta Corte aceptaba la competencia de los tribunales federales ante la mera posibilidad de que en el hecho contaminante estuviese involucrada alguna de las sustancias comprendidas en el Anexo I de la ley 24.051 y se hubiera denunciado la comisión de algunos de los delitos previstos en los artículos 55 a 57 de la referida ley (cfr., por ejemplo, Fallos: 317:1332 y 318:1369).

En el 2000, al resolver la causa “Lubricentro Belgrano”, el Tribunal modificó su criterio. Con el propósito de dar plena aplicación a la intención del legislador, de respetar las atribuciones de las provincias en la materia, y en función del análisis armónico de la ley 24.051 y del artículo 41 de la Constitución Nacional —que atribuye a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente sin que ellas alteren las jurisdicciones locales—, estimó que correspondía la jurisdicción de los tribunales provinciales cuando de las probanzas del sumario no surgía que los desechos pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia respectiva, incluso si los materiales secuestrados pudieran considerarse residuos peligrosos en los términos de la ley 24.051.

En la causa “Presidente de la Asociación Civil Yussef s/ denuncia p/basural a cielo abierto en Ohuanta” (Competencia CSJ 285/2011 (47-C)/CSI, resuelta el 19 de junio de 2012), el Tribunal, luego de recordar el cambio jurisprudencial antes mencionado, citó pronunciamientos que endosaban la doctrina de “Lubricentro Belgrano” en casos decididos con posterioridad a ella (Fallos: 326:915, 1649, 4996; 327:2777, 4336; 329:2358; 330:1823; 331:1231; 332:867; y Competencia 192/2007 (43-C)/CSI “Química Hiper s/ incendios, explosiones o inundación”, resuelta el 5 de junio de 2007) y precisó que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en los que la afectación ambiental interjurisdiccional esté demostrada con un grado de convicción suficiente (considerando 4º, segundo párrafo). Este criterio fue reiterado en otros pronunciamientos (Competencia CSJ 528/2011 (47-C)/CSI “Indunor SA s/ sup/ infracc. Ley 24.051” del 19 de junio de 2012; Competencia CSJ 588/2011 (47-C)/CSI “Quevedo, Carlos A. s/ demanda” del 19 de junio de 2012; Competencia CSJ 802/2011 (47-C)/CSI “N. N. s/ av. inf. ley 24.051 (Laguna de los Padres)” del 7 de agosto de 2012). Por lo tanto, a los fines de decidir la cuestión de competencia aquí planteada, es necesario determinar si existen probanzas efectivas —no meramente conjeturales— que, con un grado de convicción suficiente, demuestren que la descarga de líquidos cloacales al arroyo Correntoso afecta a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia del Chaco.

En el caso no se ha verificado el presupuesto antes explicado 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 SAMEEP en la localidad de General San Martín, Provincia del Chaco, afecta a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia.

Para ello, en los términos de la consolidada jurisprudencia señalada, tendría que existir prueba de que la descarga de líquidos cloacales al arroyo Correntoso contamina en forma directa las aguas del río de Oro —evidencia que no surge de autos— con una entidad suficiente para impactar, finalmente, las aguas del río Paraguay.

## INFOGRAFÍA



CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
5 AÑOS DE VIGENCIA

### COMPENSACIÓN ECONÓMICA

EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

#### ¿Qué es la compensación económica?

**Arts. 441 y 524 CCyC.-**

El cónyuge o conviviente a quien el divorcio o el cese de la convivencia le produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación, y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial o convivencial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez.



#### ¿Cuáles son las pautas para cuantificarla?

**Arts. 442 y 525 CCyC.-**

El juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica. En caso de divorcio, los cónyuges pueden acordarlo en el convenio regulador. La determinación judicial se realizará sobre la base de diversas circunstancias, entre otras:

- el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges/convivientes al inicio y a la finalización de la vida en común;
- la dedicación que cada uno brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio;
- la edad y el estado de salud de cada uno de ellos y de los hijos;
- la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo de quien solicita la compensación económica;
- la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro;
- la atribución de la vivienda familiar. En caso de divorcio, también se tendrá en cuenta si la atribución si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo.

#### ¿Cuál es el plazo de caducidad para reclamarla?

**Arts. 441 y 524 CCyC.-**

La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio o de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la convivencia



#### Jurisprudencia relevante

- CNCiv, sala H, 18/09/2019, “C. M. B. c. R., L. A. s/ fijación de compensación económica- arts. 441 y 442 CCCN”, AR/JUR/38525/2019.
- CNCiv, sala E, 21/08/2019, “M. M. D. R. c. F. F. G. s/ Fijación de compensación económica - Arts. 441 y 442 CCCN”, AR/JUR/27277/2019.
- CNCiv, sala I, 31/05/2019, “M. L., N. E. c. D. B., E. A. s/ fijación de compensación”, AR/JUR/16911/2019.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, 04/04/2019, “V., L. A. c. M., R. H. s/ materia de otro fuero”, AR/JUR/5440/2019.
- CNCiv, sala I, 03/12/2018, “P., M. de la P. c. B., J. J. s/ Fijación de compensación económica - Arts. 441 y 442 CCCN”, AR/JUR/64944/2018.

4º) La prueba exigida por el criterio que se acaba de recordar 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. Para decirlo en palabras de esta misma Corte:

“...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 (...) (arg. Fallos: 329:2469, citado, considerando 3º). 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, y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales sería muy difícil afirmar —con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto— que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide” (Fallos: 330:4234).

Por último, para decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales no es suficiente la invocación de los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y de congruencia que rigen en materia ambiental desacuerdo con el artículo 4º de la ley 25.675. Ello es así, puesto que

es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental.

Lo dicho resulta del texto mismo de la ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución y, por consiguiente, de la regla contenida en dicha cláusula que manda respetar las jurisdicciones locales. En este sentido, el artículo 7º de la referida ley dispone que, “la aplicación de esta ley [es decir, de los principios que ella recepta] corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas” y que solo procede la competencia federal “en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales”.

Como fue dicho por esta Corte, para decidir sobre la naturaleza federal o pro-

vincial 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 (Fallos: 324:1173; 334:1143, entre muchos otros).

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve: 1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia. 2) Oído al señor Procurador Fiscal, declarar que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Garantías y Transición de General José de San Martín, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Presidencia Roque Sáenz Peña. — Carlos F. Rosenkrantz. — Elena I. Highton de Nolasco.



## JURISPRUDENCIA

### Caso fortuito y fuerza mayor en pandemia

**Planteo formulado por una compañía de seguros tendiente a suspender temporalmente el pago de una liquidación aprobada en un juicio de daños. Rechazo. Hecho no contemporáneo al nacimiento de la obligación.**

- 1.- No puede una aseguradora plantear con éxito un pedido de suspensión y diferimiento de pago de una condena de daños al amparo del contexto actual de la emergencia pública sanitaria, cuando la obligación era exigible para aquella a partir de los diez días de notificación del rechazo del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia; acto procesal de conocimiento que se produjo el día 15 de noviembre de 2019, es decir, más de cuatro meses antes del decreto de la emergencia sanitaria.
- 2.- El planteo de caso fortuito y fuerza mayor formulado por una aseguradora tendiente a suspender temporalmente el pago de una condena de daños hasta que sean superados los efectos comerciales de la pandemia debe rechazarse, pues aquella debió haber presupuestado la totalidad de las sumas convenidas, conforme exige un obrar diligente, sin que la circunstancia de no hallarse aprobadas las cuentas liquidatorias de la accionante resulte impedimento para ello, ya que los obligados al pago de la condena contaban con las pautas necesarias para establecer el monto de la obligación con anterioridad a la irrupción de la emergencia sanitaria y a que se decretara en el país el aislamiento social preventivo obligatorio.
- 3.- La posibilidad de que se lleve a cabo una audiencia conciliatoria que, en los términos del art. 36, inc. 2 del Cód. Proc. Civ. y Com., solicitó la aseguradora demandada, a fin de lograr un eventual acuerdo referente a la modalidad de pago del monto de condena con la actora, en modo alguno sirve de andamiaje que justifique la concurrencia de los requisitos legales en la configuración del caso fortuito o fuerza mayor invocado por aquella para suspender el pago, al amparo del contexto actual de la emergencia pública sanitaria.
- 4.- La pandemia de coronavirus no puede ser calificada como un evento de fuerza mayor

o caso fortuito en sí misma, pues, si bien es claro que la emergencia pública sanitaria derivada cumple con la condición de ser una circunstancia o evento externo, imprevisible e imputable al deudor, no en todos los casos puede calificarse como una situación irresistible.

- 5.- La aplicación del derecho a las concretas situaciones generadas por la difusión del coronavirus tendrá diferentes consecuencias, según las particularidades de cada caso, por lo que este tribunal advierte adecuado el análisis particular de las relaciones contractuales y obligacionales; y de las restantes situaciones que se presenten, recurriendo a principios generales del derecho. Tal ejercicio de análisis ha de llevarse a cabo antes de aseverar, de manera general, que la pandemia debe ser considerada como un caso fortuito, cuya aplicación traería aparejada la eximición, temporal o definitiva, del cumplimiento amparado en lo normado por el art. 1730 del Cód. Civ. y Com.
- 6.- Al igual de lo que ocurría con los arts. 513 y 514 del Cód. Civil derogado, el artículo 1730 del Cód. Civ. y Com. trata al caso fortuito y a la fuerza mayor como sinónimos, por lo que ambos tienen los mismos efectos. En ambos supuestos se está haciendo referencia a la misma cosa: un hecho que, por resultar imprevisible o inevitable, fractura totalmente la cadena causal y se constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por la víctima.

CNCiv., sala J, 30/07/2020. - Toledo, Victoria Andrea c. Línea de Microómnibus 47 SACFEI y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. C/les. o muerte).

[Cita on line: AR/JUR/28607/2020]

**2ª Instancia.**- Buenos Aires, julio 30 de 2020.

*Considerando:* I. Vienen las presentes actuaciones a la Sala para conocer del recurso de apelación deducido por la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, contra la resolución dictada el 3 de julio próximo pasado, en tanto desestima el planteo de caso fortuito y fuerza mayor, tendiente a que se suspenda, temporalmente, el pago de la liquidación aprobada.

II. Funda sus agravios la recurrente en el memorial que digitaliza el 14 de julio pasado, los que son replicados por la actora.

La crítica de la aseguradora se endereza contra la desestimación del pedido de suspensión de la ejecución y de la propuesta de pago que introdujo el 23 de junio próximo pasado. Solicita que se haga lugar al pedido de caso fortuito y fuerza mayor, y que se suspenda temporalmente el pago de la liquidación aprobada y se apruebe la propuesta de pago efectuada, o en su defecto, se suspenda su pago hasta que sean superados los efectos comerciales de la pandemia.

Reprocha que se haya respaldado el rechazo en el incumplimiento del requisito de insuperabilidad, afirmando que yerra el “*a quo*” al argumentar que la sentencia de Cámara dictada en fecha el 9 de octubre de 2019, era exigible 10 días con posterioridad a su notificación el 10 de octubre de 2019, y que la citada en garantía debió haber presupuestado la totalidad de las sumas convenidas, conforme exige un obrar diligente. Refiere al efecto, que no ha valorado el “*a quo*” que la liquidación no se encontraba firme, y que se había fijado una audiencia de pago, consentida por la propia parte actora. Asevera sobre el particular que la falta de realización de tal convocatoria se debió a un hecho no imputable a las condenadas, circunstancias que no debió ser desconocido al momento de evaluar la concurrencia del requisito que se dice incumplido en la resolución recurrida.

Señala que no se ha considerado que la irrupción de la pandemia volvió su situación comercial extremadamente delicada y que, en ese contexto y ante la situación de derrumbe económico que denuncia, el pretender que debían presupuestarse las sumas a las que fue condenada, torna injusta a la resolución, pues da cuenta que no evalúa la situación de forma contextualizada, sino que solo aplica el “*a quo*”, de manera automática, normas procesales propias de una situación “normal”.

Destaca, además, que en razón de lo resuelto en el incidente de ejecución (Expte. N° 8322/2012/1, “Incidente N° 1-Actor: T. V. A. Demandado: Transp. Nueve de Julio SA s/ Art. 250 C.P.C. - incidente civil”), puede tenerse por acreditada la configuración del caso fortuito o fuerza mayor.

Finalmente, se agravia de la omisión de considerar que no se plantea el caso fortuito y la fuerza mayor como eximente total de pago de la condena a su cargo, sino de una suspensión temporal de cumplimiento, un diferimiento en el pago que alega estar plasmado en la propuesta que realizara a la actora.

III. En lo que concierne a la cuestión venida a conocimiento, no deviene ocioso recordar que,

al igual de lo que ocurría con los arts. 513 y 514 del Código Civil derogado, el artículo 1730 del Código Civil y Comercial trata al caso fortuito y a la fuerza mayor como sinónimos, por lo que ambos tienen los mismos efectos. En ambos supuestos se está haciendo referencia a la misma cosa: un hecho que, por resultar imprevisible o inevitable, fractura totalmente la cadena causal y se constituye en la verdadera causa adecuada de los daños sufridos por la víctima. En tanto se reúnan tales caracteres, poco importa si la eximente es consecuencia de un hecho de la naturaleza (terremoto, inundación, etc.), o de acciones humanas ajenas al demandado, y que este no puede impedir (hecho del príncipe, etc.) (“Código Civil y Comercial. Comentado”, Marisa Herrera-Gustavo Caramelo-Sebastián Picasso, Directores, T. IV, p. 435 y ss.).

El caso fortuito o fuerza mayor presenta como caracteres la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la ajenidad. El primero de ellos (imprevisibilidad) debe evaluarse teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó el agente en el caso concreto, sino lo que podría haber previsto un hombre medio que estuviera en conocimiento de las circunstancias del caso (estándar de la causalidad adecuada). En cuanto a la inevitabilidad, es claro que si un hecho no ha podido preverse, entonces tampoco pudo evitarse, por lo que el hecho imprevisible es, lógicamente, también inevitable. Sin embargo, cuando el hecho ha sido previsto, se constituirá como caso fortuito o fuerza mayor en tanto y en cuanto constituya un obstáculo invencible, es decir, que el sindicado como responsable no pudo vencer o superar. Es decir, no puede argüir el caso fortuito quien no haya actuado con la diligencia apropiada a las circunstancias del caso.

A los recaudos de imprevisibilidad, inevitabilidad y ajenidad, se agrega el presupuesto de “actualidad” para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor, pues el hecho constitutivo del caso debe tener incidencia actual y que no trasunte meramente una amenaza o una imposibilidad eventual (Pizzaro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., “Instituciones del derecho privado. Obligaciones”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1999, T. 2º, p. 295), y además, debe entenderse que el hecho debe ser sobreviniente al nacimiento de la obligación, no congénito, sino contemporáneo al momento en que se lo invoque (Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar J. y López Cabana, Roberto M., “Curso de Obligaciones”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993, Tº 1, p. 358).

Finalmente, es preciso que el agente no haya colocado ningún antecedente idóneo (por acción u omisión) que haga posible el suceso lesi-

vo sobreviviente. Ello implica tanto que el daño no debe haber sido facilitado por la culpa del responsable como que el supuesto caso fortuito no debe constituir una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad.

IV. Dados los cuestionamientos de la aseguradora apelante, en primer término es menester destacar que el tribunal no desconoce el innegable impacto de la pandemia en el ámbito de las obligaciones y de los contratos. De ello da cuenta —por ejemplo— las medidas dispuestas en los DNU 319/2020 y 320/2020.

No puede descartarse de plano, entonces, la alegada repercusión económica que la emergencia pública sanitaria y las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio, proyectan sobre las empresas del sector de transporte público de pasajeros, y su probable extensión al mercado asegurador.

Sin embargo, la pandemia de coronavirus (COVID-19) no puede ser calificada como un evento de fuerza mayor o caso fortuito en sí misma, pues si bien es claro que la emergencia pública sanitaria derivada de la irrupción del COVID-19 cumple con la condición de ser una circunstancia o evento externo, imprevisible e imputable al deudor, no en todos los casos puede calificarse como una situación irresistible.

Ciertamente, la aplicación del derecho a las concretas situaciones generadas por la difusión del coronavirus tendrá diferentes consecuencias, según las particularidades de cada caso, por lo que este tribunal advierte adecuado el análisis particular de las relaciones contractuales y obligacionales, y de las restantes situaciones que se presenten, recurriendo a principios generales del derecho. Tal ejercicio de análisis ha de llevarse a cabo antes de aseverar, de manera general, que la pandemia debe ser considerada como un caso fortuito, cuya aplicación traería aparejada la eximición, temporal o definitiva, del cumplimiento amparado en lo normado por el art. 1730 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

IV. Analizadas las constancias que resultan del proceso a la luz de lo explicitado, debemos adelantar que la suerte del recurso en examen se encuentra definida, pues su exitoso progreso implicaría desentenderse de que, en el “*sub examine*”, no concurren los requisitos legales exigidos para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor, que con precisión enuncia la resolución bajo recurso. Es que, en el caso, no debe soslayarse que el hecho aducido en el planteo como caso fortuito o fuerza mayor no es contemporáneo al nacimiento de la obligación.

En efecto, no puede la aseguradora recurrente ensayar con éxito un pedido de suspensión y diferimiento de pago de la condena al amparo del contexto actual de la emergencia pública sanitaria, cuando la obligación era exigible para la citada en garantía a partir de los diez días de notificada del rechazo del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia; acto procesal de conocimiento que se produjo el día 15 de noviembre de 2019, es decir, más de cuatro meses antes del decreto de la emergencia sanitaria (conf. Decreto 260/2020, pub. BO del 12/03/2020).

Desde tal perspectiva, ensanchando lo ameritado por la “*a quo*”, coincidimos en que la suerte del postulado recursivo queda sellada, cuando la citada en garantía debió haber presupuestado la totalidad de las sumas convenidas, conforme exige un obrar diligente, sin que la circunstancia de no hallarse aprobadas las cuentas liquidatorias de la accionante (practicadas el día 11 de febrero de 2020) resulte impedimento para ello, pues los obligados al pago de la condena, contaban con todas las pautas necesarias —determinadas en la sentencia— para establecer el monto de la obligación y su concurrencia, con mucha anterioridad a la irrupción de la emergencia sanitaria y a que se

decretara en el país el aislamiento social preventivo obligatorio.

Por lo demás, tampoco resulta óbice para la conclusión desestimatoria precedente, lo dispuesto por este tribunal en el incidente de ejecución (Expte. N° 8322/2012/1, “Incidente N° 1 - Actor: T. V. A. Demandado: Transp. Nueve de Julio SA s/ art. 250 CPC - incidente civil”), cuando en tal oportunidad, solo se analizó la posibilidad de que se llevara a cabo la audiencia conciliatoria que, en los términos del art. 36, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se solicitó a fin de un eventual acuerdo referente a la modalidad de pago del monto de condena con la actora; cuestión que, en modo alguno, sirve de andamiaje para dar por justificada la concurrencia de los requisitos legales para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor.

En mérito a lo considerado, se resuelve: Confirmar la resolución apelada, en todo cuanto decide y fuera materia de agravios. Con costas de alzada a la apelante vencida (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial). Déjase constancia de que la Vocalía N° 30 se encuentra vacante. Regístrese. Notifíquese en forma electrónica. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN (Acord. 15/13, art. 4°, y Acord. 24/2013) y gírense las actuaciones a la instancia de grado. — *Beatriz A. Verón. — Gabriela M. Sclarici.*

## Tutela del trabajo en pandemia

**Reincorporación de las trabajadoras a sus puestos de trabajo y pago de salarios adeudados. Estabilidad reforzada adquirida por el DNU 329/2020. Medida cautelar.**

1.- Corresponde hacer lugar a la medida peticionada y disponer que con carácter cautelar la empleadora demandada reincorpore a las accionantes —*vendedoras de credenciales de descuentos*— a sus respectivos puestos de trabajo habitual en las mismas condiciones anteriores al 1 de abril de 2020 y abone los salarios adeudados, pues la petición requiere de una respuesta urgente por cuanto refiere a una cuestión de orden público suscitada en el marco de los DNU 260/2020, 297/2020 y 329/2020 creados para hacer frente a la pandemia decretada por la Organización Mundial de la Salud y demás normativa al efecto dictada por el Poder Ejecutivo Nacional que establece medidas destinadas a la protección de la salud de la población y la tutela del trabajo.

2.- Se encuentran acreditados los recaudos necesarios para la procedencia de la medida cautelar intentada. El modo de extinción del contrato se encuentra expresamente vedado en el art. 2 del DNU 329/2020 (BO 31/03/2020), por cuanto el carácter recepticio de la comunicación implicaría que el distracto operó en el momento en que la notificación llegó a la esfera de conocimiento del destinatario en el marco de la estabilidad reforzada prevista por el DNU y adquirida por el demandante.

JNTrab. Nro. 36, 24/07/2020. - Jaljal, Victoria Raquel y otros c. Soluciones Randstand S.A. s/ Acción de amparo.

[Cita on line: AR/JUR/28038/2020]

1ª Instancia.- Buenos Aires, julio 24 de 2020.

*Considerando:*

Las coactoras Sras. Jaljal, Cantero y Prat inician acción de amparo y/o una medida cau-

telar de carácter autosatisfactivo a los fines de que se ordene el reintegro a sus labores habituales y se condene a la demandada Soluciones Randstand con domicilio en ... de esta ciudad, al pago de los salarios caídos desde el 20 de marzo a la fecha.

Refieren que la Sra. Yésica Vanina Prat ingresó el 28/05/2019, cumplía tareas de Vendedora de Credenciales de Descuentos de Clarín 365 en horario de 15 a 21 horas y/o de 9 a 15 siendo ellos rotativos y percibía un salario de \$41.515,98. La Sra. Victoria Raquel Jaljal, por su parte dice que ingresó el 01/10/2016, cumplía tareas de Vendedora de Credenciales de Descuento Clarín 365 y cobraba \$39.926,91 por tareas realizadas de lunes a lunes de 16 a 22 horas. Finalmente, la coactora Sra. Tatiana Soledad Cantero manifiesta que ingresó a la demandada el día 23/07/2018, cumplía también tareas en calidad de Vendedora de Credenciales de Descuento de Clarín 365 de 16 a 22 de lunes a lunes y/o de 9/15 en forma de turnos rotativos percibiendo una remuneración de \$34.041,84 mensuales.

Afirman que luego de decretado el aislamiento social obligatorio mediante el Dec. 297, y mientras se encontraban acatando la decisión del PEN, con fecha 1 de abril de 2020 recibieron sendas notificaciones mediante la cual se le notificaba el despido por “reestructuración empresarial”, decisión que rechazaron por igual medio por estar vedada por el Dec. 329/2020, pero que la demandada, pese a sus requerimientos, no accedió a revertir, así como tampoco pagó los salarios hasta la fecha de interposición de la presente acción.

Exponen sobre la emergencia sanitaria y normativa del Poder Ejecutivo Nacional y Ministerio de Trabajo de la Nación, solicitan habilitación de feria y funda la medida autosatisfactiva que peticionan, así como la acción de amparo en las garantías consagradas por el art. 14 bis, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, señalando que considera configurados los presupuestos de la medida que solicita, verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

En ese contexto, y ante la máxima sanción impuesta por la demandada en fecha 1 de abril de 2020, y en contraposición a los claros términos del Dec. 329/2020 que en su art. 2 expresamente prohíbe “los despidos sin justa causa y por las causales de falta de disminución de trabajo y fuerza mayor” justifica la necesidad de una respuesta urgente a la falta de ingresos de un trabajador constituyendo a su vez, un elemento que refuerza la verosimilitud del derecho al reclamo, en virtud de la situación de desamparo en que se encuentra la reclamante lo cual exige una inmediata asistencia dineraria y en ese marco, una tutela anticipatoria se exhibe razonable.

Si bien el objeto de la cautelar requerida coincide —soslayando su provisionalidad— con el de la cuestión de fondo planteada, implicando la resolución del primero el riesgo de —necesariamente adelantar extemporáneamente la suerte de la segunda, lo cierto es que se encuentran acreditados los recaudos necesarios para la procedencia de la medida intentada.

En efecto, el modo de extinción del contrato se encuentra expresamente vedado en el art. 2° del DNU 329/2020 (BO 31/03/2020), por cuanto el carácter recepticio de la comunicación implicaría que el distracto operó en el momento en que la notificación llegó a la esfera de conocimiento del destinatario, ello es, el 2 de abril de 2020 y para el caso de la Sra. Cantero el día 3 de abril del corriente, y en ese marco, la estabilidad reforzada por el DNU habría sido adquirida por el demandante.

En ese contexto fáctico, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido cautelares anticipativas y ha sostenido la procedencia de una interpretación amplia que tenga en cuenta el carácter inviolable de

la persona y de la vida, que constituyen valores fundamentales con respecto a otros que poseerían simple carácter instrumental (CSJN, Fallos: 323:3229 entre otros). A su vez, el máximo Tribunal ha establecido que la modalidad de cautela solicitada en autos es asimilable en su análisis, a las llamadas en la doctrina procesal “medidas autosatisfactivas” o “anticipatorias” (CSJN, en autos “Camacho Acosta c. Grafi Graf SRL y otros”, del 07/08/1997, LA LEY, 1997-E, 653), que aceptan la viabilidad de peticiones cautelares autónomas con carácter autosatisfactivo, en aquellos casos en que pudieran mediar daños de dificultosa reparación si se espera la oportunidad de obtener un pronunciamiento definitivo y también que para ello debe mediar una verosimilitud del derecho calificada y un peligro en la demora acentuado, como en el caso en análisis, el despido dispuesto por la demandada y la falta de pago de salarios.

Bajo esa perspectiva, cabe remitirse al texto de las CD enviadas por la demandada en fecha 1 de abril de 2020 mediante el cual les comunicó los despidos, que pone en evidencia en términos que autorizan a tener por acreditada la existencia del “*fumus boni iuris*” con el grado de certeza requeridos para la procedencia de una medida como la requerida, puesto que son elocuentes para determinar que el transcurso del tiempo y la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial inminente, les traerían aparejado un daño irreparable si no obtienen una respuesta jurisdiccional inmediata.

Que, como lo propugnara la Fiscalía General del Trabajo en la causa “Aquino, Daniel G. c. Provincia ART SA y otro s/ medida cautelar” en el Dictamen N° 2 de fecha 23/07/2014, Expte. de Feria N° 14/2014, ante las características fácticas de la controversia que subyace, las medidas cautelares no requieren una certeza absoluta de viabilidad final de la demanda sino, simplemente, la posibilidad cabal y cierta de su procedencia, y en los casos en concreto, como en el evaluado al resolverse esa causa, se considera que los elementos agregados son suficientes para inferir el derecho de las solicitantes.

Concretamente y en cuanto a la medida pretendida, la petición específica que cautelarmente solicitan en la especie requiere de una respuesta urgente por cuanto refiere a una cuestión de orden público suscitada en el marco de los Decretos de Necesidad y Urgencia Nros. 260/2020, 297/2020 y 329/2020 creados para hacer frente a la pandemia decretada por la Organización Mundial de la Salud y demás normativa al efecto dictada por el Poder Ejecutivo Nacional que establecen medidas destinadas a la protección de la salud de la población y la tutela del trabajo.

Partiendo de estas premisas y dejando a salvo que lo aquí evaluado no significa en modo alguno adelantar opinión respecto al resto de los extremos que invoca, por lo cual el *fumus boni iuris*, resulta acreditado con la documental que se acompaña incorporada digitalmente. Esos mismos elementos permiten inferir el intenso peligro en la demora toda vez que en la génesis misma de la normativa aludida se encuentra priorizar el derecho a la vida y la salud y para ello resulta necesario asegurar los medios de subsistencia indispensables de las personas, en virtud de lo cual se dictaron dichas normas y claramente los despidos de las coactoras en las circunstancias apuntadas y la falta de pago del salario, atentan contra dicho objetivo.

Que conforme lo sostienen Grisolia y Perugini en “Procedimiento Laboral”, parte general, T. 1, Edit. Abeledo-Perrot SA, la medida autosatisfactiva supone la satisfacción definitiva de una pretensión de urgente necesidad, en el marco de un proceso autónomo, cuya finalidad es exclusivamente la satisfacción de tal derecho y sin previa audiencia de la requerida, la cual deberá cuestionar la medida en el marco de los recursos respectivos y por constituir una excepción al principio de bilateralidad de los procesos, su limitada aplicación requiere,

por un lado, una fuerte probabilidad respecto de la existencia del derecho a tutelar y por otro, la necesidad de una tutela inmediata imprescindible, es decir, una situación de tal naturaleza que no admita sustanciación sin riesgo de un daño inminente e irreparable (v. ob. cit. p. 304 y ss.).

Que por esos fundamentos y por aplicación de lo dispuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en numerosas disposiciones de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, de acuerdo al art. 75 inc. 22 CN y específicamente el Convenio OIT N° 95, considero prudente hacer lugar a la medida peticionada y disponer que con carácter cautelar la demandada Soluciones Randstand SA reincorpore a las accionantes a sus respectivos

puestos de trabajo habitual en las mismas condiciones anteriores al 1 de abril de 2020 y abone los salarios adeudados a cada una de ellas correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2020, es decir, has el momento de la interposición de la presente acción, de conformidad con los salarios denunciados en el inicio por cada una de las coactoras, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (conf. art. 804 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Por ello, los fundamentos legales de aplicación expuestos y oído el Sr. Fiscal, resuelvo: 1) Hacer lugar a la medida peticionada por las Sras. Yesica Vanina Prat, Victoria Raquel Jaljal y Tatiana Soledad Cantero y disponer que con carácter cautelar la firma demanda-

da Soluciones Randstand SA en el plazo de 48 horas, las reinstale a sus puestos habituales de trabajo y abone los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo y junio del corriente año por las respectivas sumas de \$124.547,94 para la coactora Sra. Yesica Vanina Prat, \$119.780,73 para la coactora Sra. Victoria Raquel Jaljal y \$102.125,52 para la coactora Sra.

Tatiana Soledad Cantero, todo ello bajo apercibimiento de aplicar "astreintes" (conf. art. 804 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). Notifíquese la presente por Carta Documento dirigida al domicilio denunciado por la actora sito en ... CABA), quedando a cargo la parte actora la notificación ordenada notifíquese a la parte actora y al Sr. fiscal. — *Diego Fernández Madrid.*



## EDICTOS

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría Única del Departamento Judicial de Mercedes, Bs. As., sito en Calle 27, N° 600, PB, de Mercedes, Bs. As., cita a herederos de JULIA CATALINA COLOMBO Y CASTELLI DE DON-

DENA por diez días para que contesten la demanda entablada en autos caratulados "MARIO PEREZ Y OTRA C/COLOMBO Y CASTELLI DE DONDENA, JULIA CATALINA S/USUCAPIÓN", bajo apercibimiento de designarle Defensor de Ausentes. El

presente debe publicarse por diez días en el Boletín Judicial y "LA LEY" de la C.A.B.A. Mercedes, 28 de noviembre de 2018 María Cecilia Vita, sec. LA LEY: I. 24/07/20 V. 06/08/20

## CICLO DE CHARLAS

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL  
5 AÑOS DE VIGENCIA

CAFFERATTA - CASSAGNE - WIERZBA - UGARTE - DUPRAT - PERRINO - MALUMIAN - ACCIARRI - CROVI - CAYUSO - SANTARELLI

**LUNES 10: Derecho Ambiental en el Código**

**Expositor: NÉSTOR CAFFERATTA**

**MARTES 11: Legítima**

**Hereditaria**

**Expositor: LUIS UGARTE**

**MIÉRCOLES 12: ¿Constitucionalización del derecho privado?**

**Expositora: SUSANA CAYUSO**

**JUEVES 13: Derecho**

**Administrativo en el Código**

**Expositor: JUAN CARLOS**

**CASSAGNE**

**VIERNES 14: Derecho a la salud**

**Expositora: SANDRA**

**WIERZBA**

**MARTES 18: Capacidad de las personas humanas**

**Expositor: LUIS DANIEL CROVI**

**MIÉRCOLES 19: Efectos en el mercado de capitales**

**Expositor: NICOLÁS MALUMIAN**

**JUEVES 20: Cuantificación del daño**

**Expositor: HUGO ACCIARRI**

**VIERNES 21: Responsabilidad parental**

**Expositora: CAROLINA DUPRAT**

**LUNES 24: Contratos**

**Expositor: FULVIO SANTARELLI**

**MARTES 25: Responsabilidad del Estado**

**Expositor: PABLO PERRINO**

**ACTIVIDAD NO ARANCELADA**



THOMSON REUTERS®



10 AL 25 DE AGOSTO, 17 HS  
TRANSMISIÓN EN VIVO POR  
YOUTUBE  
/TRLALEY - REDACCIÓN  
JURÍDICA