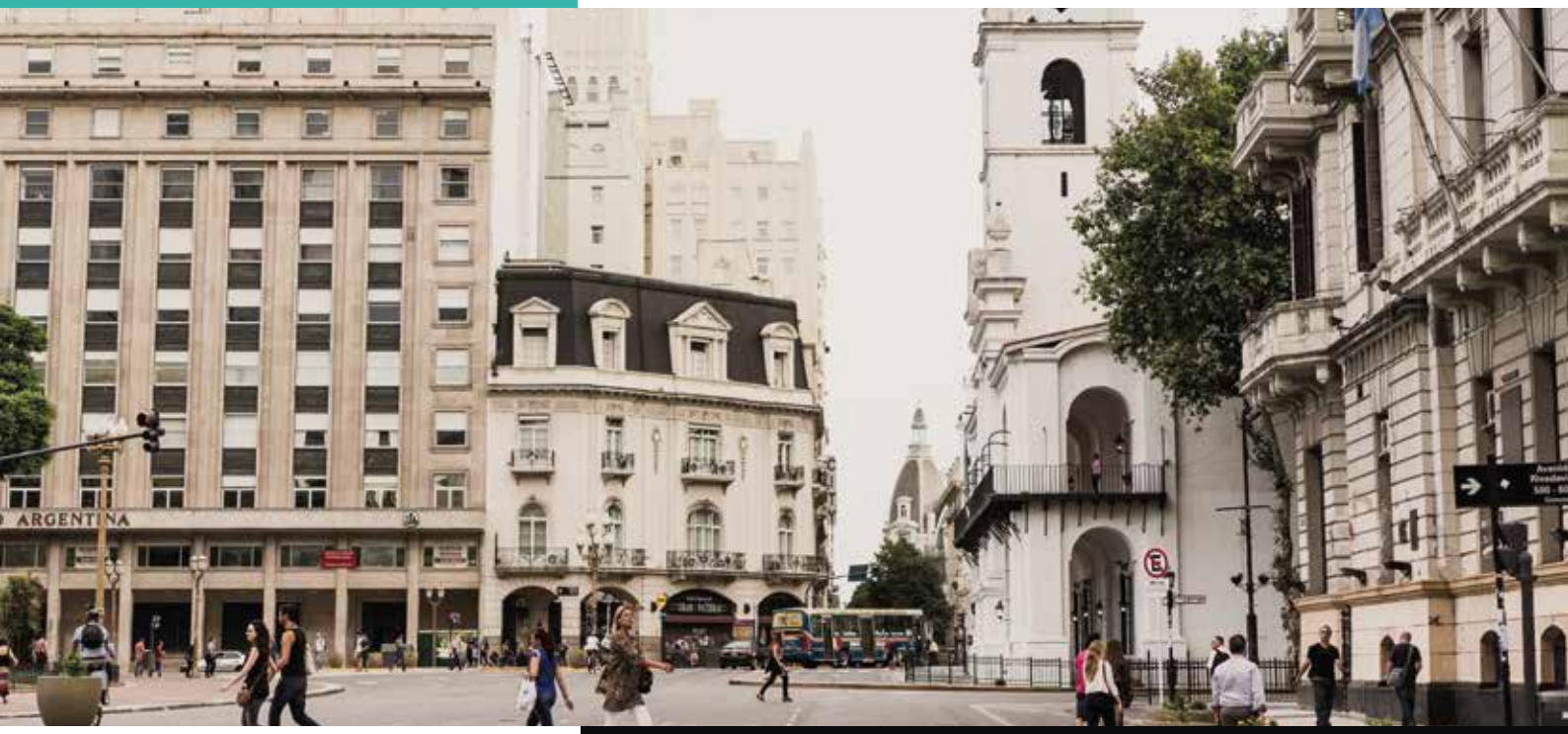
MAFUCABA

JUSTICIA PORTEÑA

Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



ENTREVISTAS

Dr. Jorge Atilio Franza
Derecho Ambiental

Dr. Maximiliano Rusconi
Delitos Complejos

Diciembre 2020

Nota de edición

Queridos Asociados

En esta última publicación queremos agradecer a todos aquellos que han participado de esta revista durante estos años que estuvimos a cargo, a los que han confiado sus notas y trabajos, y a quienes se han brindado amablemente para realizar las entrevistas.

En un trabajo en equipo se buscó abarcar las distintas interpretaciones del derecho y brindar un aporte a todos aquellos que conforman el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, mediante material e ideas para su desarrollo profesional.

En este año difícil, no podemos dejar de mencionar la adaptación al trabajo virtual y el esfuerzo que han llevado a cabo todos los integrantes de esta Justicia Local para brindar un excelente servicio como se viene realizando desde hace más de 20 años a la fecha.

En este número presentamos una entrevista al Dr. Jorge Atilio Franza, Juez de la Excma. Cámara Penal, Contravencional y Faltas, que nos brinda una amplia visión del Derecho Ambiental y su aplicación a los casos concretos. También contamos con la visión del Dr. Maximiliano Rusconi sobre su experiencia profesional en las investigaciones complejas y las propuestas a futuro.

Por otra parte, se publican trabajos de la Dra. Victoria Inés Almada sobre la aplicación de la prisión preventiva, de la Dra. Nadia Solange Aguayo sobre el discurso judicial, del Dr. Patricio Cánepa sobre las acciones colectivas en el derecho del consumidor, de la Dra. Bárbara Daminao sobre el maltrato animal visto desde el ámbito pericial, y una reseña de fallos destacados que forman la doctrina Penal del Superior Tribunal de Justicia Local.

Desde ya muchas gracias, y esperamos que sigan formando parte de esta revista de MAFUCABA, con sus nuevos integrantes que designe la nueva comisión directiva presidida por la Dra. Carla Cavallieri, a quienes le damos la bienvenida y les deseamos el mayor de los éxitos.

ALEJANDRO GÁRGANO
Director

GUILLERMO PATRICIO CÁNEPA
Subdirector

STAFF
REVISTA

Director
Alejandro Gárgano

Sub Director
Patricio Cánepa

Sub - Dirección Penal y Contravencional
Alicia Baridón Gómez
Alejandro Foster
Federico Karamanukian

Sub- Dirección
Contencioso Administrativo.
Diego Cuneo
Ignacio Giusti
Alejandra Petrella
Natalia Rost
Roberta Sansone

Sumario

5 Entrevista al Dr. **Jorge Atilio FRANZA**

11 Entrevista al Dr. **Maximiliano RUSCONI**

14 Por Victoria Inés Almada **El auge de las PRISIONES**

17 Por Nadia Solange Aguayo **La gramática del DISCURSO JUDICIAL**

36 Por Dr. Guillermo Patricio Canepa **Las acciones colectivas en el DERECHO DEL CONSUMIDOR**

42 Por Dra. Bárbara Azul Damiano y Lic. Manuel Saponaro **MALTRATO ANIMAL**

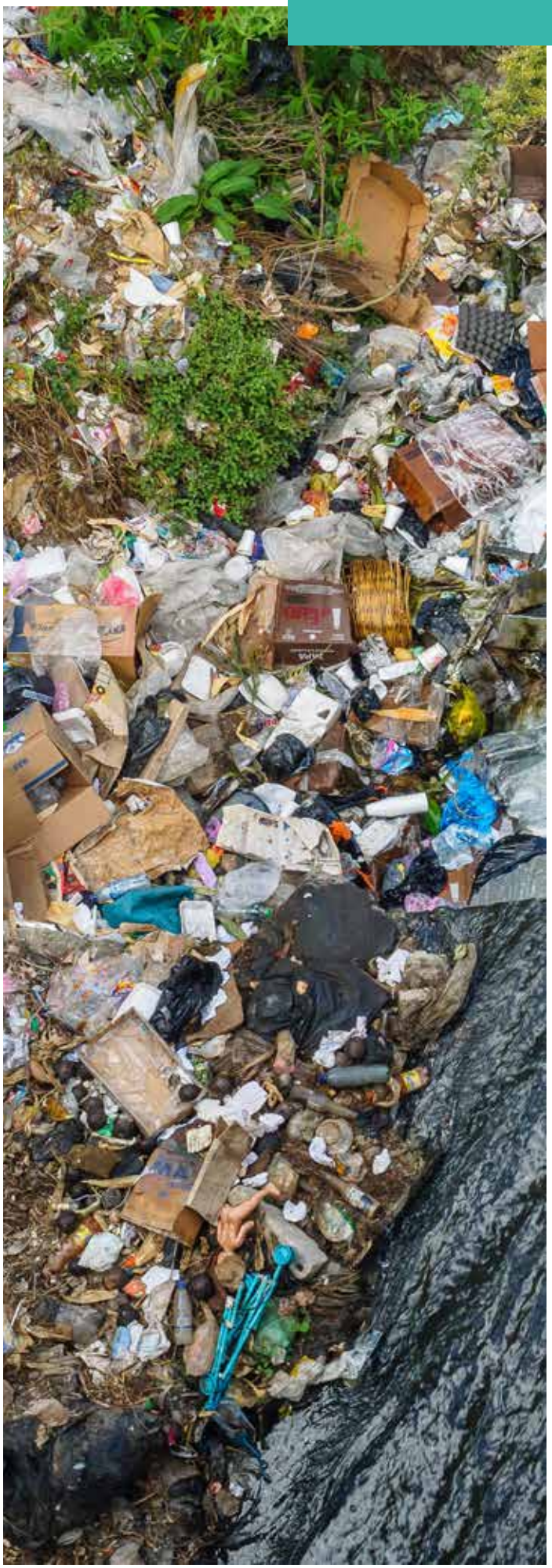
48. Fallos TSJ / **53.** Resúmen descuentos / **54.** Autoridades Mafucaba

ENTREVISTA AL

DR. JORGE ATILIO FRANZA

Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por Alejandro Gárgano.



Revista Mafucaba: ¿Cómo ve la actualidad del Derecho Ambiental?

Dr. Jorge Atilio Franza: El problema ambiental debe analizarse de manera integral con todas las ramas del derecho para poder obtener una respuesta efectiva. En primer lugar, sin lugar a dudas se debe hacer énfasis en políticas de prevención para evitar el daño, ya que las consecuencias,previstas en las sanciones del derecho penal, aparecen con el daño ya consumado. En la Ciudad podemos observar todo tipo de conflictos ambientales en ambos fueros, tanto en el Contencioso Administrativo, como en el Penal, Contravencional y de Faltas. Los Magistrados tenemos la obligación de aplicar el derecho ambiental en la Ciudad más allá de las previsiones en los códigos de forma y de fondo, ya que se debe tener en cuenta la normativa internacional que rige en la materia, que es de aplicación obligatoria para el Estado Argentino. A modo de ejemplo, vale recordar la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1982 y el Protocolo de Montreal de 1987, entre otras declaraciones y principios, que establecen la necesidad de un desarrollo sustentable para evitar el deterioro del medio ambiente. Una mención especial me merece la encíclica Papal "LAUDATO SI", que claramente nos dice que el daño a la naturaleza indefectiblemente enferma al hombre, no se pueden tratar como cuestiones independientes o paralelas, es imposible escindir el medio ambiente de la salud humana. Por eso siempre digo que la normativa debe analizarse en su conjunto y no de manera aislada, porque se podría caer en una errónea aplicación del derecho. En estos días, al analizar el origen la pandemia "COVID-19", nos enteramos que aparentemente se habría producido por un producto animal no apto para consumo humano. En la República Argentina, la actividad de producción y control bromatológico de alimentos está a cargo del SENASA, que

"El problema ambiental debe analizarse de manera integral con todas las ramas del derecho para poder obtener una respuesta efectiva."

en caso de detectar algún producto no apto para el consumo, automáticamente lo retira del mercado. Un alimento no apto, puede producir un virus, es un innegable problema de zoonosis, de haber existido una eficiente política de control, en principio no habría ocurrido. No quedan dudas que esta pandemia se trata un problema ambiental. Recuero que el Dr. Martín Mateo, ya en la Convención de Río del año 1992, dijo que el hombre es una especie en peligro, específicamente mencionó los problemas de zoonosis con una reseña a la gripe española. A casi treinta años de esa declaración hoy la humanidad sufre las consecuencias directas de no cuidar el medio ambiente. El problema de este virus que hoy es mundial, no puede ni siquiera compararse con la catástrofe de Chernóbyl del año 1986 que afectó un radio de 400 kilómetros, hoy estamos hablando de una catástrofe ambiental planetaria, una propagación mundial.

R.M.: ¿Cómo debe interpretarse la normativa internacional para aplicarla al derecho local?

Dr. J.A.F.: La normativa internacional ambiental es fundamental para una correcta aplicación de las leyes en los casos concretos. No se puede tomar un artículo de la ley de faltas, contravencional o penal de manera aislada, sino que se debe hacer un análisis integral del derecho en su conjunto. Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el ambiente sano es un derecho humano reconocido por la Constitución Nacional, por la Constitución Local, y por todo el sistema internacional. La efectiva tutela del ambiente es una obligación para los magistrados y no una cuestión discrecional. La C.I.D.H. ha sido contundente en varios fallos sobre la aplicación concreta de la normativa internacional, "Claude Reyes y otros vs. Chile", "Ximenes Lopes", "Masacre de Mapiripán", entre otros. Para resolver un caso, se deber considerar la normativa internacional como de aplicación obligatoria y efectiva. Algunas son fundamentales, que por razones de brevedad solo menciono a grandes rasgos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que menciona el derecho a la salud y bienestar; La Carta Democrática Interamericana (Lima) que establece un ambiente sano como requisito para el desarrollo del ser humano a través del ejercicio de la democracia; El Pacto Internacional para los Derechos Sociales, Económicos y Culturales que prevé el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la Declaración de la Conferencia de Río del año 1992 que subraya la obligación de los estados de asegurar la evaluación previa de las actividades potencialmente gravosas sobre el medio ambiente, y la obligación de garantizar una actividad sustentable para el desarrollo de la vida y la salud; el Programa de Hábitat de UN-Habitat, que ya establece el principio de precaución y llama a reconocer y respetar los derechos de todos, en particular de las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, las personas que viven en la pobreza y los grupos vulnerables y desfavorecidos; el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea indica como principios de la Política Ambiental, entre otros, el de la acción preventiva, basada en la corrección prioritaria en el origen; y el Acuerdo-Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, aprobado por Ley 25.841, introduce el tratamiento prioritario e integral a las causas y orígenes de los problemas ambientales; La Declaración de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo 1972, establece un derecho del hombre a condiciones de vida satisfactorias en unambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad; la Convención del Espoo del 25 de febrero de 1991 relativa a la evaluación del impacto sobre el medio ambiente en un contexto transfronterizo. Estos instrumentos dan el marco para resolver de manera sensata las cuestiones ambientales, hay que reconocer el derecho humano al medio ambiente y entender como obligatorias la adopción de medidas positivas.

R.M.: Además de las normas internacionales, mencionó la encíclica papal "Laudato Si". ¿Qué reflexiones nos deja para el derecho ambiental?

DR. J.A.F.: El 24 de mayo de 2015 el Papa Francisco hizo pública la Encíclica "Laudato si" (Alabado seas), un documento en defensa del ambiente, que abarca los principales problemas y la necesidad de adoptar medidas de fondo urgentes para resolverlos. No se trata de un documento para la Iglesia Católica o una cuestión religiosa, es un documento que nos permite reflexionar sobre la humanidad y su futuro. Primero hace hincapié es el ámbito internacional, propone un bien común y colectivo en beneficio de todos y para todos. Se necesita un compromiso global de todos los países porque el ambiente no entiende de división de fronteras, y muchas veces los actores privilegian sus intereses nacionales sobre el bien común.
En la Conferencia de Río del año 2012, solamente se logró ratificar declaraciones anteriores, pero no hubo avances debido a las políticas egoístas de los países. Por otra parte, en el ámbito nacional propone una gran cantidad de medidas para hacer en pos del ambiente, como la modificación del consumo, políticas de reciclaje, un mejoramiento agrícola, los sistemas de riego, nuevas técnicas agrícolas sostenibles, entre otros. El orden local debe poner un equilibrio entre el interés económico y el medio ambiente. La verdad que la encíclica es extensa y recomiendo su lectura. Hay conceptos básicos del ambiente que ya no pueden esperar, como la contaminación producida por toneladas de residuos peligrosos que no son biodegradables, esto incluye domiciliarios, comerciales, clínicos, electrónicos e industriales, convirtiendo al planeta en un depósito de todo tipo de porquerías. Hay que entender que el clima como parte del ambiente es un bien común, un sistema complejo relacionado con muchas condiciones esenciales para la vida humana, y las consecuencias de la contaminación ambiental se ven reflejadas en todo tipo de catástrofes. Por eso, ya a esta altura es imperioso generar políticas para el reemplazo de combustibles fósiles por energías renovables. Se debe prestar especial atención al desarrollo tecnológico en función del rédito, que no presta ningún tipo de atención a eventuales consecuencias negativas para el ser humano. Estas consecuencias en algún momento se pagan generando una crisis socio-ambiental. La educación en la responsabilidad del ambiente es fundamental, puede alentar diversos comportamientos que tienen incidencia directa en el cuidado del planeta, como el uso de material plástico y papel, consumo de agua y energía, reciclaje, forestación, etc.. La Encíclica nos deja un mensaje sobre el cuidado de la tierra, el consumo responsable, la afectación de los procesos de contaminación en los países y personas más pobres, busca una defensa de la casa común, alertar sobre el calentamiento global, no caer en la falsa disyuntiva de tener que elegir entre el desarrollo económico con el medio ambiente, sino que trabajen juntos.

R.M.: ¿Cómo encuentra a la Ciudad en materia de derecho ambiental?

DR. J.A.F.: La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prevé entre los arts. 26 al 30 un capítulo exclusivo para la protección común del ambiente. El art. 26 dispone que el ambiente es patrimonio común y establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo. La ciudadanía debe conocer sus derechos
ambientales relativos a la educación, información y participación. Debe existir una democracia participativa, los ciudadanos deben tener acceso a las políticas públicas ambientales. Hoy como esta diagramada esta rama del
derecho, no hace falta que una organización no gubernamental vele por los derechos del medio ambiente, cualquier ciudadano puede y debe hacerlo, solamente se necesita que acredite un interés legítimo. El art. 43 de la Constitución Nacional, garantiza una acción expedita y rápida, y los ciudadanos pueden acceder a ella. Como mencioné, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha dedicado el capítulo cuarto a la protección del ambiente, fijó claramente la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental en todo emprendimiento susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública, reglamentado por la ley N°123. La evaluación de impacto

"Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el ambiente sano es un derecho humano reconocido por la Constitución Nacional, por la Constitución Local, y por todo el sistema internacional."

El art. 26 dispone que el ambiente es patrimonio común y establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo. La ciudadanía debe conocer sus derechos ambientales relativos a la educación, información y participación.

también se encuentra consagrada en el principio 17 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992. En este marco, el Estado debe ejercer su poder de policía, sobre todo considerar el impacto ambiental al momento de otorgar una habilitación o permiso, su posterior control, y en caso que corresponda aplicar las sanciones previstas.
Esta regulación tiene fundamento en la búsqueda del interés colectivo sobre el ambiente, con el objeto de beneficio conjunto de todos los que lo componen. La C.S.J.N. en el fallo "Provincia de Neuquén v. YPF S.A."reconoce a los órganos locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad. El fuero Penal, Contravencional y de Faltas tiene competencia en las figuras penales previstas en la ley 24.051, si no se acredita que los desechos pudieran haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Ciudad, conforme lo estableció la C.S.J.N. en el leading case en materia ambiental "Lubricentro Belgrano" (323:163 15/02/1995). En un caso de implicancias interjurisdiccionales, la C.S.J.N. en el fallo "M., C.A. s/Infr. Ley 25051" (Competencia Nº 2204-XXXVII) estableció que las sustancias peligrosas que habrían sido volcadas a un arroyo, que a su vez vertía sus aguas al río Reconquista, afluente del río Lujan, corre spondía lacompetencia de los tribunales federales. En el caso "Costa, Ricardo" (competencia Nº 566, LXXXVI, 26-2-02) la Corte, en una causa instruida por la existencia en la vía pública de líquidos cloacales sostuvo que no se había verificado ninguno de los supuestos de interjurisdiccionalidad que permitía la aplicación de la ley 24051, por lo que correspondía la intervención del fuero local. Por ende, la Ciudad es competente para tratar este tipo de delitos, además de las contravenciones y faltas que puedan surgir.

R.M. ¿Cómo se aplica el principio precautorio en la Ciudad?

DR. J.A.F.: En el fallo "River" de la Sala de Feria que me tocó integrar (causa Nº 44476-00-00/09, 29/01/2010), se trataron varias cuestiones de derecho ambiental, pero principalmente el principio precautorio. La causa se había analizado como un problema de ventas de entradas o de preparación del estadio para el evento que se iba a llevar a cabo. Pero correspondía un análisis del caso como una cuestión ambiental. El juez debe analizar un proceso ambiental de manera distintas al resto de los procesos contravencional o penales, porque la propia ley lo establece así.
Por ejemplo, debe tener un rol proactivo no previsto para otras cuestiones, el art. 32 de la ley 25675 establece claramente que puede ordenar de oficio medidas para mejor proveer, aunque no fueran solicitadas por las partes.
Esta disposición no afecta el principio acusatorio, sino que lo complementa, le otorgar al juez la posibilidad de producir prueba en caso de resultar necesario para tomar una decisión cuando se trate de una medida precautoria o la propia sentencia definitiva. El Dr. Roberto Adorno, sostuvo claramente la diferencia entre prevención y precaución, esta última funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido aún no ha sido científicamente comprobada de modo pleno.

En la prevención, la peligrosidad es conocida, en la precaución no. Solo existe incertidumbre porque no se pudo corroborar científicamente para dar una respuesta, la prevención opera cuando existe un riesgo actual y la precaución cuando el riesgo es potencial. Por eso, para dictar una medida precautoria no se requiere que este científicamente corroborado el daño, sino basta determinar un peligro potencial. Por eso, para interpretar el art. 29 de la L.P.C. en estos casos, se debe considerarse el principio precautorio contenido en el art. 4 de la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), que consigna: "La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente". El desarrollo sustentable tiene raigambre constitucional y convencional, y su aplicación es concreta, por eso el principio precautorio debe estar presente al momento de resolver las cuestiones ambientales traídas a un caso. Esta doctrina fue adoptada por el Tribunal Superior de Justicia en el fallo "Tudanca", el Juez Dr. Luis Francisco Lozano, sostuvo que el principio precautorio emerge del derecho internacional y debe aplicarse para la protección del ambiente, y que justamente como dice la letra de la ley no requiere una certeza científica que demuestre la peligrosidad del daño para imponer una medida eficaz.
Señaló los puntos que deben tener en cuenta los magistrados, según la jurisprudencia de la C.S.J.N. en el fallo "WERNEKE", para tomar la decisión: 1) La situación de incertidumbre acerca del riesgo, 2) la perspectiva de un daño grave o irreversible, 3) la proporcionalidad de las medidas propuestas como preventivas, y 4) la inversión de la carga de la prueba.

R.M.: ¿Como opera el principio de no regresión en el enfrentamiento ambiente con industria?

DR. J.A.F.: El principio de no regresión establece que los Estados nunca pueden disminuir la protección del ambiente, sino que debe ser cada vez mayor, implica ir hacia delante. Desarrolla el concepto de progreso ambiental a favor de las actuales generaciones y las futuras. La Comisión de Derechos Humanos en su informe 14/08 denominado "Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales" hace mención al principio de no regresión, los Estados se obligan a mejorar los derechos y no pueden empeorarlos o derogarlos. Deben mejorar las reglas de protección del ambiente, pero eso no quiere decir el cierre automático de empresas, sino lo contario, el Estado debe acompañar y ayudar con las mejores necesarias. Es erróneo el concepto que enfrenta el medio ambiente con la industria, sino que debe encaminarla para que sea sustentable. El daño tolerable es un concepto que debe aplicarse en estas ideas para el normal funcionamiento de la sociedad. No se trata de una discusión entre ecología, vida y economía, sino que en su conjunto conforman los derechos humanos. Es el derecho a un medioambiente sano y saludable lo que se pretende garantizar. Con esto quiero decir que no se trata de aplicar la ley a raja tabla y generar un conflicto social. No se debe enfrentar el derecho ambiental con la economía. Es un error, debe ser progresivo. El estado debe tener en cuenta el principio de progresividad para las empresas, que implica una gradualidad para un ambiente deseado. No se trata de destruir sino de construir. La propia ley Nº 25675 es clara al respecto, el principio de gradualidad es fundamental, otorgar un plazo para reacomodación a la norma. Las empresas deben acompañar el proceso, no pueden de ninguna manera alegar derechos adquiridos cuando se compromete la salud pública, conforme el criterio asentado en el año 1987 por la C.S.J.N en fallo "Saladeristas, Podestá c/ Provincia de Buenos Aires". Una autorización o habilitación no puede oponerse como un título que les da el derecho de mantener el establecimiento a despecho de los residuos peligrosos que puedan presentar, la autoridad administrativa debe mandar a cesar o modificar las condiciones para que se adecue a la nueva norma. De todos modos, la imputación penal debe funcionar como ultima ratio, es más importante el control previo, que llegar una vez producido el daño con una sanción.

R.M.: En materia penal, se discute el alcance del bien jurídico ¿Qué postura tiene al respecto?

DR. J.A.F.: En el derecho ambiental se divide entre los que apoyan una concepción antropocéntrica y aquellos que optan por la geocéntrica. Por un lado, se habla de un sujeto de derechos, pero de todas formas no se debe desconocer que el derecho ambiental forma parte del derecho a la salud. La salud implica el medio ambiente, por eso, por más que se tome la postura antropocéntrica no se puede desconocer que el medio ambiente forma parte de la salud humana. En materia de faltas ambientales, se trata de un bien jurídico colectivo, no es un derecho individual porque infringir el código de faltas pueden tener consecuencias incorregibles en el futuro, el daño puede no recuperarse. Las faltas ambientales, deben incluirse dentro del administrativo sancionador, como dijo el Profesor Alejandro Nieto se tratan de interese colectivos, generales y públicos, lo relevante no es el resarcimiento del daño, sino su evitación. Este derecho es más eficiente que el derecho penal, es más efectivo, tiene más control, el derecho penal llega tarde en cuestiones ambientales. A modo de ejemplo, contar con el permiso previo tiene que ver con la prevención, su incumplimiento determina una infracción al régimen de faltas, si estamos frente a una contaminación propiamente dicha habría que ver si es delito o contravención, el daño ya está hecho. El último proyecto de reforma del código penal prevé un capítulo especial para delitos ambientales, es superador a la Ley Nº24051 que remite principalmente al art. 200 del Código Penal vigente. Tiene una concepción geocéntrica pura. Ya no piensa en el hombre sino en la naturaleza como hábitat indispensable para el desarrollo humano. Quedaría zanjada la cuestión del bien jurídico. Pero no debemos descansar en el derecho penal las cuestiones del medio ambiente, las facultades punitivas del estado son de última ratio conforme el principio de lesividad, y su utilización solo son admisibles en caso de afectación a bienes jurídicos. La consecuencia de este razonamiento le otorga un carácter reactivo y no preventivo, más

allá del presupuesto disuasivo de la pena. Por eso, tiene importancia del cumplimiento de los principios ambientales, el control de riesgos desde su origen con el objeto del resguardo ecológico, porque una vez que llega el derecho penal, probablemente el daño sea irreparable.

R.M. ¿Qué vinculación observa entre el derecho animal y el derecho ambiental?

Dr. J.A.F.: El derecho animal formar parte del derecho ambiental. Se debe proteger a las especies con peligro de extinción, pero también al resto de los animales, reconociéndolos como sujetos de derechos no humanos. El código penal en sus arts. 183 y 184 y la ley 14.346 "Sarmiento", prevén sanciones específicas tanto para la crueldad como para cualquier acto lesivo en contra de los animales. También el Código Civil por ejemplo prevé un apartado especial en el art.2130 para el usufructo que recae en un conjunto de animales. La Cámara Federal de Casación Penal en la acción de habeas corpus presentada por la Asociación de Funcionarios y Abogados por los derechos de los Animales para la protección de la orangutana de Sumatra llamada Sandra, reconoció que los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos y se impone su protección, luego por cuestiones de competencia remitió lo actuado a la Justicia de la Ciudad. En el fallo "Responsable de Zoológico de Buenos Aires s/ Ley 14346" del 12 de diciembre de 2016, sostuve que la protección de los animales o sujetos de derecho no humanos se encuentra prevista en el ordenamiento internacional, a través de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales del año 1977, aprobada por la ONU y la UNESCO, y no se debe limitarse a algunos ámbitos territoriales, sino que responde a una preocupación global. Hay dos puntos a tener en cuenta por la normativa citada, el primero que todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse; y segundo, que toda privación de libertad, incluso aquélla que tenga fines educativos, es contraria a este derecho. En este orden de ideas, considero que en materia ambiental los animales deben ser alcanzados por los derechos previstos en el ordenamiento jurídico con la misma extensión que la aplicable a los seres humanos, entre los cuales se destacan los de llevar una vida digna, sin apremios físicos ni psíquicos, y especialmente en libertad. El derecho animal es un derecho nuevo no tradicional, que tiene componentes del derecho privado y del derecho público, cuyo principal objetivo es amparar y proteger el animal en su relación con el ser humano.

R.M.: ¿Cómo ve el futuro del derecho ambiental?

DR. J.A.F.: Ha habido grandes avances en materia ambiental, pero siempre debemos recordar que la tarea de fiscalizar es la más importante, porque se evita la infracción. Si le damos más importancia al delito, probablemente estemos frente a daños irreversibles. Además, se debe tener en cuenta que los grandes contaminantes generalmente son personas jurídicas, con la dificultad que acarrea su imputación en la teoría del delito, a diferencia del control que ejerce sobre ellos la autoridad administrativa. No hay otra opción, la clausura como medida precautoria o preventiva a veces llega tarde. Es imprescindible actualizar permanente las reglamentaciones con la creación de nuevas industrias, no para oponerse al progreso, sino para garantizar el desarrollo sustentable de la industria. Es muy importante, diría fundamental, la participación plural social, para eso se requiere educación, información y acceso a la justicia. Hay que evitar la cultura del descarte, proponer un ambiente sano saludable, para nuestro bien y el mundo que dejaremos a nuestros descendientes. Por eso, bienvenida sea la aprobación del Acuerdo de Escazú por parte del Senado de la Nación, que tiene por objeto garantizar el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe; que seguramente se consolide como tratado de rango constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de nuestra Carta Magna. Este nuevo Acuerdo, obliga a las Estados a guiarse por los siguientes principios: igualdad y no discriminación, transparencia y rendición de cuentas, no regresión y progresividad, buena fe, preventivo, precautorio, equidad intergeneracional, máxima publicidad, soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, igualdad soberana, y pro persona. Esperemos que sea ratificado por 11 países para su entrada en vigencia.

De esta manera, se da un paso para el fortalecimiento y consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Una justicia ecológica que entienda que se trata de un Derecho Humano y Constitucional, aplicando los principios pro natura y no regresión para su correcta interpretación. Hay que pensar globalmente y actuar localmente en función de ello. Resulta imperiosos incluir los preceptos internacionales en las decisiones de la Ciudad, tanto administrativas como judiciales.

Para terminar, la regla de oro debe ser siempre la preservación del medio ambiente para garantizar la calidad de vida de la sociedad.

ENTREVISTA AL

DR. MAXIMILIANO RUSCONI

Por Alejandro Foster.

¿Cómo entiende que debe adecuarse la administración de justicia para la investigación de delitos complejos?

Para el sistema de justicia toda investigación debe entenderse como compleja, esta montado sobre puntos de partida que hace que haya una desconexión con el objetivo legitimante de cualquier sistema de justicia que es la búsqueda de la verdad material. Esto surge con el modelo iluminista, a partir de la reforma Napoleónica; en el modelo de investigación criminal francés, donde aparece el Ministerio Público, se busca la verdad y se respeta la dignidad, ya no podes torturar. Antes de ello, siempre se pactó con la inquisición en la búsqueda de la verdad, el inquisidor torturaba, se le daba prioridad al relato por sobre todas las cosas. Todo pasa a ser cuestionable, del antiguo régimen se mantuvo la verdad como objetivo y la centralidad del poder manejando el caso penal. Por ello, cuando se habla del abandono de la inquisición, diría que esa pelea la ganó Torquemada. En la época inquisitiva el inquisidor no sabía investigar, esto es por lo que ponía en primer lugar el relato, necesito que me cuenten que paso, para suplir las falencias. Entonces se puede simplificar en que el resultado de la búsqueda de la verdad, es el relato, y lleva a la ausencia de dignidad con la tortura.

Entiendo que al basarse en la centralidad del relato el sistema no hizo nada para ganar eficiencia para descubrir la verdad respetando a la persona. Así es que se empieza a nombrar la verdad formal forense, propia del sistema de justicia, aparece el desafío de ser eficaz en el sistema de justicia.

¿Cuáles son las dificultades que se han suscitado en la investigación ?

El segundo problema que observo es que se han convencido de que deben administrar justicia los abogados, y que el investigador debe ser abogado, para lo cual se les ha dado a los Fiscales una organización refleja a la de los jueces. Se pregunta si saben con que herramientas cuentan los jueces para investigar el pasado. Se le ocurren cinco o seis formaciones distintas a los abogados que tienen mas herramientas para reconstruir los hechos del pasado. Entonces una de las razones que pueden llevar a que no se consigan resultados, puede surgir de la pregunta a los abogados sobre que formación recibieron en investigación, los que van a decir que es nula, la formación que recibieron no esta pensada para ello. Por eso cuando se desempeñó como Fiscal General propuso un protocolo de investigación.

Entiendo que se necesita un desarrollo exhaustivo de estrategias de investigación de hechos ilícitos que desarrollan los Estados, lo que implica un cambio de paradigma en materia orgánica, sistemas novedosos de búsqueda de información, nuevas materias y modelos de capacitación. Ello lleva a que no haya que depender del relato, tenemos que construir un sistema de investigación, hay problemas de base en formación de las investigaciones. Para la organización que está pensada para investigar delitos, en realidad el Ministerio Público, no se pensó ninguna estructura. En el ámbito Nacional esto empezó a cambiarse en la gestión del Dr. Becerra en la Procuración General de la Nación, después de la reforma del art. 120 de la Constitución Nacional y con la sanción de la ley orgánica del Ministerio Público. Hay que estar cerca del caso, que no es lo mismo, en un caso de evasión tributaria que en un delito contra la vida, en este último la presencia sería territorial, sería en la escena del crimen, motivo por el que se crearon las Fiscalías descentralizadas. En delitos complejos es cercanía a los órganos administrativos que provean información como la AFIP, la Bolsa de Valores, el Banco Central, la Oficina Anticorrupción, esto es flujo de información. Así es como surgió la UFITCO, físicamente la unidad estaba cerca de la fuente de información y contaba con la formación especializada de sus componentes como ser con dos contadoras. Por ello, hay que terminar con la creencia de que los abogados saben de todo. Estos modelos de Fiscalías no se potenciaron, ahora conviven junto con las especializadas y las ubicadas en los barrios, las de organización tradicional, lo que es desacertado porque genera un despilfarro de recursos.

Lo mencionado anteriormente asentó la lejanía de los jueces y fiscales de la gente; un rasgo de ello es el lugar donde están los tribunales cuando la gente vive en los barrios. Además los modelos arquitectónicos alejan a la gente, si

En delitos complejos es cercanía a los órganos administrativos que provean información como la AFIP, la Bolsa de Valores, el Banco Central, la Oficina Anticorrupción, esto es flujo de información. Así es como surgió la UFITCO.

no se tiene información previa no se encontrará la causa y el juzgado; los accesos a los edificios no están pensados para el ingreso de la gente. También se demuestra en el uso del lenguaje a los alumnos de la facultad se los debe entrenar para que lean resoluciones judiciales, no para conocer el contenido sino para comprender el lenguaje; así es que se lo llama lenguaje forense, la gente no habla como los jueces dicen que hablan, genera alejamiento de la gente.
Por lo que cuando hablamos de sistema de investigación de delitos complejos hay que montar un sistema de investigación en serio para cualquier delito, y después una vez montado debe ser pensado en la investigación, que evite discrecionalidad de la función del poder monopólico y sin control. Luego hay que trabajar sobre la complejidad que tiene que ver con la especialización como sería en los delitos tributarios que tienen otro modelo de investigación a los de género, hay seis o siete categorías de delitos, que requieren especialización distinta con respecto a la investigación. En ello toma relevancia el principio de oportunidad, hoy ya es imposible que todo delito tenga una respuesta estatal, surge el dilema de oportunidad caótica o reglada en base a criterios y reglas.

¿Cómo influye el sistema acusatorio?

Cuando trabajaba en la reforma del código procesal a comienzos de la década del 90', la idea era el juez de garantías y que el Fiscal investigue, era una aspiración; hoy no hay discusión que el sistema tiene que ser Acusatorio. Alguien investiga y otro controla la investigación para que no afecte garantías, son funciones distintas que generan modelos distintos. Esto exige un Fiscal activo no tan metido en su despacho, yendo a buscar información, reuniéndose con fuente de información seria, estableciendo criterios de investigación. En cambio el Juez debe tener una función más retraída custodiando su propia imparcialidad. Igual no creamos que con el modelo acusatorio va a bastar, con hacer la reforma procesal todavía no alcanza; este es el punto cero, se necesita una policía judicial en serio y capacitación sobre la investigación.

¿Cómo observa el respeto de las garantías penales dentro de las investigaciones?

Por ello sostengo que hay que salir del falso dilema, entre garantismo y eficacia. La falta de eficacia de una investigación, que genera impunidad, no es por la aplicación de garantías. La afirmación si soy garantista soy ineficaz no esta demostrado. Los países mas ineficaces son los que violan mas garantías, en cambio las países mas respetuosos de las garantías coinciden con los índices de eficacias mas altos. Las reformas son el camino para lograr eficacia sin afectar garantías constitucionales. En ningún caso hubo impunidad por la actividad de la defensa.

Después de la constitucionalización de los Instrumentos de Derechos Humanos, ¿cómo se los debe entender?

En cuanto a los instrumentos internacionales entiendo que ha habido un cambio más de la cultura millenians; en la cultura que se formó los instrumentos internacionales eran límites, servían como un estándar de resguardo de la persona humana que lo amparaba por su condición en cualquier lugar donde estuviere. Esto cambio en el sentido de que los modelos internacionales, como legislación supranacional, entre ello el estatuto de Roma, en el que Argentina tuvo activa participación, producen tipos penales. Esto en su cultura jurídica genera algún tipo de contradicción. El problema esta en que por encima de todo había algunos límites y ahora hay intervenciones, hay derechos y hay delitos dentro de los instrumentos internacionales, hay mandatos para limitar y otros avanzar, esta disyuntiva todavía no la tiene resuelta. Se podría dar como respuesta que no vale lo mismo el principio que limita que el mandato de avanzar, en esas condiciones prevalece la garantía. Pero reitera que este problema lo deberán resolver las nuevas generaciones.

En la investigación de delitos complejos se utiliza la figura del agente arrepentido, ¿Cómo debe considerarse?.

El primer reparo que le merece esta figura, es la valoración

contradictoria que expresa la ley, no se entiende la razón por la cual si el instituto es considerado virtuoso, útil y eficaz, solo se circunscribe a derramar sus beneficios a un conjunto acotado de ilícitos y sus investigaciones; como dice el Dr. Sancinetti refleja mala conciencia, porque no se usa para los delitos mas graves como los de lesa humanidad. En segundo término percibe que el instituto es de dudosa moralidad, en nuestra cultura la delación no es un valor ético. El delator forma parte del círculo íntimo con el que hicieron actividades inmorales, se entiende inmoral introducirse en ese círculo, intimar y luego delatar. El propio código penal lo castiga en el art. 185, cualquier delación no es ética.

¿Qué otros reparos se pueden mencionar del Agente Arrepentido?.

En términos procesales, en la Argentina la discusión esta influenciada por los medios de comunicación, si no había buena cultura política menos ahora. Nada es nuevo, volvemos al relato, que no es nuevo para la justicia penal. Se pueden dar distintas trascendencias al relato, esta el del sujeto objetivo que no participó en el hecho y jura decir la verdad. A este le sigue el testimonio de la víctima, el cual como está influido por su intereses en el hecho se sitúa debajo del testigo ajeno al hecho. Luego podemos ubicar el del coimputado, que habla del otro, tengo en cuenta pero le creo a medias, no jura decir la verdad, él puede beneficiarse con que el otro sea el culpable, siempre fue materia de discusión que valor le damos. Por último esta el imputado, sus dichos carecen en si mismo de valor probatorio, porque no declara bajo juramento, su aporte viene denominado por el derecho a la defensa material, él puede desarrollar una estrategia de defensa con su declaración, puede mentir y eso en nuestro modelo, influido por el mundo europeo continental, no le genera ninguna consecuencia. Esta declaración es relevante para la evacuación de citas, obliga a hacer medidas de prueba. En este orden el arrepentido que es un coimputado que negocia su pena con el Ministerio Público, que lo coloca como un auxiliar de ese organismo, actúa coaccionado por el rigor punitivo o procesal, parece que cuanto más grave sea lo que diga más lo beneficia. No debe ser la única línea probatoria su credibilidad hay que ubicarla en el nivel más bajo. Sin embargo los medios han instalado la idea, como si el arrepentido fuera más que el testigo; a estos se les debe dar el valor de una declaración de un coimputado.

EL AUGE DE LAS PRISIONES

DEPOSITOS EN DESMEDRO DEL TRADICIONAL IDEAL RESOCIALIZADOR DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.

"El grado de civilización de una sociedad se mide por el trato a sus presos"
(Fiódor Mijáilovich Dostoyevski, 1821-1881).

Introducción.

La política criminal es una categoría problemática y compleja, con cierta ambivalencia funcional y ambigüedad ideológica, siendo la producción legislativa penal una de las principales manifestaciones que tiene el Estado.

Uno de los esenciales problemas políticos criminales que se enfrenta son los factores que la alimentan, y los procesos que caracterizan la formación y producción de leyes penales. Si bien estas cuestiones responden a varios factores entre ellos, históricos, en los últimos años, podría advertirse que en Argentina se ha producido una transformación regresiva [2-3].

De la discusión de políticas abolicionistas o reduccionistas se ha pasado en la actualidad a discutir la expansión del Derecho Penal, incluso un derecho penal diferenciado que distingue entre ciudadanos y enemigos. Este nuevo populismo punitivo apela a tratar la cuestión en forma bélica "la guerra contra el delito" [4].

No escapa a esta tendencia represiva la actual ley de ejecución penal (24.660) [5]. Esta norma **(en su origen)** se inscribía claramente en el marco del proyecto normalizador/disciplinario/correccional de la prisión moderna, pues en su artículo primero estipulaba solamente que *"La ejecución de las penas privativas de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social"* [6].

De tal modo, la incorporación del penado a la sociedad es lo que ésta ley se proponía.

En la actualidad, la nueva redacción de la ley 24.660 tiende a desvirtuar los fines primogénitos en cuanto al concepto "resocializador de la pena privativa de la libertad" (que goza de rango constitucional), a través de cuatro pilares fundamentales para hacer de la prisión un verdadero "depósito humano" [7].

[1]Trabajo realizado por **Victoria Inés Almada (abogada, especialista en Derecho Penal)** en la materia de "Criminología" dictada en la Universidad de Palermo.
[2] Anitúa, Gabriel-Gual, Ramiro "***Privación de la libertad***" Una Violenta Práctica Punitiva- . Capítulo: "Prisión depósito" en Argentina. Del "cambio epocal catastrófico" a la "economía mixta del encierro", Ediciones Didot, 2016, pg. 297/321.
[3] Garland, David "***Castigo y Sociedad Moderna***". Capítulos 4 a 7. México. Siglo XXI, 1999.
[4] Sozzo, Máximo "Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión depósito" en Argentina. Jura Gentium. Rivista di filosofía del diritto internazionale e della política globale –Sección "Estado de derecho y derechos humanos en América latina -2008- en **http://www.juragentium.org/topics/latina/es/sozzo.htm.**
[5] Modificada por la ley 27.375 (BO 28/7/2017).
[6] Si bien en el actual art. 1 continúa siendo un objetivo la "adecuada reinserción social", la reforma incorporada le da escasa operatividad.
[7] Este concepto surge en Estados Unidos, específicamente en California (ver Anitúa, Gabriel y Gual, Ramiro *"**Privación de la libertad**"* - Cap: Simon, Jonatan "De las *big houses a* las prisiones depósito. Repensar las prisiones y el gobierno estadual en el Siglo XX", Buenos Aires, Ediciones Didot, 2016, pag. 23/48).
[8] Ver arts. 1, 6, 7, 14 y 14 bis de la ley 24660.
[9] Ver a modo de ejemplo la incorporación del art. 56 bis de la ley 24660, o modificación del art. 54 (libertad asistida) o del art. 17 (salidas transitorias) o del art. 14 del CP (libertad condicional).
[10] Al respecto, es dable mencionar que es unánime la posición en cuento al carácter no vinculante de los informes técnicos crimininológicos, pero esta tendencia se ve desvirtuada en la actualidad, provocando una afectación a la división de poderes. Ver los arts. 20, 54, 56 quinquies de la ley 24660 y art. 14 del CP.
[11] Ej: incorporación del art. 11 bis a la ley 24660.

Ellos son: 1) Eliminación del sistema de "progresividad" de la pena" [8] para una porción mayoritaria de las personas condenadas. 2) Incorporación de mayores requisitos que tienden a neutralizar la posibilidad de egresos anticipados [9]. 3) Limitación de la función del juez de ejecución y mayor poder a la Administración [10]. 4) Participación de la víctima en la etapa de ejecución [11].

En tal sentido, cabe mencionar cuál es la posición que deja traslucir la ley sobre: 1) la imagen del delincuente; 2) el rol de la víctima en el procesal penal; y 3) la función de la prisión.

1) Imagen del delincuente.

Como consecuencia de drásticos cambios sociales y económicos, y el crecimiento de la sensación de inseguridad fomentado desde el discurso político y los medios de comunicación [12], el delincuente se ha transformado en un "demonio" o "enemigo" [13] que debe ser eliminado de la sociedad.

Es decir que, el reconocimiento del fracaso de la prisión en su función rehabilitadora una y otra vez, lejos de deslegitimarla, conlleva asignarle una función diferente, aún cuando algunas estrategias correccionalistas pudieran ser mantenidas, pero no como finalidad de la pena.

La idea es garantizar la prisión efectiva ante cualquier ofensa, lo que equivaldría no sólo a disuadir potenciales criminales, sino también a neutralizar o incapacitar delincuentes seriales, al menos durante el tiempo que se prolongue su detención [14].

Esta visión de la criminalidad encuentra su correlato con el viejo pensamiento de la escuela Positiva Italiana, donde se veía al delincuente como una persona "anormal" o "subespecie humana" [15] quien debía ser extirpado pues carecía de libre albedrío [16] (no había posibilidad de readaptación). Ese pensamiento también fue sostenido por José Ingenieros, quien al referirse a los distintos campos de estudio de la criminología, sostuvo que "…no trata de castigar al delincuente porque le supone libre de preferir el mal al bien, sino que procura asegurar *la "defensa social" contra su actividad morbosa, mediante instituciones preventivas y por la segregación en establecimientos apropiadas a los diversos casos"* [17].

Incluso, en la actualidad, la nueva criminología se encuentra en dos polos opuestos. Unos que apoyan las teorías sobre "ley y orden" [18-19], y otros que tiene una visión crítica del sistema penal producto de las relaciones sociales desiguales de la sociedad capitalista [20].

La ley analizada lejos de pretender un sistema penal alternativo y más equitativo o en comprender que en toda sociedad existen tensiones normales [21], refuerza, como sostiene el profesor Italiano Alessandro Baratta, que la "clase dominante" contenga la desviación de manera que ésta no perjudique la funcionalidad del sistema económico-social y sus propios intereses y, en consecuencia, en el mantenimiento de la propia hegemonía en el proceso selectivo de definición y persecución de la criminalidad de las clases subalternas.

De este modo, el sistema penal perpetúa una vez más la conservación y reproducción de las relaciones sociales desiguales.

Claramente lo que se intenta decir es que "el delincuente debe sufrir dolor" [22] porque es un "otro" distinto [23] o en otros términos un "outsider" [24].

2) Rol de la víctima en el sistema penal.

La participación de las víctimas en esta etapa del proce-

[12] También puede denominárselos como parte de los "empresarios morales".
[13] Di Lulio, John "Soluciones al crimen. 18 cosas que podemos hacer para luchar contra él" en **http://iigg.sociales.uba.ar/revistas-2/delito-y-sociedad/**.
[14] Anitúa, Gabriel-Gual, Ramiro "***Privación de la libertad"*** Una Violenta Práctica Punitiva- . Capítulo: "Prisión depósito" en Argentina. Del "cambio epocal catastrófico" a la "economía mixta del encierro", Ediciones Didot, 2016, pg. 299.
[15] Garófalo, Raffaelo "**La Criminología**", Ed. La España Moderna, Madrid, 1942, pg. 84/97.
[16] Al contrario de lo sostenido por la Escuela Liberal Clásica que entendía al comportamiento delictivo como parte de la voluntad del individuo, y a la pena como fin disuasivo (Beccaria, Cesare -1791 "**De los delitos y las pena**s", Ediciones Proa XX1, Buenos Aires, 2004).
[17] Ingenieros, José "**Criminología**" (1912). Buenos Aires, Ed. Elmer, pg. 58.
[18] Di Lulio, John "Soluciones al crimen. 18 cosas que podemos hacer para luchar contra él" (ob. Cit).
[19] Tittle, Charles R. "Los desarrollos teóricos de la criminología" –Justicia Penal Siglo XXI- Una selección de Criminal Justice 2000 en **https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/213798_spanish/213798_spanish.pdf**.
[20] Baratta, Alessandro "**Criminología Crítica y política Criminal alternativa**" (Introducción a la sociología jurídco-penal). México. Ed. Siglo XXI, 1998.
[21] Merton, Robert K. "**Estructura social y anomia**", en Teoría y Estructura Sociales, Mexico, FCE (en **https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/213798_spanish/213798_spanish.pdf**).
[22] Sykes, Gresham "**La sociedad de los cautivos**", Editores Siglo XXI, 2017.
[23] Lejos de entender que el comportamiento humano es aprendido en la interacción con otras personas dentro de un proceso de comunicación (Sutherland, Edwin (1960) "Una teoría sociológica del comportamiento criminal", en Principios de Criminología, J B Lippincott Company.
[24] Becker, Howard "**Outsider**", Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, pg. 20/37.

"La ejecución de las penas privativas de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social . "

so encuentra su justificación en la idea de "legitimar" desde abajo las estrategias del control del delito [25]. Sin embargo, se abre también la puerta a los sentimientos de "odio" y "venganza" [26] , a lo que se suma el discurso político, que encuentra electorado fácil apoyando este tipo de medidas represivas.

Esta tendencia construida discursivamente crea, lo que David Garland, llamó "criminología del otro". Esta representación "comercia con arquetipos, imágenes y ansiedades, en lugar de estar fundada en un análisis meticuloso y en los descubrimientos de la investigación científica". No es la voz del "experto" la que habla privilegiadamente sino más bien la del "político", la "gente", la "víctima". Se represente al delincuente como a un "otro", más o menos inasimilable al "nosotros", como una "especie diferente" [27].

Esta nueva ley responde al concepto de que al delito debe tratárselo como si fuera una "guerra" [28] lo que, como metáfora, abriga una percepción dicotómica y maniqueista, en la que existen dos bandos, y uno debe ser eliminado [29] .

3) Función de la prisión.

Esta clase de políticas criminales obedece a la idea de que la prisión se transforme en un "depósito" o "jaula", a efectos de contener a las clases que se encuentran excluidas del sistema económico, pues una política al servicio de la economía supone, en consecuencia, el paso de un Estado social a un Estado penal [30], con la expansión vertical del sistema o hiperinflación carcelaria como estrategia prioritaria. Las "prisiones depósitos" son, según Nils Christie, además de un gran negocio el lugar de almacenamiento de una clase social excedentaria que es considerada "basura y dinamita" a la vez [31].

Esto demuestra que la cárcel, al menos así concebida, solo tiene la capacidad de inhabilitar a las personas que pasan por el sistema y reproducir la violencia dentro y fuera de sus muros [32].

Para finalizar, creo importante recordar las palabras de Florencia Varela quien señaló que "*… hay mucho más que esperar de los pueblos donde es común la virtud de perdonar las ofensas, que de aquellos donde domina el espíritu de venganza".*

[25] Los que imponen las reglas sobre otros siempre son los que ostentan el poder político y económico (Becker, Howard).
[26] Garland, David "Castigo y Sociedad Moderna". México. Siglo XXI, 1999 (ob. cit).
[27] Sozzo, Máximo "Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión depósito" en Argentina (ob. cit).
[28] Di Lulio, John "Soluciones al crimen. 18 cosas que podemos hacer para luchar contra él (ob. cit).
[29] Sozzo, Máximo "Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión depósito" en Argentina (ob. cit).
[30] Esto también se vio reflejado con el nacimiento de las prisiones cuando la revolución industrial provocó cambios en la forma de ejercer el control estatal a través de castigos (ver Anitua, Gabriel "Historias de los Pensamientos Criminológicos", Bs. As., Editores del Puerto, 2005) (ob. cit).
[31] Gual, Ramiro "Prisión depósito" en Argentina. Del "cambio epocal catastrófico" a la "economía mixta del encierro (ob. cit).
[32] CELS (Informe 2011) ver **http://www.cels.org.ar/common/documentos/CELS_FINAL_2011.pdf**

La gramática del **DISCURSO JUDICIAL**[*1]

"... [e]ste pronunciamiento tendrá seguramente repercusión social, por ello debe informar a través de un lenguaje democrático, que pueda ser entendido por todos los habitantes y en el caso por los jóvenes, que son en muchos casos protagonistas de los problemas vinculados con las drogas (Ordoñez-Solis David, "Los Jueces Europeos en una Sociedad Global: Poder, Lenguaje y Argumentación", en European Journal of Legal Studies, vol. I EJLS, n° 2). (CSJN, Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080, 25/08/09)

Por Nadia Solange **Aguayo**

Sumario

I. La lingüística del Derecho. / **II.** Los usos lingüísticos de la abogacía. / **III.** El Poder Judicial y el discurso democrático. / **IV.** La escritura y el Derecho. / **V.** La gramática en el discurso judicial. / **V.1.** El modo verbal. / **V.1.1.** El modo indicativo. / **V.1.2.** El modo subjuntivo. / **V.1.3.** El modo imperativo. / **V.2.** El tiempo verbal. / **V.3.** Las concordancias. / **VI.** Palabras finales.

I. La lingüística del Derecho[1]

"Los conceptos jurídicos (por ejemplo, persona jurídica o derechos de propiedad) son entidades sobrenaturales que no tienen una existencia verificable salvo a los ojos de la fe" (COHEN, FÉLIX, El método funcional en Derecho, Traducción de GENARO CARRIÓ, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962).

La práctica jurídica se desarrolla a través del uso de la palabra. En particular, en sistemas de tradición romanista, como el nuestro, aquella se plasma en diversos textos jurídicos (vgr. leyes, sentencias, alegatos, artículos de doctrina, entre otros) que, consecuentemente, requieren de una significativa producción e interpretación lingüística.

A su vez, en las sociedades democráticas, los textos jurídicos reflejan los valores, prácticas sociales y el patrimonio cultural de esos grupos humanos a los que están destinados a ser aplicados.

Informalmente, cualquier individuo puede proponer maneras de crear o interpretar esos textos. Sin embargo, cada sistema político y de gobierno determina roles. Así, en sistemas como el nuestro, de tradición romanista, la producción de los textos generales está asignada a constituyentes y legisladores/as; y su interpretación, se encomienda a los/as jueces/zas y demás Magistrados/as que integran el Poder Judicial.

Por su parte, resulta que mientras Defensores/as, Fiscales y Asesores/as Tutelares, proponen sus propias interpretaciones a quienes juzgan, también éstos/as, para decidir, interpretan los textos por ellos/as producidos; además de aquellos que provienen de los y las juristas que, paralelamente, contribuyen a todos esos intercambios, con su doctrina.

Por último y desde una perspectiva social, también los y las juristas interpretan -naturalmente- las decisiones judiciales y, por ejemplo, también el periodismo interpreta las leyes y los fallos, según las diferentes prácticas de difusión masiva aplicables.

Finalmente, todos los miembros de la comunidad reciben y decodifican toda esa información, de acuerdo con sus propios códigos culturales.

Todas estas interacciones -que presuponen el uso del discurso- demuestran que, analizado desde esta perspectiva, el Derecho es un fenómeno lingüístico complejo, que se construye y se expresa en cada caso a través de un acto de decisión lingüística.

Ahora bien, cuando alguien, investido de autoridad para hacerlo, interpreta un texto, en rigor, decide[2] lo que ese texto dice. Y con ello, también determina lo que no dice, de manera que semejante acto tiene por principal efecto censurar otras cuantas interpretaciones. Así, se trata claramente de un acto de poder, que presupone una decisión ética o ideológica y que, lógicamente, también refleja una concepción política.

No obstante, en el contexto de un sistema democrático (que postula que las decisiones públicas deben ser adoptadas a través de un proceso deliberativo en el cual participan, en condiciones igualitarias e imparciales, todas las personas potencialmente afectadas[3]), las razones para justificar una cierta preferencia por una interpretación no pueden basarse, exclusivamente, en la autoridad del/la intérprete (en el caso, los/as jueces/zas).

En ese sentido, las exigencias actuales que el sistema democrático les impone se materializan en el necesario control de las motivaciones judiciales. Desde esta óptica, la interpretación del Derecho representa un acto de razón y persuasión, no solo para quienes tienen la tarea de convencer a los/as decididores/as, sino también y, sobre todo, para éstos/as; por ser quienes –habida cuenta el rol social que se les ha encomendado– tienen el impostergable deber de persuadir; primero a las partes; y luego a la comunidad, acerca de la justicia de sus decisiones.

Lo hasta aquí dicho permite efectuar una conclusión

[1] Este artículo es una versión actualizada de nuestro trabajo *"Derecho Público y Lenguaje"*, publicado en marzo de 2012, en el Suplemento de Derecho Administrativo, La Ley, págs. 3-17, Buenos Aires. Además de actualizar el contenido; en esta oportunidad, se ha incorporado en la redacción el cambio de paradigma que se viene consolidando en materia de lenguaje inclusivo durante los últimos años, y cuyas implicancias teóricas y prácticas hemos desarrollado en *"La falacia del lenguaje masculino excluyente y las reglas inclusivas de la Lengua. Semántica, morfología y sintaxis del género en la gramática española*", Revista Igualdad, autonomía personal y derechos sociales, N° 10, octubre 2019 (disponible en www.adaciudad.com.ar).

[2] Para Frank, nada hay en la ley que obligue a los/as jueces/as a decidir en un sentido o en otro. Sus decisiones son, para el autor, una elección que los hace responsables sólo a ellos/as (Frank, Jerome, *Derecho e Incertidumbre*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968).

[3] Para una completa conceptualización de la democracia deliberativa como sucedáneo político imperfecto de la deliberación moral ideal, ver Nino, Carlos S., *Ética y Derechos Humanos*, Ed. Ariel, Barcelona, 1989, p. 387 y ss.; y, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 166 y ss.

preliminar: el proceso judicial atraviesa todos los géneros de la lingüística [4]. Así, es posible afirmar –en primer lugar– que la retórica se proyecta sobre una dimensión tanto individual como colectiva, toda vez que la lógica jurídica se vincula con la aceptabilidad social de las premisas y se vale –por ello– no de una lógica formal[5] , sino de una argumentación a cumplirse en el campo pragmático del discurso, con una intención operativa de justificación y motivación social.

En efecto, la argumentación jurídica no concluye en una inferencia en el sentido de la deducción formal efectuada conforme a reglas preestablecidas, sino que se desarrolla en el marco de la lengua natural, en contextos intersubjetivos y comunicativos, está sujeta a controversia, posee presupuestos, implícitos y valores[6].

Por el otro lado, esa compleja intersubjetividad presupone la utilización de códigos comunes, sin los cuales la comunicación se torna defectuosa o, incluso, imposible [7]. De manera que una sintaxis rigurosa en la estructura del discurso contribuye a la efectividad en la comunicación y, a su vez, genera horizontalidad y transparencia en la información, propiciando entonces un mayor control social. En efecto, en la medida que las sentencias son "entendibles", "comprensibles" para los integrantes del cuerpo social, estos pueden emitir juicios morales sobre el contenido prescriptivo de la decisión y, de esta forma, participar de un proceso deliberativo dirigido a controlar la legitimidad de las decisiones judiciales.

En definitiva, la retórica y la gramática complementan la construcción y la demostración lógico-formal normativa.

Por ello, así como las decisiones de los y las intérpretes judiciales no pueden ni ser antojadizas ni responder a preferencias individuales (de carácter ético, político, etc.), tampoco la forma en que estas personas se expresen puede reflejar elecciones individuales (de carácter estilístico, estético, etc.). Por el contrario, así como el contenido de la decisión debe ser el producto de razones colectivas que respeten los resultados de la deliberación pública, también ella debe ser expresada mediante juicios adecuados a su naturaleza plural y respetuosos de las preferencias colectivas.

En particular, en lo que respecta al campo específico del Derecho Público, las razones antes apuntadas conducen a afirmar que quienes tienen la responsabilidad de decidir –o contribuir en el proceso de toma de decisiones– las controversias que se susciten en torno a la legitimidad o ilegitimidad de la actuación de las autoridades estatales, no pueden desconocer el deber calificado que tienen de informar a la ciudadanía sobre las razones (en sentido amplio) en las cuales sustentan sus propias decisiones.

En efecto, la función socializadora del Derecho de la que habla CÁRCOVA se torna particularmente visible en el ámbito del Derecho Público. Al respecto, el ius-filósofo advierte: *Las sociedades democráticas actuales, por no hablar de las otras, ni de las anteriores, poco o nada han hecho para socializar a los súbditos en el conocimiento del derecho. Y no se trata de que los costos sean altos. También son altos los costos necesarios para entrenar a aquellos en el manejo de las matemáticas o en el conocimiento de ciertos idiomas y los costos se pagan. Se pagan porque suelen ser considerados, más que un gasto, una inversión, en la lógica economicista y pragmática que fundamenta, en estos tiempos, la interacción social, el rol de los estados y la responsabilidad de los gobiernos. Es claro que el desconocimiento del derecho, que afecta como se ha visto a la sociedad en su conjunto tiene efectos tanto más deletéreos cuanto mayor sea el grado de vulnerabilidad social, cultural, laboral, etc., del grupo que lo padece. Por tal razón, cuanto más abstracto y formalizado resulte el análisis del fenómeno, más sencillo será conformarse con el argumento de su inevitabilidad. Sin embargo, si la historia no ha terminado –y basta mirar en derredor, leer los diarios o asomarse a Internet para comprender que sigue viva- será necesario recordar que lo que no se siembra en moneda de equidad, social u políticamente hablando, se recoge en moneda de rebelión y violencia.*

No se trata ya de discutir acerca de esta fictio iuris *que, como tantas otras, parecen ser constitutivas del discurso del derecho. Se trata de afirmar que nuestras sociedades están en condiciones de movilizar una inmensa masa de recursos no sólo financieros, también humanos, burocráticos, organizacionales y tecnológicos, para divulgar nociones mínimas y fundamentales acerca de derechos básicos y garantías entre toda la población. Y que ello produciría, sin duda, un salto*

[4] Véase también Carrió, Genaro, *Sobre los límites del lenguaje normativo,* Buenos Aires, Astrea, 1973; Carrió Genaro; *Cómo estudiar y argumentar un Caso. Consejos elementales para abogados jóvenes*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987; Carrió Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje,* Buenos Aires, Lexis-Nexis, 5ª d., 2006; Gordillo, Agustín, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Cap. VI; Gordillo, Agustín, *El método en Derecho*, Madrid, Civitas, 4ª Reimpresión, 2001; Gordillo, Agustín,*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Parte General, 10ª ed, Buenos Aires, F.D.A., 2009, Cap. I.; Gordillo, Agustín, *La administración paralela, El parasistema jurídico-administrativo*, Madrid, Civitas, 3ª Reimpresión, 2001, Cap. II, Nº 5.

[5] María Eva Miljiker señala al movimiento del *Legal Realism* como un hito en la historia del pensamiento jurídico norteamericano, en cuanto dejó al descubierto que la aplicación del derecho no era una tarea mecánica y objetiva, y que los/as jueces/zas solían fundamentar sus sentencias con una retórica formalista que escondía los verdaderos motivos que los llevaban a tomar sus decisiones. El blanco del ataque realista era el discurso jurídico formalista. La principal objeción era que jueces y juezas 'traducían' los conflictos reales en términos de conceptos jurídicos abstractos; y esto les permitía, sobre la base de razonamientos circulares, presentar cualquier decisión como una 'derivación necesaria' de las reglas preestablecidas" (Miljiker, María Eva, Duncan Kennedy y la Crítica a los Derechos", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 7, Número 1, Julio, 2006, p. 92).

[6] Amplíese en Carrió Genaro; *Cómo estudiar..., op. cit.*, p. 12.

cualitativo en términos de políticas de igualación[8].

Estas afirmaciones permiten, a su vez, alcanzar una segunda conclusión: la capacitación que recibimos los/as profesionales del Derecho en esta área de conocimientos es claramente insuficiente. En efecto, la educación primaria y secundaria tan sólo ofrecen una formación rudimentaria, que no incluye las habilidades necesarias para poder realizar estas tareas sociales complejas con responsabilidad. Por su parte, en la mayoría de los casos, las facultades de Derecho sólo contemplan como obligatorios en sus planes de estudios a aquellos cursos que se orientan a transmitir conocimientos exclusivamente centrados en los contenidos formales puros de las ciencias jurídicas. Esta realidad evidencia, a nuestro criterio, un abordaje limitado de un fenómeno complejo, que se ha circunscripto únicamente a su dimensión normativa. Parecería, sin embargo, que el/la abogado/a responsable necesita saber crear y poder escribir. Por ello, afirmamos que los/as estudiantes de Derecho deben ser entrenados/as en ese aspecto, durante su formación[9].

En ese contexto, no resulta sorprendente que los/as abogados/as asuman que el ejercicio de la profesión no requiere formación en lingüística; vale decir, que puede ejercerse plenamente sin estudios específicos sobre el lenguaje, o sin una particular formación y/o entrenamiento en diversos aspectos de la retórica.

También es cierto que, por otro lado, existe entre investigadores/as y docentes cierta preocupación e inquietud por analizar la naturaleza del vínculo que existe entre las ciencias jurídicas y la filosofía de su lenguaje. No obstante, es posible advertir un primer inconveniente epistemológico en el enfoque que –en general– presuponen esos estudios: una aparente e insuperable dicotomía entre quienes privilegian la finalidad comunicativa del lenguaje (ponderando la capacidad expresiva del/a autor/a) y quienes reivindican la normatividad de la lengua (y promueven un apego más estricto a los códigos comunes), cuando –a nuestro modo de ver– ambas posiciones, lejos de invalidarse, se complementan.

Las palabras de ROLAND BARTHES –aunque ajenas al contexto que aquí nos interesa– bajo el título *"La utopía del Lenguaje"* resultan elocuentes para describir la primera de tales –aparentes– posturas:

"La multiplicidad de las escrituras es un hecho moderno que obliga al escritor a elegir, que hace de la forma una conducta y provoca una ética de la escritura. A todas las dimensiones que dibujaban la creación literaria se agrega, desde ahora, una nueva profundidad, la forma, que constituye por sí sola una suerte de mecanismo parasitario de la función intelectual. La escritura moderna es un verdadero organismo independiente que crece alrededor del acto literario, lo decora con un valor extraño a su intención, lo compromete continuamente en un doble modo de existencia y superpone, al contenido de las palabras, signos opacos que llevan en sí una historia, un compromiso o una redención segunda, de modo que, a la situación del pensamiento, se liga el destino suplementario, a menudo divergente, siempre molesto, de la forma" [10].

El debate que suscitan las reflexiones del autor excede el espacio y las intenciones de este artículo. De todos modos, con la cita transcripta hemos querido –mediante una simplificación de sus palabras– retratar la posición que afirma que todo intento prescriptivo en materia de uso del lenguaje refleja una *ética de la palabra*.

No compartimos esta visión. En nuestra opinión –que fundaremos en los párrafos que siguen–, *el sentido* de la normatividad lingüística es, precisamente, su funcionalidad a la comunicación.

Ciertamente, la discusión puede ser profusa. Aquí sólo quisiéramos señalar que en el campo que nos interesa, más que en ningún otro, un apego estricto a la normatividad es una necesidad, un deber irrenunciable de los/as magistrados/as -funcionarios/as y demás operadores/as del Derecho– inherente al impostergable deber de informar a la ciudadanía y justificarse ante ella.

La forma es, en ese contexto, necesariamente *instrumental*. La propia conciencia de los límites del lenguaje derivados de la intersubjetividad y el abismo de sentido[11] propio del pluralismo informan acerca de la utilidad de *las formas:* la forma común, asequible a todos y todas es la única que nos puede permitir ilusionarnos con la idea de una auténtica comunicación dentro de un colectivo.

[7] Cárcova destaca que el Derecho fue concebido a partir del desarrollo de la modernidad como un mecanismo paradigmático de integración social. Un mecanismo a partir del cual las personas, aunque formal y declarativamente, podían reconocerse como iguales, como pertenecientes a cierto universo de representaciones colectivas en las que estaban incluidas por razones de género. A lo largo de toda la obra, el autor plantea lo paradojal que resulta el hecho de que, sobre la base de ese postulado, el Derecho se presuma conocido por todos/as cuando, en realidad es un discurso indisponible para el público, por su cripticidad, su complejidad y su intransparencia conceptual (Cárcova, Carlos María, *La opacidad del Derecho*, Buenos Aires, Trotta, p. 56).

[8] Cárcova, Carlos María, *op. cit.*, Trotta, p. 39.

[9] Véase también Gordillo, Agustín, *El Método, op. cit.*, p. 155.

[10] Barthes, Roland, *El grado cero de la escritura*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2003, p. 62.

El propio WITTGENSTEIN reconoció que la acción comunicativa requiere un sistema de referencia que ponga freno a la inconmensurabilidad de la realidad y que un determinado número de pautas proporciona orientaciones para organizar en forma significativa el *caos circundante*. Aun en su conceptualización del *juego lingüístico*[12] , no seguir las reglas o no compartirlas equivale a no jugar o a jugar a algo distinto a lo que juegan los sujetos con los que se interactúa. Y, en el campo social, no hay posibilidad de que el juego sea algo individual[13] .

En ese sentido, disponer los elementos del discurso siguiendo un conjunto mínimo de reglas equivale a *jugar* el mismo *juego*. No se trata, desde luego, de una pretensión academicista o de un interés por conservar algo así como *formas puras* de nuestra lengua. Nada de eso. Lo que se señala es la necesidad de lograr una adecuada correlación entre el respeto a códigos comunes y la eficacia en la comunicación, todo ello con fines democráticos. Piénsese en ese sentido, *al mensaje judicial* como un preciado *bien público,* al que todos y todas tienen el mismo derecho de acceso. Así se explica el deber de expresarse de manera comprensible que recae -principalmente- sobre quienes nos desempeñamos en el campo del Derecho Público; donde, por excelencia, se dirime axiológicamente nada menos que la tensión que existe entre el ejercicio de la autoridad estatal y la autonomía, igualdad y libertad de los individuos.

Por último, no podemos dejar de tener en consideración que el debate en torno a las relevantes cuestiones que hemos identificado más arriba en general solo queda relegado a unos pocos y reducidos espacios académicos, pero esas reflexiones no siempre son tenidas en cuenta en el campo de la *praxis* jurídica, ámbito en el cual la vorágine profesional se desentiende de la comprensión y estudio de los problemas lingüísticos.

[11] La inevitable polisemia y la múltiple interpretación a la que constantemente refiere Carrió.

[12] Quien define al lenguaje como una trama de significaciones integrada con la trama de la vida de quienes lo usan. En su concepción, la analogía se funda en la función del argumento en el lenguaje (como en el juego) y no en las reglas que se emplean.

[13] Belluscio, Augusto C., *Técnica Jurídica para la redacción de escritos y sentencias*, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. -IX.

II. Los usos lingüísticos de la abogacía

"La costumbre de llamar letrados a los abogados se debe a que, siglos atrás, el conocimiento de las letras les confería a los juristas autoridad y crédito." (GRIJELMO ALEX, Defensa apasionada del idioma español, Taurus, Madrid, 1988).

Esta tradición a la que nos referimos, que propone un cierto "cuidado" por el lenguaje no pasa por su mejor momento. En efecto, existe una creencia generalizada entre abogados y abogadas, de acuerdo con la cual el lenguaje jurídico es ontológicamente distinto de la lengua coloquial. Esa creencia conduce a usos inadecuados, que se desentienden de su cultura y alejan al discurso jurídico de las reglas de la gramática y la comunicación.

La lingüista MARÍA MARTA GARCÍA NEGRONI, por su parte, ha señalado que

"[l]a abogacía trabaja con el lenguaje [y que, por ende] tiene que aprovechar los conocimientos que proceden de la Lingüística para saber cómo dominar y manejar el lenguaje, y cómo disponer de herramientas que a los abogados les permitan litigar en forma argumentada (…) El abogado debe saber qué sentidos, queridos y no queridos, buscados y no buscados, son puestos en marcha por medio del discurso (…) La necesaria especificidad terminológica no es una excusa para descuidar el lenguaje empleado en el foro. A veces, los escritos son oscuros y presentan problemas de coherencia interna. En el plano de la corrección normativa, por ejemplo, existen dificultades en el uso de los gerundios, de los signos de puntuación o de las mayúsculas extremas, que constituyen usos inadecuados o incorrectos del español escrito. Eso sin contar el empleo exagerado de los latinismos. Todo esto, con tiempo y trabajo, se puede mejorar" [14].

En un conocido trabajo, BELLUSCIO se refiere, con fina ironía, a los abogados, magistrados, funcionarios[15] como a *"todos aquellos que se dedican con ahínco a deformar nuestro idioma"* .[16]

Lamentablemente, estas deficiencias pueden comprometer severamente el impacto social que tiene el ejercicio de la abogacía, por cuanto *forma y contenido* se relacionan de tal modo que toda ineficiencia en el proceso de escritura puede afectar sensiblemente la transmisión y recepción del contenido de los mensajes propios de las ciencias jurídicas.

Por esas razones, consideramos que la formación jurídica necesariamente debe ser multidisciplinaria y orientada al ejercicio concreto de la profesión [17] y, en lo que respecta al tema abordado en este trabajo, tiene que permitir la adquisición de habilidades y conocimientos que garanticen una adecuada solidez en la utilización del lenguaje y que permitan, además, la correcta identificación y utilización de aquellos fundamentos que dan sustento y forma a una determinada decisión.

Ahora bien, las carencias apuntadas atribuibles al sistema educativo no pueden resultar un obstáculo para la tarea profesional, pues una vez que se toma conciencia acerca del rol social que estamos llamados a cumplir los y las operadores/as jurídicos/as –en particular, quienes nos desempeñamos en la Defensa Pública–, resulta imprescindible la formación en el uso responsable del discurso jurídico.

[14] http://www.lagaceta.com.ar/nota/214068/Tribunales/lenguaje-abogados-debe-ser-preciso.html. El artículo destaca que el problema ya había sido advertido años atrás por especialistas del Derecho. Así, menciona a Luis O. Sitler, quien en 1959 había señalado que "lentamente, el lenguaje jurídico se había alejado del cotidiano hasta constituir una jerga 'afectada, ampulosa y falta de sobriedad', caracterizada por la reiteración de ciertas locuciones sin un riguroso examen previo". También destaca a Sebastián Soler, quien sostenía: 'El verdadero derecho no tiene más remedio que sumergirse en el mundo de las palabras: debe recoger y emplear esos modos expresivos que la vida cotidiana crea, deforma, amplía y corrompe, porque aspira a regir la conducta de todos. Su primera necesidad es la de ser entendido, para que pueda ser obedecido'.

[15] El mismo juicio hace respecto del trabajo de los y las periodistas.

[16] Belluscio, Augusto C., op. cit., p. 4.

[17] Al presentar su "*Método*", Gordillo destaca que todos/as tenemos conciencia de que la enseñanza universitaria en el campo del Derecho no transmite la *metodología de trabajo* necesaria para el ejercicio profesional y sin embargo sólo una minoría anhela que la facultad la hubiera "*lanzado al mundo profesional más formado en el quehacer diario de la aplicación del Derecho*", mientras que el resto confía en que la práctica completará su formación o asigna esa responsabilidad a la acción de los colegios profesionales (véase, Gordillo, Agustín, op cit., p. 23).

III. El Poder Judicial y el discurso democrático

"El lenguaje de la sentencia debe estar acorde con el destinatario. El lenguaje del juez lo debe aproximar a la comunidad y no alejarlo de ella. Es necesario un fuerte compromiso social para dar a conocer claramente los fundamentos jurídicos de las resoluciones judiciales" (Conclusiones del X Congreso Nacional y II Iberoamericano de Capacitación Judicial).

Durante el X Congreso Nacional y II Iberoamericano de Capacitación Judicial, ELENA HIGHTON DE NOLASCO instó a los jueces/zas y funcionarios/as a *"acercar lo más posible las sentencias a la gente"*. En otras palabras, a que los fallos sean redactados en un lenguaje claro y preciso, para que puedan comprenderlos, fundamentalmente, sus destinatarios/as.

De acuerdo con las ideas hasta aquí desarrolladas, es posible entonces sostener como premisa que, conforme a los postulados esenciales de la participación y la deliberación que caracterizan al proceso de toma de decisiones colectivo, es un deber de la Magistratura *acercarse a la gente* y que, ello implica que las sentencias deban emplear un *lenguaje democrático.*

Ahora bien, también es innegable que en el ámbito judicial se desarrolla un uso particular del lenguaje. Entonces resulta necesario preguntarse: ¿Cuáles son las características típicas de este discurso y cómo puede expresarse en un lenguaje democrático?

GARCÍA NEGRONI reconoce que, como en otras profesiones, existe un argot, una terminología o un modo discursivo específicos; sin embargo, inmediatamente aclara que éste *"se puede adaptar a las necesidades discursivas cotidianas"*. [18]

El tipo discursivo atiende no sólo –valga la redundancia–a la forma del discurso, sino también, al contexto en que se desarrolla.

FOUCAULT propone *"considerar los hechos del discurso no sólo por su aspecto lingüístico sino como 'games', juegos estratégicos de acción y reacción, de pregunta y respuesta, de dominación y retracción, y también de lucha"*. [19] Lo que define al game del discurso judicial es el aludido fin social encomendado a los jueces.

Así, si se considera, al mismo tiempo, *la función educadora* de la tarea judicial y el deber de la Judicatura de justificar sus decisiones, el discurso judicial resulta una combinación de dos tipos discursivos: el *expositivo y el persuasivo.*

El primero, por cuanto los textos explicativos tienen por finalidad hacer comprender algo. Se caracterizan, en consecuencia, por la presencia de definiciones, descripciones, caracterizaciones, todas formas discursivas tendientes a informar, pero, sobre todo, a lograr la comprensión por parte del receptor de aquello sobre lo cual se informa.

Requiere de un léxico rico, pero no por ello tiene que identificarse con un lenguaje difícil o excesivamente técnico. Por el contrario, la presencia de estos elementos podría atentar contra su finalidad.

Los textos argumentativos, por su parte, se ocupan de fundamentar o sostener un punto de vista o una posición frente a un hecho determinado. Quien escriba debe convencer de que su planteamiento es el correcto. El discurso argumentativo se basa en la intención de persuadir o de consensuar opiniones. Por eso, su terreno es –por definición– el de lo opinable, el de lo verosímil; y su eficacia descansa, en buena medida, en una ajustada construcción del auditorio al cual se dirige. [20] El hecho de que no exista acuerdo sobre un tema requiere que los/as interlocutores/as establezcan un diálogo, el/la hablante debe desarrollar una serie de estrategias discursivas que demuestren y apoyen

[18] http://www.lagaceta.com.ar/nota/214068/Tribunales/lenguaje-abogados-debe-ser-preciso.html.

[19] FOUCAULT, MICHAEL, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 2000, p. 15.

[20] Para un mayor desarrollo, véase, SERRA, JOSÉ, *Cómo escribir correctamente*, Barcelona, Robinbook, 2011.

sus puntos de vista (una estrategia fundamental es que los argumentos seleccionados sean adecuados para el público receptor) y, por otro, el auditorio decide si acepta o no las ideas defendidas por el/la emisor/a.

El derecho, en este sentido, es visto como *un contexto privilegiado y fundamental para entender la actividad comunicativa mediante la cual razonamos consensuadamente en lengua natural.* [21]

Si bien la bibliografía sobre el tema es extensa y diversa, y los enfoques y marcos teóricos son múltiples y no siempre compatibles, desde *"La lógica jurídica y la nueva retórica"* de CHAÏM PERELMAN hasta *"El Derecho como argumentación"* de MANUEL ATIENZA, pasando por *"Retórica y Estado de derecho"* de NEIL MACCORNICK y *"La Teoría de la argumentación jurídica"* de ROBERT ALEXY, el diagnóstico coincide: el derecho es una actividad argumentativa. [22]

La identificación de los géneros discursivos constituye la base para una retórica respetuosa del público en función de la particular situación enunciativa de que se trata.

Así, por caso, cuando se trata de las sentencias judiciales, el *auditorio* no es un simple espectador, sino que es un público que, por un lado, tiene el derecho de comprender la decisión y, por otro, probablemente, tenga interés en una solución diversa a la que en definitiva se adopte. De allí la necesidad imperiosa de construir el discurso en términos claros y convincentes.

CICERÓN enumeraba entre las virtudes de la expresión la aptitud. Es decir, que el discurso fuera apto, conveniente, apropiado, acorde con la situación y las reglas. La segunda era la corrección léxica y gramatical, la *puritas* o pureza de la lengua, su integridad ideal. La tercera, la claridad, para que el discurso fuera comprensible. La cuarta era la belleza. Cualidad no menos importante y que en muchos casos proviene del uso correcto de la lengua. Cuando hay un esfuerzo puesto en embellecer la expresión, ese esfuerzo suele aumentar la capacidad explicativa del discurso. [23]

[21] TRUJILLO, JULIÁN FERNANDO, *"Genaro Carrió: cómo argumentar razonablemente un caso"*, en *Criterio Jurídico*, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2004, Vol. 4, pp. 123-162.
[22] TRUJILLO, JULIÁN FERNANDO, *op. cit.*, pp. 125-126.
[23] ALVARADO MAITE, YEANNOTEGUY, ALICIA, *La escritura y sus formas discursivas*, Buenos Aires, Eudeba, 2009, pp. 74 y ss.

IV. La escritura y el Derecho

Antes de empezar a hablar, de alguna manera tengo que estar ya en comunicación con la mente a la que he de dirigirme… tengo que percibir algo en la mente del otro con lo cual mi enunciado propio pueda relacionarse. La comunicación humana nunca es unilateral… La influencia recíproca entre la oralidad con la que nacen todos los seres humanos y la tecnología de la escritura, con la que nadie nace, afecta las profundidades de la psique. Ontogenética y filogenéticamente, la palabra oral es la primera que ilumina la conciencia con lenguaje articulado, la primera que separa el sujeto del predicado y luego los relaciona el uno con el otro, y que une a los seres humanos entre sí en la sociedad. La escritura introduce división y enajenación, pero también una mayor unidad. Intensifica el sentido del yo y propicia más acción recíproca consciente entre las personas. La escritura eleva la conciencia. (ONG, WALTER, Oralidad y Escritura. Tecnologías de la palabra, Buenos Aires, FCE, 4ª Reimpresión, 2011).

WALTER ONG define la escritura como una tecnología de la palabra, del mismo modo que lo son la imprenta y la computadora. Pertenecemos a la cultura que ha incorporado y automatizado la escritura hasta casi naturalizarla; pero, en realidad, la escritura es la más artificial de las tecnologías de la palabra, simplemente porque fue la primera.

Esa artificialidad consiste en separar la palabra del contexto vivo de la comunicación oral y fijarla sobre una superficie. Este proceso implica, por una parte, que el sujeto que fija la palabra la ve entonces transformada en objeto; y que, además, al fijarla en una superficie, con materiales que le permiten perdurar, hace posible una comunicación diferida y a distancia. De este modo, la técnica descripta permitió que el ser humano pudiera reencontrarse con sus palabras, revisar sus ideas, modificarlas, cuestionarlas. Ciertamente, la escritura hizo posible una reflexión crítica respecto de las ideas propias y ajenas, y permitió el análisis del lenguaje y del pensamiento.

Desde este punto de vista, la escritura se ha constituido en una herramienta simbólica, que ha permitido transformar las relaciones sociales.

Pero, además, para hacer viable semejante y tan compleja función, el lenguaje escrito debe contrarrestar la ausencia de contexto compartido, creando entonces su propio contexto. Esta es la mayor dificultad que presenta la comunicación escrita frente a la oral, la que deriva de su carácter diferido.

Como contracara, la escritura presenta –siempre en relación con la oralidad– ciertas ventajas: el tiempo del cual se dispone para pensar el contenido del mensaje, la posibilidad de organizar la estructura del discurso, evaluar distintas alternativas y elegir los términos más apropiados, volver atrás, releer y corregir.

El desarrollo de cada forma de lenguaje sigue tiempos *desfasados*. No sólo se aprende a hablar, leer y escribir en distintos momentos, sino que, como experiencia, hábito o destreza, esas actividades se distinguen durante toda la vida. [24]

De allí que el proceso de aprendizaje del lenguaje escrito sea mucho más lento y complejo, y exija una mayor inversión de tiempo y dedicación.

La escritura –en los términos en que se ha venido sugiriendo– cuando es el objeto de un *oficio*, constituye algo más que una destreza que se adquiere conociendo reglas de la gramática. Naturalmente, ese código lingüístico [25], se adquiere y se perfecciona gracias a un adecuado manejo de reglas gramaticales, pero también con práctica y lectura [26].

Por ello, es muy probable que los/as escritores/as experimentados/as tengan algunas lagunas en la adquisición del *código:* que no recuerden la ortografía de una palabra, que duden si una estructura es correcta o no, etc. Se trata

[24] Gordillo, Agustín, op. cit., p. 111 y 112.
[25] El código contiene los conocimientos acerca de la lengua que tienen los/as usuarios/as, desde la fonética hasta el conocimiento léxico y el gramatical. En el caso de la lengua escrita, se agrega el conocimiento de la ortografía
[26] Existe, además, otra dimensión normativa -por así decirlo, en la medida en que, si bien no prescribe, "recomienda"- distinta de la perspectiva de la gramática, que sugiere ciertas técnicas útiles para el proceso de composición. Esa dimensión excede el objeto de este trabajo. Como lectura sugerida, Cassany, Daniel, *La cocina de la escritura*, Madrid, Anagrama, 1995.
En la obra, el autor comienza refiriéndose a las investigaciones más importantes sobre redacción, expone la doctrina fundamental de la palabra, la frase, el párrafo, la puntuación, etc.; muestra las operaciones básicas de pre-escribir, escribir y reescribir. También hace un repaso del "equipo mínimo" del autor y presenta poderosas razones para aprovechar el instrumento epistémico de la escritura en beneficio personal. Aparte de mostrar la técnica de la letra, anima a los/as lectores/as a escribir, a divertirse y a pasarla bien escribiendo. Reivindica el uso activo de la escritura para el ocio, para divertirse, para aprender, para pensar, para matar el tiempo. Acompaña las explica-

"Nuestra sociedad está inundada de normas de toda clase, de toda jerarquía... solamente la repetida estupidez de que por una presunción iuris et de jure las leyes son conocidas por todos puede colaborar a la miopía de aplicar el axioma rígida y fríamente."

de una circunstancia bastante frecuente e incluso puede sucederle a autores/as que hayan adquirido el código de forma profunda, o bien a los que han leído y leen mucho. En definitiva, el conocimiento del código escrito presenta pequeños huecos residuales que corresponden a convenciones o reglas que el proceso de adquisición no ha podido alcanzar. En estos casos, los/as escritores/as pueden utilizar las reglas y los conocimientos de gramática aprendidos conscientemente. [27]

La instrucción gramatical, sin embargo, es importante en otros aspectos distintos de la adquisición del código: puede proporcionar un bagaje lingüístico y teórico importante, desempeñar un papel relevante en los procesos de corrección y revisión del escrito, durante la composición del texto, etc. [28]

Pero, además, el conocimiento de la gramática contribuye a que los/as hablantes –los y las operadores/as jurídicos/as, en este caso– reflexionemos sobre nuestra lengua y tomemos conciencia de las posibilidades expresivas, de las estructuras lingüísticas que la caracterizan y de la enorme riqueza que supone su unidad y su variedad. [29]

Y aunque ello no implica el tener que convertirse en expertos/as, sí debemos asumir el compromiso de conocer las reglas que nos permitan –además de redactar con soltura y fluidez– construir eficazmente contenido preciso, asequible y amable para cualquier lector/a.

No es posible ignorar, en relación con esta cuestión, que la legibilidad lingüística está directamente relacionada con determinadas prácticas y, sobre todo, con la ausencia de usos incorrectos. Aunque actualmente desde la lingüística se cuestione la efectividad de este tipo de fórmulas –basadas en criterios cuantitativos estrictos–, se admite su utilización para reflexionar acerca de la redacción. [30]

Inclusive quienes sostienen que el estilo llano se vincula no tanto con el respeto a las reglas sintácticas, sino más bien con el orden lógico de las ideas y la simpleza de la redacción, conceden que tales objetivos normalmente se obtienen mediante el empleo de pautas mínimas que provee precisamente la gramática; en particular, la sintaxis.

Es innegable que los párrafos confusos, las frases complicadas y las palabras raras dificultan la comprensión de los textos, privan a las personas del conocimiento y, por lo tanto, las inhiben de sus derechos y deberes democráticos. ¿Quién podrá cumplir una ley que no entiende? [31]

Al respecto, resultan ilustrativas las palabras con que BIDART CAMPOS elogiaba la decisión de un juez penal, de admitir como defensa el "desconocimiento de la ley": *"Nuestra sociedad está inundada de normas de toda clase, de toda jerarquía… solamente la repetida estupidez de que por una presunción iuris et de jure las leyes son conocidas por todos puede colaborar a la miopía de aplicar el axioma rígida y fríamente. Más bien la realidad nos dice que no son conocidas por nadie o que lo son por muy pocos. Y normas tan engorrosas, tan mal redactadas, tan confusas, de tanta exuberancia reglamentarista, de tan mala técnica, que hasta los especialistas de la más alta calidad y pericia se rompen la cabeza para entender lo que el autor quiere decir. ¡Cómo para que el común de la gente las conozca, las comprenda y las cumpla! (…) Un buen juez ha puesto las cosas en su*

ciones con ejemplos de diversa procedencia y con ejercicios de estilística. Se encarga de dejar claro que no da recetas, sino que el libro constituye una gran exposición de recursos, trucos, tendencias y procedimientos de redacción.

[27] Cassany, Daniel, *Describir el escribir*, Paidós Comunicación, Buenos Aires, 2011, p. 87.

[28] En el caso del autor, no recomienda que su enseñanza ocupe el lugar central en los programas de estudio, pues entiende que podría limitar la presencia del uso y con ello obstruir un proceso de adquisición natural. Sin embargo, se refiere a reemplazarla por métodos alternativos, no por la ausencia de método.

[29] Real Academia Española, *Nueva gramática de la lengua española*, Asociación de academias de la Lengua Española, Buenos Aires, 2010, XLIV.

[30] Como la extensión de los párrafos, las frases y hasta de las palabras. Para un mayor estudio, véase Cassany, Daniel, *La Cocina de la escritura*, op. cit., p. 20 y ss.

[31] Cassany, Daniel, *La Cocina de la escritura*, op. cit.

lugar. Son muchos los que necesitan aprender la lección". [32]

A estas alturas, resulta difícilmente controvertible la afirmación de que cierto dominio gramatical dota de importantes claves para mejorar la elocuencia de aquellos/as profesionales cuya principal herramienta de trabajo es la lengua.

Diferenciar claramente sujeto y predicado o sintagma nominal de una oración; distinguir entre oraciones simples y compuestas, entre proposiciones principales y subordinadas; respetar en todo momento las concordancias entre los distintos elementos que conforman una frase, las reglas de combinación de las palabras en la oración y el tipo de modificación que sufren para entrar en relación unas con otras; dominar los recursos que permiten retomar, sin repetir, lo que ya fue dicho; conocer las clases de palabras, sus funciones y las reglas que rigen sus combinaciones en las oraciones y las de éstas en los párrafos, etc. Todo ello forma parte de la información que se requiere al momento de activar la producción y corrección textual.

En resumen, el conocimiento de la gramática, si bien no garantiza la adquisición de habilidades concretas en la composición textual, sí provee, en ciertos casos, elementos concretos que contribuyen a adquirir fluidez en la expresión y, en otros, de herramientas que mejoran la calidad de la escritura.

En cualquier caso, estos saberes favorecen el poder explicativo del discurso de quienes, por su posición, tienen la responsabilidad –directa o indirecta– de persuadir a la comunidad de la justicia o razonabilidad de sus argumentos, a la vez que deben informarla acerca del contenido de las prescripciones específicas que la tienen por destinataria.

Los/as mejores escritores/as suelen ser quienes dedican más tiempo a componer el texto, escriben más borradores, corrigen y revisan cada fragmento, elaboran minuciosamente su discurso, no tienen pereza para rehacer una y otra vez el escrito. La excelencia parecería estar allí donde el proceso de composición no se caracteriza por el automatismo ni por la espontaneidad sino por la recursividad, por la revisión, por la reformulación de ideas, etc. [33]

Es claro que no existen recetas para escribir *bien*, pero es posible, con ayuda de las reglas de la gramática, identificar en la lengua códigos comunes para contribuir a la eficacia en la comunicación.

Una sencilla pero importante aplicación de esas reglas comienza por la eliminación de los típicos errores que –en el discurso jurídico en general y en el judicial en particular– distorsionan la simpleza del lenguaje y entorpecen la transmisión de los mensajes.

[32] El Derecho, 142-564.
[33] Cassany, Daniel, *Describir el escribir*, op. cit., p. 178.

V. La gramática en el discurso judicial

"Las reglas del juego lingüístico son compartidas con otros sujetos, y en esto estriba su carácter flexible, maleable y abierto a las aportaciones o modificaciones que el uso les confiere. Sin embargo, no por ello se atenta contra la sistematicidad o normatividad del lenguaje, pues precisamente la flexibilidad no alude a la regla, sino a su especial modo de aplicación" (BELLUSCIO, AUGUSTO C., Técnica Jurídica para la redacción de escritos y sentencias, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. IX).

Desde la perspectiva desarrollada, y siempre con la atención puesta en la función comunicativa del discurso judicial (que ha sido identificada más arriba como explicativa-argumentativa), estamos en condiciones de identificar determinadas reglas de aplicación preponderante en el contexto del proceso judicial.

En los acápites que siguen, nos ocuparemos de explicar alguna de ellas, así como de señalar los errores más comunes que, en definitiva, pueden atentar contra una eficaz transmisión y recepción de los mensajes que contienen las sentencias judiciales.

En ese sentido, es importante tener presente una singularidad del discurso judicial analizado desde su faceta expositiva. Nos referimos a la presencia de gran cantidad de niveles de lenguajes (y metalenguajes): lenguajes que hablan de lenguajes, referencias permanentes a los discursos de múltiples actores que, a su vez, se refieren a otros discursos. La fisonomía del contexto se refleja en las variadas y diversas fuentes de enunciación presentes en el texto.

Las múltiples referencias a otros/as hablantes que componen la estructura del relato representan a distintos sujetos y roles. Así, por caso, quien juzga relata las pretensiones de las partes; cada una de ellas, se refiere a las de su contraria; el/la representante del Ministerio Público Fiscal, y eventualmente quien represente al Ministerio Público Tutelar, se remite a las de ambas; y todas estas personas, se refieren a las normas, los precedentes judiciales, los testimonios brindados, los informes periciales realizados, etc.

Esa estructura, para reflejar correctamente la posición, la intencionalidad de cada hablante y el valor de su discurso, requiere una identificación correcta de tales perspectivas y para ello, el/la autor/a debe ser capaz de manejar adecuadamente las reglas de la enunciación: no es lo mismo lo que prescribe la ley para el futuro y para un público general, que lo que se sentenció en una causa judicial en el pasado para las partes de algún proceso; lo que una parte pretende que se resuelva para el futuro que lo que solicita otra para un momento procesal presente, etc.

La pregunta es, entonces, concretamente, ¿de qué depende que todas estas cuestiones puedan ser efectivamente representadas en un único discurso? Creemos que ello depende –preponderantemente– de un empleo apropiado de las flexiones de tiempo y modo de cada verbo utilizado, además de la adecuación de cada variante de integración textual –el estilo directo, indirecto o mixto–.

Por esa razón, una de las categorías gramaticales que presenta mayor trascendencia en la escritura judicial es el verbo.

El verbo como eje articulador de toda lengua presupone un estudio lingüístico que habilite para el uso adecuado de las formas personales y de los verboides (las formas no conjugadas, como el infinitivo, el participio y el gerundio) y, ante todo, la correcta correlación de los tiempos y modos en la estructura de todo el texto.

En efecto, desde el punto de vista sintáctico, el verbo –como núcleo del predicado– es la clase de palabra que se sitúa en el centro de todo lo que se predica. Consecuentemente, lo que se predique dependerá directamente de las flexiones que se le apliquen, pudiendo ocurrir que lo que se busque predicar no acabe siendo lo que, en definitiva, se predique.

Es que son esas flexiones o variaciones y no el verbo –ni su raíz– las que llevan al/la lector/a a recorrer el tiempo del relato y a visualizar las actitudes, acciones y roles de los diversos actores del proceso.

Tan importante a los fines de la comprensión es el verbo que una utilización inadecuada afecta directa e inexorablemente a la función comunicativa del discurso.

Por cierto, sus usos incorrectos dificultan –e inclusive pueden impedir– la comprensión de los textos, lo que, por su parte, podría cercenar seriamente las posibilidades de ejercer algún derecho.

A continuación, presentaremos algunos ejemplos de reglas relativas gramaticales específicamente referidas al uso del verbo que tienen especial relevancia en el discurso judicial. Señalaremos los criterios aplicables desde el punto

de vista de la corrección en la forma de conjugación y concordancias de modo y tiempo, y luego los contrastaremos con sus usos más frecuentes en la práctica de los tribunales.

V.1. El modo verbal

El modo refleja la relación del verbo con la realidad a la que se refiere. En español son tres: indicativo, subjuntivo e imperativo.

La distinción obedece, básicamente, a un diferente contenido de modalidad determinado por la actitud del/la hablante ante su enunciado o por la presencia en el contexto de algún elemento que sea índice de esa modalidad. Por sus características, los dos primeros requieren mayor explicación. En general, la gramática ha analizado el significado de los modos indicativo y subjuntivo en términos de la oposición que se establece entre "realidad" e "irrealidad", o entre una forma objetiva y otra subjetiva de expresión del hablante.

V.1.1. En el modo indicativo, quien se expresa presenta la acción verbal como una afirmación de lo real: una acción "con signo positivo o negativo"; vale decir, que se ha realizado (o no se ha realizado), se está realizando (o no se está realizando) o se realizará efectivamente (o no se realizará efectivamente), tal como ocurre en las oraciones enunciativas.

*"(…) **corresponde** tratar los agravios tal como **han sido expresados** por la recurrente; es decir, se debe analizar: (a) la aplicación que hizo el a quo de la doctrina del fallo "Bernier" (…) y, en su caso, (b) la forma en que **fue computado** el plazo en cuestión.*
*Al efecto, **resulta** necesario reseñar las circunstancias -acreditadas o no controvertidas- que **motivaron** la decisión de grado.*
*En tal sentido, de la compulsa del expediente, **surge** -en lo que aquí interesa- que:*
***(a)** la actora **inició** la presente acción meramente declarativa, con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre respecto de la deuda informada (…)*
***Explicó** en esa oportunidad que la incertidumbre **derivaba** del hecho de que **compró** las unidades a una empresa (que a su vez, las **había adquirido** de DAISA SACIF) en el marco de su quiebra judicial; en la cual se había **determinado** que únicamente **quedaban** a cargo del adquirente las deudas posteriores a la posesión… (Sala II, Cámara CAyT de la Ciudad de Buenos Aires,"Gravent S.A. contra GCBA sobre acción meramente declarativa (ART 277 CCAYT)", 09/11/10).*

*"En las universidades con más de cincuenta mil (50.000) estudiantes, el régimen de admisión, permanencia y promoción de los estudiantes **será definido** a nivel de cada facultad o unidad académica equivalente", (CSJN, Monges, Analía M. c. Universidad de Buenos Aires, 26/12/96).*

En cada uno de los ejemplos, los destacados (en negrita) enuncian hechos –expresados como– reales. Ello es así en todos los casos; e incluye todos los momentos en que –supuestamente– esos hechos habrían ocurrido u ocurrirían (poco tiempo atrás, mucho tiempo atrás, ahora, luego, mucho más adelante, etc.). Este último aspecto se vincula con la variante *tiempo*, como más adelante se verá.

V.1.2. El modo *subjuntivo* ofrece a su vez dos posibilidades***: a)*** la acción es presentada como algo virtual (no real) –como un deseo, pedido, duda o posibilidad– independientemente de su realización efectiva o ***b)*** aparece subordinada a algún elemento lingüístico que desencadena su presencia.

En ambos casos, tiene un carácter de subordinación respecto de otro verbo o unidad significativa del modo indicativo. Así, por ejemplo:

***a) Provea** de conformidad* [34]
***b) Solicita** que se apliquen astreintes.*

En el primer caso, el verbo expresa un deseo que además es un pedido. En el segundo, la presencia del subjuntivo aparece condicionada por el verbo en indicativo *solicita* seguido del pronombre *que* (y responde a la pregunta "¿Qué solicita?").
Luego, esa virtualidad que expresa el modo subjuntivo es compatible con todos los tiempos verbales, de allí que pueda conjugarse en pasado, presente y futuro.

[34] En este caso, la subordinación al indicativo no aparece expresada, pero, de acuerdo con la fórmula comúnmente empleada, la expresión que sigue es "*que será justicia*". Así, el subjuntivo del presente aparece subordinado al tiempo futuro del modo indicativo.

Según el contexto, podría decirse:

*Solicitó que se **aplicaran** astreintes*
*Solicita que se **apliquen** astreintes o*
*Solicitará que se **aplicaren** astreintes.*

El último ejemplo puede parecer un error. Ello se debe a que, aunque la conjugación es correcta por cuanto corresponde al futuro del subjuntivo, su uso ha perdido vigencia en el discurso oral. Sin embargo, conserva cierta aplicación –precisamente– en la escritura propia del lenguaje jurídico. En efecto, es, por excelencia, la forma de los enunciados verbales de las leyes, pues éstas –por ser normas generales– contemplan situaciones hipotéticas para el futuro. Así, por ejemplo, una norma penal prescribe para el hipotético caso futuro de que alguien *matare* a otro. En tal caso, "alguien" sufrirá prisión en el futuro (afirmado como cierto).

En el lenguaje cotidiano y en el discurso oral, este tiempo del subjuntivo ha sido reemplazado por su conjugación en presente. En consecuencia, para indicar virtualidad en el futuro, ambas formas son aceptadas. Sin embargo, debe optarse por una u otra, pues lo que no resulta aceptable es su empleo conjunto, como sucede en muchos casos e ilustra la siguiente redacción:

***Puede** deducirse demanda declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre que **pueda** causar una lesión a quien no **dispusiere** de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.*

Otro error frecuente vinculado al futuro del subjuntivo es el que consiste en confundirlo con su conjugación en tiempo pasado.

Al respecto, conviene tener presente que la terminación *are/ere* (vgr., *robare, contratare, suministrare, dijere, estableciere)* corresponde al tiempo futuro, mientras que *ase/ese* –y sus sinónimos[35]– *ara/era* al pasado (robase/robara, contratase/contratara, suministrase/suministrara, dijese/dijera). El uso combinado, tan frecuente, de los sufijos del pasado y del futuro, genera referencias contradictorias:

*Los que **dejaran** de comunicar a la autoridad las noticias que **tuvieren** acerca de la comisión de un delito, cuando **estuvieren** obligados a hacerlo por su profesión o empleo, sufrirán prisión…*

Como se advierte, en el ejemplo, el enunciado normativo que –como tal– se refiere a un (hipotético) momento futuro y, sin embargo, el verbo lleva a quien lee hacia un tiempo anterior.

En definitiva, independientemente del elemento *tiempo*, lo que define al modo subjuntivo es el hecho de que el verbo nunca refiere a un hecho real (ni pasado, ni presente, ni futuro), sino que en todos los casos aparece asociado a una eventualidad o situación hipotética o bien, subordinado a otro elemento –ya sea a otro verbo o a una construcción principal–.

Por ello, es incorrecto utilizar el modo subjuntivo para relatar hechos reales, como en el siguiente ejemplo:

*La magistrada rechazó el amparo interpuesto, disposición que **fuera** confirmada por la Cámara de Apelaciones.*

En este caso, es el contexto y nuestro conocimiento del proceso, lo que permite inferir el significado del enunciado (*El Tribunal de alzada confirmó el pronunciamiento que había emitido la jueza de primera instancia*). Sin embargo, ello no es siempre posible; y es precisamente el uso indebido e innecesario del subjuntivo lo que da la apariencia de complejidad a una simple idea expresada de manera confusa. Por eso es importante no recurrir a ese modo cuando no es necesario. En este caso, la *disposición **fue** confirmada por la Cámara*. Es un hecho. Y es un hecho del pasado. Lo *fue* poco tiempo antes de la enunciación, lo *había sido* mucho antes, lo *hubo sido* en tiempo remoto o lo *ha sido* recientemente (dependiendo específicamente, del momento pasado en que esto hubiera ocurrido). Si bien el texto no dice *cuándo*, sí señala que en algún momento del pasado, efectivamente, la *disposición **fue*** confirmada. Por ello, el modo subjuntivo en este enunciado es incorrecto y altera el significado de *lo predicado*.

[35] Decimos que estos sufijos son de uso alternativo porque ambos corresponden al pretérito imperfecto del subjuntivo.

> Belluscio recomienda con criterio general: "el subjuntivo debe ser usado cuando es necesario y correcto. Siempre que sea posible, es preferible utilizar el indicativo...." [36]

En realidad, la segunda afirmación es superflua. No es una cuestión de mayor o menor frecuencia en el uso, sino – tal como el autor señala al principio– de acudir a él sólo cuando sea necesario y correcto. En otras palabras, cuando se necesite denotar una acción virtual, de manera que lo correcto es abstenerse de emplearlo cuando se refieran acciones reales independientemente del tiempo en el cual se afirme o niegue que transcurran.

Ello así por cuanto, de acuerdo con lo hasta aquí desarrollado, el modo indicativo y el subjuntivo expresan actitudes diferentes, cumplen funciones distintas de denotación. Si el primero sirve para denotar hechos que realmente ocurrieron, están ocurriendo o (se espera que) ocurran y en el ejemplo no se presenta ninguna de las situaciones que expresa el subjuntivo (duda, posibilidad, necesidad, deseo, etc.), sino que se describen hechos que efectivamente acontecieron. ¿Por qué entonces recurrir al modo subjuntivo?

Igual situación, pero en sentido inverso, se da en el siguiente caso:

> *No cabe concluir que por esta vía el derecho de gentes* ***tiene*** *preeminencia sobre el derecho interno del Estado argentino".*

Aquí no se está haciendo referencia a un hecho de la realidad (pasada, presente o futura), sino que la acción destacada es virtual, está subordinada al verbo principal *concluir*. El verbo *tener* nada *indica* de la realidad: Nadie *tiene* (ni *no tiene*) algo en la realidad, ni la *tuvo* ni la *tendrá*. ¿Por qué recurrir entonces al modo indicativo?

V.1.3. El tercer modo, el *imperativo*, se emplea cuando el/la hablante adopta la actitud de querer modificar o influir en la conducta de su interlocutor/a. Este modo se usa exclusivamente en la función conativa o apelativa del lenguaje y expresa mandato, ruego o consejo (oraciones exhortativas). Tiene la característica de combinarse con un solo tiempo: el único en el cual puede pretenderse una reacción del interlocutor (el tiempo presente) y, por esa misma razón, se conjuga sólo con dos *personas*: la segunda del singular y del plural, pues sólo puede darse una orden (ruego o consejo) a una persona distinta de quien la emite (por eso no admite la primera persona singular) que se encuentre "en contacto" con él (por eso, no admite la tercera persona). [37] Se forma con el subjuntivo y se distingue de él, por el contexto en el que se inserta.
Así, es incorrecto emplear el indicativo para dar una orden:

> *Toda vez que no se ha acreditado el dictado del acto administrativo ordenado, intímase a la demandada a cumplir la sentencia en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de astreintes.*

Otra vez es el contexto y nuestro conocimiento del proceso lo que nos permite inferir el significado real del enunciado; esto es, que se deberá intimar a la demandada condenada en el expediente a que cumpla la sentencia. El problema es que, como venimos señalando desde el comienzo de este trabajo, las sentencias deben ser interpretadas por cualquier persona, y no exclusivamente por quienes trabajamos en el ámbito judicial. Volviendo entones al ejemplo, deberíamos preguntarnos: ¿Por qué emplear el modo indicativo (*intímase*, que es lo mismo que decir "*se intima*"), cuya función es describir cuando aquí no se intenta describir una situación sino expresar una orden (que *se intime*. Eventualmente, expresada como "*intímese*"), que debería ser clara y precisa?

V.2. El tiempo verbal

> *"De la enunciación procede la instauración de la categoría del presente, y de la categoría del presente nace la categoría del tiempo. El presente es propiamente la fuente del tiempo"* (Benveniste, Emile, *El aparato formal de la enunciación*, 1977, p. 86).

Tan importante como el modo del verbo es el tiempo, porque representa la ordenación cronológica de los acon-

[36] Belluscio, Augusto, *op. cit.* p. 4.
[37] También admite la conjugación de la primera persona del plural, por cuanto, aunque comprende al hablante, se extiende a otros sujetos: "*Cumplamos la sentencia*".

tecimientos del discurso. Es, en consecuencia, un tiempo lingüístico, que sitúa los acontecimientos desde la perspectiva del/la hablante.
Los distintos tiempos se organizan por ello, en torno del presente, que es el tiempo de la enunciación de quien construye el discurso. De este modo, lo que se designa como presente, pasado y futuro son relaciones de simultaneidad, anterioridad y posterioridad que se miden en la perspectiva del discurso.

Toda forma verbal sitúa una acción o un proceso en relación con otra forma verbal presente implícita o explícitamente en el contexto[38].

En el caso de que todas esas formas verbales se expresen en el mismo modo, el período comprendido entre la primera y la última acción puede ser representado por un único segmento en el cual el presente (el tiempo del discurso) ocupe el punto central. Fácilmente podrá asignarse a cada acción (o grupo de acciones) un tiempo verbal.
En lo que respecta al modo indicativo, surgirá visiblemente la conjugación en pretérito perfecto compuesto, pretérito perfecto simple, pretérito pluscuamperfecto y futuro simple (los más usuales en la redacción de fallos) o futuro compuesto, según la relación de cada acción con el *presente* del discurso.

La conjugación de los tiempos del pasado es la que suele suscitar más errores. Como, además, es el tiempo más comúnmente utilizado porque corresponde al tiempo de los hechos del caso, conviene repasarlo.
El pretérito perfecto simple es el tiempo que manifiesta por excelencia el aspecto perfectivo de la acción [39]; en la medida en que siempre se refiere a una acción o proceso concluidos y por ello, aparece siempre ajena al tiempo del hablante:

Rechazó *la pretensión.*

El pretérito perfecto compuesto es el que indica anterioridad inmediata respecto del presente, o su inclusión en él. Su uso más común es para designar una acción recientemente concluida (o realizada) o que se desarrolla en un lapso que no ha concluido para el/la hablante: *Ha expresado* agravios (*poco antes* de resolver) o *Ha argumentado en esta instancia* (en este "tiempo-instancia").
El pretérito pluscuamperfecto indica una acción pasada y perfecta (acabada), también anterior a otra también situada en el pasado. Ese tiempo relacional suele estar dado por otro verbo en pretérito:

Cuando inició la acción ya ***había vencido*** *el plazo de prescripción.*

Belluscio destaca que "[e]*sa variedad permite eliminar el recargo de sucesivos verbos en pretérito perfecto simple y la consiguiente cacofonía de reiteradas terminaciones en ó"*[40] en enunciados como:

El magistrado ***rechazó*** *la pretensión por extemporánea; por lo que el actor* ***apeló*** *la decisión.* ***Expresó*** *agravios, argumentando que* ***inició*** *la acción dentro del plazo legal.*

En nuestra opinión, el mayor problema no sería la cacofonía sino su incorrección y el consecuente "amontonamiento de hechos" transcurridos en distintos momentos del pasado en un aparente único instante. Eso es lo que denota la utilización de un único tiempo verbal para describir acciones ocurridas en distintos momentos del pasado. La cacofonía en este caso es el efecto antiestético que produce la inadecuada conjugación verbal que identifica con el mismo tiempo lingüístico acciones que se suceden en el tiempo real. Esa identificación es lo innecesario frente a las posibilidades del lenguaje.

La cacofonía en todo caso sería una consecuencia indeseada, un efecto poco estético cuando lo que se quisiera enumerar fueran múltiples acciones realizadas efectivamente en un mismo momento gramatical; pero en tal caso, no reflejaría en tal caso un uso inapropiado del pretérito perfecto simple. Como en la siguiente formulación:

Rechazó *la excepción,* ***admitió*** *la demanda y* ***reguló*** *los honorarios.*

Eventualmente, para evitarla, habría que buscar verbos sinónimos que fuesen irregulares y de tal modo, tuvieran una

[38] Conf. García Negroni, María Marta, *El arte de escribir bien en español, Manual de corrección de estilo*, Santiago Arcos, Segunda reimpresión, Buenos Aires, 2006.
[39] García Negroni, Martía Marta, *op. cit.*, p. 233.
[40] Belluscio, Augusto, *op. cit.*, p. 6.

desinencia distinta de "ó" en el pretérito perfecto simple, de manera de combinarlos como en el siguiente ejemplo:

__Rechazó__ la excepción, __hizo__ lugar[41] a la demanda y __reguló__ los honorarios.

V.3. Las concordancias

Las reglas relativas al modo y al tiempo verbal sucintamente descriptas, deben complementarse con reglas de concordancia entre los distintos modos.
En particular, nos interesa poner de relieve aquellas que atañen al modo subjuntivo. Ello así, en la medida en que –como ya se ha señalado– éste se caracteriza por su carácter de subordinación a otro verbo o unidad significativa del modo indicativo. Es decir, el verbo en subjuntivo es siempre el subordinado de un verbo principal en indicativo. Por ser ello así, una regla de concordancia básica es que el tiempo del subjuntivo es necesariamente el tiempo del indicativo al que se subordina.
Así como la relación temporal entre acciones expresadas en el mismo modo puede ser representada por distintos puntos de una "línea de tiempo", la correlación entre estos verbos puede ser expresada como por dos líneas paralelas. Este criterio que puede parecer extremadamente elemental suele ser, sin embargo, el que significativamente más errores suscita tanto en la escritura como en el habla. Por esa misma razón, sin embargo, es muy fácil de corregir.
Sólo basta tener presente que:

a) cuando la acción principal se expresa en presente o pretérito perfecto compuesto[42], el verbo subordinado debe ir en presente del subjuntivo.

Ejemplos:

__Solicita__ que se __cite__ al Estado nacional.
__Ha solicitado__ que se __cite__ al Estado nacional.

b) cuando el verbo principal se expresa en tiempo pasado, ya sea pretérito imperfecto, pretérito perfecto simple, condicional o pretérito pluscuamperfecto, el verbo subordinado debe ser expresado en el tiempo pretérito imperfecto del modo subjuntivo.

__Solicitaba__ que se __citara/citase__ al Estado nacional
__Solicitó__ que se __citara/citase__ al Estado nacional
__Solicitaría__ que se __citara/citase__ al Estado nacional
__Había solicitado__ que se __citara/citase__ al Estado nacional

El extendido uso inadecuado al que nos hemos referido más arriba es aquel que consiste en conjugar la acción subordinada siempre en tiempo presente, sin considerar si la acción principal se expresa en pasado, presente o futuro. Como en el siguiente ejemplo:

La Asociación (…) y otras (…) __promovieron__ acción de amparo a fin de que __se obligue__ al Estado nacional -Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación- a cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los enfermos.

Aquí cabe preguntarse: si el verbo principal al cual se subordina el subjuntivo expresa una acción pasada, ¿por qué razón el subordinado se emplea en tiempo presente? Quizás sea útil enfatizar que el tiempo verbal es el tiempo del discurso, esto quiere decir que no necesariamente se corresponde con un tiempo cronológico o real. En caso de que, en efecto, no se correspondan, debe prestarse atención al tiempo del discurso. En el ejemplo, no debería confundirse el hecho de que en la realidad –aún– fuera posible ***obligar*** *al Estado nacional*. Aunque –supongamos– esa posibilidad exista en la realidad; para el discurso, es siempre una imposibilidad, porque la virtualidad del modo subjuntivo se agota en la enunciación: se *promovió* acción de amparo (en el pasado) para que se *obligara* (en el pasado) al Estado nacional. Toda la frase *transcurre* en el pasado. En eso consiste la concordancia.

V Palabras finales

A lo largo de estas líneas nos hemos referido a una reducida pero muy característica clase de dificultades en el uso del lenguaje, que afectan el proceso comunicacional propio del discurso judicial. Con ello, hemos intentado demostrar de qué manera y en qué medida la normatividad lingüística bien entendida puede aumentar la eficacia en la comunicación y, en tal caso, contribuir a la empatía entre

[41] Construcción verbal, en este caso.
[42] En este caso, porque si bien corresponde a una categoría del tiempo pasado, incluye al tiempo del discurso o se encuentra en estrecha cercanía con el momento de la enunciación.

todos los partícipes del proceso judicial.
Desde esta perspectiva, hemos advertido que la propia referencia a la gramática es claramente una reducción, en la medida en que constituye sólo uno de los múltiples aspectos vinculados con el proceso de creación y corrección de la escritura, el cual no comienza ni se agota en el estudio sistemático de las reglas del idioma.

Así, a la luz de las ideas desarrolladas, es evidente que los aspectos técnicos relativos a la escritura reflejan sólo una de las múltiples facetas que presenta el uso del lenguaje en el campo del Derecho. Por cierto, la importancia, la extensión y la complejidad de todas estas cuestiones exceden largamente la dimensión aquí desarrollada.

Teniendo en cuenta estas limitaciones, uno de los principales fines del presente trabajo ha sido invitar a los/as lectores/as -operadores/as judiciales- a reflexionar acerca de la temática, en particular en torno a la idea de que, en la praxis, el abordaje filosófico de los problemas que plantean el lenguaje y la comunicación y los aspectos técnicos de la utilización de la lengua, no solo no son incompatibles, sino que además, se complementan.

De acuerdo con esa finalidad, nos hemos ocupado de analizar el contraste entre ciertas prácticas lingüísticas con las reglas discursivas aplicables, partiendo de la premisa de que las exigencias comunicativas propias del sistema democrático obligan a los/as operadores/as jurídicos en general y judiciales en particular, a estudiar y explorar las distintas aristas del lenguaje de manera abarcativa e integral.

Por último, ha sido también nuestra intención, insistir en que lograr la incorporación de este tipo de contenido en los planes de estudio de la carrera de Abogacía así como la capacitación individual en instancias profesionales son formas de ejercer el Derecho respetuosas de la ciudadanía, receptora y destinataria del discurso judicial.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

El rol de la Defensa Pública en la protección de estos derechos

Por Guillermo Patricio Cánepa[1]

1. Introducción

El presente trabajo, tiene como objetivo reflexionar sobre las acciones colectivas en el derecho del consumo, y el rol de las defensorías oficiales en la promoción de este tipo de acciones.

Las acciones colectivas, tomaron impulso en nuestro país mediante decisiones jurisprudenciales novedosas, que ensancharon los márgenes de la legitimación activa, y otorgaron efecto erga omnes a sentencias dictadas en casos de interés público.

Su reconocimiento constitucional, robusteció este tipo de litigios, generando una copiosa jurisprudencia que fue delineando sus elementos centrales. En materia de derecho de consumo, la ley 24.240 estableció una regulación básica para los procesos colectivos, asignándole características específicas.

Las particularidades propias de las relaciones de consumo, caracterizadas por una fuerte asimetría entre las partes, la oferta masiva de bienes y servicios, la contratación de adhesión, y un monto de las operaciones que en muchos casos dificulta la promoción de acciones individuales, hacen que las acciones colectivas se transformen en un canal adecuado para garantizar el acceso a la justicia. En este contexto, es necesario repensar el rol del Ministerio Público de la Defensa en la protección de este tipo de derechos.

1- Abogado (UBA). Magister en Derecho (UP). Posgrado en Derecho de Consumidor Profundizado (UBA). Funcionario del Ministerio Público de la Defensa.

2. Caracterización de la sociedad de consumo.

El derecho del consumidor, solo puede ser comprendido en el marco del fenómeno sociológico denominado como "sociedad de consumo", lo que trae aparejado la necesidad de tener una visión más abarcativa de la problemática, desde una mirada interdisciplinaria, que nos permita entender el funcionamiento del mercado.

Como bien señala el sociólogo Zygmunt Bauman[2] la sociedad actual dejo de ser una sociedad de productores, para convertirse en una sociedad de consumidores. Así, mientras que la sociedad industrial, se apoyó en la ética del trabajo como eje central del sistema productivo, y del orden social; la sociedad de consumo se afirma en un modelo de sociedad donde sus integrantes desempeñan el papel de consumidores, a los que se les asigna la obligación de tener capacidad y voluntad de consumir.

En la sociedad de consumo, la vara para medir la estratificación social, es la libertad de elección. Cuanto mayor sea la capacidad de compra, mayor será el puesto que ocupe esa persona en la escala social. Quien pueda disponer de un poder de compra sin restricciones, obtendrá un mayor respeto público y una mayor autoestima.

En el pasaje de una sociedad de productores, a una sociedad de consumidores, se pueden observar cambios en el sistema de producción. Si bien inicialmente el aparato productivo estaba orientado a la satisfacción de las necesidades de las personas, con el surgimiento de la sociedad de masas y las innovaciones tecnológicas, comenzó a orientarse a la satisfacción de las necesidades de reproducción del propio sistema, lo que tuvo como consecuencia, la irrupción en el mercado de productos y servicios, con el objetivo de sostener sus engranajes[3].

Los cambios mencionados, tienen como consecuencia el surgimiento de un fenómeno denominado como "consumismo", que se traduce en la adquisición de productos y servicios innecesarios, que tienen su origen en necesidades creadas artificialmente por el sistema de producción, y que generan una masa de personas que consumen esos productos, por la mera circunstancia de consumir.

La producción de bienes y servicios masificada y estandarizada, se vehiculiza mediante la despersonalización en la forma y en las condiciones de contratación, y se le presenta al consumidor mediante campañas de publicidad y prácticas comerciales abusivas. Como señala la doctrina "*En este contexto, consumo, publicidad y crédito constituyen un triángulo que retroalimenta el sistema de la sociedad de consumo: la creación y fomento de necesidades se desarrollan por la publicidad, la moda y las prácticas comerciales en general, en tanto que la facilitación al consumo viene de la mano con la generalización y ampliación de las modalidades de financiación.*"[4].

El otro fenómeno relacionado con los cambios en el sistema de producción es la obsolescencia de los productos que se lanzan al mercado[5], lo que genera la necesidad de cambiar el producto adquirido en un periodo de tiempo breve, porque se tornó obsoleto, o porque el consumidor percibe que dejo de usarse.

En el contexto descripto se desarrolla el derecho del consumidor, el que tiene como finalidad generar un equilibrio en las relaciones asimétricas que se dan entre proveedores y consumidores, mediante el establecimiento de un sistema normativo tuitivo que se apoya en el artículo 42 de la Constitución Nacional y que es obligatorio para las partes.

[2] Bauman, Zygmunt (2005). *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Ed. Gedisa, Barcelona.

[3] Pérez Bustamante, Laura (2004) Derechos del consumidor. Ed. Astraea Bs. As. P. 29.

[4] Stiglitz, Gabriel A., Hernández Carlos A., y Barocelli, Sebastián (2015). *La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles*. La ley online. Ar/Doc/2991/2015.

[5] Álvarez Larrondo, Federico (2017). Manual de Derecho del Consumo. Ed. Erreius. p. 18/23

3. Las acciones colectivas, desarrollo jurisprudencial y normativo.

Los primeros lineamientos relacionados con la protección de intereses colectivos, fueron esbozados en pronunciamientos judiciales anteriores a la consagración constitucional de los derechos de incidencia colectiva y de la acción de amparo. Estos fallos[6], constituyen un hito en la historia jurisprudencial, y sirvieron de antecedente al proceso de discusión que culminó con su incorporación al texto constitucional.

La reforma constitucional de 1994 incorporó el capítulo segundo denominado nuevos derechos y garantías, en el que se incluye el artículo 41 que reconoce el derecho a un ambiente sano y saludable, el artículo 42 que reconoce los derechos de los consumidores y usuarios, y el artículo 43 que regula la acción de amparo individual y colectivo.

A partir de la reforma constitucional, las acciones colectivas tomaron impulso y comenzaron a discutirse en sede judicial una gran cantidad de casos[7], que fueron delineando las nociones y caracteres de los procesos colectivos.

Posteriormente, el caso "Halabi"[8] produce un giro importantísimo en materia de procesos colectivos, en relación a la clasificación de los distintos tipos de acciones, los criterios para analizar su procedencia y el efecto expansivo de las sentencias.

Se trata de una acción de amparo dirigida a obtener la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1653/2004, que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, sin que una ley autorice en qué casos y con qué justificativos se puede llevar a cabo. El actor era abogado, y alegó que las practicas descriptas, menoscababan también, el privilegio de confidencialidad en la comunicación con sus clientes. La índole de los derechos en juegos, era representativa de todos los usuarios del servicio de comunicaciones y de todos los abogados.

La Corte confirmó la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de las normas impugnadas. Con respecto a las acciones judiciales, afirma que corresponde delimitar tres categorías de derechos: los derechos individuales, donde hay una afectación a un derecho individual y su defensa es ejercida por el titular; los derechos de incidencia colectiva que tienen como objeto bienes colectivos, donde la acción judicial está dirigida a la protección de bienes colectivos que pertenecen a la esfera social y no son divisibles; y los derechos de incidencia colectiva sobre intereses individuales homogéneos, en donde un hecho único afecta a una pluralidad de derechos individuales enteramente divisibles.

En este último caso, la homogeneidad fáctica y normativa, lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio, con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Para la Corte "*la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados* (considerando 13)".

En uso de sus facultades reglamentarias, la Corte dicto dos acordadas tendientes a regular la tramitación de las acciones colectivas. En primer lugar, la acordada n° 32/14, que tuvo como antecedente la sentencia dictada en el caso "Municipalidad de Berazategui"[9], donde el tribunal puso de manifiesto la inconveniencia institucional de la existencia de sentencias contradictorias en distintas jurisdicciones, relacionadas con los procesos colectivos.

Por dicho motivo, se decidió crear un registro de acciones colectivas que reviste carácter público y gratuito -puede ser consultado vía web-, donde deben inscribirse todos los procesos, independientemente de la vía procesal y el fuero en donde tramitan. El magistrado interviniente debe inscribir todas las resoluciones de interés (radicación, medidas cautelares, modificación de la clase, sentencias, acuerdos conciliatorios).

En segundo lugar, la acordada n° 12/16, crea un reglamento de actuación en los procesos colectivos, disponiendo la obligación del actor de realizar una consulta previa al registro de acciones colectivas, identificar en la demanda la

[6] En el caso "Katan", el Juzgado de Primera Instancia hizo lugar a una acción de amparo tendiente a impedir un permiso de casa y posterior exportación de 14 ejemplares de delfines o toninas overas, otorgado por el Poder Ejecutivo, a dos empresas japonesas. El fallo otorga legitimación para iniciar acción de amparo a quienes lo hacen a título personal o en representación de sus familias, cuando la finalidad que se persigue es el mantenimiento del equilibrio ecológico, reconociendo el derecho de todo habitante a que no se modifique su habitat (Juzgado Federal Contencioso Administrativo nº 2 "Kattan Alberto y ot. C/ Gobierno Nacional", sentencia del 10/05/1983). Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicto sentencia en el caso "Ekmekjdjian", admitiendo la legitimación del actor para peticionar que se condene al conductor de un programa televiso a leer una carta documento con fundamento en el derecho a réplica, por haberse agraviado el sentimiento religioso de los ciudadanos católicos como consecuencia de manifestaciones vertidas en una de las emisiones. La Corte, extendió los efectos del fallo a todos los integrantes de la comunidad católica que se sintieran ofendidos, a fin de evitar una catarata de reclamos (CSJN, "Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich" 07-07-1992. Ar/Jur/648/1992).

causa fáctica común, la pretensión enfocada a los efectos colectivos y la afectación al acceso a la justicia. Asimismo debe identificar el colectivo, y denunciar si inicio otras acciones similares.

También establece que el magistrado deberá hacer una consulta previa al registro sobre la existencia de causas similares, y en caso de que el informe arroje resultado afirmativo, se establecen pautas para resolver la radicación del pleito. Asimismo, se le otorgan amplias facultades para ordenar el proceso, y se fijan criterios para dar publicidad a las acciones, para que los interesados puedan presentarse para hacer valer sus derechos.

4. Las acciones colectivas, en la ley 24.240.

Las acciones judiciales en materia de consumo, se encuentran reguladas en el capítulo XIII de la ley 24.240, que fue modificado por la reforma introducida mediante la ley 26.361, que incorporó una regulación básica de las acciones colectivas.

El artículo 52 establece que se podrán interponer acciones judiciales, cuando los intereses de los consumidores resulten afectados o amenazados, incorporando la tutela preventiva. En materia de acciones individuales, la regla general es que la acción debe ser promovida por el titular del derecho y que la sentencia tiene efecto entre las partes, mientras que en el caso de las acciones que tienen por objeto la defensa de intereses individuales homogéneos, la misma puede ser deducida por los consumidores, las asociaciones de defensa del consumidor legalmente inscriptas, las autoridades de aplicación nacional y local, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Publio Fiscal.

En lo referido a las acciones colectivas, está previsto que las asociaciones de consumidores, puedan actuar como litisconsortes del resto de los legitimados, previa evaluación del Juez competente. Asimismo, en caso de desistimiento o abandono de la acción por parte de las asociaciones, la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal.

Con respecto al proceso aplicable, el artículo 53 instituye que en las causas en las que se persiga la defensa del derecho de los consumidores o usuarios, se aplicara el proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, y faculta al Juez a encausar la acción en un proceso de conocimiento más adecuado, cuando la complejidad de la pretensión así lo requiera.

Asimismo, en materia de prueba, incorpora el principio de cargas probatorias dinámicas, estableciendo la obligación de los proveedores, de aportar al proceso los elementos de prueba que obren en su poder, prestando colaboración para el esclarecimiento de la cuestión traída a juicio.

El artículo 54, incorpora una regulación sobre las acciones colectivas de consumo, fijando lineamientos básicos aplicables a este tipo de procesos. En primer lugar se establece que para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, se debe correr vista al Ministerio Publico Fiscal para que se expida sobre la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. El acuerdo, deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores que así lo deseen, puedan apartarse de la solución del caso, y requiere homologación por resolución fundada.

Con respecto a los efectos de la sentencia, se establece que cuando haga lugar a la pretensión tendrá efectos de cosa juzgada para el demandado, y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario, previo al dictado de la sentencia y en los términos y condiciones en los que disponga el magistrado. Si la sentencia resuelve sobre cuestiones de contenido patrimonial, el Juez fijara la manera en que el resarcimiento será instrumentado en la forma que más conveniente para la clase, sobre la base del principio de reparación integral.

La normativa tiene previsto el efecto erga omnes de las sentencias en procesos colectivos de consumos, resguardando el derecho de disociación de los consumidores que quieran aparatarse del resultado del acuerdo o del proceso, en forma previa al dictado de la sentencia. La ley restringe el efecto expansivo, a los casos en que se hace lugar a la demanda. Como bien señala la doctrina "*La cosa Juzgada produce efectos erga omnes secundum eventum litis, lo que significa que si uno de los integrantes del grupo demanda y prueba los presupuestos de la responsabilidad, los demás no tienen necesidad de hacerlo porque la cues-*

[7] Entre los precedentes más resonantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se puede destacar el caso "Asociación Benghalensis" (sentencia dictada el 01/06/2000), en donde se hizo lugar a una acción de amparo promovida por asociaciones dedicadas a la lucha contra el sida, a fin de que se ordene al Estado cumplir con la asistencia, tratamiento, rehabilitación, y entrega de medicación y reactivos a los enfermos de HIV. Por su parte, en el caso "Verbitsky" (Fallo: 328:1146), se hizo lugar a un hábeas corpus colectivo a fin de que se corrija la situación de personas privadas de libertad en comisarios de la provincia de Buenos Aires. Por último, en el caso "Mendoza" (Fallo: 329:3445), se declaró la radicación ante la Corte por competencia originaria, de un asunto referido a la recomposición y el resarcimiento del daño colectivo derivado de la contaminación de la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, ordenando a la autoridad de cuenca el cumplimiento de un programa establecido, disponiendo la responsabilidad concurrente del Estado Nacional y de las jurisdicciones locales, y habilitando la participación ciudadana en el control del plan de saneamiento.

[8] CSJN "Halabi Ernesto c/ PEN" 24/02/2009. Fallos: 322:111.

[9] CSJN, 23/09/14. "Municipalidad de Berazategui C/ Cablevisión" Fallos, 337:1024

"La cosa Juzgada produce efectos *erga omnes secundum eventum litis*, lo que significa que si uno de los integrantes del grupo demanda y prueba los presupuestos de la responsabilidad, los demás no tienen necesidad de hacerlo porque la cuestión está precluida, y la demandada tuvo su oportunidad de defenderse en el proceso colectivo".

tión está precluida, y la demandada tuvo su oportunidad de defenderse en el proceso colectivo. Si, en cambio, en ese primer proceso gana la demandada, los demás integrantes del polo activo no resultan obligados porque no tuvieron oportunidad de comparecer al proceso"[10].

Por último, se establece como regla general el beneficio de gratuidad para las acciones individuales (art.53) y colectivas (art. 55), facultando al proveedor a promover incidente, tendiente a acreditar que el consumidor cuenta con los recursos suficientes para afrontar los gastos del proceso.

En el plano jurisprudencial, en el caso "Padelc c/ Swiss Medical"[11], la Corte reconoció legitimación a una asociación de defensa de los derechos del consumidor, para interponer una acción colectiva con el objeto de que se declare la nulidad de una cláusula de un contrato de medicina pre-paga, que contemplaba el derecho del proveedor de modificar unilateralmente las cuotas mensuales.

Entendió que el derecho que se encontraba en juego era de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, y que se encontraban cumplidos los recaudos para interponer la acción en los términos del caso "Halabi". Interpretó que la cláusula que habilita la modificación unilateral de la cuota era un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, que la pretensión estaba enfocada a los efectos comunes -la nulidad de una cláusula que alcanza por igual al colectivo de afiliados-, y que se vulnera el acceso a la justicia de la clase, en virtud de que el monto aislado de cada reclamo, no justificaría la interposición de una acción individual. El Tribunal afirmó que desde las modificaciones introducidas en el año 2008, la ley 24.240 admite la posibilidad de interponer procesos colectivos de consumo, allanando el camino para promover este tipo de acciones[12].

5. La actuación del Ministerio Publico en las acciones colectivas de consumo.

En lo que respecta a acciones colectivas, la ley 24.240 tiene prevista la intervención del Ministerio Publico Fiscal en tres supuestos: cuando le otorga legitimación para interponer acciones judiciales, cuando le confiere la titularidad de la acción en caso de desistimiento o abandono, y cuando establece que se le debe correr vista para que se expida en caso de acuerdo conciliatorio o transacción.

De la lectura de las tres intervenciones reseñadas, se desprende que por la misión que se le asigna al Ministerio Publico Fiscal de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y la de velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional, lo razonable es que su intervención se acote al tercer supuesto, esto es dictaminar en las acciones colectivas de consumo en casos de transacción o acuerdos conciliatorios, a efectos de expedirse sobre el adecuado resguardo de los intereses de los consumidores o usuarios.

Con respecto a los otros dos supuestos –legitimación para interponer acciones y asumir la titularidad en caso de desistimiento o abandono-, estas funciones están más relacionadas con la intervención del Ministerio Publico de la Defensa, que tiene como misión la defensa y protección de derechos humanos, garantizando el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos.

En relación a las atribuciones de los defensores oficiales, el artículo 42 de la ley 27.149 les otorga facultades para ejercer la representación legal de los consumidores y usuarios (inc. c), y para promover acciones colectivas en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales (inc. o).

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, los artículos 44 y 45 de la ley 1.903, les reconocen competencia a los defensores de primera instancia, para interponer acciones judiciales, realizar los actos procesales, y para ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijasen las leyes.

La dinámica de funcionamiento de las defensorías oficiales, tanto en el ámbito nacional como en las distintas jurisdicciones locales, está más relacionada con la atención de casos, el contacto directo con los asistidos,

[10] Lorenzetti Ricardo Luis (2017). Justicia Colectiva. Ed. Rubinzal Culzoni. p. 361
[11] CSJN "Padelc c/ Swiss Medical S/ Nulidad de cláusulas contractuales" sentencia del 21/08/2013.
[12] En el caso "CEPIS", la Corte confirmó la declaración de nulidad de las resoluciones del Ministerio de Energía 28/16 y 31/16 que aprobaron el esquema tarifario del gas, sin realizar audiencia Pública, decisión que se hizo extensiva a todos los usuarios residenciales (Fallos 339:1077). Entendió también, que la acción colectiva era un método idóneo para garantizar la tutela judicial efectiva de los consumidores, en un caso que tenía por objeto que una compaña de seguros deje de cobrar intereses a los asegurados sobre la cuota prima que no se encontraba vencida (fallos 337:762), y en un caso donde se peticionaba a un Banco la devolución de un cargo percibido erróneamente (Fallos 337:753).

la promoción de acciones judiciales, el impulso del proceso y el litigio estratégico.

En algunas jurisdicciones, los defensores oficiales, cuentan con áreas de apoyo que les facilita la recepción de casos en oficinas descentralizadas, la recolección de documentación y la producción de prueba. Asimismo, cuentan con amplias facultades para requerir informes a la autoridad administrativa y a los particulares.

Los países que tienen tradición en litigios colectivos, ponen el acento en las cualidades técnicas que deben reunir el representante legal del polo activo, a efectos de proteger equitativa y adecuadamente los intereses de la clase, para preservar el derecho de defensa de los integrantes que se encuentran ausentes. Esta cuestión es complementada con un control judicial del gerenciamiento del caso y con la publicidad de la acción[13].

La vasta experiencia en la gestión de casos vinculados con el litigio estratégico, sumado a la infraestructura disponible y a la capacidad técnica, hacen que la defensa pública reúna las condiciones necesarias para representar adecuadamente a una clase, y pueda constituirse como un actor capaz de gestionar acciones colectivas.

6. Conclusiones

Las particularidades de las relaciones de consumo, hacen que las acciones colectivas sean una vía adecuada para garantizar el acceso a la justicia, y promover la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, para garantizar la tutela preventiva y resarcitoria.

El Ministerio Publico de la Defensa tiene las potestades legales, el conocimiento técnico, la experiencia en la gestión de litigios estratégicos y la infraestructura necesaria, para promover acciones colectivas de consumo, y constituirse en un actor capaz de liderar la defensa de los derechos de clase.

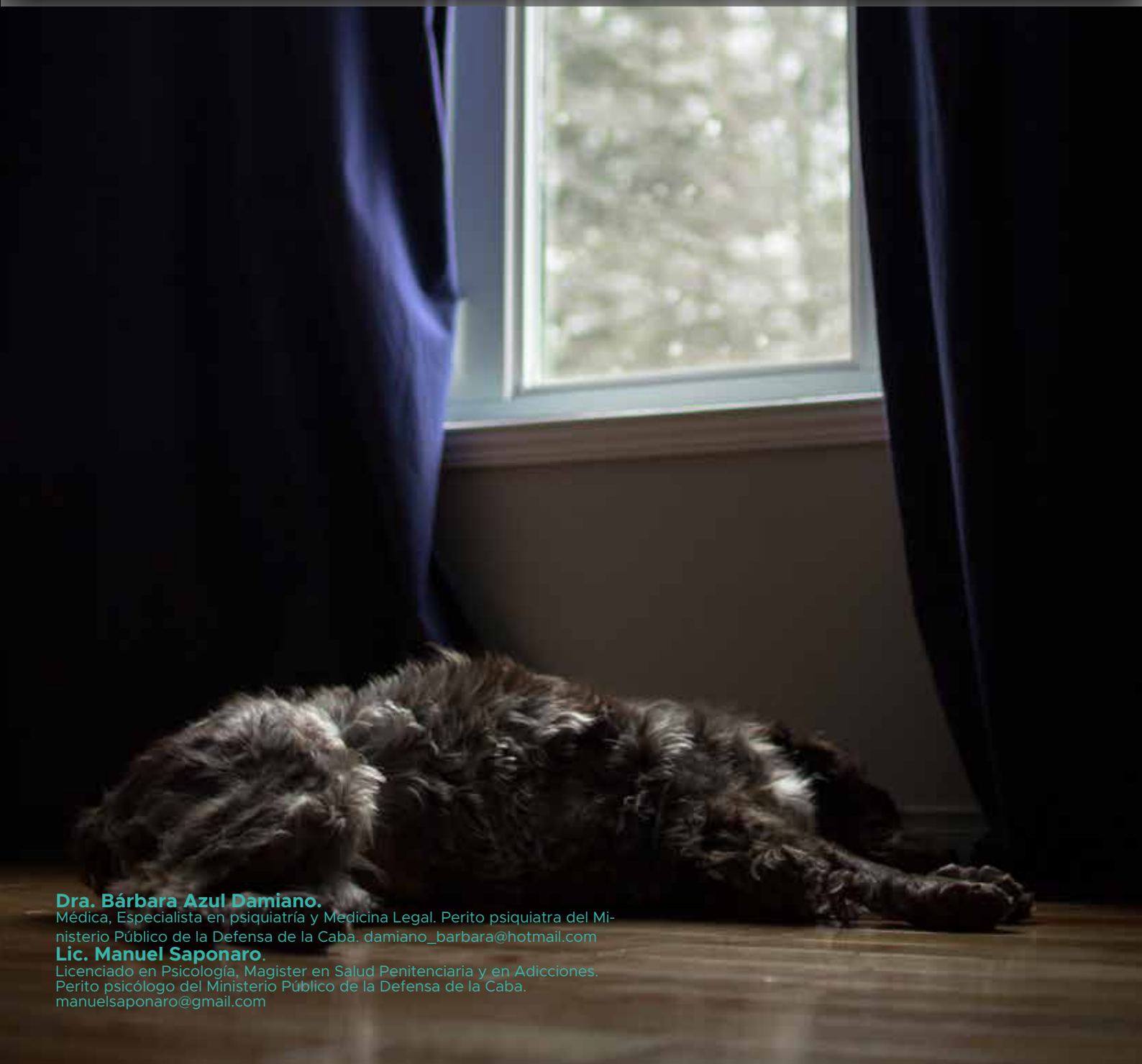
Por este motivo, es necesario repensar el rol del Ministerio Publico de la Defensa en la promoción de los derechos de los consumidores y usuarios, y proponer la reforma legislativa de la ley 24.240, con la finalidad de que en ese cuerpo normativo, se le reconozca legitimación para promover acciones colectivas de consumo, y se le confiera la titularidad de la acción, en caso de desistimiento o abandono del actor.

De esta forma, se logrará coherencia normativa en materia de legitimación activa en acciones colectivas de consumo, robusteciendo el campo de actuación de las defensorías oficiales.

13 Lorenzetti Ricardo Luis (2017). Justicia Colectiva. Ed. Rubinzal Culzoni. p. 110 y 199/204.

MALTRATO ANIMAL
aportes desde el ámbito pericial

AUTORES
Dra. Bárbara Azul Damiano.
Lic. Manuel Saponaro.



Dra. Bárbara Azul Damiano.
Médica, Especialista en psiquiatría y Medicina Legal. Perito psiquiatra del Ministerio Público de la Defensa de la Caba. damiano_barbara@hotmail.com
Lic. Manuel Saponaro.
Licenciado en Psicología, Magister en Salud Penitenciaria y en Adicciones.
Perito psicólogo del Ministerio Público de la Defensa de la Caba.
manuelsaponaro@gmail.com

I INTRODUCCIÓN

Con el traspaso progresivo de las competencias de los delitos de la Justicia Nacional hacia la Ciudad de Buenos Aires, iniciado en el año 2000, el Poder judicial de la CABA y en particular el cuerpo de peritos ha requerido adecuarse a nuevas exigencias.

En particular, el delito de maltrato animal, transferido en el año 2004, y su abordaje desde la salud mental, presenta especial interés legal y criminológico, en el ámbito nacional e internacional.

En relación a los delitos vinculados a la Protección de los animales (Ley N° 14.346, 1954), las estadísticas publicadas desde el Ministerio Público Fiscal, demuestran que año tras año estos han ido aumentando. Como se puede observar en los informes realizados (Dirección General de Estadística y Censos del GCBA; Consejo de la Magistratura), en el 2012 se informan que ingresaron 199 causas y en el año 2018 1.538, lo que implica un aumento del 672% en tan solo seis años.

Dicho incremento podría estar relacionado a la mejoras en la accesibilidad de la población a la justicia, la sensibilidad en particular hacia este delito, o a un aumento efectivo del ilícito en sí.

Independientemente de la causa de su aumento exponencial, resulta claro que es una figura que cobra cada vez más relevancia.

II LA INCIDENCIA DE LA SALUD MENTAL

Como profesionales integrantes del Cuerpo de Peritos y Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa, se nos ha consultado respecto al aporte que podríamos brindar en torno a las causas vinculadas con dicho delito. Para el campo del conocimiento de la Salud Mental, la conducta de maltrato animal, no nos resulta ajena. Las clasificaciones diagnósticas sobre enfermedades mentales incluyen dicho comportamiento dentro de determinados cuadros o patologías. El Manual Diagnóstico y Estadístico DSM-IV TR (American Psychiatric Association, 2002) describe dicho comportamiento dentro de una serie de trastornos, como ser:

1. El Trastorno disocial (F91.8) y el trastorno antisocial de la personalidad (F60.2),ymenciona dicha conducta como un criterio de estos cuadros. Este manual refiere que el comportamiento agresivo o cruel puede estar dirigido hacia animales.

2. Parafilia no especificada (F65.9), y en particular la zoofilia, vinculando el maltratocon la atracción sexual hacia animales.

3. Tricotilomanía (F63.3) donde se describe un comportamiento compulsivo, quepodría incluir arrancar el pelaje de un animal doméstico.

Posteriormente, en su 5ta y última versión el mencionado Manual (American Psychiatric Association. & American Psychiatric Association. DSM-5 Task Force., n.d.) no solo mantuvo los criterios comportamentales en los cuadros anteriormente citados, sino que incluyó el maltrato animal como comportamiento característico de nuevos cuadros diagnósticos como:

1. El Trastorno Explosivo Intermitente (F63.81), como parte de una recurrencia deimpulsos agresivos que provocan daños y que pueden tomar como objeto a los animales.

2. El Trastorno por acumulación (F42) o síndrome de acumulación compulsiva, dondelos objetos de acumulación pueden ser animales domésticos.

Otros autores han asociado el maltrato animal a otras patología como la depresión, trastornos del espectro autista y diversos trastornos de la personalidad (Van Wijk, Hardeman, & Endenburg, 2018).

Si bien no se han encontrado estudios epidemiológicos en nuestro país, en los Estados Unidos un estudio realizado sobre la base epidemiológica NESARC (Vaughn et al., 2009) pudo estimar que la tasa de maltrato animal en la población general es del 1.8% y que las patologías en salud mental más comúnmente asociadas con esta conducta son la dependencia al alcohol, el comportamiento antisocial y en menor medida el juego patológico.

Por lo tanto, si bien la conducta de maltrato animal no es patognomónica, es decir un signo o síntoma específico de una enfermedad mental en particular, la misma puede ser un indicador que sugiere la posibilidad de una patología.

III APORTES DE LA CRIMINOLOGÍA

Pasando ahora al campo de la criminología, encontramos que el maltrato animal es un tema recurrente,así como un hallazgo frecuente en adultos con antecedentes de conductas violentas. Ya en 1963 la clásica "tríada de Macdonald", propuesta por el psiquiatra Neozelandés de igual nombre (MACDONALD, 1963), proponía tres factores predictivos de conductas violentas, así como de comportamiento homicida serial; los mismos eran la enuresis, piromanía y la conducta cruel hacia animales. Posteriormente se han desarrollado estudios, que corroborarían las hipótesis del autor, en población carcelaria adulta (HELLMAN & BLACKMAN, 1966), y que aún permanecen vigentes (Leary, Southard, Iii, & Ashman, 2017). En esta misma línea, en el año 1978 cuando comenzaba a formarse la Unidad de Ciencias del Comportamiento del FBI, tras entrevistar 36 asesinos seriales, y así iniciarse en lo que hoy conocemos como confección de perfiles criminales (Douglas, Ressler, Burgess, & Hartman, 1986; Ressler, Douglas, Groth, & Burgess, 1980), los evaluadores a cargo se encontraban de forma recurrente que los entrevistados presentaban como antecedentes actos de crueldad hacia los animales. Hoy aquello, lejos está de ser una anécdota histórica de color. En el año 2016, el FBI jerarquizo la crueldad hacia los animales como un delito grave, compartiendo así la relevancia con delitos como el homicidio. Acorde a una declaración realizada por Nelson Ferry, de la Unidad de Gestión de Estadísticas Criminales FBI, dicha modificación estuvo motivada en que "la crueldad contra los animales es un precursor de un delito más grave" (FBI). Así mismo se lo incluyó en la base de datos y en el informe anual "Uniform Crime Reporting" (UCR), que recopila datos a nivel nacional e informa anualmente sobre la distribución de los delitos a lo largo del país, con el fin de aportar al diseño de políticas en seguridad. Por lo que a partir de la identificación de actos de crueldad hacia animales como un antecedente de conductas violentas, se centró el interés en los niños y adolescentes que presentaban este comportamiento.

IV SOBRE NIÑOS QUE MALTRATAN ANIMALES

Poder intervenir sobre un comportamiento que precede a la conducta violenta en adultos podría llegar a ser un medio de prevención de crímenes futuros. Según una revisión de estudios acerca del origen o etiología del maltrato animal en menores de edad (Vaughn et al., 2009) se ha propuesto que la crueldad hacia animales es una consecuencia de la exposición del infante a un ambiente con múltiples formas de violencia. La exposición de niños a distintas formas de violencia doméstica, aumenta el riesgo a que estos presenten conductas de crueldad hacia los animales (Bright, Huq, Spencer, Applebaum, & Hardt, 2018; Currie, 2006). Ya en 1971 se sugería la posibilidad que el comportamiento cruel hacia los animales por parte de un infante era un efecto o respuesta a un modelo parental agresivo (Tapia, 1971). En primer lugar la exposición de los menores como testigos de actos de crueldad hacia animales por parte de adultos, los transformaba en niños propensos a adoptar tal comportamiento (Browne, Hensley, & McGuffee, 2017; Flynn, 1999; Thompson & Gullone, 2006). Se ha planteado que los niños pueden aprender que dichos actos son aceptable y posibles de imitar (White & Shapiro, 1994). Otros autores sostienen que aquellos niños que sufrían de abuso físico dentro del contexto familiar, tenían una incidencia mayor de comportamiento de maltrato hacia los animales (Ascione, Friedrich, Heath, & Hayashi, 2015; Flynn, 1999; Van Wijk et al., 2018). Se ha planteado que cuando un niño es victimizado puede reproducir dicha conducta con otros niños o animales como medio de restituir su control. (Ascione & Arkow, 1999).

Por último, se encontró que aquellos menores que sufrían de abuso sexual, podían presentar conductas violentas hacia animales (Ascione et al., 2015). Se sugirió que dicho comportamiento sería efecto de una representación de su victimización (Ascione & Arkow, 1999).

Dentro de un contexto de violencia doméstica, surgen a la luz otras víctimas. Este es el caso de las víctimas de violencia de género (Ascione, 1998; FLYNN, 2000) donde se encontró que era frecuente la amenaza o los actos de crueldad hacia sus animales domésticos por parte de sus agresores, como medio para controlar a sus parejas.

También se ha reportado que los adultos mayores serían víctimas de violencia, donde de igual forma, la amenaza o el daño sobre su mascota de compañía se utilizaría como medio para el control de los mismos (Boat & Knight, 2001; Peak, Ascione, & Doney, 2012).

V EXPERIENCIA PERICIAL EN EL ÁMBITO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA DE LA CABA

El ejercicio de nuestra función como peritos, nos ha permitido intervenir en numerosas causas de maltrato animal.

De los resultados de las evaluaciones realizadas, podemos diferenciar tres grandes grupos de sujetos evaluados en el contexto de procesos vinculados al delito de maltrato animal.

En primer lugar, nos encontramos con evaluados con franca vinculación entre el delito que se les imputa y un grave trastorno mental. Son los casos donde el impacto de una enfermedad ha causado un gran deterioro en la persona y su contexto, y dentro del que también, ha quedado incluido el o los animales de compañía. Dentro de este grupo, que podríamos enmarcarlo como deficitarios, encontramos cuadros como dependencia de larga data a diferentes sustancias, trastornos psicóticos y cuadros de demencia. Todos diagnósticos que suelen progresar hacia la cronicidad con franca alteración de las funciones mentales superiores. Personas con escasa o nula red de apoyo social, que han quedado invisibilizados, y que el paso del tiempo ha profundizado el deterioro propio de la patología que padecen. Este grupo resulta en un hallazgo, que tras una denuncia por maltrato animal, motivo por el que suele visibilizarse, se lo revincula con la asistencia sanitaria y social requerida, y que debió haber sido brindada con anterioridad. En un segundo grupo encontramos aquellos sujetos que padecen trastornos mentales ligados a la crueldad y a conductas activas de maltrato hacia los animales. Se trata del grupo con menor incidencia y está compuesto principalmente por evaluados que presentan conductas perversas de tipo sádicas y trastornos relacionados al control de los impulsos.

Si bien este comportamiento no deja de estar determinado por una alteración en la salud mental, se concibe al sujeto como capaz de autodeterminar su conducta y responder por sus actos. Como previamente se informó, es importante la intervención temprana sobre este grupo con el fin de evitar conductas futuras que generen mayores daños. Por último y en tercer lugar, nos encontramos con un grupo de sujetos sin afecciones vinculadas a su salud mental. Se trata de personas que ya sea por negligencia, imprudencia o inobservancia de las normativas, han cometido un ilícito maltratando a un animal. Generalmente durante las evaluaciones se muestran sorprendidos de las consecuencias de su comportamiento, sin existir premeditación sobre el mismo y suelen adoptar una conducta reflexiva y reparatoria.

VI CONCLUSIONES

El maltrato animal puede ser un indicador de patología vinculada a la salud mental. De la experiencia de evaluaciones en el ámbito pericial, ha resultado frecuente la identificación de personas en situación de gran vulnerabilidad a partir de su visualización al iniciarse un proceso relacionado con maltrato animal. Los estudios realizados sobre la temática han mostrado que existe una alta incidencia de enfermedad mental detrás de la conducta ilícita de maltrato hacia los animales. Los manuales diagnósticos de salud mental respaldan la posibilidad de que sea un comportamiento enmarcado en una alteración mental. En lo que a niños, niñas y adolescentes se refiere; la crueldad hacia los animales se ha identificado como un signo temprano de comportamiento violento en la adultez. Al estudiar esta población, se ha encontrado que dicha conducta podría estar vinculada a situaciones de violencia en las cuales podría estar siendo víctima el mismo menor. Es decir, la conducta cruel hacia animales por parte de menores de edad puede ser un indicador que permita identificar a un menor en situación de riesgo. De igual modo se ha descripto su relevancia vinculada a un uso preventivo en materia de seguridad; dado que se ha identificado al maltrato hacia animales como un indicador prodrómico de comportamiento violento en el adulto. Desde una perspectiva criminológica, el maltrato animal, tanto en menores de edad como en adultos, se ha identificado como un posible indicador para la detección de otros tipos de violencia. Su consideración como tal permite visibilizar, tal vez en forma temprana, a otras víctimas dentro de poblaciones vulnerables (niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores). Si bien nuestra labor como peritos se enmarca en la conjunción de los campos de la salud mental y de la justicia, no hay que olvidar que por ello no dejamos de ser agentes de salud. Es decir, parte de nuestra tarea será informar a los letrados y magistrados, desde nuestro conocimiento específico; pero también informar al entrevistado sobre los tratamientos asistenciales que pudiera requerir. Por último, ha de destacarse que el maltrato y crueldad hacia los animales resulta una temática compleja y que requiere de un abordaje interdisciplinario dadas las diferentes aristas que se han mencionado a lo largo de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

Diagnostic and statistical manual of mental disorders : DSM-5. Retrieved from https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=-JivBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT18&dq=dsm+5&ots=ceST_6NIvf&sig=NFZyrnrWy0aKCIY6Oi-kOkfn-MYw#v=onepage&q=dsm 5&f=false

American Psychiatric Association. (2002). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-IV-TR*. Masson. Retrieved from https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=m6Wdcfn80DwC&oi=fnd&pg=PR9&dq=DSM-IV+:+Manual+diagnóstico+y+estadístico+de+los+trastornos+mentales&ots=P8MjL3CXBr&sig=XB-PykY970oExIzc8dqBokcK6HhU#v=onepage&q=DSM-IV %3A Manual diagnóstico y estadístico de

Ascione, F. R. (1998). *Battered Women's Reports of Their Partners' and Their Children's Cruelty to Animals. Journal of Emotional Abuse* (Vol. 1). Retrieved from http://caid.ca/BatWomRep1998.pdf

Ascione, F. R., & Arkow, P. (1999). *Child abuse, domestic violence, and animal abuse : linking the circles of compassion for prevention and intervention*. Purdue University Press.

Ascione, F. R., Friedrich, W. N., Heath, J., & Hayashi, K. (2015). Cruelty to animals in normative, sexually abused, and outpatient psychiatric samples of 6- to 12-year-old children: Relations to maltreatment and exposure to domestic violence. *Http://Dx.Doi.Org/10.2752/089279303786992116*. https://doi.org/10.2752/089279303786992116

Boat, B. W., & Knight, J. C. (2001). Experiences and Needs of Adult Protective Services Case Managers When Assisting Clients Who Have Companion Animals. *Journal of Elder Abuse & Neglect*, *12*(3–4), 145–155. https://doi.org/10.1300/J084v12n03_07

Bright, M. A., Huq, M. S., Spencer, T., Applebaum, J. W., & Hardt, N. (2018). Animal cruelty as an indicator of family trauma: Using adverse childhood experiences to look beyond child abuse and domestic violence. *Child Abuse & Neglect*, *76*, 287–296. https://doi.org/10.1016/J.CHIABU.2017.11.011

Browne, J. A., Hensley, C., & McGuffee, K. M. (2017). Does Witnessing Animal Cruelty and Being Abused During Childhood Predict the Initial Age and Recurrence of Committing Childhood Animal Cruelty? *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, *61*(16), 1850–1865. https://doi.org/10.1177/0306624X16644806

Currie, C. L. (2006). Animal cruelty by children exposed to domestic violence. *Child Abuse & Neglect*, *30*(4), 425–435. https://doi.org/10.1016/J.CHIABU.2005.10.014

Douglas, J. E., Ressler, R. K., Burgess, A. W., & Hartman, C. R. (1986). Criminal Profiling from Crime Scene Analysis. *Behavioral Sciences and the Law* . Retrieved from www.all-about-forensic-psychology.com

Flynn, C. P. (1999). Exploring the Link Between Corporal Punishment and *Children's Cruelty to Animals. Journal of Marriage and Family, 61(4), 971–981. https://doi.org/10.2307/354017*

FLYNN, C. P. (2000). Woman's Best Friend: Pet Abuse and the Role of Companion Animals in the Lives of Battered Women. Violence Against Women, 6(2), 162–177. https://doi.org/10.1177/10778010022181778

HELLMAN, D. S., & BLACKMAN, N. (1966). ENURESIS, FIRESETTING AND CRUELTY TO ANIMALS: A TRIAD PREDICTIVE OF ADULT CRIME. American Journal of Psychiatry, 122(12), 1431–1435. https://doi.org/10.1176/ajp.122.12.1431

Leary, T., Southard, L., Iii, J. H., & Ashman, J. (2017). The Macdonald Triad Revisited: An Empirical Assessment of Relationships between Triadic Elements and Parental Abuse in Serial Killers. North American Journal of Psychology (Vol. 19). Retrieved from https://search.proquest.com/openview/150c821c550448a75a037173c368ea4c/1?pq-origsite=gscholar&cbl=28796

MACDONALD, J. M. (1963). The Threat to kill. American Journal of Psychiatry, 120(2), 125–130. https://doi.org/10.1176/ajp.120.2.125

Peak, T., Ascione, F., & Doney, J. (2012). Adult Protective Services and Animal Welfare: Should Animal Abuse and Neglect Be Assessed During Adult Protective Services Screening? Journal of Elder Abuse & Neglect, 24(1), 37–49. https://doi.org/10.1080/08946566.2011.608047

Ressler, R. K., Douglas, J. E., Groth, A. N., & Burgess, A. W. (1980). Offender profiles: A multidisciplinary approach. FBI Law Enforcement Bulletin, 16–20. Retrieved from http://ovidsp.ovid.com/ovidweb.cgi?T=JS&PAGE=reference&D=psyc4&NEWS=N&AN=2004-19295-002

Tapia, F. (1971). Children who are cruel to animals. Child Psychiatry and Human Development, 2(2), 70–77. https://doi.org/10.1007/BF01434639

Thompson, K. L., & Gullone, E. (2006). An Investigation into the Association between the Witnessing of Animal Abuse and Adolescents' Behavior toward Animals. Society and Animals , 14(3), 222–243. Retrieved from https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43477858/thompson___Gullone_2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1559089085&Signature=P9Le0Ms%2FSYY8B2Kb4I-JL5nTfHH8%3D&response-content-disposition=inline%3B filename%3DThompson_K.L._and_Gu

Van Wijk, A., Hardeman, M., & Endenburg, N. (2018). Animal abuse: Offender and offence characteristics. A descriptive study. Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling, 15(2), 175–186. https://doi.org/10.1002/jip.1499

Vaughn, M. G., Fu, Q., DeLisi, M., Beaver, K. M., Perron, B. E., Terrell, K., & Howard, M. O. (2009). Correlates of cruelty to animals in the United States: Results from the National Epidemiologic Survey on Alcohol and Related Conditions. Journal of Psychiatric Research, 43(15), 1213–1218. https://doi.org/10.1016/j.jpsychires.2009.04.011

White, K., & Shapiro, K. (1994). The culture of violence: the animal connection. The Animals Agenda, 14(2), 19–22.

Ascione, F. R., Friedrich, W. N., Heath, J., & Hayashi, K. (2015). Cruelty to animals in normative, sexually abused, and outpatient psychiatric samples of 6- to 12-year-old children: Relations to maltreatment and exposure to domestic violence. *Http://Dx.Doi.Org/10.2752/089279303786992116*. https://doi.org/10.2752/089279303786992116

Boat, B. W., & Knight, J. C. (2001). Experiences and Needs of Adult Protective Services Case Managers When Assisting Clients Who Have Companion Animals. *Journal of Elder Abuse & Neglect*, *12*(3–4), 145–155. https://doi.org/10.1300/J084v12n03_07

Bright, M. A., Huq, M. S., Spencer, T., Applebaum, J. W., & Hardt, N. (2018). Animal cruelty as an indicator of family trauma: Using adverse childhood experiences to look beyond child abuse and domestic violence. *Child Abuse & Neglect*, *76*, 287–296. https://doi.org/10.1016/J.CHIABU.2017.11.011

Browne, J. A., Hensley, C., & McGuffee, K. M. (2017). Does Witnessing Animal Cruelty and Being Abused During Childhood Predict the Initial Age and Recurrence of Committing Childhood Animal Cruelty? *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, *61*(16), 1850–1865. https://doi.org/10.1177/0306624X16644806

Currie, C. L. (2006). Animal cruelty by children exposed to domestic violence. *Child Abuse & Neglect*, *30*(4), 425–435. https://doi.org/10.1016/J.CHIABU.2005.10.014

Douglas, J. E., Ressler, R. K., Burgess, A. W., & Hartman, C. R. (1986). Criminal Profiling from Crime Scene Analysis. *Behavioral Sciences and the Law* . Retrieved from www.all-about-forensic-psychology.com

Flynn, C. P. (1999). Exploring the Link Between Corporal Punishment and Children's Cruelty to Animals. *Journal of Marriage and Family*, *61*(4), 971–981. https://doi.org/10.2307/354017

FLYNN, C. P. (2000). Woman's Best Friend: Pet Abuse and the Role of Companion Animals in the Lives of Battered Women. *Violence Against Women*, *6*(2), 162–177. https://doi.org/10.1177/10778010022181778

HELLMAN, D. S., & BLACKMAN, N. (1966). ENURESIS, FIRESETTING AND CRUELTY TO ANIMALS: A TRIAD PREDICTIVE OF ADULT CRIME. *American Journal of Psychiatry*, *122*(12), 1431–1435. https://doi.org/10.1176/ajp.122.12.1431

Leary, T., Southard, L., Iii, J. H., & Ashman, J. (2017). *The Macdonald Triad Revisited: An Empirical Assessment of Relationships between Triadic Elements and Parental Abuse in Serial Killers. North American Journal of Psychology* (Vol. 19). Retrieved from https://search.proquest.com/openview/150c821c550448a75a037173c368ea4c/1?pq-origsite=gscholar&cbl=28796

MACDONALD, J. M. (1963). The Threat to kill. *American Journal of Psychiatry*, *120*(2), 125–130. https://doi.org/10.1176/ajp.120.2.125

Peak, T., Ascione, F., & Doney, J. (2012). Adult Protective Services and Animal Welfare: Should Animal Abuse and Neglect Be Assessed During Adult Protective Services Screening? *Journal of Elder Abuse & Neglect*, *24*(1), 37–49. https://doi.org/10.1080/08946566.2011.608047

Ressler, R. K., Douglas, J. E., Groth, A. N., & Burgess, A. W. (1980). Offender profiles: A multidisciplinary approach. *FBI Law Enforcement Bulletin*, 16–20. Retrieved from http://ovidsp.ovid.com/ovidweb.cgi?T=JS&PAGE=reference&D=psyc4&NEWS=N&AN=2004-19295-002

Tapia, F. (1971). Children who are cruel to animals. *Child Psychiatry and Human Development*, *2*(2), 70–77. https://doi.org/10.1007/BF01434639

Thompson, K. L., & Gullone, E. (2006). An Investigation into the Association between the Witnessing of Animal Abuse and Adolescents' Behavior toward Animals. *Society and Animals* , *14*(3), 222–243. Retrieved from https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/43477858/thompson___Gullone_2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1559089085&Signature=P9Le0Ms%2FSYY8B2Kb4I-JL5nTfHH8%3D&response-content-disposition=inline%3B filename%3DThompson_K.L._and_Gu

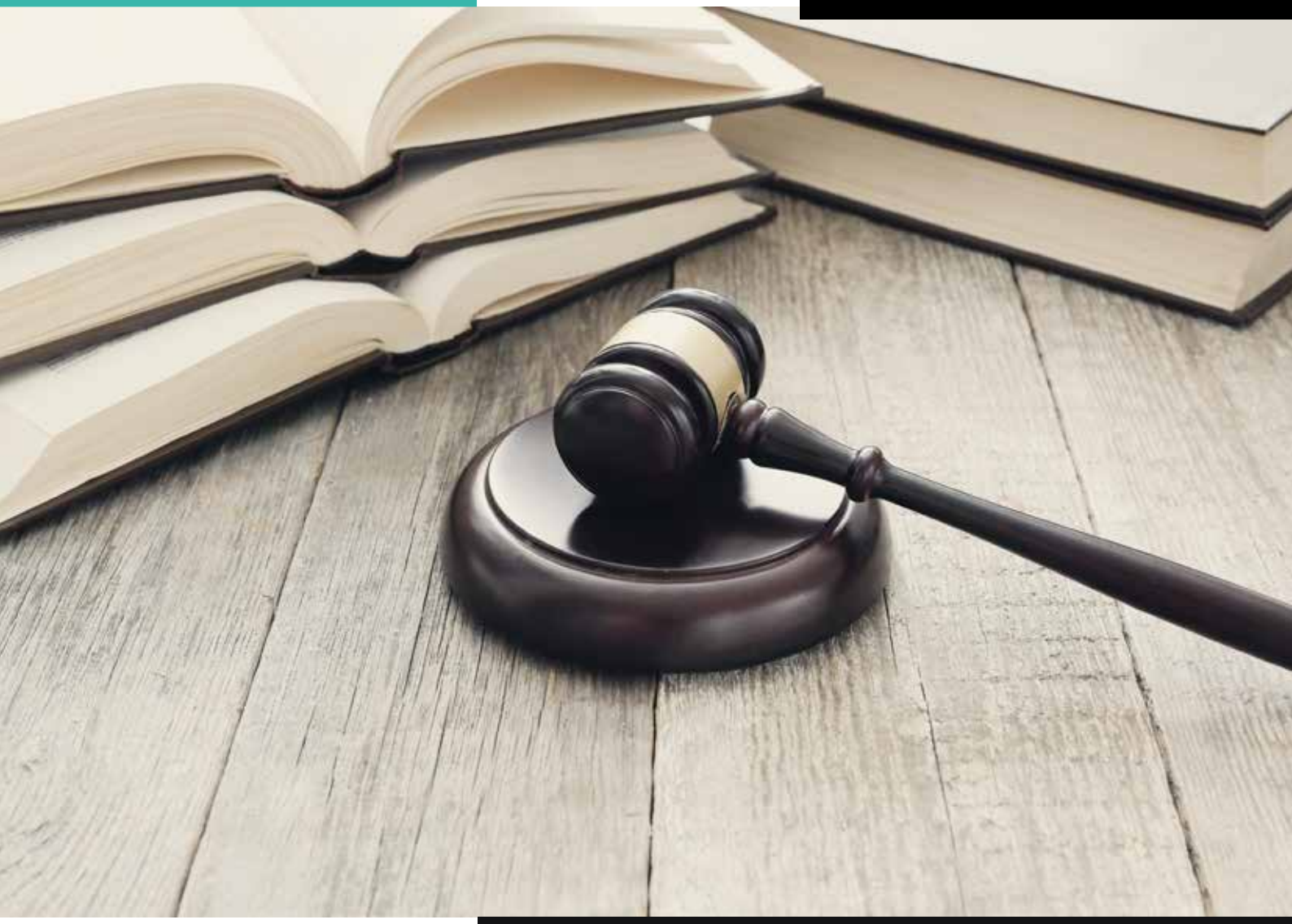
Van Wijk, A., Hardeman, M., & Endenburg, N. (2018). Animal abuse: Offender and offence characteristics. A descriptive study. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, *15*(2), 175–186. https://doi.org/10.1002/jip.1499

Vaughn, M. G., Fu, Q., DeLisi, M., Beaver, K. M., Perron, B. E., Terrell, K., & Howard, M. O. (2009). Correlates of cruelty to animals in the United States: Results from the National Epidemiologic Survey on Alcohol and Related Conditions. *Journal of Psychiatric Research*, *43*(15), 1213–1218. https://doi.org/10.1016/j.jpsychires.2009.04.011

White, K., & Shapiro, K. (1994). The culture of violence: the animal connection. *The Animals Agenda*, *14*(2), 19–22.

Doctrina del **Tribunal Superior de Justicia**

Doctrina del
Tribunal Superior de Justicia.
Fuente:
www.tsjbaires.gov.ar – www.csjn.gov.ar



CONFECCIÓN DEL LEGAJO DE JUICIO

"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires — s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de competencia en autos Galantine, Atilio Javier s/ inf. art. 1, ley 13.944 (recurso de inconstitucionalidad)'", expte. n° 9443/12, 18.12.13.

El juez de juicio deberá remitir únicamente el requerimiento de elevación a juicio y el acta de la audiencia del art. 210 (Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg por su voto, Juez Luis Lozano por su voto; Juez José Osvaldo Casás en disidencia, entendió que correspondía rechazar la queja).

GRABACIÓN DE LA AUDIENCIA.

Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Schuster, Marcelo Adrián y otros s/ infr. art.(s) 149 bis CP y 52 CC; Expte. SAPCyF n° 14567/17 – 7-03-2018.

Las actas u otras formas de registro (como los audiovisuales) son el medio a través del cual se deja constancia de un acto determinado. El Código Procesal Penal establece los requisitos con los que se debe cumplir en cada caso, en función de la naturaleza del medio de registro. A las formalidades propias del tipo de registración de que se trate, el código agrega (en la última oración del art. 51) la exigencia de que el registro revele el cumplimiento de las formalidades propias del acto que se registra. Una sentencia que exige el registro por escrito de la fundamentación desarrollada por la jueza en la audiencia del art. 210 del Código Procesal Penal exhibe un claro desprecio por la oralidad y el contradictorio. (Voto de los Jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.)

USURPACIÓN DE INMUEBLES. ESPACIO COMÚN.

Expte. n° 9179/12 "Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Amán, Horacio Jorge s/infr. art. 150 CP'" 4/12/2013.

Los espacios comunes de una propiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal se encuentran incluidos en el delito de violación de domicilio previsto en el art.150 del Código Penal**.** (Jueces Inés M. Weinberg, Ana María Conde y Luis Francisco Lozano cada uno por su voto, Jueza Alicia E. C. Ruiz rechaza el recurso de inconstitucionalidad). (CSJN N°636/2014 (50-A) "RECURSO DE HECHO Aman, Horacio Jorge s/ infracción art .. 150 - causa n° 9179/12". 16/5/15. Tiene por desistido el recurso. Prescripción.)

USURPACIÓN DE INMUEBLES. MEDIO COMISIVO VIOLENCIA.

Expte. n° 11565/14 "Incidente de restitución en autos Rojas, Lorena y otros s/ infr. art. 181, CP (J.B. Alberdi 2776) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" 26 /8/ 2015.

El medio comisivo de despojo por violencia contempla en el ejercido sobre las cosas y las personas. (Jueces Inés M. Weinberg y José Osvaldo Casás en un voto conjunto, y Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en otro; Jueza Alicia E. C. Ruiz, en disidencia, consideró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR MULTA.

Expte. n° 14056/16 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos 'Oliveira, Alcides Ramón s/ art. 1°, Ley 13944'"

El instituto previsto en el art. 64 del Código Penal fue establecido por el legislador nacional para aquellos delitos penados exclusivamente con pena de multa. (Del voto del Juez José Osvaldo Casás, con adhesión de la Jueza Ana María Conde, la juez Inés M. Weinberg y el Juez Luis Francisco Lozano por su voto)

REQUISA.

Expte. n° 11835/15 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucio-nalidad denegado en: 'Vera, Lucas Abel s/ infr. art. 85, CC'".

La solicitud de documentos en la vía pública a las personas en ejercicio de controles generales por parte de la policía, constituye una de sus facultades, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejercite razonablemente. La breve interrupción en la libertad de circulación no configura una privación de libertad en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional (en cuanto refiere al "arresto"). La detención posterior no estuvo relacionada con el pedido de identificación sino que el encausado se puso nervioso y manifestó espontáneamente que tenía un arma de fuego

"Los espacios comunes de una propiedad sujeta al régimen de propiedad horizontal se encuentran incluidos en el delito de violación de domicilio."

en su poder. Esta última cuestión —requisa y detención— es ajena a lo que aquí se viene discutiendo (es decir, la nulidad del procedimiento de identificación de transeúntes). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, Juez Luis Lozano, Juez José Osvaldo Casás y Juez Ana María Conde, cada uno por sus respectivos votos, Juez Alicia Ruiz, rechaza el recurso por no encontrarse dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable).
(CSJN 642/2bl6/RHl "Vera, Lucas Abel s/ infracción arto 85 C.C." 5/9/2017. Se declara abstracta la cuestión por estar prescripta la acción.)

Expte. n° 9978/13 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de prisión preventiva en autos Blanco, Diego Alejandro s/infr. art(s). 189 bis, ap. 2, párr. 3, portación de arma de fuego de uso civil, CP'" 4/11/ 2014.

Es válido el procedimiento llevado a cabo por la autoridad de seguridad si tuvo su origen en un estado de sospecha razonable y previo, resultante de un contexto objetivo; y que, en el marco del adecuado cumplimiento de sus deberes, se produjo, en presencia de los testigos convocados al efecto, el legal hallazgo de un arma de fuego y se dio curso a la inmediata intervención del Ministerio Público Fiscal, como ocurrió en este caso. (Del voto de la Juez Ana María Conde, Juez Luis Francisco Lozano por su voto, Juez José Osvaldo Casás por su voto, en disidencia la Jueza Alicia E. C. Ruiz sostuvo que el recurso no lograba demostrar la arbitrariedad, Jueza Inés M. Weinberg en disidencia también entendió que no se acreditó una cuestión constitucional y agregó que no hay motivos que expliquen o justifiquen por qué las autoridades de prevención no solicitaron la debida autorización a la fiscalía para la requisa … omisiones como las de este caso conducen a la nulidad de todo lo actuado.).
CSJ 3104/2015/RH1 "Blanco, Diego. Alejandro si infracción art. 189 bis apartado (2) 2° párrafo" Se desestima la queja porque no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. (artículo 14 de la ley 48). 15/12/15

TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DESCARGADA.

Expte. n° 8143/11 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de prisión preventiva en: 'CN 8891/11 Cabanillas, Jorge Alberto s/ infr. art. 189 bis CP'" 3 /10/ 2012.

La tenencia de armas de fuego descargadas, sin la debida autorización, constituye una conducta penalizada por el delito de tenencia de armas de fuego (Votos del Juez Lozano, Ana María Conde y José Osvaldo Casás, cada uno por su voto con adhesiones, Jueza Alicia E. C. Ruiz, en su voto en disidencia, rechazó el recurso de queja de la fiscalía).

VIOLENCIA DE GENERO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Expte. n° 9510/13 "Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303)'" 22 /4/ 2014

Resulta necesario que se lleve a cabo un examen crítico que determine la credibilidad, coherencia, verosimilitud, persistencia y falta de mendacidad de la incriminación en el testimonio de la víctima, o, en el supuesto que la hubiera, la resistencia a esa incriminación en el relato del presun-

to ofensor, de manera tal que se adviertan las razones por las cuales se ha privilegiado un testimonio sobre el otro. (Del voto Jueza Ana María Conde, Jueza Alicia Ruiz, adhirió en lo sustancial y agregó parámetros de apreciación de la prueba que contienen documentos internacionales y la ley 26485, el Juez Francisco Lozano, adhirió a los votos y agregó que la verosimilitud del hecho y veracidad del testimonio dela víctima pueden ser evaluados a partir de medios indirectos de prueba, Jueza Inés M. Weinberg en disidencia entendió que el juez de grado por si inmediatez está en una condición inmejorable para valora cuestiones de hecho y prueba, y la sentencia fue ratificada por la Cámara de Apelaciones, aclarando que la ley 26485 establece criterios amplios para la acreditación de los hechos, pero que en autos a criterio de los magistrados intervinientes se valoró que solo se acreditó la relación conflictiva).
La C.S.J.N. que declaró abstracto el recurso por prescripción. (CSJl044/2014/RHl "Taranco, Juan José". 30/6/2015)

Expte. n° 8796/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP'" 11/9/2013.

No existe ningún impedimento de naturaleza legal, en la materia, para que la fundamentación de una sentencia de condena se base en el testimonio de un solo testigo, ni una sentencia dictada de ese modo es descalificable.
La convicción judicial para resolver en uno u otro sentido no depende naturalmente de la cantidad de los elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria.
El testimonio de la víctima tiene en sí mismo valor de prueba enervar la presunción de inocencia, siempre que el involucrado pueda desvirtuar el relato si lo estima pertinente. Ese relato puede ser reforzado con testimonios de profesionales o testigos de referencia.
(Del voto de las Juezas Ana María Conde e Inés Weinberg, Juez Fracisco Lozano y José Osvaldo Casas adhirieron en lo sustancial, la Juez Alicia Ruiz por su voto).
La CSJN .N. 230. XLIX. RECURSO DE HECHO "Newbery Greve, Guillermo Eduardo si inf. art.149 bis C.P." 20/8/2014. Declara abstracta la cuestión planteada en la presente causa porque la acción estaba prescripta.

SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA. OPOSICIÓN.

Expte. n° 6454/09 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionali-dad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP

El art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el consentimiento por parte del MPF. La pretensión de determinar el contenido de los actos del MPF a través de un alegado control de legalidad, implica una vulneración a la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y alteración a los roles del proceso. (Del voto del Juez José Osvaldo Casás, Juez Luis Lozano por su voto, Juez Ana María Conde, adhiere a Casás y Lozano, Juez Alicia Ruiz, rechaza el recurso por no encontrarse dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable.

"Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Blanco Vallejos, Vidal s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC'", expte. n° 9876/13, resolución del 20/11/2013.

Los jueces de la causa han reemplazado con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. Debido a su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias del caso y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han eludido pronunciarse sobre la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustituyendo la voluntad de éste de ejercer la acción por la propia de no ejercerla.

(Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, José Osvaldo Casás y Ana María Conde, en disidencia Jueza Alicia E. C. Ruiz advirtió que las razones brindadas por la fiscalía no alcanzan a rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad)

PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO. AGRAVANTES.

Expte. n° 4603/05 "Lemes, Mauro Ismael s/ inf. art. 189 bis CP —apelación— s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. n° 4602/05 "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Lemes, Mauro Ismael s/ infracción art. 189 bis CP —apelación—'" 28 de junio de 2007.

El principio non bis in ídem prohíbe la aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tener en cuenta la anterior condena. El hecho punible anterior no se vuelve a juzgar, ni se pena nuevamente.

Registrar antecedentes penales refleja una mayor *culpabilidad* del autor, circunstancia que justifica un agravamiento de la pena en tales casos. Un derecho penal de acto no requiere excluir la valoración de todo dato de la historia del autor. Interpretarlo de otra manera, vedaría cualquier tipo de prevención especial, lo que no se compadece con nuestro ordenamiento jurídico.

El principio de culpabilidad en lo relativo a la *desproporcionalidad de la pena* no se observa en el caso concreto que se le aplicó el mínimo de la escala penal.

(Del voto del Juez Luis Lozano, Juez Ana María Conde adhiere y agrega que no es tarea de los magistrados pronunciarse acerca de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia invocadas por el legislador, sólo corresponde un test de razonabilidad, el juez José Casás adhiere al Juez Lozano y Conde, el Juez Julio Maier)

CSJN. L. 1043. XLII. "Lemes, Mauro Ismael s/ infracción al artículo 189 bis del Código Penal." 3/9/2009. Se declara mal concedido el recurso extraordinario federal respecto del agravio relativo a la inconstitucionalidad del artículo 189 bis (2), último párrafo, del Código Penal.

Ver. CSJN 15/2014(50-F) "Fernández, Carlos y otros s/ causa N° 9510" 20/10/2015. En relación con los restantes agravios (inconstitucionalidad art.189 bis), corresponde remitir a lo resuelto por el Tribunal en CSJ558/2010(46-A)/CS1 "Arévalo, Martín Salomón s/causa n°11.835 del 27 de mayo de 2014 y, en lo pertinente a los fundamentos y consideraciones precedentes brindadas por el señor Procurador Fiscal en el Capítulo V, en igual sentido que la doctrina del T.S.J. en "Lemes".

Estimados Asociados

Tenemos el agrado de dirigirnos a ustedes a fin de comunicarles que se encuentran vigentes los siguientes convenios:

1) BANCO GALICIA

Cuenta EMINENT con la comisión de mantenimiento mensual bonificada. A fin de agilizar la tramitación y con el objeto de no generar incomodidades, les transcribimos un mail de contacto de la persona que posteriormente los visitará y la que resolverá las consultas que se presenten:
Agustina Goldstein
Agustina.goldstein@bancogalicia.com.ar
Tel. 1531981547

2) Instituto Cultural Norteamericano (ICANA)

Mediante el cual contamos con una bonificación del 50% sobre el valor en los cursos regulares de inglés e inglés jurídico que se dictan tanto en Sede Central y Belgrano. También contamos con un descuento de 30% sobre el arancel vigente para los trámites de en la obtención de visas para viajar a los Estados Unidos (no se aplica a los costos fiscales del trámite, que deben abonarse directamente).

4) GRUPO JACK

Mediante el cual contamos con un descuento preferencial para todo asociado directo e indirecto en la factura de todas las líneas de vehículos Peugeot, Renault, Jeep, Chrysler, Liffan, Kia, Geely, Hyundai, Ram Y Dodge, como así también en motocicletas Vespa, Moto Guzzi, Piagio y Aprilia.

3) CINTROEN ARGENTINA
Beneficio especial a través del sistema de facturación directa. Oferta vigente para el personal residente en Capital Federal, GBA e interior del país, con bonificaciones especiales, esto según disponibilidad.

5) BANCO SANTANDER RIO

Mediante el cual contamos con la comisión de mantenimiento mensual bonificada por 24 meses para clientes nuevos. A fin de agilizar la tramitación y con el objeto de no generar incomodidades, les transcribimos un mail de contacto de la persona que posteriormente los visitará y la que resolverá las consultas que se presenten:
Ignacio Aita / iaita@santanderrio.com.ar)
Alejo Villaizan / avillaizan@santanderrio.com.ar)
Cristian Grison / cgrison@santanderrio.com.ar)

6) ORTOPEDIA BELTRÁN

Mediante el cual contamos con servicios de ortopedia y un descuento de un 20% en la compra de productos ortopédicos, así mismo contamos con el servicio de alquiler de equipos y aparatos de rehabilitación.
Viamonte 2180 C.A.B.A. / Tel - Fax 5252-6200/6201 / www.ortopediabeltran.com.ar

AUTORIDADES MAFUCABA

HASTA 15/12/2020

Presidente

Pablo Casas

Vocales Titulares

1 / Vicepresidente 1°
Roberto Requejo

2 / Vicepresidente 2°
Mauro Riano

3 / Secretario General
Gabriel Rodriguez Vallejos

4 / Prosecretaria
Bibiana Birriel

5 / Tesorero
Alejandro Gárgano

6 / Protesorero
María Lousteau

7 / Secretaria de Actas
Stella Maris Brusco

8 / Secretario de Relaciones Institucionales
Carlos Rolero

Vocales Suplentes

1 / Patricio Cánepa

2 / María Marta Sormani

3 / Lucia Polleschi

4 / Alejandro Foster

5 / Matías Oliva

6 / Rocío López Di Muro

7 / Luciana Baddouh

8 / Damián Giglio

9 / Mauro Tereszko

Tribunal de Disciplina

1 / Rodolfo Ariza Clerici

2 / Teresa Pagano

3 / Juan Ignacio Mareque

Suplentes

1 / Natalia Rost

2 / Diego Waicman

3 / Ariel Larroude

Comisión Revisora de Cuentas Titulares

1 / Francisco Javier Ferrer

2 / Luján Pagadizabal

3 / Teófilo Lenguitti

Suplentes

1 / Alicia Baridón Gómez

2 / Romina Figueredo

3 / Sebastián Cortez

AUTORIDADES MAFUCABA

DESDE 16/12/2020

Presidente

Cavaliere Carla

Vocales Titulares

1 / Vicepresidente 1°
Baddouh González Luciana Marina

2 / Vicepresidente 2°
Maragliano Roberto Néstor

3 / Secretario General
Cafiero Juan Ignacio

4 / Prosecretaria
Brandoni Nonell Christian Federico

5 / Tesorero
Serra Gabriela Mónica

6 / Protesorero
Birriel Bibiana Marys

7 / Secretaria de Actas
Branca José Luis

8 / Secretario de Relaciones Institucionales
Canepa Patricio

Vocales Suplentes

1 / Bastidas Patricia Inés

2 / Oliva Matías Raúl

3 / Pellicori Alejandro Martín

4 / Baschar Gostón Orlando

5 / Baldomar Ricardo Félix

6 / Sansone María Roberta

7 / Guede Alejandro Fabián

8 / Cortez Sebastián Sergio

9 / Solano María Laura

Tribunal de Disciplina

1 / Telias Javier José

2 / Longobardi Cristian Carlos

3 / Rost Natalia Gabriela

Suplentes

1 / Perugini Laura Alejandra

2 / Dragani Santiago Martín

3 / Repetto Nicolás Agustín

Comisión Revisora de Cuentas Titulares

1 / Pagano Alba Teresa

2 / Pereyra Murray Horocio

3 / Lenguitti Teófilo Agustín

Suplentes

1 / Mederos Cristina Noemí

2 / Pisoni Carlos

3 / Solano Morcela Alejandra