



Procuración General

DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES



NOTA DESTACADA

X CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGACÍA PÚBLICA, LOCAL Y FEDERAL “LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO”

Pág.

7

X  **CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGACÍA PÚBLICA, LOCAL Y FEDERAL**

“Los Principios Generales en el Derecho Público Contemporáneo”

**14 | 15
NOV**

Organizado por la
Procuración General
de la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires



Modalidad: Híbrida (Presencial - Virtual)
Lugar presencial: Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Av. Corrientes 1441 CABA



CONFERENCIA INAUGURAL:
Dr. Juan Carlos CASSAGNE



EXPOSITOR EXTRANJERO CONFIRMADO:
Dr. Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ



NOTA ESPECIAL

¡INSCRIBITE A LOS SEMINARIOS SOBRE DERECHO PÚBLICO!

¡Y AL SEMINARIO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA!



Pág.

10



INSTITUCIONAL

Jefe de Gobierno:

- **Lic. Horacio Rodríguez Larreta**

Jefe de Gabinete:

- **Dr. Felipe Miguel**

- **Procurador General de la Ciudad:**

Dr. Gabriel M. Astarloa

- Procuradora General Adjunta de Asuntos Fiscales y

Responsabilidad Estatal: Dra. Alicia Norma Arból

- Procurador General Adjunto de Asuntos Institucionales

y Empleo Público: Dr. Sergio Brodsky

PARA VISITAR MÁS RÁPIDAMENTE LAS SECCIONES QUE DESEA LEER, HAGA CLIC EN EL ÍCONO



SUMARIO



5. **COLUMNA DEL PROCURADOR GENERAL: DR. GABRIEL M. ASTARLOA,**
"Un ejemplo que nos compromete"



7. **NOTA DESTACADA:**
X CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGACÍA PÚBLICA, LOCAL Y FEDERAL "Los principios generales en el derecho público contemporáneo"



10. **NOTA ESPECIAL:**
¡INSCRIBITE A LOS SEMNARIOS SOBRE DERECHO PÚBLICO!



13. **ACTIVIDADES ACADÉMICAS:**
Preinscripción ciclo 2022 de las Carreras de Estado de la Escuela de Formación en Abogacía Pública



21. **NOVEDADES DE LA PROCURACIÓN GENERAL:**

21. La valiosa experiencia de la ONU



23. INFORMACIÓN INSTITUCIONAL



24. NOTICIAS DE INTERÉS GENERAL

Presentación del libro "Régimen migratorio y de ciudadanía argentino"



26. CONGRESOS, CONFERENCIAS, CURSOS, JORNADAS, PRESENTACIONES DE LIBROS Y SEMINARIOS



28. INFORMACIÓN JURÍDICA

- 28. 1. Dictámenes de la Casa
- 45. 2. Actualidad en jurisprudencia
- 51. 3. Actualidad en normativa
- 52. 4. Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Caso Manuela y otros Vs. El Salvador"
- 5. Actualidad en doctrina:
- 62. **Gerardo Fiol:** Problemáticas en torno a la demolición de edificios en el derecho urbanístico.
Colaboración de ERREIUS



INFO ACADÉMICA ESCUELA

Estimados lectores:

En la **Nota Destacada** les informamos algunas confirmaciones de disertantes del **X Congreso Internacional de Abogacía Pública, Local y Federal: “Los principios generales en el derecho público contemporáneo”** que tendrá lugar los días 14 y 15 de noviembre, en la sede del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en formato híbrido (presencial-virtual).

También les recordamos en la **Nota Especial** que sigue abierta la inscripción a los seminarios sobre derecho público que próximamente llevaremos a cabo en modo virtual.

Por último, los invitamos a participar del Seminario de Acceso a la Información Pública.





COLUMNA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA CIUDAD

DR. GABRIEL M. ASTARLOA



UN EJEMPLO QUE NOS COMPROMETE

Por Gabriel M. ASTARLOA

Las acciones humanas valiosas merecen siempre ser resaltadas. Muchas veces también nos pueden servir como modelo y fuente de inspiración. Pero en algunos casos excepcionales ellas nos llegan a conmover con tanta profundidad que nuestra alma se dispone a revisar la propia existencia y brota el compromiso de ser mejores a partir de la interpelación de ese fecundo ejemplo. Esto es lo que suscita el maravilloso testimonio de Esteban Bullrich a partir de haberse conocido la grave enfermedad neurodegenerativa que padece.

Vale decir, en rigor, que mucho antes de esta situación que atraviesa, su reconocida trayectoria pública ya era digna del mayor elogio. En la grave crisis del año 2001 cuando la desintegración social y económica hacía estragos y la representación política tocaba fondo al grito de que se vayan todos, Bullrich decidió comprometerse en la política dejando una exitosa carrera empresarial. Al poco tiempo fue elegido diputado nacional y se desempeñó luego como ministro en las áreas de desarrollo social y educación en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Impulsó la muy valiosa iniciativa del G25 procurando atraer personas con talento del sector privado para despertar su compromiso cívico y político posibilitando su participación en la gestión estatal cuando ello fuese posible. En esos afanes compartidos tuve el gusto de conocerlo y trabajar conjuntamente, lo que me permitió comprobar acabadamente sus muchas virtudes.

Supo siempre armonizar su intensa tarea política con la dedicación a la muy linda familia que conformó con su mujer, María Eugenia Sequeiros. Juntos pudieron superar el duro trance de la grave enfermedad de una de sus hijas, lo que fortaleció tanto la unidad de su familia como su fe cristiana.

A fines de 2015 acompañó al entonces presidente Macri como ministro de educación y dos años después resultó electo senador nacional venciendo a Cristina Fernández de Kirchner. Fue siempre una persona abierta al diálogo que entabló vínculos de confianza y amistad con toda la dirigencia por encima de las grietas y las divisiones, sin dejar por ello de ser fiel a sus valores y convicciones.



Apenas tuvo el año pasado un diagnóstico médico cierto dio a conocer en una muy sentida carta que padecía esclerosis lateral amiotrófica (ELA), una enfermedad hasta hoy incurable y progresiva que paraliza los músculos. Con singular abnegación y compromiso siguió ejerciendo su función legislativa hasta el mes de diciembre cuando decidió renunciar a su banca para dedicarse plenamente a su familia y a la tarea de luchar contra la ELA en beneficio también de otros miles de pacientes que sufrían la misma enfermedad. Resuenan todavía en el recinto de la Cámara Alta los ecos del sostenido aplauso y la ovación de pie que le brindaron de todas las bancadas.

Desde la fundación que ha constituido recientemente se encuentra abocado a colaborar en la cura y mejora de la calidad de vida de quienes padecen ELA. El evento de recaudación de fondos convocado en el pasado mes de junio para la creación del primer centro especializado en esta problemática en el país fue un encuentro extraordinario que llegó al alma y el corazón de todos los asistentes.

Esteban Bullrich no se da por vencido y sigue luchando no tan solo frente a la temible enfermedad sino también contribuyendo con su mensaje a la búsqueda de los consensos y la unidad necesaria para que el país pueda cambiar el rumbo que nos permita superar la decadencia. Nos propone derribar muros y construir puentes. Acaba de enviar una carta abierta a los jóvenes argentinos, que en gran proporción se sienten frustrados, proponiéndoles renovar su confianza en el futuro del país porque ello depende en verdad de lo que decidamos realizar en el presente.

Nos recuerda que la vida es hoy y que debemos aprovecharla en plenitud, haciendo planes también como si fuésemos a vivir cien años. Su elevada estatura física es apenas un reflejo de su grandeza moral. El espejo de su imagen nos devuelve la clara invitación tanto a dejar de lado mezquindades y egoísmos como también a saber sobreponerse frente a las adversidades y luchar sin desmayo por todo aquello que merece la pena.

La actitud de Esteban Bullrich y el acompañamiento de su familia nos emociona hasta las lágrimas. Pero ello no puede ser solo un sentimiento pasajero o superficial, sino un compromiso profundo de proponernos ser mejores. No dudo que ello le dará un nuevo sentido a su ejemplar y patriótica conducta.

(Artículo publicado en el diario La Nación el pasado 29 de julio de 2022)

DR. GABRIEL M. ASTARLOA
PROCURADOR GENERAL DE LA CIUDAD



gastarloa@buenosaires.gob.ar



twitter.com/gastarloa



www.facebook.com/GAstarloa



www.instagram.com/gastarloa



gabrielastarloa.com



NOTA DESTACADA

X CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGACÍA PÚBLICA, LOCAL Y FEDERAL “LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO”

Organizado por la Procuración General de la Ciudad



Buenos Aires Ciudad

X  **CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGACÍA PÚBLICA, LOCAL Y FEDERAL**

“Los Principios Generales en el Derecho Público Contemporáneo”

**14 | 15
NOV**

**Organizado por la
Procuración General
de la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires**



Modalidad: Híbrida (Presencial – Virtual)
Lugar presencial: Colegio Público de Abogados de la Capital Federal
Av. Corrientes 1441 CABA



Como todos los años desde el 2013, que tuvo lugar el primer Congreso Internacional organizado por la Casa, estamos en la ardua tarea de coordinar y gestionar un nuevo encuentro de la abogacía pública en su totalidad los días 14 y 15 de noviembre próximos.

Asumiendo los nuevos desafíos que propone el desarrollo de la vida actual, este año avanzamos con un formato “híbrido” en donde se conjugan la presencialidad y virtualidad de los asistentes al evento. La idea es ir volviendo lentamente a los espacios de interacción académica que enriquecen y fortalecen los vínculos entre colegas, organismos y el público en general.

Hasta la fecha podemos adelantar las confirmaciones del Dr. Juan Carlos Cassagne para la

conferencia inaugural y como disertantes los Dres. Rodolfo Vigo, Néstor Sagüés, Laura Monti, Miriam. M. Ivanega, Rodolfo Barra, Héctor Mairal y Patricio Sammartino. Del ámbito internacional confirmó su participación el catedrático español Jaime Rodríguez-Arana Muñoz.

CONFERENCIA INAUGURAL



**Dr. Juan Carlos
CASSAGNE**

EXPOSITOR EXTRANJERO CONFIRMADO



**Dr. Jaime
RODRÍGUEZ-ARANA
MUÑOZ**

Si desea participar del **X CONGRESO INTERNACIONAL DE ABOGACÍA PÚBLICA, LOCAL Y FEDERAL** “LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO”

Inscripción modalidad
presencial: **¡CLIC AQUÍ!**



Inscripción modalidad
virtual: **¡CLIC AQUÍ!**



Actividad no arancelada. Se otorgarán certificados de asistencia

I

IMPORTANTE: las vacantes para la participación presencial del evento serán confirmadas los días previos al mismo.

El tema de la convocatoria es **LOS PRINCIPIOS GENERALES EN EL DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO.**

Para escoger el tema se tuvo en cuenta que el tránsito del Estado formal y democrático al Estado constitucional vigente en la república impacta tanto en las fuentes del derecho como en la argumentación e interpretación jurídica.

En relación con las primeras, desde el punto de vista cualitativo, resulta decisivo distin-



guir el derecho por reglas (propio del denominado Estado legislativo de derecho) del derecho por principios, consustanciado con el Estado constitucional contemporáneo.

Los principios, como acertadamente se ha señalado, constituyen una suerte de sentido común del derecho, un ámbito de entendimiento y de recíproca comprensión en todo discurso jurídico.

Los principios, al igual que las reglas, son normas que impactan, cada vez con mayor intensidad, sobre cada una de las parcelas que vertebran el derecho administrativo argentino actual.

Sin embargo, a diferencia de las reglas, los principios carecen de supuesto de hecho, en tanto proporcionan criterios (G. Zagrebelsky) o estándares (R. Dworkin) para tomar posición ante situaciones concretas. Funcionan como orientadores e informadores del ordenamiento, ya sea para dilucidar el sentido de una norma, dar razón de ella o integrar nuevas formulaciones jurídicas (J.C. Cassagne).

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la dogmática especializada subraya que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas (R. Alexy).

La estructura, contenido y función de los principios; su relación con la moral; la específica gravitación en la conformación de la juridicidad -a la que se deben someter los órganos que desarrollan la función administrativa-, los criterios para resolver tensiones y discernir la medida de su cumplimiento, son algunas de las cuestiones que habrán de tratarse a lo largo del X Congreso Internacional de Abogacía Pública, Local y Federal.

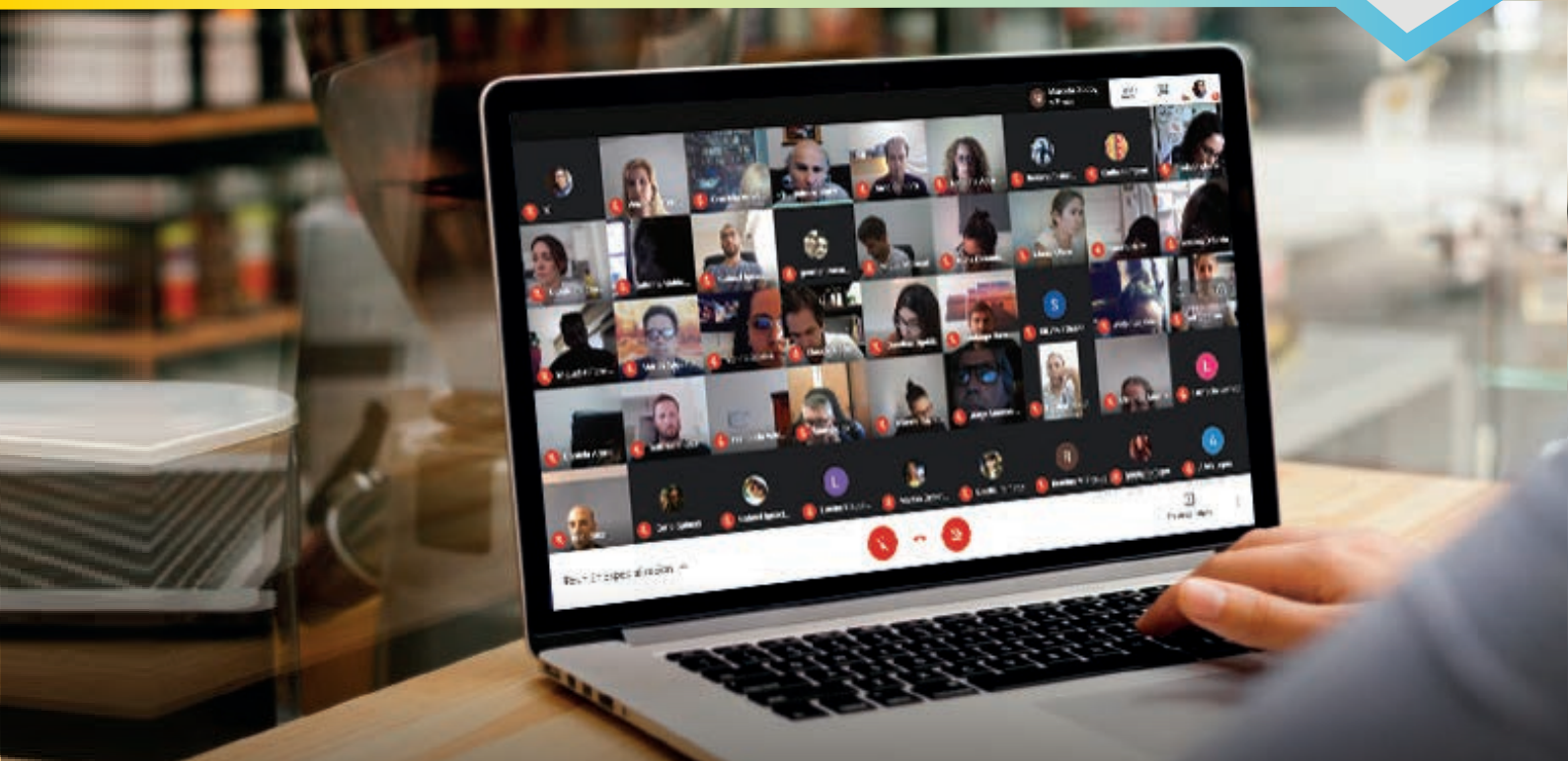


NOTA ESPECIAL

¡INSCRIBITE A LOS SEMINARIOS SOBRE DERECHO PÚBLICO!

Organizados por la Escuela de Formación de Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad con la colaboración del Ateneo de Derecho Administrativo en el Estado Constitucional

¡ÚLTIMAS VACANTES!



La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos. Su visión desde la doctrina y la jurisprudencia. Comentarios sobre el nuevo RÍA (DECRETO 456/2022)



Profesora Dra. Miriam M. IVANEGA

Días: jueves 25 de agosto, 1 y 8 de septiembre de 2022.

Horario: de 14:00 a 16:00 horas.

Modalidad virtual: se enviará oportunamente el link de la plataforma Zoom a quienes se inscriban.

Actividad no arancelada. Se entregará certificado digital.

Inscripción: ¡CLIC AQUÍ!





Medidas cautelares y otras cuestiones de Derecho Procesal Administrativo y Constitucional



Dirigido por los profesores: **Laura M. MONTI** y **Patricio M. E. SAMMARTINO**

Días: jueves 1, 8, 15, 22 y 29 de septiembre de 2022.

Horario: de 16:00 a 18:00 horas.

Modalidad virtual: se enviará oportunamente el link de la plataforma Zoom a quienes se inscriban.

Actividad no arancelada. Se entregará certificado digital.

Inscripción: **¡CLIC AQUÍ!**



Seminario de Acceso a la Información Pública



Organizado por la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad y el Instituto de Formación Política y Gestión Pública del Gobierno de la Ciudad



Profesora Dra. María Gracia ANDÍA

Días: lunes 5 y 12 de septiembre de 2022.

Horario: 15:30 a 17:00 horas.

Modalidad virtual: se enviará oportunamente el link de la plataforma Zoom a quienes se inscriban.

Actividad no arancelada. Se entregará certificado digital.

Temario

Tema 1: Libertad de expresión y acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: El Sistema Interamericano. El rol de la Corte Interamericana. Ley Modelo Interamericana, Ley Modelo Interamericana 2.0 y fallo *Claude Reyes vs. Chile*. Reconocimiento del derecho de acceso a la información a nivel regional.

Tema 2: Proceso de reconocimiento del derecho en el país. Decreto 1172/2003. Jurisprudencia de la CSJN: “ASOCIACION DERECHOS CIVILES c/ EN PAMI DTO 1172/03 s/AMPARO LEY 16986”; “CIPPEC c/ EN M° DESARROLLO SOCIAL DTO 1172/03 s/AMPARO LEY 16986”; “Giustiniani, Rubén Héctor c YPF – s/ amparo por mora”; “Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/amparo ley 16986”. Ley Nacional de Acceso a la Información Pública: sus antecedentes, institutos y regulaciones.

Tema 3: Ley 104 de Acceso a la Información Pública. Objeto, principios, definiciones principales de la Ley, transparencia activa y pasiva, legitimación, sujetos obligados por la ley, excepciones, tramitación general y plazos para las solicitudes de información, vías de reclamo de los ciudadanos, procedimiento ante el OGDAl, sanciones por incumplimiento, introducción general a la arquitectura institucional prevista por la Ley. El Acceso a la Información en el Poder Ejecutivo, Implementación interna de la Ley. Resoluciones del OGDAl.

Curriculum Vitae

María Gracia Andía

Es Doctora en Derecho y Políticas Públicas por Northeastern University, Boston, Massachusetts, y abogada de la Universidad de Mendoza. Actualmente, es Titular del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (OGDAI). Es profesora de derecho de grado y posgrado en la Universidad de San Andrés; y de posgrado de la Universidad del Salvador. Es miembro del Instituto de Metodología de las Ciencias Sociales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Fue investigadora asociada del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). Ha sido consultora de organismos internacionales (World Bank Group, Americas Society and Council of the Americas) y asesora de la Cámara de Diputados de la Nación y de la Legislatura de la C.A.B.A. Se ha desempeñado como docente de grado y postgrado en la Northeastern University y en la Universidad de Congreso, en la provincia de Mendoza, entre otras.

Inscripción: **¡CLIC AQUÍ!**





ACTIVIDADES ACADÉMICAS PREINSCRIPCIÓN CICLO LECTIVO 2022 DE LAS CARRERAS DE ESTADO DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN EN ABOGACÍA PÚBLICA

Organizadas por la Procuración General de la Ciudad

14



1

PROGRAMA DE DIPLOMATURA SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA Y PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA

DIRECCIÓN ACADÉMICA



Ezequiel
CASSAGNE



María José
RODRÍGUEZ

Inicio: lunes 26 de septiembre de 2022.

Horario: 15:00 a 18:00 h.

Preinscripción: ¡CLIC AQUÍ!



Destinatarios: abogados, contadores y profesionales relacionados con sector de infraestructura.

OBJETIVOS

La propuesta académica tiene como propósito la capacitación sobre los Contratos Administrativos de Obra Pública y de Participación Público Privada. Para ello, se analizan las distintas etapas de



formación y ejecución, las eventuales responsabilidades y sanciones ante el incumplimiento y las distintas posibilidades de financiamiento.

Comprende un estudio comparativo entre las leyes de Contrato de Obra Pública nacional N° 13.064 y local N° 6246 y la de Contratos de Participación Público Privada N° 27.328.

PROGRAMA

▪ Introducción al marco general de los contratos de infraestructura en Argentina. Obra Pública, ley 13.064, Concesión de obra Pública, Ley 17.520, y PPP, Ley 27.328.	3 horas
▪ Concepto de obra pública. Contrato de obra pública. Sujeto. Objeto. Caracteres. Particularidades del Contrato de Concesión de obra pública.	3 horas
▪ Proyecto y presupuesto. Sistemas de ejecución. Procedimiento de selección. Formalización del contrato.	3 horas
▪ Ejecución de las obras. Replanteo. Plazos. Interpretación y responsabilidad del proyecto. Subcontratación y cesión del contrato. Sanciones.	3 horas
▪ Prerrogativas del Estado en la obra pública. Derechos del contratista.	3 horas
▪ Ecuación económica financiera del contrato de obra pública. Pagos de las obras. Redeterminación de precios. Ruptura del equilibrio económico, causales y consecuencias.	3 horas
▪ Terminación del contrato de obra pública. Recepción. Extinción.	3 horas
▪ Procedimiento de formación de los contratos PPP. Trámite. Organismos intervinientes. Unidad de PPP. Dictamen del art. 13 de la ley 27.328.	3 horas
▪ Contrato PPP. Contenido obligatorio (art. 9 Ley 27.328).	3 horas
▪ Matriz de riesgo.	3 horas
▪ Ejecución de los contratos de PPP. Prerrogativas y garantías. Ecuación económica financiera del contrato.	3 horas
▪ Estructuración de financiamiento de los contratos de PPP. Repago. Fideicomiso PPP. Garantías.	3 horas
▪ Terminación de los contratos de PPP	3 horas
▪ Contrato de PPP en la Ciudad de Buenos Aires. Proyectos.	3 horas
▪ Carga horaria total: 83 horas. 43 horas presenciales y 40 horas no presenciales, complementarias de elaboración de documentos de la contratación.	



CLAUSTRO DE PROFESORES

AZZARRI, Juan Cruz
BARRA, Rodolfo
CABALLERO, Alejandra
CANOSA, Armando
CASSAGNE, Ezequiel
DARMANDRAIL, Tomás

DRUETTA, Ricardo
FLORES, Álvaro
GOROSTEGUI, Beltrán
GUIRIDLIAN LAROSA, Javier
LEFFLER, Daniel Mauricio
MURATORIO, Jorge

PERRINO, Pablo
RODRÍGUEZ, María José
STUPENENGO, Juan Antonio
VILLAMIL, Ezequiel
YMAZ VIDELA, Esteban

Cupos para instituciones solicitantes. Actividad no arancelada.

Carga horaria: 83 horas; 43 h presenciales y 40 h no presenciales (destinadas a la elaboración de documentos de la contratación).

Día de cursada: lunes.

Horario: 15:00 a 18:00 h.

2

PROGRAMA DE DIPLOMATURA SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INGRESOS PÚBLICOS LOCAL Y FEDERAL

(Aprobado por Resolución N.º 161-PG-2015 y Resolución N.º 2017-148-PG)

DIRECCIÓN ACADÉMICA



Juan Pablo Bayle
Dirección académica



Harry Lionel Schurig
Dirección académica

Comité Académico

Juan Carlos CASSAGNE
Antonio PAZ
Juan Carlos PÉREZ
COLMAN

Preinscripción: ¡CLIC AQUÍ!



Inicio: martes 27 de septiembre de 2022

Horario: 14:00 a 18:00 h.

Destinatarios: abogados y contadores que cumplan funciones en el ámbito del sector público.

OBJETIVOS

El constante desarrollo y evolución del campo económico y jurídico, ha impulsado la creación de esta Diplomatura sobre el Régimen de los Ingresos Públicos, Local y Fede



ral, en el ámbito de la CABA, como Carrera de Estado de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de enriquecer la formación y la reflexión académica, en el campo de los ingresos públicos, y especialmente en el de la tributación, de los profesionales en Derecho principalmente, aunque también de los profesionales en Ciencias Económicas, que se desempeñan en el ámbito de la CABA.

Para ello, se busca contribuir a la formación académica y profesional, proveyendo los principios teóricos que permitan una comprensión de la complejidad del sistema tributario y de los distintos actores y elementos jurídicos y económicos integrantes del fenómeno tributario.

PROGRAMA DE DIPLOMATURA SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INGRESOS PÚBLICOS

DURACIÓN (156 horas) ASIGNATURAS

1. Finanzas Públicas y Derecho Financiero

- Las Finanzas Públicas. Aspectos jurídicos, económicos, políticos y contables.
- El Derecho Financiero.
- Ingresos y gastos públicos. El presupuesto.

2. Derecho Constitucional tributario

- Principios jurídicos de la tributación. Garantías de los contribuyentes. Principios de reserva de ley, capacidad contributiva, igualdad, razonabilidad, no confiscación, progresividad, defensa en juicio, etc.

3. Federalismo fiscal

- Potestades tributarias de la Nación, de las provincias, de la CABA y de los municipios.
- El sistema de coparticipación federal.

4. Derecho Tributario Sustantivo

- Relación jurídica tributaria. Hecho imponible. Elementos. Sujetos. Obligación Tributaria.
- Interpretación de la norma tributaria.
- Demás obligaciones conexas con la tributaria: anticipos, retenciones, percepciones.
- Deberes de colaboración.



5. Procedimiento administrativo tributario

- Principios que rigen el procedimiento administrativo en general
 - Peculiaridades del procedimiento tributario. Potestades de la Administración tributaria. Verificación y fiscalización.
 - Determinación de oficio y sus impugnaciones administrativas. Agotamiento de la vía.
-

6. Derecho Procesal Tributario

- Impugnación judicial de la actuación de la Administración Tributaria.
 - Vías judiciales locales.
 - Cuestiones federales.
 - Recursos ante la CSJN.
-

7. Tributación local en la CABA

- Régimen tributario de la CABA. Código Fiscal
 - Impuesto sobre los Ingresos Brutos.
 - Impuesto de sellos.
 - Impuesto inmobiliario.
 - Impuesto automotor.
 - Otros impuestos.
 - Principales tasas y contribuciones.
-

8. Convenio Multilateral

- Aplicación del CM al impuesto sobre los ingresos brutos.
 - Régimen general y regímenes especiales.
 - Órganos de aplicación: Comisión Arbitral y Comisión Plenaria.
-

9. Impuestos Nacionales

- Impuesto a las ganancias. IVA. Impuestos Internos. Impuesto al patrimonio, créditos y débitos.
-

10. Derecho Penal Tributario

- Naturaleza del ilícito tributario. Teorías. Principios penales. Clasificación de los ilícitos. Régimen penal tributario nacional. Régimen infraccional local.
-



CLAUSTRO DE PROFESORES

AMENDOLA ARES, Noelia
APOSTOLIDIS, Federico Matías
ALURRALDE, Marina
AVERSA, Santiago
BAYLE, Juan Pablo
CACACE, Osvaldo
EZEYZA, Mariano
D'ALESSANDRO, Valeria
FOLCO, Carlos María
GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina

HÖRISH, Gisela
IGLESIAS, Mariano
IGNATIUK, Leandro
LAGUZZI, Eduardo Mario
LEMA, Rodrigo
LEVINIS, Pablo
LOMBARDO, María Fernanda
LUIS, Claudio
MALLMAN, Carolina
MANSILLA, Cristina

MARTÍN, Daniel
MATTAROLLO, Mariana
O'DONNELL, Agustina
PAMPLIEGA, Ignacio
PAZ, Antonio
SARRAMIDA, Maximiliano
SCHURIG, Harry
SOTO, Laura
VILLARRUEL, Gonzalo

3

PROGRAMA DE DIPLOMATURA SOBRE EMPLEO PÚBLICO CIVIL, FUERZAS POLICIALES Y RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, FEDERAL Y LOCAL

(Aprobado por Resolución N.º 2018-383-PG)

DIRECCIÓN ACADÉMICA



**Eduardo
SISCO**



**Nora
VIGNOLO**

Inicio: noviembre de 2022.

Preinscripción: ¡CLIC AQUÍ!



Destinatarios: profesionales que se desempeñan en el sector público nacional, local o provincial

OBJETIVOS

La propuesta académica tiene como propósito la capacitación sobre el conjunto articulado de normas que regulan el empleo público incluyendo, además de los marcos generales que rigen la actividad, el tratamiento de otros colectivos significativos como ser el del personal del sector de la Salud y el de las fuerzas policiales, tanto en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en el orden Federal. Asimismo, contempla la problemática de la responsabilidad de los funcionarios públicos,



en sus diversas facetas, disciplinaria, penal administrativa, patrimonial y por el desempeño y los resultados y el del control del acceso a la función pública, entre ellos de las personas con discapacidad.

También se focaliza en la organización del trabajo y en la dimensión ética de los comportamientos de los funcionarios y empleados públicos, incluyendo las situaciones relativas a la configuración de conflictos de intereses, actuales, potenciales o aparentes.

PROGRAMA

- Relación de empleo y carrera: Nación
- Relación de empleo y carrera: CABA
- Personal de la Policía Federal y Policía Metropolitana
- Carrera del personal de Salud: CABA y Nación
- Responsabilidad administrativa y patrimonial de los funcionarios públicos: CABA y Nación
- Responsabilidad disciplinaria: CABA y Nación
- Responsabilidad penal
- Responsabilidad por el desempeño
- Ética en el ejercicio de la función pública y conflictos de intereses
- Violencia laboral de género
- Control judicial del acceso al empleo. Personas con discapacidad: CABA y Nación
- Derecho colectivo de trabajo
- Organización del trabajo y estructuras

CLAUSTRO DE PROFESORES

Luis, ARNAUDO
Viviana, BONPLAND
Fernando, COMADIRA
Jorge Enrique, DE LA CRUZ
Alfredo, GUSMÁN

Miriam, IVANEGA
María Beatriz, LESCANO
Ignacio, PIÑERO
Juan Manuel, UGARTE
Eduardo SALAS

Gustavo SILVA TAMAYO
Gastón URREJOLA
Nora VIGNOLO
Laura ZUVANIC



¡La Escuela de Formación en Abogacía Pública los espera!



Informes

Escuela de Formación en Abogacía Pública
Procuración General de la Ciudad
www.buenosaires.gob.ar/procuracion
procuraciongeneral@buenosaires.gob.ar
horario de atención 9:00 a 16:00 h.



Escuela de Formación en Abogacía Pública

www.buenosaires.gob.ar/procuracion



NOVEDADES DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD LA VALIOSA EXPERIENCIA DE LA ONU



Dres. Madoda Ntaka, asesor; Gabriel M. Astarloa, Procurador General de la Ciudad; Nora Luzi, Directora del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y Karina Carpintero, coordinadora.

El pasado 18 de julio el Procurador General de la Ciudad, Dr. Gabriel M. Astarloa, acompañado por su asesor, Dr. Madoda Ntaka, mantuvo una reunión con la Directora del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Nora Luzi y Karina Carpintero, coordinadora, en las dependencias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El encuentro responde a la necesidad de tender puentes de interacción con las agencias internacionales que tienden a fortalecer las iniciativas y acciones vinculadas al acceso a justicia mediante la provisión del servicio jurídico gratuito, ello en el marco del Objetivo Sostenible (ODS) 16 el cual aspira a: "Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles".

Creemos que la provisión del servicio jurídico gratuito configura un eje medular para el logro de dichos objetivos. Alcanzar un efectivo acceso a Justicia por parte de todos los integrantes de la comunidad constituye un imperativo que como servidores públicos en la materia no podemos soslayar.

La provisión del servicio jurídico gratuito presenta en su faz instrumental los esfuerzos en

lograr el empoderamiento de las personas en situación de vulnerabilidad social y económica.

Para ello, es imprescindible establecer puentes de interacción entre Estado y demás organismos nacionales e internacionales, tanto de la órbita estatal como de la sociedad civil, desde una visión integral permitiéndonos acercar al paradigma del ejercicio de los derechos consagrados en la Carta Fundamental y en las convenciones internacionales adoptadas en el marco de las Naciones Unidas.

Por ello, nuestra visita al PNUD tiene como objetivo coordinar y articular nuevos espacios desde los cuales intentaremos impulsar iniciativas mancomunadas que apunten al cumplimiento de los preceptos aquí esbozados.





INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CABA EN LAS REDES SOCIALES

¡Los invitamos a seguir las noticias institucionales y académicas de la Casa en las redes sociales!



Página Web de la Procuración General

Ingresar ¡Clic aquí!



Biblioteca Digital. Jurisprudencia Administrativa de la PG CABA

Ingresar ¡Clic aquí!



Biblioteca. Libros en formato físico

Ingresar ¡Clic aquí!



Servicios Jurídicos Gratuitos de la PG CABA

Ingresar ¡Clic aquí!



Subastas de Inmuebles de la Ciudad de Buenos Aires

Ingresar ¡Clic aquí!



**NOTICIAS DE INTERÉS GENERAL****PRESENTACIÓN DEL LIBRO "RÉGIMEN MIGRATORIO Y DE CIUDADANÍA ARGENTINO"**

Compartimos con nuestros lectores la publicación online del libro “Régimen migratorio y de ciudadanía argentino. Procedimiento administrativo y proceso judicial” coordinado por la doctora María Florencia Zicavo y, como autores de la obra, los doctores Luis Alejandro Guasti, Vanesa Contreras Molina y Carolina Dimarco.

Cabe mencionar que la doctora Vanesa Contreras Molina es egresada del Post-postgrado en Abogacía Pública, Federal y Local que dicta la Escuela de Formación en Abogacía Pública de la Procuración General de la Ciudad.

En esta instancia la obra está disponible en modo virtual. Se espera su versión impresa para el mes de septiembre.

SINOPSIS

Esta obra es sumamente útil para las personas migrantes y sus familiares, los abogados, la Administración Pública, el Poder Judicial y el Ministerio Público de la Defensa, ya que contiene una explicación sucinta, clara y detallada de todo el régimen migratorio argentino y de ciudadanía.

Ayuda de esta manera a saber cuál es la situación de las personas migrantes al ingresar al país, sus derechos y cómo hacerlos operativos de acuerdo con el régimen vigente y la jurisprudencia aplicada. También refiere al derecho comparado y enfatiza en la jerarquía constitucional del derecho humano a migrar.

En las páginas de este trabajo se podrán encontrar explicaciones, comentarios, datos y jurispru-



dencia sobre las distintas circunstancias legales que puede atravesar una persona migrante relativas a residencias, impedimentos, cancelación de residencias, dispensas, expulsiones del territorio nacional, recursos ante distintas medidas dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones, regímenes de la retención y del extrañamiento, multas, ciudadanía y todo lo atinente para resolver la situación legal en concreto de una persona migrante.

El mismo facilitará a su lector a entender cómo funciona el derecho migratorio argentino desde el primer ingreso de la persona migrante al territorio nacional, pasando por todo el paraguas normativo aplicable, su régimen legal y administrativo de admisión y permanencia como su defensa ante órdenes de expulsión dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones. Además, efectúa un pormenorizado análisis del régimen de multas por contratación ilegal de personas migrantes, ya sea para trabajo o por alojamiento.

Sus autores vienen de distintos ámbitos del derecho: la Justicia, el ejercicio independiente de la profesión y la Administración Pública, dando una visión amplia y holística del fenómeno migratorio. Todos, además, se encuentran especializados en este derecho.

De esta manera, el lector encontrará en sus páginas estudios del fenómeno migratorio con un detalle profundo, pero al mismo tiempo una mirada práctica para todo tipo de lector.

Cabe hacer una mención especial a la gran dedicación de sus autores que, con extensa experiencia en la cuestión migratoria, tanto profesional como educativa, unieron sus esfuerzos para compilar la legislación que incumbe a la materia, explicar sus orígenes, analizar su recepción e impacto internacional en el marco del derecho humano a migrar, así como también brindar una completa enunciación de la normativa interna con sus distintas y diversas reformas. Además, puede vislumbrarse en la obra una verdadera recopilación jurisprudencial actualizada, lo que, sumado a la doctrina, brindan un panorama completo para comprender el derecho migratorio actual.

Esta obra está dedicada a todo aquel que le interesa esta rama del derecho público, que en los últimos años fue tan trascendente, a las personas migrantes a efectos de que conozcan sus derechos y sepan cómo defenderlos, y a quienes quieran dedicarse a la defensa y asesoramiento legal de las personas migrantes, a los operadores de la administración pública y del Poder Judicial de la Nación. A todos aquellos que hagan uso de esta obra, mucha suerte y adelante.

Descargar Índice: **CLIC AQUÍ**





CONGRESOS, CONFERENCIAS, CURSOS, JORNADAS, PRESENTACIONES DE LIBROS, SEMINARIOS Y TALLERES

BASES REPUBLICANAS. CICLO DE CHARLAS

PLANTEOS, PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN MATERIA DE GÉNERO

CICLO DE CHARLAS : **BASES REPUBLICANAS**

PLANTEOS, PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN MATERIA DE GÉNERO"

EXPOSITORES

 **Marcela I. Basterra**
Doctora en Derecho (UBA), Prof. Titular de Derecho Constitucional (UBA y UCES)

 **Jorge Alejandro Amaya**
Posdoctoral en Derecho (UBA), Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional

 **MODERA**
Valeria Viola
Presidenta de la Asociación Civil Bases Republicanas

Jueves 18/8. 18.00hs Centro Cultural Mariano Moreno. Moreno 431. CABA.

Días: 18 y 25 de agosto de 2022

Horario: 18:00 a 19:30 h

Modalidad: virtual

Inscripción: **CLIC AQUÍ**



CICLO DE CHARLAS : **BASES REPUBLICANAS**

PLANTEOS, PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN MATERIA DE GÉNERO"

EXPOSITORES

 **Guadalupe Tagliaferri.**
Senadora Nacional por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

 **María Sofía Sagués**
Doctora en Derecho (UCA), Prof. Titular de Derecho Constitucional (UCA) y Adjunta (UBA)

 **MODERA**
Valeria Viola
Presidenta de la Asociación Civil Bases Republicanas

Jueves 25/8. 18.00hs Centro Cultural Mariano Moreno. Moreno 431. CABA.



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL



Organizado por la Universidade Da Coruña

Días: del 19 de enero al 23 de marzo 2023

Horario: jueves de 16:00 a 20:00 h (hora española)

Modalidad: online

Duración: 40 horas

Información: alberta.lorenzo.aspres@udc.es

Preinscripción y matrícula:

- **Preinscripción:** desde septiembre 2022 al 1 de enero de 2023
- **Matrícula:** desde octubre de 2022 al 15 de enero de 2023

El objetivo de este curso es profundizar en temas de Derecho Administrativo Global, y está destinado a cualquier persona con interés en el tema, con preferencia de los alumnos con titulación en Derecho y/o Ciencias Sociales.

El curso será impartido por académicos especialistas en cada una de las materias, contando igualmente con juristas de reconocido prestigio y competencia a nivel internacional.

Programa: **CLIC AQUÍ**





INFORMACIÓN JURÍDICA

1. DICTÁMENES DE LA CASA

AYUDAS PÚBLICAS

A) Subsidios.

a.1.) Ex- Combatientes Héroe de la Guerra de Malvinas

Referencia: EX-2022-04476186-GCABA-DGAI

IF-2022-24120435-GCABA-DGAIP 4 de julio de 2022

La Ley N° 1.075 (texto consolidado por Ley N° 6.347) establece en su artículo 4° que *"En aquellos casos en que el beneficiario hubiese fallecido, el subsidio será asignado a sus derechohabientes en el siguiente orden: a) El cónyuge o conviviente con dos (2) años de convivencia mínima, previo al fallecimiento del beneficiario..."*.

Por su parte, el Decreto N° 90/GCABA/04, dispuso en su artículo 4 inciso b) la documentación que deberán presentar *"En el caso particular de los derechohabientes enunciados en el inciso a) del artículo 4° de la Ley N° 1.075, copia certificada de la partida de matrimonio extendida por el organismo correspondiente o información sumaria de convivencia, con un mínimo de dos (2) años inmediatamente anteriores al fallecimiento."*

Asimismo, del Artículo N° 7 del Decreto N° 90/GCABA/2004 surge que *"La autoridad de aplicación deberá constatar la acreditación de todos los recaudos previstos en la Ley N° 1075 y la presente reglamentación.... Completado el trámite de control y verificación, la autoridad de aplicación remitirá las actuaciones correspondientes a la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para su intervención. Dictaminado... la Subsecretaría... dictará el correspondiente acto administrativo que otorgue o deniegue la solicitud.... En el caso de otorgamiento del subsidio, éste comenzará a devengarse a partir del primer día del mes siguiente en que se dicte el respectivo acto administrativo, siendo retroactivo a la fecha de iniciación del trámite"*.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) Emergencia sanitaria

a.1.) Ejecución del contrato



Referencia: E.E. N° 28.781.214-SSASS-2020.
IF-2022-24450297-GCABA-PG 5 de julio de 2022

El análisis acerca de la suscripción del acto administrativo que aprueba la Adenda y acto administrativo que convalida la readecuación contractual y la prórroga del contrato, de DOS (2) años, a partir del 01/07/2022, con la posibilidad de prorrogarse por un plazo de SEIS (6) meses adicionales, a conformidad de las partes, del servicio prestado por ORGANIZACIÓN COURIER ARGENTINA S.A. (OCASA), en el marco de la Licitación Pública N° 401-0193-LPU18, debe ser efectuado en el marco de la Ley N° 6.507, que por el art. 14° prorroga la declaración de emergencia de la Situación Económica y Financiera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires efectuada por la Ley N° 6301, hasta el 31 de diciembre de 2022.

Sobre el particular, asimismo, el artículo 14 de la Ley N° 6.384 facultó al Poder Ejecutivo " *Facúltase a los sujetos mencionados en el artículo 2° de la Ley 6301, y en el marco de sus competencias, a disponer la revisión de la totalidad de los procesos que se encuentren en trámite o en curso de ejecución referentes a compras y contrataciones de bienes, de servicios, de suministros, de obra pública, de concesiones y permisos, celebrados hasta el 31 de diciembre de 2022. Las facultades a las que se refiere el párrafo precedente implican la posibilidad de suspender, resolver, revocar, rescindir, o modificar las condiciones esenciales de las contrataciones en cuestión y en virtud de razones de oportunidad, mérito o conveniencia, siempre que ello resulte financiera o económicamente más conveniente para el interés público, previo dictamen de la Procuración General de la Ciudad (...)* (...)".

Corresponde a la autoridad competente, el análisis de la excepcionalidad que justifica una decisión de tal especie habiendo en el caso, ponderado las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, siendo procedente siempre que ello resulte financiera o económicamente más conveniente para el interés público.

B) Incumplimiento contractual por parte del cocontratante
b.1.) Caso fortuito o fuerza mayor

Referencia: E. E. 19.550.084/SSTES/2022.
IF-2022-24063042-GCABA-DGREYCO 1° de julio de 2022

El Libro Tercero "Derechos Personales" del Título V "Otras fuentes de las obligaciones", artículo 1.733, del Código Civil y Comercial de la Nación aplicable analógicamente al presente caso, determina que: "*Artículo 1730.- Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos*".



La doctrina tiene dicho que *"Los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor son los siguientes: 1) que el hecho sea "imprevisible", es decir, que supere la aptitud normal de previsión que es dable exigir al deudor, en función de sus condiciones personales y la naturaleza de la obligación; 2) el hecho ha de ser "inevitable", lo cual ocurre cuando el deudor sin culpa de su parte y enclavado en la circunstancia que le sea propia, haya sido impotente para impedir el hecho que obsta al cumplimiento de la obligación; 3) que el hecho sea "ajeno al deudor", de modo tal que no hay caso fortuito si el hecho que obsta al cumplimiento se relaciona con la persona del deudor, ya que habría culpa y no caso fortuito si el deudor crease con su propia actividad el hecho obstativo del cumplimiento de la obligación; 4) el hecho debe ser "actual", es decir, ha de ocurrir al tiempo en que correspondía cumplirse la obligación; 5) el impedimento en la ejecución de la obligación ha de acontecer con "posterioridad" a la constitución de la misma; y 6) el obstáculo debe ser absoluto, de donde se sigue que la mera dificultad para el cumplimiento no exime de responsabilidad al deudor; es necesario que se configure una verdadera imposibilidad. Si esta es transitoria, el deudor sólo se eximirá de los daños y perjuicios moratorios"* ("Código Civil - Comentado y Anotado", Director: Santos Cifuentes, Coordinador: Fernando A. Sagarna, Buenos Aires, Editorial LA LEY, 2003, T. I, pág. 380).

Asimismo, los autores destacaron que *"Caso fortuito o fuerza mayor - Efectos: El deudor queda eximido tanto de cumplir su obligación como de pagar daños e intereses por la inejecución; y si la prestación solo se hace imposible parcialmente, el deudor solo se libera parcialmente. Es claro que si se trata de "obligaciones recíprocas", el deudor exento de responsabilidad por el incumplimiento de su obligación por caso fortuito, pierde el derecho a la contraprestación, y si ya la había recibido deberá devolverla; y si el incumplimiento es parcial deberá disminuirse proporcionalmente la contraprestación. Además, si el acontecimiento de fuerza mayor no crea sino una imposibilidad temporaria de cumplir la obligación, el deudor deberá ejecutarla enseguida que cese la imposibilidad"* ("Código Civil - Comentado y Anotado", Director: Santos Cifuentes, Coordinador: Fernando A. Sagarna, Buenos Aires, Editorial LA LEY, 2003, T. I, pág. 380).

A lo que se ha agregado que: *"El caso fortuito o la fuerza mayor constituye otra forma de extinción de los contratos administrativos. Consiste en un acontecimiento imprevisto o imprevisible, sobreviniente a la celebración del contrato, ajeno a la persona y voluntad de los contratantes, que al imposibilitar su cumplimiento, total o parcialmente, libera de toda responsabilidad a quien lo invoca"* (Miguel Ángel Berçaitz, "Teoría General de los Contratos Administrativos", Buenos Aires, Editorial Depalma, 1980, págs. 577/578).

El Libro Tercero, Título V, artículos 1.794 y 1.795, del precitado Código Civil y Comercial de la Nación establecen que: *"Artículo 1794.- Caracterización.- Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien deter-*



minado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda". "Artículo 1795.- Improcedencia de la acción. La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido".

C) Enriquecimiento sin causa

c.1.) Generalidades

Referencia: E. E. 19.550.084/SSTES/2022.

IF-2022-24063042-GCABA-DGREYCO 1º de julio de 2022

La doctrina señaló que *"Enriquecimiento sin causa es el incremento del patrimonio de alguien en detrimento del patrimonio de otros sin que, para supeditar tal evento, exista una causa jurídicamente idónea. Es perfectamente aceptado que su proscripción constituye un "principio general del Derecho". Así, si alguien se enriquece sin causa jurídica justa, en perjuicio de otra persona, cabe la acción en pro de esta última para resarcirse de la correlativa disminución patrimonial, dentro de los límites del enriquecimiento producido. Anotan su cabida contra la Administración cuando ésta reconozca, ya sea explícita o implícitamente por usufructuar la actividad o por la incorporación del producto de ella, o por haberla utilizado para sus fines propios, la utilidad del trabajo o de la obra efectuada por otros, con su sacrificio en pro de ella"* (Celso Antonio Bandeira de Mello, "El principio del enriquecimiento sin causa en el contrato administrativo", en "La Contratación Pública", Dirección: Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2006, T. II, págs. 882/884).

Por otra parte, se ha señalado que: *"Como condiciones de su aplicación, se han reportado las siguientes: Que el demandado efectivamente se haya enriquecido, que haya extraído un provecho del comportamiento del empobrecido. Que a dicho enriquecimiento haya correspondido un empobrecimiento del actor de la acción, estableciéndose la relación entre estos dos fenómenos de forma cierta. Que el enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento hayan sido sin causa, ya que si existiera un título jurídico justificativo del enriquecimiento no correspondería la acción. Que la acción de enriquecimiento sin causa presente un carácter subsidiario, es decir, que el autor carezca de otra vía propia para fundamentar su pretensión. Más aún, precisa que las obras efectuadas "deben haber sido útiles a la Administración y con su consentimiento, aunque fuera tácito"* (Celso Antonio Bandeira de Mello, ob. cit. pág. 886).

D) Procedimiento de selección

d.1.) Licitación pública

d.1.1.) Excepciones a la licitación pública

d.1.1.1.) Generalidades

Referencia: EE N° 7.705.033/DGEGE/22.-

IF-2022-25991327-GCABA-DGREYCO 18 de julio de 2022



Las excepciones a la licitación pública se caracterizan por estar expresamente contempladas, ser de interpretación restrictiva, y obligar a la Administración a justificar su procedencia.

Entre los presupuestos que la regulación normativa exige para que proceda aquella excepción, el inciso "4)" del art. 28 de la Ley N° 2.095, prevé expresamente: *"... Cuando se trate de obras, bienes o servicios, científicos, técnicos, tecnológicos, profesionales o artísticos, cuya ejecución solo puede ser confiada a empresas, personas o artistas especializados, o de reconocida capacidad o experiencia, independientemente de la personería que revistan"*.

El inc. "4)" del art. 28 del Anexo I del Decreto Reglamentario N° 74/GCBA/2021, establece, en su parte pertinente, que: *"... a) Las actuaciones se inician con el pedido efectuado a la Unidad Operativa de Adquisiciones por la repartición solicitante donde consten las cantidades y características de los bienes o servicios (dentro los cuales podrán incorporarse los servicios básicos) a los que se refiera la prestación, en el cual se fundamenta la procedencia del encuadre legal de la contratación, acompañando los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica, tecnológica, profesional o artística de las empresas, personas o artistas a quienes se propone encomendar la ejecución de la prestación. b) Debe incorporarse la correspondiente afectación preventiva del gasto. c) La autoridad competente emite el acto administrativo de autorización de la contratación y aprueba el Pliego de Bases y Condiciones Particulares. d) La Unidad Operativa de Adquisiciones efectúa la/s invitación/es a cotizar, por cualquier medio electrónico con un mínimo tres (3) días de antelación a la fecha límite fijada para la recepción de las propuestas. e) La Unidad Operativa de Adquisiciones difunde la contratación en el Portal Buenos Aires Compras (www.buenosairescompras.gob.ar), a partir del día en que se cursen las invitaciones a cotizar y con el mínimo de antelación previsto en el apartado d). f) Podrá prescindirse del acto de apertura de ofertas, de la confección del cuadro comparativo de ofertas y de la intervención de la Comisión de Evaluación de Ofertas, en cuyo caso la Unidad Operativa de Adquisiciones debe verificar que la/s oferta/s cumpla/n con los requisitos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones y es la encargada de intimar al/los oferente/s a subsanar errores u omisiones. g) La Unidad Operativa de Adquisiciones emite un informe, por el cual recomienda sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento. En los casos en los que no hubiera intervenido la Comisión de Evaluación de Ofertas, previo a este informe, la repartición solicitante debe fundamentar técnicamente la recomendación propiciada. h) La autoridad competente emite el acto administrativo por el que se concluye el procedimiento. i) Las posteriores gestiones continúan de acuerdo con lo establecido en el Título Sexto "PROCEDIMIENTO BÁSICO" de la ley".*

E) Previsión presupuestaria

Referencia: EE N° 27.083.454-SECTOP-2022.-

IF-2022-27203876-GCABA-PG 28 de julio de 2022



Es condición para el acto que apruebe la adjudicación del contrato la previa agregación de la previsión presupuestaria pertinente.

DERECHO NOTARIAL

A) Registro Notarial

a.1.) Titularidad

Referencia: EX 22641934/GCABA-DGJRYM/2022

IF-2022-24310038-GCABA-DGEMPP 5 de julio de 2022

Si quien pretende acceder a la titularidad de un registro notarial no se encuentra comprendido en ninguna de las inhabilidades que enumera el artículo 16 de la Ley D - N° 404, cumple con lo establecido en los artículos 34 y 35 de aquella, y se hubiere cumplido con lo normado por el artículo 15 de la reglamentación aprobada como Anexo del Decreto N° 1.624, no existe óbice jurídico para que el Poder Ejecutivo lo designe como titular del Registro Notarial.

DICTAMEN JURÍDICO

A) Alcance

Referencia: EX-2021-32297304- -GCABA-DGCEME.

IF-2022-24134162-GCABA-DGAIP 4 de julio de 2022

Referencia: EX-2021-39389911- -GCABA-DGCEME.

IF-2022-24920707-GCABA-PGAIIYEP 8 de julio de 2022

Corresponde reiterar que, tal como lo manifestara la Procuración del Tesoro de la Nación, los asesoramientos de este Órgano de la Constitución sólo "...comprenden el análisis jurídico primario de la situación planteada que en modo alguno abarcan ni pueden abarcar aspectos vinculados con cuestiones técnicas o de oportunidad o conveniencia de las medidas adoptadas. El asesoramiento (...) se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas y no trata aspectos técnicos, ni se refiere a razones de oportunidad política, por ser ajenos a la competencia (...) asignada (conf. Dict. 256:5; 257:58, 328)". (PTN Dictámenes 272:157).

Referencia: E.E. N° 13.375.641-SECDU-2021.-

IF-2022-24641799-GCABA-PG 6 de julio de 2022

La opinión de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ciñe al aspecto jurídico de la consulta, quedando fuera de su ámbito las cuestiones técnicas, las de oportunidad, mérito y conveniencia, y las referidas a la compensación que se fija en los términos del art. 10.9 del Código Urbanístico.



Esta Procuración General no entra a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra circunscripta al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia.

La conveniencia de suscribir el instrumento que en proyecto se trae a consideración, atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, propias de la autoridad competente para decidir, que excede el marco de la incumbencia exclusivamente jurídica de esta Procuración General. Tampoco compete a este organismo asesor expedirse sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales.

Referencia: E. E. 19.550.084/SSTES/2022.

IF-2022-24063042-GCABA-DGREYCO 1º de julio de 2022

Este Organismo de la Constitución no se expide sobre cuestiones técnicas, numéricas ni de oportunidad, mérito y conveniencia, por ser ajenas a su competencia funcional estrictamente legal, las cuales deberán ser tomadas en cuenta sobre la base de los informes efectuados por las reparticiones con competencia técnica y especial en la materia, en tanto y en cuanto tales informes no evidencien arbitrariedad manifiesta, ni aparezcan elementos de juicio de los obrados que destruya su valor.

Referencia: E.E. Nº 7.092.770-DGCONC-2014

IF-2022-09364412-GCABA-PG 7 de marzo de 2022

La opinión de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habrá de vertirse en el presente dictamen sólo se circunscribe a las cuestiones de índole jurídica que pudieran estar involucrados en los presentes obrados, quedando excluido del análisis por parte de este organismo de asesoramiento jurídico, todas aquellas razones vinculadas y/o que versen sobre cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, así como también respecto de los montos y los guarismos que pudieran presentarse en los obrados de la referencia; ello por tratarse de situaciones que no se encuentran dentro de la esfera de la competencia que legalmente tiene asignada esta Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Referencia: E.E. Nº 28.781.214-SSASS-2020.

IF-2022-24450297-GCABA-PG 5 de julio de 2022

Referencia: EX Nº 21.571.421-DGCOYP-2021.-

IF-2022-24276474-GCABA-PG 4 de julio de 2022

Referencia: E.E. Nº 19.526.879/MSGC/2022

IF-2022-24867948-GCABA-DGREYCO 8 de julio de 2022



La opinión de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ciñe al aspecto jurídico de la consulta, quedando fuera de su ámbito las cuestiones referidas a precios y otros guarismos, las de índole técnica y las de oportunidad, mérito y conveniencia, por resultar ajenas a la competencia de este organismo asesor.

Referencia: EE N° 7.705.033/DGEGE/22.-

IF-2022-25991327-GCABA-DGREYCO 18 de julio de 2022

Referencia: EE N° 27.083.454-SECTOP-2022.-

IF-2022-27203876-GCABA-PG 28 de julio de 2022

La opinión de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se limita exclusivamente al aspecto jurídico de la consulta, quedando fuera de su ámbito toda cuestión referida a los precios o al importe al que asciende la presente contratación, por no ser ello competencia de este organismo de asesoramiento jurídico.

Referencia: EX-2022-04476186-GCABA-DGAI

IF-2022-24120435-GCABA-DGAIP 4 de julio de 2022

Referencia: EX-2021-32297304- -GCABA-DGCEME.

IF-2022-24134162-GCABA-DGAIP 4 de julio de 2022

Referencia: EX-2021-39389911- -GCABA-DGCEME.

IF-2022-24920707-GCABA-PGAAYEP 8 de julio de 2022

Referencia: E.E. N° 28992167-DGGPP-2018

IF-2022-26926683-GCABA-DGAIP 26 de julio de 2022

La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se expide en cada caso puntual, emitiendo opinión legal en base al análisis de los elementos que obran agregados a los actuados en que se le formula la pertinente consulta y que resulten indispensables a los fines de la emisión de la opinión jurídica requerida, ya que cada una de ellas, aun cuando puedan ser consideradas similares, pueden dar lugar a soluciones jurídicas diversas.

De igual modo, se señala que el estudio que se efectuará debe ser interpretado en el cauce de la competencia natural de esta Procuración General, es decir desde la perspectiva de un órgano de control de legalidad, razón por la cual, todas las cuestiones técnicas, guarismos y/o cifras y/o cálculos, que pudieran plantearse deberán ser analizadas y resueltas por los organismos del Gobierno de la Ciudad, que al efecto resulten competentes.



Idéntico tenor recibe el análisis de las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia que hacen a la decisión de gobierno.

B) Informes Técnicos

b.1.) Valor Probatorio

Referencia: EX N° 21.571.421-DGCOYP-2021.-

IF-2022-24276474-GCABA-PG 4 de julio de 2022

Referencia: E.E. N° 28992167-DGGPP-2018

IF-2022-26926683-GCABA-DGAIP 26 de julio de 2022

Los informes técnicos merecen plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor. La ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad a los informes de los especialistas en la materia, sin que este Organismo entre a considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por ser ello materia ajena a su competencia estrictamente jurídica (ver Dictámenes N°169:199; 200:116 de la Procuración del Tesoro de la Nación).

C) Carácter no vinculante

Referencia: EE. 06170607/GCABA-COMUNA12/2020

IF-2022-25816870-GCABA-PGAAYEP 15 de julio de 2022

En virtud de lo establecido por el artículo 12 de la Ley N°1.218 (BOCBA 1.850), si la autoridad competente decide apartarse de lo aconsejado en el presente dictamen, debe explicitar en los considerandos del acto administrativo las razones de hecho y de derecho que fundamenten dicho apartamiento.

DOMINIO PÚBLICO

A) Cementerios de la CABA

Referencia: EX-2021-39389911- -GCABA-DGCEME.

IF-2022-24920707-GCABA-PGAAYEP 8 de julio de 2022

La doctrina vigente en la materia, que en palabras del Dr. Miguel A. Marienhoff señala "*...los sepulcros...son propiedades regidas por el derecho público administrativo, con todas sus consecuencias. No son propiedades de derecho civil. De ello síguese que el contenido de esa propiedad no está regido, disciplinado, ni determinado por el derecho civil sino por el derecho administrativo, y en primer término por el texto mismo de la concesión y de las leyes que la rigen. La solución de cualquier problema que se suscite respecto de los sepulcros, ha de buscarse*



a través de las normas y principios del derecho administrativo..." (Tratado de Dominio Público, Libro 2º - Cap. II - Pág. 520- párrafo 2º).

Es, por consiguiente, el derecho administrativo el que señala el camino para interpretar la cuestión, siendo aplicable la Ley N° 4.977 (texto consolidado por Ley N° 6.347), sin dejar de lado las normas constitucionales que establecen en cabeza del Sr. Jefe de Gobierno el ejercicio del poder de policía con arreglo a las políticas públicas establecidas por la Legislatura local, a través de la norma en cita.

B) Mausoleo del Ing. Jorge Alejandro Newbery

Referencia: EX-2021-39389911- -GCABA-DGCEME.

IF-2022-24920707-GCABA-PGAIIYEP 8 de julio de 2022

La Ordenanza N° 5.414/1933 sancionada con fecha 28/12/1933 (modificada por la Ordenanza N° 28.367/1973 del 30/10/1973), el Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires destinó el lote de que se trata, para que la Comisión de Homenaje a Don Jorge Newbery levantara en allí el Mausoleo que guarda sus restos y los de su hijo, dejándose expresamente establecido que "*permanecerá bajo custodia de la Municipalidad*" (artículo 2º de la primera ordenanza, sin modificaciones posteriores).

En aquella época las normas para el uso y ocupación de los diversos Cementerios de la Ciudad estaban contenidas en la Ordenanza N° 17.225/1960, que fue derogada por la Ordenanza N° 27.590/73 -publicada en el Boletín Municipal N° 14.537 del 14/05/1973-.

Este cuerpo normativo, preveía que las nuevas concesiones de terrenos para bóvedas o panteones serían otorgadas mediante subasta pública cuando lo estableciera el Departamento Ejecutivo, el que también fijaría las bases, todo ello previa aprobación del Honorable Concejo Deliberante. Es decir, intervenían el Poder Administrador y el Poder Legislativo, tratándose de un acto conjunto.

Asimismo, establecía la obligatoriedad de la inscripción actualizada en el Registro de Concesiones, de toda titularidad de concesiones para bóvedas por más de 30 años, a cuyo efecto se debía acreditar en forma legal los derechos a la misma.

No es ocioso destacar que, en dicho contexto regulatorio, el Honorable Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la Ordenanza N° 28.367/1973, modificatoria de la N° 5.414/1933, mantuvo la redacción del artículo 2º de la misma, que culmina señalando que el mausoleo "*permanecerá bajo custodia de la Municipalidad*".

Con el paso del tiempo, y por efecto del artículo 129 de la Constitución Nacional, sancionado el Estatuto Organizativo, o la llamada Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se prevé en su artículo 7º que "*El Estado de la*



Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y del Estado Nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional y de la ley de garantía de los intereses del Estado Federal, como toda otra que se le transfiera en el futuro".

Entonces, actualmente, el terreno destinado en 1.933 para que la Comisión de Homenaje a Don Jorge Newbery construya el Mausoleo, de dominio público de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a partir de la sanción de la Constitución de 1.996, subsiste en el mismo carácter respecto a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 7 CCABA) y, por lo tanto continúa bajo su custodia. Cabe mencionar que tal condición lo es, por vigencia de Ordenanzas emanadas del cuerpo legislativo de entonces, cuyas competencias y facultades hoy se encuentran en cabeza de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Posteriormente, por conducto del artículo 1º de la Ley Nº 2.086 (texto consolidado por Ley Nº 6.347), dicho monumento fue declarado Conjunto o Grupo de Construcciones, que conforma el Patrimonio Cultural de esta Ciudad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4, inciso c) de la Ley Nº 1.227 (texto consolidado por Ley Nº 6.347) que otorga marco legal para la investigación, preservación, salvaguarda, protección, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tal contexto normativo, fue designada la Secretaría de Cultura (hoy Ministerio de Cultura) como Autoridad de Aplicación, a cargo de la ejecución de las acciones tendientes a la protección de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en todo el territorio de la CABA.

Así también, como órgano asesor permanente, se nombró a la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de esta Ciudad, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar asesoramiento a otras entidades que se consideraran pertinentes.

Conformando el terreno de la referencia el Patrimonio Cultural de la Ciudad, su enajenación, transferencia, modificación o destrucción total o parcial se encuentra condicionada a la previa intervención de la Secretaría de Cultura (hoy Ministerio de Cultura).

Esta última cartera en cita dictó la Resolución Nº 1.371/06, designando como órgano de aplicación de las incumbencias que emanan de la Ley Nº 1.227 (texto consolidado por Ley Nº 6.347) y de su reglamentación, a la Subsecretaría de Patrimonio Cultural.

En tal carácter la Subsecretaría mencionada dictó la Resolución Nº 6/2007, que establece el procedimiento para declarar o desafectar Bienes de Interés Cultural, con los alcances dados por el régimen instituido por la Ley Nº 1.227 (texto consolidado por Ley Nº 6.347) y su decreto reglamentario, Decreto Nº 312/GCABA/2006.



En el mismo orden de ideas, el actual régimen jurídico de policía mortuoria en la Ciudad de Buenos Aires, la Ley N° 4.977 (texto consolidado por Ley N° 6.347), enuncia los principios de política en la materia, y entre ellos señala el de realzar el valor patrimonial y cultural de las necrópolis citadinas, estableciendo las formas legales de otorgar concesiones de uso sobre los distintos tipos de construcciones que se encuentren en el ejido de los cementerios de dominio público estatal.

b.1.) Custodia

Referencia: EX-2021-39389911- -GCABA-DGCEME.

IF-2022-24920707-GCABA-PGAAIYEP 8 de julio de 2022

De acuerdo con la normativa vigente, que resulta ser la Ordenanza N° 5.414/1933, modificada por la Ordenanza N° 28.367/1973, la custodia sobre el Lote letra "L", Tablón 16, Manzana 9, Sección 1 del Cementerio de la Chacarita, donde la Comisión de Homenaje a Don Jorge Newbery levantara el Mausoleo que guarda sus restos y los de su hijo, pertenece a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sucesora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Con lo cual, tratándose un acto de naturaleza legislativa, cuya modificación requiere otro similar, la Autoridad Administrativa carece de potestad para resolver la petición formalizada por el Instituto Nacional Newberiano, en los términos en que ha sido plasmada, con prescindencia de la intención expresada de *"...posibilitar su conservación y puesta en valor"*.

Asimismo, tal como ha sido señalado, el lote se encuentra emplazado en uno de los cementerios públicos de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siéndole aplicable en todo la normativa específica, Ley N° 4.977 (texto consolidado por Ley N° 6.347), y con ello, todas las concesiones deberán tramitarse con arreglo a la forma y modos allí previstos, en virtud de la regla establecida por el artículo 2° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (texto consolidado por Ley N° 6.347) que dispone *"La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia..."*.

A mayor abundamiento, y en consonancia con lo dictaminado por la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico y Cultural de la Ciudad, como así también con lo informado por la Gerencia Operativo de la Dirección General Patrimonio, Museos y Casco Histórico e integrante de la mencionada Comisión, en los órdenes 34 y 35 respectivamente; se señala que la Ley N° 4.977 (texto consolidado por Ley N° 6.347) no contempla la posibilidad, respecto de un bien declarado Patrimonio Cultural de la Ciudad, del otorgamiento de su custodia, la que permanece a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A) Generalidades

Referencia: EE. 06170607/GCABA-COMUNA12/2020

IF-2022-25816870-GCABA-PGAAIYEP 15 de julio de 2022

El reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad tanto lícita como ilegítima, exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: a) la existencia de un daño actual y cierto; b) la relación de causalidad entre el accionar lícito o ilícito del Estado y aquel perjuicio y, c) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a dicho Estado (cfr. CSJN, Fallos: 306:2030; 307:821; 318:1531; 320:113; 321:1776; 321:2144; entre otros).

a.1.) Eximición de responsabilidad

Referencia: E. E. 6.711.082/AJG/2018.-

IF-2022-25150560-GCABA-DGREYCO 11 de julio de 2022

El art. 4° de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 6.325) prevé como eximición de responsabilidad en los siguientes casos *"a. Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires expresamente por una ley especial; o b. Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no debe responder. Cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquél no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso"*.

Con relación al "Hecho de la víctima" enunciado como causal de eximición de la Responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires indicado por la referida Ley N° 6.325, el Artículo 1.729 del Código Civil y Comercial de la Nación aclara y especifica que: *"Art. 1729.- Hecho del damnificado. La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial"*.

Con especial detenimiento en esta causal de eximición de responsabilidad vigente tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Público, la doctrina especialista en la materia ha enseñado lo siguiente: *"El Código Civil y Comercial de la Nación aporta suma claridad en el tema y siguiendo las pautas que se admiten en doctrina y se aplican en jurisprudencia, introduce una noción más amplia que la de culpa de la víctima y se refiere al "hecho del damnificado". Destaca que es menester tener presente que el hecho del damnificado para actuar como eximente debe tener incidencia causal adecuada en la producción del*



resultado, sea total o parcial. Destacados juristas de la talla de Kemelmajer de Carlucci, Mosset Iturraspe, Zavala de González, Pizarro y Vallespinos, Galdós, Vázquez Ferreira, Compagnucci de Caso, Sagarna y Lorenzetti, entre otros, afirman que el simple hecho de la víctima es suficiente para provocar la ruptura del nexo causal. Y así lo establece concretamente el art. 1729 del CCCN" (Silvia Y. Tanzi y Juan M. Papillú, en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, Editorial HAMMURABI - José Luis Depalma Editor, octubre del 2.018, Tomo 3 "F", pág. Nro. 374, Comentario al Artículo 1.729 del Código).

A lo que, en la obra antes reseñada, a la vez bien se ha agregado que: "Ya hemos sostenido que no puede atribuirse un daño a quien no es responsable del mismo; y la saludable intención de proteger a las víctimas no puede llevar a atribuir las consecuencias del daño a quien no es su autor. El derecho no puede descargar las consecuencias del hecho dañoso en quien no fue su autor material. En definitiva, sea la conducta de la víctima culposa o no, incluso siendo involuntaria, si ella es la que ha desencadenado el daño, entonces no puede atribuírsele el deber de responder a otra persona" (Silvia Y. Tanzi y Juan M. Papillú, en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, Editorial HAMMURABI - José Luis Depalma Editor, octubre del 2018, Tomo 3 "F", pág. Nro. 375, Comentario al Artículo 1.729 del Código).

En sintonía con esos conceptos vertidos desde el plano del Derecho Privado, igualmente en el campo del Derecho Público se ha sabido afirmar que: *"Debe entenderse como hecho de la víctima a la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito y, por tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Para que el hecho de la víctima libere total o parcialmente de responsabilidad debe reunir ciertas condiciones "sine qua non". a) "Causa adecuada". El hecho de la víctima libera de responsabilidad si fue causa adecuada de la producción de los perjuicios. b) "No ser imputable al demandado". Si el hecho de la víctima se debió al demandado, no es idóneo para eximir de responsabilidad. Esto significa que el accionado no debió provocar la realización de esa conducta por el damnificado. c) "Certeza". El hecho de la víctima debe ser "cierto", es decir, no admitir hesitación alguna acerca de su existencia. Con justicia se ha resuelto que cualquier elemento de inducción no muy claro o definido no basta para considerar la culpa de la víctima sin mayores ponderaciones y que las presunciones legales se levantan sólo ante verdaderas pruebas convincentes y que no den lugar a dudas. Por lo que, si el juzgador tiene dudas sobre la intervención de la víctima en el hecho ilícito, debe resolver a favor de ésta -"in dubio pro victimae"-"* (Pablo O. Gallegos Fedriani, "Exención de la responsabilidad del Estado por culpa de la víctima", en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Nro. 2009, Tomo XXXI, Nro. 370, pág. Nro. 208).

B) Responsabilidad por daños ocasionados con motivo del impacto de vallas metálicas



Referencia: EE. 06170607/GCABA-COMUNA12/2020
IF-2022-25816870-GCABA-PGAAIYEP 15 de julio de 2022

A efectos de hacer lugar a un reclamo en sede administrativa deben encontrarse acreditadas las circunstancias en que se produjo el hecho, los daños denunciados y la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Precisamente, en lo que hace a la carga de la prueba, cabe señalar que el artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad establece que: *"Incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga que conocer. Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o de las normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción"*.

En igual forma, el artículo 36 inciso d) de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad determina que: *"Todo escrito por el cual se promueva la iniciación de una gestión deberá contener los siguientes recaudos: d) Ofrecimiento de toda prueba de que el interesado ha de valerse, acompañando la documentación que obre en su poder y, en su defecto, su mención con la individualización posible, expresando lo que de ella resulte y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales"*.

En consecuencia, ningún perjuicio se indemniza sin fundamento, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad. Es así como las circunstancias particulares del hecho, los daños que se aleguen y la atribución de la responsabilidad, constituyen elementos esenciales de prueba en los reclamos de daños y perjuicios.

Para que una fotografía pueda ser aceptada como prueba es necesario que aquella pueda ser autenticada por notario, o con testigos que hayan estado presentes en el instante de ser tomadas o que hubieren participado de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo, o por la confesión de la parte contraria (con cita de: Hernando Devis Echandía, "Compendio de la Prueba Judicial", punto 281, pág. 277; Antonio Rocha, "De la prueba en Derecho", Bogotá 1967, páginas 495/496; y Roland Arazi, "La prueba en el Proceso Civil", pág. 45).

En tal sentido, nuestros tribunales han sostenido que *"Cabe arribar a una convicción acerca de la producción misma del evento generador del daño, puesto que si su acaecimiento no logró ser acreditado en debida forma, resultaría inoficioso expedirse acerca de la imputación y extensión de responsabilidad de las demandadas"* (Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, "Colman Beatriz Zulema c/ GCABA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. Medica)", expte. 40/2014).

En este orden de ideas, el Máximo Tribunal ha dicho que *"En el artículo 301 del*

CCAyT se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos" (confr. argo CSJN, "Kopex Sudamericana S.A.L.C. c/ Bs. As., Prov. De y otros s/ daños y perjuicios, del 19/12/95).

Por último, la Sala II en el precitado fallo entiende que *"Quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis"*.

b.1.) Improcedencia

Referencia: EE. 06170607/GCABA-COMUNA12/2020

IF-2022-25816870-GCABA-PGAAIYEP 15 de julio de 2022

No es responsable el GCBA por los perjuicios ocasionados al vehículo del administrado ocasionados por el impacto de una valla metálica toda vez que no obra en estas actuaciones documentación acompañada por la peticionante que resulte idónea para acreditar las circunstancias alegadas, ni en su caso la relación de causalidad entre la supuesta caída de una rama y los daños denunciados.

C) Responsabilidad del Estado por actuación de los concesionarios de servicios públicos

Referencia: E. E. 6.711.082/AJG/2018.-

IF-2022-25150560-GCABA-DGREYCO 11 de julio de 2022

El Artículo 6º de la Ley N° 6.325 de "Responsabilidad de la Ciudad de Buenos Aires" expresamente determina que: *"Artículo 6º.- Concesionarios de servicios públicos o contratistas. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por el contratista o concesionario de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada. Solo generan responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los supuestos en que el hecho generador de los daños resida en una falta de servicio derivada de la inobservancia del deber expreso y determinado de control, o que el mismo sea consecuencia directa de una falta grave en el ejercicio del poder de ordenación o regulación del servicio. Lo estipulado no obsta a la procedencia de la responsabilidad de los contratistas concesionarios en forma concurrente con la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".*

La doctrina ha señalado que *"Ello es así porque, el Estado no responde, ni aún en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por sujetos que no están integrados a su estructura organizativa -"denominados genéricamente como colaboradores externos de la Administración"- entre los que se encuentran, los contratistas y los prestadores de servicios públicos. De tal modo, está ausente uno de los presupuestos que debe concurrir para que surja el deber estatal de reparar, como es la*



posibilidad de imputar jurídicamente los daños a un órgano que integre la estructura de la Administración Pública. El sujeto prestador de un servicio público no está integrado a la organización estatal, sino que constituye una persona jurídica distinta que actúa "per se", por su cuenta y riesgo. Dentro del riesgo de la concesión, se incluyen los eventuales perjuicios a indemnizar" (Pablo Esteban Perrino, "La Responsabilidad del Estado y los Funcionarios Públicos. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.944. Comentada", Buenos Aires, Editorial La Ley de THOMSON REUTERS, Año 2.015, pág. Nro. 175).

Con igual inteligencia, el Dr. Eduardo Mertehikian ha escrito al respecto lo siguiente: *"Cuando un concesionario o contratista daña ejerciendo la función encomendada por el contrato de concesión, él es el sujeto directamente responsable por ese perjuicio, y en tanto no se trata de un órgano estatal, su responsabilidad no importa, necesariamente, la responsabilidad del Estado; pues falla, respecto de este último, el requisito de la imputación"* (Eduardo Mertehikian, "La responsabilidad del Estado por la actuación de concesionarios y contratistas de servicios públicos [acerca del artículo 6° de la Ley N° 26.944]", obra colectiva "Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético", Horacio Daniel Rosatti, Director, Editorial Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, Santa Fe, Año 2014, pág. Nro. 176).



INFORMACIÓN JURÍDICA

2. ACTUALIDAD EN JURISPRUDENCIA

CANNABIS MEDICINAL

Autonomía de la voluntad

CSJN, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 5 de julio de 2022.

El Tribunal tiene dicho que el art. 19 de la Constitución Nacional reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin intervención alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen el orden, la moral pública o los derechos de terceros (“Bazterrica”, Fallos: 308:1392; “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual”, Fallos: 329:5266; “Arriola”, Fallos: 332:1963; “Albarracini Nieves”, Fallos: 335:799; “N.N. o U., V.”, Fallos: 335:888; y “D., M.A.”, Fallos: 338:556). Se trata, como surge de esos precedentes, de un ámbito de libertad personal de alguna manera ligado a la autodeterminación que debe estar fuera del alcance de la intervención estatal. El núcleo central de protección de este derecho es la autonomía, cuya caracterización más perspicua aparece en las palabras del juez Petracchi en “Bazterrica”: toda “persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado (...) para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales”.

El Tribunal se encargó de precisar en el precedente “N.N. o U., V.” de Fallos: 335:888 que el derecho a la autodeterminación amparado por el art. 19 de la Constitución Nacional no es solo individual, sino que se extiende a situaciones que alcanzan a dos o más personas que integran una familia, erigiéndose así en el derecho de ese grupo a elegir su proyecto de vida (art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Ley Nº 23.054 y ratificada el 5 de septiembre de 1984).

Derecho a la salud

CSJN, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 5 de julio de 2022.

Esta Corte ha sostenido que la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía,

lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 329:1638; art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

La Constitución Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población.

La política nacional en materia de salud pública está conformada por normas de antigua vigencia como son, entre otras, la Ley Nº 16.463 de “Medicamentos” (1964), la Ley Nº 17.132 del “Arte de curar” (1967), la Ley Nº 17.565 de “Farmacias” (1967), la Ley Nº 17.818 de “Estupefacientes” (1968), la Ley Nº 19.303 de “Drogas” (1971), el Decreto Nº 1490/1992 que crea la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y regula su competencia. Esas normas, dada la trascendencia del ámbito que están destinadas a regular, han habilitado históricamente una amplia e intensa intervención por parte del Estado Nacional.

Medicamentos

CSJN, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 5 de julio de 2022.

La autoridad del Estado para controlar en general a los productos usados con fines medicinales se justifica, entre otras razones, en el propósito de asegurar que ellos, en especial los psicotrópicos, sean efectivamente administrados en un tratamiento médico en el que se evalúe el riesgo o consecuencias adversas que pueden generar para la salud, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan, precisamente, proteger su salud (arg. Fallos: 310:112).

Cannabis medicinal. Intervención estatal

CSJN, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 5 de julio de 2022.

La intervención estatal para asegurar la existencia de algún tipo de control directo o indirecto que evalúe los beneficios y administre los riesgos adversos de la utilización de cannabis medicinal -establecido en la Ley Nº 27.350, el Decreto Nº 883/2020 y la Resolución Nº 800/2021, cuestionados por los actores-, persigue una finalidad de salud pública.

De algún modo vinculadas con la salud pública, existen también razones de seguridad públi-

ca que justifican el control estatal respecto del cultivo de cannabis: la prevención del tráfico ilícito. Ello no significa en absoluto confundir el narcotráfico con la actuación loable de quienes -como las actoras- pretenden cultivar cannabis para mejorar la calidad de vida de sus hijos o de quienes lo hagan para mejorar la propia. Pero una autoridad estatal no puede -en mérito de esa diferencia- soslayar la posibilidad de que el cultivo persiga fines distintos -no medicinales- que se encuentran prohibidos.

Las razones de salud y seguridad públicas involucradas resultan suficientes para justificar que el Estado expida autorizaciones administrativas en el marco de la Ley Nº 27.350 para el autocultivo y la elaboración de productos derivados del cannabis con fines medicinales. Ello determina, a su vez, que la intervención estatal en esta área no implica una interferencia injustificada en la autonomía personal consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional.

La normativa aplicable al cannabis con fines medicinales no impide al paciente acceder o rechazar un tratamiento médico. Por el contrario, en un amplio respeto por esa libre elección, el nuevo marco regulatorio de la Ley Nº 27.350 admite el uso medicinal del cannabis y habilita nuevas formas para acceder a él, sea adquiriéndolo como producto farmacéutico -con los controles del Ministerio de Salud y de la ANMAT (conf. Resolución 781/2022)- o produciéndolo de forma casera registrándose en el REPROCANN que expide la autorización. Por otro lado, si bien es cierto que dicha registración limita de algún modo la elección, su exigencia está justificada por razones de salud y seguridad públicas. Por lo tanto, lo resuelto es compatible con los precedentes de esta Corte “Albarracini Nieves” (Fallos: 335:799) y “D., M.A.” (Fallos: 338:556).

La primera cuestión que se trata en el presente caso radica en analizar la validez de una autorización administrativa para autocultivar cannabis con fines medicinales y no del castigo penal de una conducta privada. De manera que lo decidido en “Arriola” (Fallos: 332:1963) no inhibe la posibilidad de que el Estado ejerza un control administrativo sobre el cultivo de cannabis.

Intervención estatal. Interés superior del niño

CSJN, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 5 de julio de 2022.

La pretensión de las actoras de decidir sin ninguna clase de intervención estatal sobre el tratamiento con cannabis autocultivado con fines medicinales para los menores de edad tampoco encuentra justificación si se atiende al interés superior del niño.

En el ámbito de autonomía en ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que deseen para su familia. En el citado precedente “N.N. o U., V.” este Tribunal aclaró también que este derecho amparaba, entre otras cosas, las decisiones relativas a cómo proteger la salud de los hijos menores de edad, pero como no podía ser de otro modo, siempre dentro de los límites previstos

en el art. 19 de la Constitución Nacional. En ese sentido, esta Corte sostuvo que uno de dichos límites venía determinado por consideraciones de salud pública, en tanto involucra derechos de terceros y, en la medida en que estuvieran afectados menores de edad, por el interés superior del niño (art. 3º, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley Nº 23.849 y ratificada el 4 de diciembre de 1990). En esa línea entendió que “el derecho a la privacidad familiar [...] resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable y necesitado de protección (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés sobre todos los intereses en juego (Fallos: 331:147)” (Fallos: 335:888, considerando 15).

Sin ignorar los beneficios del tratamiento con cannabis autocultivado, la intervención estatal se encuentra justificada en la ya aludida existencia de riesgos de efectos adversos para los niños pues, como se ha indicado, los Estados tienen el deber de elegir las alternativas que consideran más apropiadas a los fines de evitar daños en la salud de aquellos.

Es evidente que la reglamentación de la Ley Nº 27.350 (Decreto Nº 883/2020 y Resolución Nº 800/2021) tiende a preservar un interés estatal relevante como el cuidado integral de la salud pública, basándose en que el suministro del cannabis y sus derivados puede originar efectos secundarios o adversos de distinta intensidad.

Ante la importancia de esa finalidad perseguida por la Ley Nº 27.350 y sus normas complementarias Decreto Nº 883/2020 y Resolución Nº 800/2021 (el cuidado integral de la salud pública), a la que se añaden las razones de seguridad pública referidas en el considerando 14, los requisitos exigidos para obtener la autorización no resultan irrazonables. Por el contrario, dichas medidas de control estatal constituyen una injerencia mínima que, lejos de proscribir el autocultivo con fines medicinales, lo someten a una regulación que se limita a asegurar cierta supervisión por parte del Estado, registrar el consentimiento del paciente y garantizar la intervención médica indispensable.

Exclusión de punibilidad

CSJN, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 5 de julio de 2022.

La Ley Nº 27.350 excluye de la persecución penal el uso del aceite de cannabis con fines medicinales. Ello ocurre -como también se ha examinado en este pronunciamiento- pues la norma crea un registro nacional “a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el art. 5º de la Ley Nº 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescritas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis” (art. 8º). Más allá de los términos en que la Ley Nº 27.350 se refiere a la Ley Nº 23.737, no hay duda de que la primera ley excluye de toda punibilidad las con-



ductas comprendidas en el uso medicinal de los derivados del cannabis cuando sean realizadas de conformidad con ese marco legal (arts. 1° y 3° de la Ley N° 27.350).

El régimen dictado en el marco de la Ley N° 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la Ley N° 23.737, tornándolo inaplicable para tales supuestos. En sentido coincidente se expresó el señor Procurador General de la Nación interino en la audiencia pública celebrada en el marco de esta causa, al señalar que de acuerdo con el régimen legal en su conjunto “el beneficiario al pasar a estar autorizado ya no realiza el tipo penal del art. 5° ni del art. 14” (cf. versión taquigráfica de la audiencia pública del día 27 de abril de 2022, incorporada el 4 de mayo de 2022).

Toda vez que las conductas desarrolladas en el marco del régimen del uso medicinal del cannabis no resultan punibles, deviene innecesario examinar la validez constitucional de las normas penales cuestionadas.

Dado que las recurrentes cuestionaron la validez del art. 5°, inciso a, de la Ley N° 23.737 en cuanto consagra la exigencia legal de la autorización previa para el cultivo -como línea divisora entre lo punible y lo no punible-, resulta necesario aclarar que lo aquí resuelto no implica adoptar posición con respecto al supuesto de quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con esa previa autorización. Ello con más razón, aun cuando el invocado estándar jurisprudencial del precedente “Arriola” depende en su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso en concreto.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CSJN, “EN – EMGE c/ Cencosud SA s/ varios”, sentencia del 2 de agosto de 2022.

Conforme reiterada doctrina de este Tribunal, el principio conforme al cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, resulta plenamente aplicable en el ámbito de la contratación administrativa (conf. Fallos: 325:1787; 326:2081, 2625; 327:4723, 5073; 328:2004; 330:1649; 331:1186; 339:236, entre otros). Es que el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura (Fallos: 312:1725).

DERECHO PROCESAL

Caducidad de instancia

CSJN, “Baldwin, Elina Dorotea c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de agosto de 2022.



El *a quo*, al resolver el recurso de apelación, no tuvo en cuenta el planteo de la recurrente que resultaba conducente para dirimir la cuestión atinente a la caducidad de la instancia. En efecto, al fundar su decisión, omitió las consideraciones prescriptas en los arts. 313, inc. 3º, y 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de las que surge que la clausura de la etapa probatoria es una actividad que le corresponde al tribunal de oficio, precisamente, al prosecretario administrativo.

Tanto en el precedente de Fallos: 340:1677 como en el de Fallos: 342:741 y su cita, este Tribunal hizo mérito de que la pasividad de la parte no puede ser presumida como abandono de la instancia cuando se encuentra exenta de la carga procesal de impulso, pues ello implicaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios judiciales responsables.

PATRIMONIO CULTURAL

CSJN, “EN - EMGE c/ Cencosud SA s/ varios”, sentencia del 2 de agosto de 2022.

El Tribunal ha sostenido que el patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad. Es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros (conf. Fallos: 336:1390, considerando 9º).



INFORMACIÓN JURÍDICA

3. ACTUALIDAD EN NORMATIVA

16 DE JULIO - 15 DE AGOSTO DE 2022

ESTADO NACIONAL

Poder Ejecutivo Decretos

Decreto N.º 456-2022 (B.O. del 4-08-2022)

Aprueba el Reglamento de Investigaciones Administrativas.

Firmado: 3-08-2022.

.





INFORMACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

4. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia. Derechos a las garantías judiciales, a la integridad personal y a la igualdad ante la ley. Derechos a la vida, a la salud y a la vida privada.



Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Inter American Court of Human Rights

Caso Manuela y otros vs. El Salvador

Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. Sentencia de 2 de noviembre de 2021.

El 2 de noviembre de 2021 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “este Tribunal”) dictó Sentencia mediante la cual declaró internacionalmente responsable a la República de El Salvador (en adelante “el Estado” o “El Salvador”) por la violación de los derechos: i) a la libertad personal y a la presunción de inocencia en perjuicio de Manuela; ii) a la defensa, a ser juzgada por un tribunal imparcial, a la presunción de inocencia, el deber de motivar, la obligación de no aplicar la legislación de forma discriminatoria, la igualdad ante la ley, el derecho a no ser sometida a penas crueles, inhumanas o degradantes y la obligación de garantizar que la finalidad de la pena privativa de la libertad sea la reforma y la readaptación social de las personas condenadas, en perjuicio de Manuela; iii) a la vida, a la integridad personal, a la vida privada, a la igualdad ante la ley, a la salud e igualdad ante la ley, en perjuicio de Manuela, y iv) a la integridad personal en perjuicio de la madre, el padre, el hijo mayor y el hijo menor de Manuela, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Manuela.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos: i) 7.1, 7.3 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los

(*) Integrada por la jueza y jueces siguientes: Elizabeth Odio Benito, Presidenta; L. Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente; Eduardo Vio Grossi; Humberto Antonio Sierra Porto; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot; Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Pérez Manrique.

artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Manuela; ii) 8.1, 8.2, 8.2.d, 8.2.e, 24, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Manuela; iii) 4, 5, 11, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, así como sus obligaciones bajo el artículo 7.a) de la Convención de Belém do Pará, y iv) el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la madre, el padre, el hijo mayor y el hijo menor de Manuela .

I. Hechos

La Corte constató que, desde que entró en vigor la penalización absoluta del aborto en El Salvador, se ha criminalizado a mujeres que han sufrido abortos espontáneos y otras emergencias obstétricas. En muchos casos estas mujeres son condenadas por homicidio agravado y no por aborto, por lo que la condena es de entre 30 y 50 años de prisión. La Corte advirtió que la mayoría de las mujeres procesadas por estos hechos tienen escasos o nulos ingresos económicos, provienen de zonas rurales o urbanas marginales y tienen baja escolaridad. Además, es frecuente que las denuncias sean presentadas por el personal médico de la institución de salud donde estaba siendo atendida la mujer.

Los hechos del presente caso se enmarcan dentro de dicho contexto. Manuela era una mujer de escasos recursos económicos, analfabeta y vivía en una zona rural junto con su familia. Entre agosto de 2006 y agosto de 2007 Manuela sufrió de diversos padecimientos de salud, incluyendo el desarrollo de varias masas en el cuello.

En febrero de 2008, Manuela estaba embarazada. El 26 de febrero de 2008, Manuela sufrió una fuerte caída en la que se lastimó la región pélvica, lo que le generó un dolor lumbopélvico que fue aumentando en intensidad y duración, y derivó en un sangramiento transvaginal. Al día siguiente, su madre fue a buscar a Manuela en su cuarto, donde la encontró pálida, sangrando por la vagina, sudada, e inconsciente. El padre de Manuela llevó a su hija al hospital de San Francisco Gotera.

A las 3:25 p.m. del 27 de febrero de 2008 Manuela ingresó de emergencia al Hospital Nacional de San Francisco Gotera. En los registros del hospital consta que Manuela tuvo un “parto extrahospitalario, retención de placenta y desgarro perineal”. El personal médico concluyó que Manuela había tenido un preeclampsia grave post-parto más anemia producida por pérdida de sangre importante

El día que Manuela ingresó al hospital, la médica que la atendió presentó una denuncia en contra de Manuela ya que su cuadro médico mostraba la ocurrencia de un parto, sin embargo, no tenía producto.



El 28 de febrero de 2008 la policía interrogó a la médica respecto de su denuncia y allanaron la vivienda donde residía Manuela y su familia. En dicha diligencia se encontró al interior de una fosa séptica un cuerpo de un recién nacido muerto², y el padre de Manuela presentó una denuncia en contra de su hija. Posteriormente, el padre señaló que los policías lo presionaron y “amenazaron para que pusiera su huella”.

Manuela fue detenida en flagrancia el 28 de febrero de 2008 mientras se encontraba recibiendo asistencia médica en la Sala de Maternidad del Hospital Nacional de San Francisco Gotera “por el delito de homicidio en perjuicio de su hijo recién nacido”. Manuela fue esposada a la camilla donde se encontraba. El mismo día se le designó un defensor público.

El 29 de febrero de 2008 el jefe de la Unidad del Menor y la Mujer de la Fiscalía de Morazán solicitó al director del Hospital Nacional de San Francisco Gotera una copia de la ficha clínica de Manuela. Con posterioridad, el director del referido Hospital envió una transcripción de la historia clínica de Manuela, en la que consta además una sección de antecedentes personales relativos a su vida sexual y reproductiva. El mismo día, la Fiscalía General de la República requirió la instrucción formal con detención provisional de Manuela, por el delito de homicidio agravado en perjuicio de recién nacido. El 2 de marzo de 2008 el Juzgado de Paz de Cacaopera decretó la detención de Manuela “por el término legal de inquirir” y convocó a la audiencia inicial para el día siguiente. En la audiencia inicial llevada a cabo el 3 de marzo de 2008 la Jueza consideró que existían elementos de juicio suficientes para poder ordenar la instrucción formal con detención provisional.

El 6 de marzo de 2008 el Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Francisco Gotera dictó el auto formal de instrucción formal contra Manuela por el delito de homicidio agravado, convocó a audiencia preliminar y ratificó la medida cautelar de prisión preventiva. El mismo día, Manuela fue dada de alta, y llevada a las bartolinas de la Delegación de la Policía Nacional Civil de Morazán donde permaneció recluida hasta su traslado al Centro Penal de la Ciudad de San Miguel. El 5 de junio de 2008 se realizó una audiencia de revisión de la medida de prisión preventiva de Manuela. En esta oportunidad, el juzgado consideró que subsistían las circunstancias que originaron la adopción de la medida cautelar, y, por lo tanto, resolvió que continuara la prisión preventiva.

El 7 de julio de 2008 se realizó la audiencia preliminar. Treinta minutos antes del inicio, el defensor de Manuela solicitó ser sustituido, ya que tenía otra audiencia en otro tribunal. En dicha audiencia, el Juzgado Segundo de San Francisco Gotera decretó auto de apertura a juicio y ratificó la prisión preventiva de la víctima. El 31 de julio de 2008 se realizó la vista pública del proceso instruido contra Manuela. El defensor solicitó su absolución considerando que, pese a que “se había demostrado la existencia del delito”, no había claridad sobre las circunstancias del mismo.

El 11 de agosto de 2008 el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera condenó a Manuela

a 30 años de prisión por el delito de homicidio agravado. El Tribunal consideró que: 1) el recién nacido vivió de diez a quince minutos y murió por asfixia mecánica por obstrucción de la vía aérea superior, por las “heces en las que fue arrojado”; 2) el recién nacido “tuvo vida independiente y existencia legal”; 3) “ha existido en el hecho la relación causal justamente por la inmediata sucesión temporal que existió entre la acción de desprenderse del recién nacido para privarlo de su vida y el resultado obtenido como fue la muerte misma”; 4) el ahora fallecido era hijo de Manuela, y 5) “la imputada al dar varias versiones inconsistentes e inverosímiles a la luz de la lógica y la medicina, ha creado en la mente del juzgador las posibles motivaciones que aquella tuvo para tratar de ocultar el hecho que había cometido, primero, sabía de su embarazo y que este era producto de una infidelidad, pues era casada; por lo que teniendo capacidad de elección entre tenerlo, cuidarlo, alimentarlo y vivir por él como naturalmente lo haría cualquier madre biológica, optó por un comportamiento contrario a la naturaleza misma y a las exigencias del ordenamiento jurídico al que estamos sometidos, y así esperó dar a luz al bebé para luego deshacerse de él arrojándolo ella misma a la fosa séptica”. La sentencia quedó en firme el 26 de agosto de 2008, ya que no se presentó ningún recurso en su contra.

Estando detenida, el 6 de febrero de 2009 Manuela fue referida al Hospital Nacional Rosales. Seis días después le diagnosticaron linfoma de Hodgkin con esclerosis nodular y recibió tratamiento de forma inconsistente. El 10 de enero de 2010 la víctima fue ingresada al Pabellón de Reos del Hospital Nacional Rosales, donde falleció el 30 de abril de 2010.

En el año 2011, las representantes presentaron un recurso de revisión contra la sentencia condenatoria de Manuela. El 22 de enero de 2012 el Tribunal de Sentencia de San Francisco Gotera declaró inadmisibile el recurso de revisión.

II. Excepciones preliminares y consideración previa

El Estado presentó dos excepciones preliminares, las cuales fueron rechazadas. En primer lugar, la Corte advirtió que los alegatos del Estado respecto a la alegada extemporaneidad de la petición no fueron presentados en el momento procesal oportuno, durante la etapa de admisibilidad de la petición ante la Comisión. Por otra parte, el Tribunal consideró que la Comisión cumplió con lo requerido por el artículo 35.1.c del Reglamento al señalar en la carta de sometimiento que no “se cuenta con información sobre avances sustantivos en el cumplimiento de las recomendaciones del Informe de Fondo”.

Adicionalmente, el Estado alegó que el contexto fáctico alegado por los representantes, no formaba parte del marco fáctico. Al respecto, la Corte constató que el Informe de Fondo de la Comisión incluía como contexto del presente caso la penalización del aborto en El Salvador y el alegado efecto que esto ha traído en casos de emergencias obstétricas y de infanticidios. De este modo, el Tribunal decidió tomar en cuenta tal contexto, así como los hechos presentados por los representantes que explicaran y aclararan dicho contexto y su relación con el presente caso.

III. Fondo

A. Derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia

La Corte tuvo por demostrado que la resolución que ordenó la detención provisional de Manuela no fundamentaba con circunstancias objetivas la posibilidad de que Manuela obstaculizara el proceso. Más aún, la imposición de esta medida cautelar se fundamentó también en que el hecho habría causado alarma social en la comunidad donde residía Manuela, lo cual, para la Corte, resulta contrario a la lógica cautelar ya que no se refiere a las condiciones particulares de la persona imputada, sino a valoraciones subjetivas y de índole político, las cuales no deberían ser parte de la fundamentación de una orden de prisión preventiva. En este sentido, al no haberse motivado la decisión de la prisión preventiva en circunstancias objetivas que acreditaran el peligro procesal en el presente caso, esta fue contraria a la Convención Americana. La Corte determinó, además, que la falta de análisis sobre la necesidad de mantener la prisión preventiva constituyó una violación adicional de la Convención.

Por otra parte, la Corte acreditó que la legislación procesal penal establecía la detención provisional obligatoria para cierto tipo de delitos y permitía al Juez tomar en cuenta factores externos a la persona imputada, como la alarma social que la comisión del delito haya generado. Al respecto, el Tribunal aclaró que estas consideraciones residen en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, los cuales no son fundamentaciones válidas para las prisiones preventivas.

La Corte concluyó que la imposición de la prisión preventiva fue arbitraria y violó el derecho a la presunción de inocencia en perjuicio de Manuela.

B. Derechos a las garantías judiciales, a la integridad personal y a la igualdad ante la ley

En el marco del proceso penal seguido en contra de Manuela, el Tribunal analizó (1) el derecho a la defensa; (2) la utilización de estereotipos de género y las garantías judiciales, y (3) la pena impuesta a Manuela.

La Corte determinó que la defensa pública actuó en detrimento de los derechos e intereses de Manuela, dejándola en estado de indefensión. Así, el Tribunal consideró que el abogado audiencia la defensa técnica de Manuela: (i) solo presentó alegatos respecto a un error de forma de unas declaraciones ofrecidas por la fiscalía, y (ii) no hizo mención en sus alegatos a la supuesta responsabilidad penal de Manuela, ni, por ejemplo, solicitó el sobreseimiento del caso. Además, la Corte resaltó que la defensa no ofreció pruebas que pudieran demostrar que lo ocurrido al recién nacido pudiera haber sido un accidente ni solicitó la realización de otras pruebas para confirmar que el recién nacido hubiese nacido vivo. Asimismo, para el Tribunal, las consecuencias negativas de la mínima actividad probatoria desplegada por la defensa en el presente caso, se vieron además incrementadas por la decisión de no ofrecer al Juzgado la

declaración de Manuela. En efecto, si bien puede ser una estrategia de litigio válida evitar que la persona acusada declare, en este caso, donde la defensa no ofreció prueba de descargo, renunciar a la declaración de Manuela y a la declaración de la madre, ofrecida inicialmente, implicaba dar por ciertos los hechos tal cómo los planteaba la fiscalía, y, por ende, que Manuela se enfrentase a una condena de al menos 30 años. En adición a lo anterior, la Corte resaltó que defensa pública no presentó ningún recurso contra la condena, pese a que se encontraban disponibles los recursos de casación y revisión.

Por otro lado, la Corte entendió que, desde las primeras etapas de la investigación se presumió la culpabilidad de Manuela, se eludió determinar la verdad de lo ocurrido y tomar en cuenta los elementos probatorios que podían desvirtuar la tesis de culpabilidad de la víctima. El principio de presunción de inocencia implicaba que las autoridades internas debían investigar todas las líneas lógicas de investigación, incluyendo la posibilidad de que la muerte del recién nacido no fuese causada por Manuela, lo cual podría haber sido examinado investigándose sobre el estado de salud de Manuela, y si esto hubiera podido afectar al momento del parto.

Sobre este punto, la Corte resaltó que el estado de salud de Manuela no fue tomado en cuenta en la investigación, advirtiendo que Manuela: (i) fue diagnosticada con preeclampsia grave, la cual puede causar un parto precipitado y aumenta el riesgo de mortalidad y morbilidad perinatal, desprendimiento placentario, asfixia y muerte fetales intrauterinas; (ii) sufrió de hemorragia post parto ocasionada por la retención de placenta y los desgarros en el canal de parto, que posiblemente implicó que se encontrara en un estado que le imposibilitaba al momento del parto atenderse a ella misma o poder atender a alguien más, y (iii) Manuela tenía unos bultos visibles en el cuello, los cuales posteriormente fueron diagnosticados como linfoma de Hodgkin, y pudieron haber contribuido al apareamiento de anemia, lo que puede causar parto prematuro.

Esta falta en la investigación, además, se vio impulsada por los prejuicios de los investigadores en contra de Manuela por no cumplir con el estereotipo de ser una madre abnegada que debe siempre lograr la protección de sus hijos. En particular, una investigadora realizó manifestaciones que exteriorizaban un claro prejuicio sobre la culpabilidad de Manuela, basadas en estereotipos que condicionan el valor de una mujer a ser madre, y, por tanto, asumen que las mujeres que deciden no ser madres tienen menos valía que otras, o son personas indeseables. En este sentido, además, se impone a las mujeres la responsabilidad de, sin importar las circunstancias, priorizar el bienestar de sus hijos, incluso sobre su bienestar propio.

Adicionalmente, en la motivación de la sentencia condenatoria no se estableció con evidencia fáctica el nexo de causalidad entre el actuar de Manuela y la muerte del recién nacido, más allá de hacer alusión a la supuesta denuncia realizada por el padre de Manuela. Esta falta fue saldada con estereotipos e ideas preconcebidas. Al respecto, la Corte señaló que la sentencia que condenó a Manuela incurre en todos los prejuicios propios de un sistema patriarcal y resta todo valor a las motivaciones y circunstancias del hecho. Recrimina a Manuela como si ésta

hubiese violado deberes considerados propios de su género y en forma indirecta le reprocha su conducta sexual. Minimiza y desprecia la posible motivación de ocultar su supuesta falta para eludir la sanción de un medio tradicionalmente creado en valores androcéntricos. Por ende, constituyó una violación del derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial, así como a la obligación de motivar las decisiones judiciales. Adicionalmente, la aplicación de dichos estereotipos solo fue posible en razón de que Manuela es mujer, por lo que la distinción en la aplicación de la ley penal fue arbitraria, y, por ende, discriminatoria.

Al referirse a la pena de 30 años de prisión impuesta a Manuela, el Tribunal señaló que las emergencias obstétricas, por tratarse de una condición médica, no pueden generar automáticamente una sanción penal. Sobre este punto, la Corte reiteró que, de una interpretación evolutiva de la prohibición de tratos y penas crueles inhumanas y degradantes, prevista en el artículo 5.2 de la Convención, se desprende una exigencia de proporcionalidad de las penas. Así, el Tribunal advirtió que la aplicación de la pena prevista para el tipo penal de homicidio agravado, resultaba claramente desproporcionada en el presente caso, porque no se tomó en cuenta el estado particular de las mujeres durante el estado puerperal o perinatal sin perjuicio de que este caso, por defecto de investigación, no era descartable que se hubiese tratado de un supuesto de ausencia de toda responsabilidad penal. Con base en lo anterior, la Corte consideró que la condena a 30 años de prisión por un homicidio cometido por la madre en el período perinatal, es desproporcionada al grado de reproche personalizado (o culpabilidad) de esta. Por tanto, la pena actualmente prevista para el infanticidio resulta cruel y, por ende, contraria a la Convención.

En virtud de todas las consideraciones anteriores, la Corte concluyó que la investigación y procedimiento al que fue sometido la víctima no cumplió con el derecho a la defensa, el derecho a ser juzgada por un tribunal imparcial, la presunción de inocencia, el deber de motivar, la obligación de no aplicar la legislación de forma discriminatoria, el derecho a no ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes y la obligación de garantizar que la finalidad de pena privativa de la libertad sea reforma y la readaptación social de las personas condenadas.

C. Derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la vida privada e igualdad ante la ley

La Corte consideró que en el presente caso existieron varias falencias que demostraron que la atención médica no fue aceptable ni de calidad, a saber: (i) existió un retraso de más de tres horas desde que Manuela ingresó al hospital y el momento en que recibió la atención médica de urgencia que requería, y durante dicho tiempo, la doctora a su cargo dio prioridad a presentar la denuncia a la fiscalía sobre el presunto aborto; (ii) en los siete días que Manuela estuvo hospitalizada en ningún momento la historia clínica muestra que el personal tratante haya registrado ni examinado los bultos que Manuela tenía en el cuello; (iii) Manuela estuvo esposada a su camilla en el Hospital San Francisco Gotera luego de haber dado a luz recientemente y



mientras era tratada por preeclampsia grave, por lo que resultaba irrazonable asumir que existía un riesgo real de fuga que no hubiese podido ser mitigado con otros medios menos lesivos.

Adicionalmente, la Corte tuvo por demostrado que el personal médico y administrativo del Hospital San Francisco Gotera revelaron información protegida por el secreto profesional médico, así como datos personales sensibles de Manuela. Al respecto, la Corte aclaró que, aunque los datos personales de salud no se encuentran expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, se trata de información que describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona, por lo que debe entenderse como protegida por el derecho a la vida privada.

En lo que respecta a la denuncia que presentó la doctora tratante, la Corte consideró que esta restricción al derecho a la vida privada de Manuela no cumplió con el requisito de legalidad, pues la legislación salvadoreña no establecía con claridad si existía o no un deber de denuncia que obligara al personal médico a develar la información confidencial de Manuela, lo cual ha causado que el personal médico entienda que tienen la obligación de denunciar este tipo de casos. La Corte además señaló que, si bien la denuncia pudo haber sido una medida idónea y necesaria para satisfacer la obligación internacional de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar los delitos cometidos en contra de niñas y niños, esta no fue estrictamente proporcional. Esto se debe a que, en casos relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas, lo que pone en riesgo su derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida. Tratándose de casos de urgencias obstétricas, en que está en juego la vida de la mujer, debe privilegiarse al deber de guardar el secreto profesional sobre el deber de denunciar.

La Corte se refirió también a las implicancias de las declaraciones que la médica tratante brindó en la investigación, así como sobre la remisión de la historia clínica de Manuela a la Fiscalía efectuada por director del hospital. Al respecto, el Tribunal estableció la declaración realizada por la médica tratante fue contraria a la legislación interna que establecía el secreto profesional, y que la legislación relativa a la confidencialidad médica no establecía criterios claros sobre en qué circunstancias las autoridades médicas podían compartir el expediente clínico de una persona. En este sentido, la Corte consideró que, en casos relacionados con emergencias obstétricas, la divulgación de información médica puede restringir el acceso a una atención médica adecuada de mujeres que necesiten asistencia médica, pero eviten ir a un hospital por miedo a ser criminalizadas.

El Tribunal concluyó que el incumplimiento de la obligación de mantener el secreto profesional y la divulgación de la información médica de Manuela constituyó una violación a su derecho a la vida privada y el derecho a la salud, en relación con la obligación de respetar y garantizar y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.



Por otra parte, la detención de Manuela impidió que recibiera la atención médica adecuada, por lo que su pena privativa de libertad se convirtió además en una pena inhumana, contraria a la Convención. Así, la Corte resaltó que: (i) no consta en el expediente que se haya realizado ningún examen médico al llegar a la Delegación de la Policía ni al Centro Penal de la Ciudad de San Miguel, esto a pesar que Manuela había estado hospitalizada por una emergencia obstétrica y tenía bultos visibles en el cuello que no habían sido examinados en el hospital donde se estuvo internada; (ii) tampoco consta que se le haya realizado algún examen médico a Manuela entre marzo de 2008 y febrero de 2009, pese a los bultos que tenía en el cuello, y a que entre noviembre de 2008 y febrero de 2009 Manuela perdió más de 13 kilogramos de peso y padeció de fiebre alta e ictericia. Adicionalmente, la Corte consideró que el tratamiento brindado por el Estado para el linfoma de Hodgkin con esclerosis nodular diagnosticado a Manuela en el 2009 fue irregular. En particular, se observa que: (i) no fue llevada a la cita para recibir quimioterapia pauta para el 2 de abril de 2009 sino hasta el 22 de abril, y en ese tiempo aumentó su tumoración; (ii) en enero de 2010 se desfasó un mes el tratamiento, y (iii) tras recibir quimioterapia el 6 de noviembre de 2009 y el 14 de enero de 2010 no fue llevada a los controles subsecuentes. Estas faltas demuestran que el Estado no implementó las medidas necesarias para asegurar que Manuela fuera trasladada y recibiera la atención médica que requería en el hospital.

Por último, la Corte consideró que el Estado habría incumplido el deber de garantizar el derecho a la vida de Manuela. Específicamente, el Estado incumplió su obligación de: (i) realizar un examen general de salud cuando Manuela se encontraba hospitalizada; (ii) realizar un examen de salud al momento de ser detenida, y (iii) tomar las medidas necesarias para que Manuela pudiese recibir su tratamiento médico mientras se encontraba privada de libertad. De no haber ocurrido estas omisiones se hubiera reducido las probabilidades de que Manuela muriese a causa del linfoma de Hopkins.

Finalmente, la Corte consideró que en Manuela confluían distintas desventajas estructurales que impactaron su victimización. En particular, la Corte subrayó que Manuela era una mujer con escasos recursos económicos, analfabeta y que vivía en una zona rural. En el presente caso: (i) la ambigüedad de la legislación relativa al secreto profesional de los médicos y la obligación de denuncia existente en El Salvador afecta de forma desproporcionada a las mujeres por tener la capacidad biológica del embarazo, pero no afecta a las mujeres que tienen suficientes recursos económicos para ser atendidas en un hospital privado, y (ii) la priorización de la denuncia por sobre el tratamiento médico de Manuela y la divulgación de sus datos sensibles utilizados en un proceso penal, estuvo influenciado por la idea de que el juzgamiento de un presunto delito debe prevalecer sobre los derechos de la mujer, lo cual resultó discriminatorio. Por otra parte, el Tribunal consideró que la ambigüedad de la legislación sobre el secreto profesional y el deber de denuncia, implicó que, si Manuela acudía a los servicios médicos para atender la emergencia obstétrica que ponía en riesgo su salud, podía ser denunciada, como efectivamente sucedió. Someter a Manuela a esta situación, que terminó por afectar rotundamente su vida, además de discriminatoria, constituyó un acto violencia contra la mujer.

Con base en todo lo expuesto, el Tribunal concluyó que El Salvador era responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 4, 5, 11, 24 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Manuela. Asimismo, el Estado es responsable por no cumplir con sus obligaciones bajo el artículo 7.a) de la Convención de Belém do Pará.

D. Derecho a la integridad personal de los familiares

Por último, la Corte constató que el núcleo familiar de Manuela ha experimentado un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral, debido a la detención, juzgamiento, encarcelamiento y muerte de Manuela, el cual persiste hasta la fecha.

IV. Reparaciones

La Corte ordenó al Estado: a) la publicación de la Sentencia y su resumen oficial; b) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; c) otorgar becas de estudio al hijo menor y al hijo mayor de Manuela; d) brindar gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a los padres de Manuela; e) regular la obligación de mantener el secreto profesional médico y la confidencialidad de la historia clínica; f) desarrollar un protocolo de actuación para la atención de mujeres que requieran atención médica de urgencia por emergencias obstétricas; g) adecuar su regulación relativa a la prisión preventiva; h) diseñar e implementar un curso de capacitación y sensibilización a funcionarios judiciales y al personal de salud del Hospital Nacional Rosales; i) adecuar su regulación relativa a la dosimetría de la pena del infanticidio; j) diseñar e implementar un programa de educación sexual y reproductiva; k) tomar las medidas necesarias para garantizar la atención integral en casos de emergencias obstétricas; l) pagar indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial, y m) el pago de determinadas costas y gastos.

Los jueces Humberto Sierra Porto, Eugenio Raúl Zaffaroni, y Ricardo Pérez Manrique dieron a conocer sus votos individuales concurrentes. El Juez Eduardo Vio Grossi dio a conocer su voto parcialmente disidente.

Descargar **sentencia completa del "caso Manuela y otros vs. El Salvador"**





INFORMACIÓN JURÍDICA

5. ACTUALIDAD EN DOCTRINA

★ COLABORACIÓN DE LA REVISTA ERREIUS



PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LA DEMOLICIÓN DE EDIFICIOS EN EL DERECHO URBANÍSTICO

Por Gerardo Fiol¹

(1) Abogado (UBA). Prosecretario de Cámara en el Equipo Fiscal B de la Fiscalía en lo Cont. Adm. y Trib. Bs. As. Ciudad. Especialista en Derecho de Daños (UBA) y en Derecho Administrativo Económico (UCA). Docente en grado y posgrado (UBA)

I. Introducción

No es novedoso que el fenómeno urbano -y por extensión el derecho urbanístico- trasunta una gran complejidad que, las más de las veces, abruma a quien intenta abordarlo. En gran medida, ello responde a su esencia pluridimensional, pues en esta materia confluyen -aunque siempre en torno a la ordenación y uso del suelo- aspectos de distinta índole con variables que responden a las lógicas de diversas disciplinas.

El concepto de urbanismo se ha expandido sustancialmente en los últimos años y, como explica Juan R. Fernández Torres, hoy entraña una “...*perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se desenvuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo*”.⁽²⁾

En la actualidad, el derecho urbano debe atender diferentes flancos a la vez: planificar el suelo física, política, cultural y económicamente, tanto para el sector público como para el privado; velar por la seguridad edilicia de los proyectos constructivos a realizarse; preservar las construcciones que integran el patrimonio histórico, cultural y arquitectónico; estructurar los espacios públicos

de acuerdo a las necesidades actuales de la ciudad; promover un uso racional del suelo; garantizar un medio ambiente urbano sano; permitir el desarrollo del negocio inmobiliario, entre otros tantos cometidos.

En este contexto, me propongo analizar la figura de la demolición de edificios y las distintas problemáticas que en torno a ella se suscitan. Lo primero que surge es que, aun cuando no se trata de un término polisémico⁽³⁾, el ordenamiento jurídico efectúa diversas regulaciones respecto de la demolición según los sujetos de derecho a los que destina tales prescripciones. Más allá del contenido específico y las modulaciones que en cada jurisdicción se presenten, es posible observar -como común denominador- que en cada ámbito local habrá una regulación dirigida a los propietarios de inmuebles que pretendan demoler una edificación emplazada sobre sus terrenos en el marco del *ius aedificandi*; otra destinada a la autoridad competente local (Administración pública, concejos deliberantes, etc.) a fin de compeler a los propietarios a demoler edificaciones antirreglamentarias que vulneran el orden público urbano; y otra que otorga herramientas legales -procesales y/o procedimentales- a terceros (dueños de fundos linderos o habitantes en general) para exigir una demolición, o bien para oponerse a que se realice.

En un interesante trabajo referido al régimen de demoliciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Alonso y Furfaro plantearon que la demolición puede ser analizada como el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares, o bien como ejercicio del poder de policía local⁽⁴⁾. A ello, intentaré agregar un tercer punto de vista que encierra al conjunto de sujetos que, como antes dije, también tendrán a su alcance herramientas para exigir o impedir una demolición en pos del medio ambiente urbano.

II. La Demolición como una Expresión del *Ius Aedificandi*

Ante todo, es dable destacar que el *ius aedificandi*, aun cuando se trata de una manifestación del *dominium* que importa -en esencia- el uso y goce del derecho de propiedad sobre inmuebles urbanos (en su faz dinámica, conf. art. 14, CN), se llena de contenido a partir de las leyes que reglamentan su ejercicio, las cuales -en lo que aquí interesa- son las provenientes del derecho urbanístico.

Tal como ha ilustrado Petrelli, en materia urbana, los derechos se hallan *georreferenciados*⁽⁵⁾, pues el reconocimiento de las capacidades de uso, edificabilidad y cargas públicas depende de la totalidad del fenómeno urbano según el derecho público local rector en el lugar donde se halla emplazado el

inmueble. De allí que el modo de ejercer el derecho a edificar por parte de los propietarios de terrenos se estructura -con el respeto de los derechos constitucionales y con los límites propios de toda actividad estatal de poder de policía- en torno a las normas urbanísticas locales de cada lugar.

Más allá de las concretas regulaciones locales, el estado actual del derecho urbanístico da cuenta de que, a partir del interés público comprometido (que atañe a aspectos como higiene pública, seguridad edilicia, estética urbana, medioambiente urbano, etc.), el *ius aedificandi* no puede ser ejercido sin que previamente se presente el proyecto constructivo a realizarse ante la autoridad local competente y esta dicte un acto administrativo que autorice su puesta en marcha. Ya se ha encargado de destacar la doctrina, y muy enfáticamente el profesor Cassagne⁽⁶⁾, que la técnica administrativa empleada es la de la autorización -y no la del permiso- pues se trata de un derecho preexistente (derecho a construir) ínsito en el derecho de propiedad del inmueble, en la medida que se verifique la regularidad del pretendido ejercicio, esto es, que el proyecto a realizar se ajuste a las exigencias normativas.

Desde esta óptica, es decir, desde la perspectiva del que pretende ejercer el *ius aedificandi*, la demolición constituye una de las tantas facetas del proceso constructivo. Con el pasar del tiempo y a medida que las urbes se han ido poblando y construyéndose edificaciones sobre las distintas parcelas, difícil es encontrar terrenos vírgenes de construcción. Es así como las más de las veces llevar a cabo la construcción de una obra nueva implica que previamente sea menester demoler la ya existente, en un todo o en parte. En esencia, el derecho a construir lleva ínsito un derecho a destruir, derribar o demoler. Ya lo decía el doctor Llanos en un viejo plenario de la Cámara de Nacional de Apelaciones de Paz: *“Es posible que gramaticalmente demoler y construir sean cosas absolutamente contrarias entre sí, a pesar de que específicamente construir es también fabricar, erigir, edificar y ‘hacer de nuevo una cosa’ (primera acepción del diccionario de la Real Academia Española, 16ª ed.) para lo cual también es necesario destruirla antes en todo o en parte”*.⁽⁷⁾

De allí que la demolición, en este sentido, implica un derecho de quien construye y ha de ser ejercida en el mismo marco en el que se ejerce el derecho a edificar. A continuación, se describirán algunas de las notas características que presenta el ejercicio de este derecho.

II - a) En cuanto a la necesidad de contar con una autorización para demoler



A fin de realizar cualquier trabajo de demolición es menester obtener previamente una autorización específica de la autoridad local competente. La autorización para demoler puede ser requerida juntamente con la que autoriza la obra nueva o, por el contrario, puede solicitársela previamente y por separado.

A través de esta técnica -la de la autorización-, la autoridad competente puede llevar a cabo su actividad de policía y fiscalizar en cada caso en particular la adecuación del proyecto constructivo sometido a su aprobación con las normas urbanísticas vigentes. En lo que aquí interesa, la autoridad local controlará principalmente si se trata de una edificación pasible de ser demolida -o si existe algún valladar material o jurídico que lo impida-, como así también analizará si los medios y técnicas propuestas por el profesional son idóneos y seguros conforme las características del inmueble.

Así, por ejemplo, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Código de Edificación (L. 6100, según modificaciones introducidas por la L. 6438) establece en el artículo 2.1.2 que previo a la realización de trabajos de demolición total o parcial se debe solicitar un **permiso**⁽⁸⁾ de demolición, el cual será otorgado por la autoridad competente una vez evaluada la documentación declarada por el profesional responsable, quien debe presentar un plan de demolición, demostrando asimismo que no se afectarán otras estructuras y que se respetarán las condiciones de seguridad.

Como se verá seguidamente, el profesional debe poner en conocimiento de la autoridad local el detalle del plan de trabajo para lograr la demolición y ello debe ser puntualmente autorizado por esta. Este mismo sistema es el empleado por las distintas normas de edificaciones municipales y/o provinciales, en tanto prevén la necesidad de requerir autorización para las demoliciones.⁽⁹⁾

Como correlato de ello, todos los trabajos de demolición realizados sin contar con la respectiva autorización o incluso aquellos que, teniéndola, no se lleven a cabo de acuerdo con los documentos aprobados, las ordenanzas y disposiciones en vigor y las reglas del arte se tornan en antirreglamentarios.

Ello puede configurar un tipo infraccional que da lugar a la imposición de sanciones administrativas de distinta índole (desde multas, clausuras, inhabilitaciones, suspensiones de uso de firma a profesionales hasta demoliciones). Asimismo, puede disponerse la suspensión de tales trabajos y, si no se acata dicha orden, podrá acudirse por medio de la fuerza pública.

II - b) En cuanto a la forma de llevar a cabo la demolición

Es importante destacar que el trabajo de demolición también se inscribe -tanto desde el plano de lo jurídico como de las propias técnicas de la arquitectura- en una planificación, que la programa previsoramente en dos grandes etapas: la deductiva y la operativa⁽¹⁰⁾. En la primera, se analiza la referencia física (si se trata de una demolición de una estructura de perímetros libres o entre medianeras, su volumen, materiales de los que está construida, etc.), el tipo de trabajo a realizarse (si se demuele totalmente o se conserva parte de la estructura), las condicionantes que puedan aparecer (nivel del suelo, clima, etc.), criterio de ataque (*de arriba hacia abajo, de abajo hacia arriba*, en niveles simultáneos, en secciones independientes, etc.) y la adopción de un método particular de demolición (manual, compulsivo, mecánico, combinado). Por su parte, la etapa operativa se sustenta en el factor humano, elementos auxiliares (implementos, obras e instalaciones provisionales), manejo de materiales, circulación, verificaciones y recomendaciones.

Una vez más, las normas urbanísticas rectoras en el lugar donde se halle la edificación a demoler son las que habrán de establecer las medidas o técnicas a emplearse que resulten compatibles con el resto de los intereses públicos en juego (seguridad sobre peatones, resguardo de inmuebles linderos, tránsito de vehículos, etc.), determinando modalidades concretas para proceder y estableciendo diversas obligaciones a cargo del titular del terreno (vgr. contratación de seguros específicos, medidas mínimas de protección, limpieza de la vía pública, etc.).

De allí que quien pretende demoler debe presentar ante la autoridad local un curso de acción planificado que se ajuste a las normas de policía urbana y someterlo a su aprobación. Como se dijo, dado que la actividad de policía no cesa con la emisión del acto administrativo autorizante sino que la fiscalización se extiende durante todo el proceso deconstructivo, si se constata que no se cumplen con las medidas técnicas que fueron aprobadas, la autoridad local podrá imponer sanciones administrativas.

El ámbito contextual en el que se encuentra el inmueble a demoler adquiere especial relevancia, incidiendo en el modo en que se efectuará dicho procedimiento, pues, en función de las circunstancias que lo rodean, variarán las exigencias a satisfacer en cada caso en particular. Así puede ocurrir que un

inmueble no presente en sí mismo ningún impedimento para ser demolido, pero deba verse obligado a reforzar medidas de seguridad o incluso a adoptar una modalidad de ataque distinta, en función de las condiciones del inmueble lindero [por ej., si se trata de un edificio incluido en el catálogo de inmuebles patrimoniales, tal como ocurrió en la causa “Fraga”⁽¹¹⁾, a la que me referiré más adelante].

II - c) Prohibición de demoler. La preservación del patrimonio arquitectónico

Ahora bien, tal como pusieron de manifiesto Alonso y Furfaro⁽¹²⁾, la facultad de demoler puede encontrar su límite en restricciones administrativas inspiradas en el interés público.

Una de ellas es la proveniente de la protección de determinados inmuebles para la preservación del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico. La Constitución Nacional, al regular el derecho a un medioambiente sano, consagra que las autoridades proveerán a la preservación del patrimonio natural y cultural (conf. art. 41) y, en ese marco, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han regulado en pos del mantenimiento y conservación de determinadas edificaciones que de un modo significativo traduzcan la identidad de la ciudad o sean lo suficientemente representativas de un momento histórico emblemático para ella y sus habitantes. De este modo, como explica Navas, la protección del patrimonio cultural es concurrente⁽¹³⁾ y convergen en él normas provenientes de distintos niveles de gobierno y de distinta jerarquía.⁽¹⁴⁾



Descargar texto completo