

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
DE RIO NEGRO  
MAESTRIA  
DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL**

**TESIS**

**TITULO:**

Derechos colectivos y legitimación procesal de órganos públicos.

El caso de la Defensoría del Pueblo de Río Negro desde la perspectiva  
del Derecho Administrativo Global.

**Maestrando:**

Julián Horacio Fernández Eguía



## **1. Introducción.**

1.1. Un anticipo al objeto del estudio.

1.2. Una breve referencia histórica

## **2. El moderno Estado de derecho y la necesidad de revisión de conceptos.**

2.1. La función del Estado Social de Derecho. Una aproximación al rol de la Defensoría del Pueblo.

2.2. Administrar la cosa pública vs. administrarse.

## **3. Preconceptos para abrir el debate. Clasificación de los derechos. El “caso” judicial y la Legitimación Procesal.**

3.1. Necesario salto del tridente Derecho subjetivo, interés Legítimo e Interés simple al Derecho Colectivo.

3.2. La crisis del “caso Judicial”.

3.3. La legitimación judicial y su nuevo rol.

3.4. Primeras conclusiones.

## **4. La Defensoría del Pueblo Rionegrina la luz del marco jurídico analizado.**

4.1. Antecedentes y régimen legal.

4.2. La Defensoría del Pueblo como legitimado colectivo. Un debate Abierto en la jurisprudencia provincial.

4.3. Un comienzo promisorio.

4.3.1. Acciones vinculadas al Derecho a la Salud.

4.3.1.1. Falta de provisión de medicamentos y prótesis.

4.3.1.2. Plus Médico a los afiliados de la obra social provincial

4.3.1.3. Acceso al servicio público de agua potable

4.3.2. Defensa del consumidor.

4.3.2.1. Solicitud de devolución de incorrectas facturaciones a usuarios.

4.3.2.2. Cargo por importación de gas a los usuarios del servicio público

4.3.3. Acciones ambientales. Vuelco de líquidos cloacales al lago Nahuel Huapí.

4.3.4. Denuncias penales donde se involucran derechos colectivos.

4.4. El derrotero posterior.

- 4.4.1. Archivo de actuaciones en el marco de la Ley 3.550 de “ética pública”
- 4.4.2. Acceso a la información Pública. Vista de las actuaciones.
- 4.4.3. Querellante colectivo. Alimentos no aptos para el consumo humano.
- 4.4.4. Acción colectiva. Cobro de “uso de la playa” en estaciones de servicio

## **5. La Legitimación Procesal restrictiva y sus pretendidos argumentos.**

- 5.1. Confusión de las funciones de la Defensoría del Pueblo.
- 5.2. Competencia de la Defensoría del Pueblo rionegrina y la pretendida distinción con su par nacional.
- 5.3. La habilitación judicial “caso por caso” según el STJ.
  - 5.3.1. Derechos colectivos involucrados.
  - 5.3.2. Derecho colectivo a la Salud.
  - 5.3.3. La custodia del Estado de Derecho.
- 5.4. El Querellante colectivo. El caso de la Defensoría del Pueblo.
- 5.5. Afectación al principio de “Igualdad de Armas”.
- 5.6. La superposición de funciones
- 5.7. Demás enredos que esconden una posición política judicial.
- 5.8. Derechos colectivos individuales homogéneos y la Defensoría del Pueblo.

## **6. Pensando la Legitimación luego de la experiencia judicial.**

## **7. Conclusión.**

## 1. INTRODUCCIÓN.

### 1.1. Un anticipo al objeto del estudio.

Desde un análisis formal y procesal la Legitimación fue tradicionalmente definido como *“aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender y contradecir respecto de la materia sobre la cual el proceso versa”*.<sup>o</sup> Hablamos del derecho a proponer una demanda *“legitimación activa”* y del adversario respecto de esos mismos hechos jurídicos, en los términos de Calamandrei es decir quien tenga *“legitimación pasiva”*.

Sin perjuicio de ello y a partir de la evolución ocurrida en las sociedades de masas modernas y en un estado social de derecho su análisis excede en mucho a aquella sencilla descripción.

A partir de las reformas constitucionales surgidas entre fines de los años 80 y principios de los noventa del siglo pasado, lideradas por la nacional ocurrida en el año 1994 se le otorga rango constitucional a los derechos colectivos y comienza a delinearse sus legitimados, sea a través del artículo 43 como del 86.

Esta moderna democracia constitucional, con nuevos actores y roles genera un dialogo institucional innovativo que entre todos nos encontramos elaborando.

En la misma línea, años antes, la Constitución Provincial en sus artículos 44 y 167 a 169, crean la figura de la Defensoría del Pueblo, expresando: *“Corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales, y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial...”*.

Profundizando, la Ley orgánica N° 2.756 dispone: *“El Defensor del Pueblo tendrá las siguientes funciones que ejercerá a pedido de parte o de oficio: ... b) La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de instancia colectiva gozando para ello del beneficio de litigar sin gastos...”*

Dicho marco impuso el inicio de acciones judiciales desde la Defensoría del Pueblo rionegrina, con eje en el cumplimiento de las normas por el Estado, su principal competencia y casi motivo de existencia, cobrando un notorio protagonismo en la vida política y jurídica local, surgiendo un debate que pretendo desandar en el presente.

---

<sup>o</sup> Palacio Lino E. Derecho Procesal civil t. I, AbeledoPerrot 1990.

Veremos que existen algunos fallos donde parece surgir que dicha legitimación del órgano rionegrino estaría condicionada por la naturaleza de los derechos que pretende defender, dependiendo de un análisis “caso por caso”; las funciones otorgadas a la misma, o bien su ámbito de competencia, entre otros.

Encontramos en ese camino acciones gubernamentales o decisiones administrativas que quedan fuera del alcance judicial, resolviéndose en la soledad del escritorio del funcionario por no existir – en principio - un legitimado para accionar.

Analizaremos la inconsistencia de lo expuesto respecto de los pactos internacionales (C.D.I.H. 8.2 C.A.D.H. 8), Constitución Nacional (18 y 22 CN)<sup>o</sup> y Provincial (169), como asimismo las normas reglamentarias (Ley 2.56 y 3.635), donde la Defensoría de Pueblo puede invocar razones fundadas – casi con exclusividad – para que ello no suceda.

En definitiva, este camino que pretendo desandar en el presente, busca un objetivo superior, y para ello me permito traer a la memoria la célebre frase del presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Louis Brandés: *“Como se sabe, la luz del sol es el mejor desinfectante”*

## **1.2. Una breve referencia histórica**

Abandonado el Estado Absoluto tras las revoluciones liberales del siglo XIX y surgido el Estado de Derecho con sus privilegios y limitaciones al poder, partió de la base de la clásica división del poder estatal en distintos órganos de control recíproco.

Dicho equilibrio, en principio logrado a través de el clásico tridente de Poderes Judicial, Ejecutivo y Legislativo, en una interrelación armónica, hizo crisis en el nuevo Estado de bienestar o social democracia, que dejó atrás al Estado liberal exigiendo reconocer más poder estatal y su paralelo reconocimiento de derechos y acciones o garantías; en definitiva más poder, más privilegios, más límites, más controles.

Las crecientes demandas sociales, la concentración económica, las crisis financieras y el avance tecnológico, necesariamente imponen ampliar el universo de prerrogativas y derechos de manera que respondan a una realidad distinta del Estado liberal clásico en el cual se basaban las constituciones originarias, permitiendo canalizar una creciente participación social en la cosa pública.

---

<sup>o</sup> Fallo 323:1432 “Garre Nilda y otros” del año 2000 y Fallo 307:2384 “Lorenzo Constantino” del año 1985

Ese camino recorrido a lo largo del siglo XX, con altas y bajas, se terminó de consolidar entre fines de la década del 1980 y mediados de 1990 en las diferentes constituciones argentinas, donde se receptan con igual rango los Tratados internacionales de Derechos humanos, y dentro de estos el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

El Derecho Administrativo es la rama del derecho que tiene ese objeto de estudio. Sin perjuicio de ello acostumbra hacerlo tardíamente luego de sendas reformas constitucionales que lo anteceden por años, al que debería al menos en la teoría, estar estrechamente vinculado.

Esa crisis nos da el puntapié inicial para comprender las razones de nuestro análisis, específicamente el rol otorgado por el Derecho Constitucional y Legal a la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro respecto de la legitimación judicial en la defensa de los derechos colectivos. Específicamente si posee, y en su caso con qué limitaciones esa vía o canal de dialogo entre la sociedad y el Poder a partir de su especial régimen normativo.

## **2. EL MODERNO ESTADO DE DERECHO Y LA NECESIDAD DE REVISIÓN DE CONCEPTOS.**

### **2.1. La función del Estado Social de Derecho. Una aproximación al rol de la Defensoría del Pueblo de Río Negro.**

“*Administración*” deriva del latín “*ad*” y “*ministratio*”, ‘servir’. Cuando analizamos el concepto de la función administrativa necesariamente tenemos que partir de la función ética que implica ponernos al servicio.

Desde el punto formal es aquella función que consiste en una actividad concreta, continua, práctica y espontánea, de carácter subordinado a los poderes del Estado y que tiene por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de sus fines dentro el orden jurídico establecido.

El derecho administrativo en consecuencia regula esas relaciones jurídicas que nacen desde el Estado con los particulares en la procura de ese fin que justifica su existencia.

Podríamos poner como punto de partida del Estado de Derecho moderno tanto el Constitucionalismo en los Estados Unidos, como la eclosión de la Revolución Francesa,

haciendo una simplificación excesiva<sup>o</sup>

Ya adentrados en el siglo XX los cambios o exigencias sociales tienen una relación más directa con esa administración de la cosa pública, que carga con el cumplimiento de los objetivos establecidos en la constitución y las leyes, con especial mención en los tratados de derechos humanos incorporados a la misma.

Claro está que estas nuevas funciones administrativas en un Estado social demócrata, fundado en el reconocimiento de derechos económicos desbordó el rol clásico del Estado liberal, exigiendo instituciones, garantías y acciones que permitieran sostenerlo, lo que llevó necesariamente a introducirse en institutos clásicos del derecho y analizarlos en el marco de la legislación Nacional (Constitución y Tratados Internacional de Rango Constitucional y Supralegal), todo ello en consonancia con la Constitución Provincial sus instituciones y sus leyes reglamentarias.

La mayor participación de la población en los beneficios y también en la toma de decisiones, fueron cambios incorporados al sistema democrático representativo, que permitieron formas de democracia semidirecta o directa, a través de una crisis del sistema, que dió origen a sucesivas reformas constitucionales en las provincias de nuestro país, dentro de la cual se inscribe la Provincia de Río Negro.

Así aparecieron nuevos órganos en la Constitución Nacional, como el Consejo de la Magistratura, la Auditoría General de la Nación, la independencia del Ministerio Público, la constitucionalización de la Garantía del Amparo, Habeas Corpus y la defensa de los derechos de usuarios, consumidores y medio ambiente a través del mismo instituto. Dicho proceso reformista tuvo su correlato en Río Negro, mediante la en el año 1.988, encarnando iguales ideales de apertura y participación en el control, así, el Tribunal de Cuentas Provincial<sup>o</sup>, la

---

<sup>o</sup> Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, T I, ap. II – 3.

<sup>o</sup> Constitución de Río Negro Sancionada 1988. Artículo 161.- El Tribunal de Cuentas es órgano de contralor externo con autonomía funcional e integrado por tres miembros. requisitos. artículo 162.- para ser miembro del tribunal de cuentas se requieren iguales exigencias que para ser legislador y, además, título de abogado o graduado en ciencias económicas, debiendo acreditar diez años de ejercicio de la profesión. atribuciones. artículo 163.- el tribunal de cuentas tiene las siguientes facultades y deberes: 1. controla la legitimidad de lo ingresado e invertido en función del presupuesto por la administración centralizada y descentralizada, empresas del estado, sociedades con participación estatal, beneficiarios de aportes provinciales, como así también los municipios que lo soliciten. 2. vigila el cumplimiento de las disposiciones legales y procedimientos administrativos; inspecciona las oficinas públicas que administran fondos, tomando las medidas necesarias para prevenir irregularidades; promueve juicio de cuentas y juicio de responsabilidad a funcionarios y empleados, aún después de cesar en sus cargos y a todos sus efectos, por extralimitación o cumplimiento irregular, en la forma que establezca la ley; de resultar necesaria la promoción de investigaciones, da traslado al fiscal de investigaciones administrativas. 3. dictamina sobre las cuentas de inversión del presupuesto que el poder ejecutivo presenta a la legislatura para su aprobación. 4. provee a la designación de los órganos de fiscalización interna y externa de las empresas, sociedades, entidades crediticias, entes y organismos autárquicos del estado 5. informa anualmente a la legislatura sobre los resultados del control que realiza y emite opinión sobre los procedimientos administrativos en uso, sin perjuicio de los informes que puede elevar en cualquier momento por graves incumplimientos o irregularidades. 6. elabora y eleva su proyecto de presupuesto anual; designa y remueve su personal.



Fiscalía de Investigaciones Administrativas<sup>o</sup> y la Defensoría del Pueblo<sup>o</sup> como órganos de control externos y autónomos, el mismo consejo de la Magistratura, la independencia del Ministerio Público<sup>o</sup>, el Mandamus<sup>o</sup> y el Prohibimus<sup>o</sup> como procesos urgentes de tutela de garantías de derechos de todo rango para los administrados, el reconocimiento expreso de los derechos colectivos, ratificaban ese camino.

En ese contexto nuevas formas de control entraron en juego, sea a través de organizaciones civiles, mecanismos como la consulta popular o referendun, o bien a través de nuevos órganos del Estado que aún está pendiente definir certeramente su naturaleza y rol.

Es común analizar las funciones de los órganos clásicos que integran la división de poderes, donde el legislativo dicta normas de carácter general; el ejecutivo ejecuta y ante un conflicto el judicial resuelve su aplicación al caso concreto a través de la sentencia.

También que dicho esquema no es rígido y que cada cual realiza dentro de su órbita las tres funciones, incluso se vinculan entre sí a través de un equilibrio de frenos y contrapesos.

Ahora bien, la realidad actual nos impone un nuevo análisis de las relaciones de poder entre las instituciones, sean públicas o privadas, tenemos que tener presente que además de los mecanismos de participación formales e informales, existen nuevos órganos de rango constitucional que se interrelacionan con los poderes clásicos.

---

<sup>o</sup> Constitución de Río Negro sancionada 1988. Fiscal de Investigaciones Administrativas – funciones artículo 164.- corresponde al fiscal de investigaciones administrativas la promoción de las investigaciones de las conductas administrativas de los funcionarios y agentes de la administración pública, de los entes descentralizados, autárquicos, de las empresas y sociedades del estado o controlados por él. requisitos. artículo 165.- para ser designado fiscal de investigaciones administrativas se requieren las mismas exigencias que para ser miembro del superior tribunal de justicia, teniendo iguales derechos, incompatibilidades e inmunidades.

<sup>o</sup> Constitución de Río Negro sancionada 1988. artículo 167.- corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial. supervisa la eficacia en la prestación de los servicios públicos. de advertir infracciones o delitos en materia administrativa, da intervención al fiscal de investigaciones administrativas. sus funciones son reglamentadas por ley y su actuación se funda en los principios de informalismo, gratuidad, impulsión de oficio, sumariedad y accesibilidad. requisitos - condiciones - duracion - informe anual. artículo 168.- debe tener los mismos requisitos que para ser legislador; le comprenden sus mismas inhabilidades, incompatibilidades e inmunidades y no puede ser removido sino por las causales y el procedimiento establecido para el juicio político. es designado por la legislatura con el voto de los dos tercios de sus miembros. dura cinco años en la función y puede ser redesignado. está obligado a rendir un informe anual a la legislatura antes de la finalización de cada período ordinario de sesiones, el que es tratado en sesión especial; puede elevar informes extraordinarios cuando lo estime necesario. reglamentacion. artículo 169.- la ley establece la organización, funciones, competencia, procedimientos y situación institucional del tribunal de cuentas, fiscalía de investigaciones administrativas y defensor del pueblo.

<sup>o</sup> Constitución de Río Negro sancionada 1988. Ministerio Público organización artículo 215.- el ministerio público forma parte del poder judicial, con autonomía funcional. está integrado por un procurador general y por los demás funcionarios que de él dependen de acuerdo a la ley. ejerce sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica en todo el territorio provincial. el procurador general fija las políticas de persecución penal y expide instrucciones generales conforme al párrafo anterior. tiene a su cargo la superintendencia del ministerio público.

<sup>o</sup> Constitución de Río Negro sancionada 1988. mandamiento de ejecución. artículo 44.- para el caso de que esta constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, imponga a un funcionario o ente público administrativo un deber concreto, toda persona cuyo derecho resultare afectado por su incumplimiento, puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos que el funcionario o ente público administrativo hubiere rehusado cumplir. el juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido.

<sup>o</sup> Constitución de Río Negro. Mandamiento de Prohibicion. artículo 45.- si un funcionario o ente público administrativo ejecutare actos prohibidos por esta constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, la persona afectada podrá obtener por vía y procedimiento establecidos en el artículo anterior, un mandamiento judicial prohibitivo que se librá al funcionario o ente público del caso.

Dentro de este cuadro, la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro, como órgano extra poder de rango constitucional, con autonomía funcional y administrativa, busca aun definir su rol.<sup>o</sup>

## **2.2. Administrar la cosa pública vs administrarse.**

El concepto de “administración” como bien jurídico que se tutela, pasa a ser el funcionamiento normal, ordenado y legal de la administración pública, la que puede verse afectada por la conducta irregular, negligente, descuidada o corrupta del empleado o funcionario en lo que respecta a su normal desenvolvimiento.

En otros términos, el bien jurídico tutelado comprende el poder público que tiene a su cargo la obligación de velar por los intereses generales, conservar el orden, proteger el derecho y facilitar el desenvolvimiento de las actividades lícitas.

El poder actual, atado a los nuevos derechos y a la participación ciudadana debe elevar el umbral de control de la cosa pública en base a un nuevo equilibrio; damos paso a otro sentido que se le otorga en el campo del derecho administrativo, mucho más amplio.

En tal sentido, sea en instancia administrativa o bien judicial en cualquiera de sus procesos, resulta claro que ya el Estado en su versión clásica (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) menos aún en forma exclusiva, mantiene esta potestad absoluta de control de la cosa pública.

Tales razones son las que han empujado en los últimos tiempos a las transformaciones que estamos viendo en los procesos en general y penal en particular, adaptándolos a los cambios que requiere la sociedad en su conjunto. Transparencia en el Estado, independencia judicial y respeto a las garantías individuales, sino también adecuarlo a los principios constitucionales de los que la ideología legal inquisitiva lo apartó desde el inicio. Fue esa inquisición, como bien señala Maier,<sup>o</sup> la que explotó las facultades de la víctima desplazando su voluntad en el enjuiciamiento y transformando al proceso penal “*en un instrumento de control estatal directo sobre los súbditos*”<sup>o</sup>

En consecuencia ampliado el régimen de persecutorio con que se lo concebía solo a determinados actores dicha facultad y repartidas sus atribuciones con los sujetos sociales

---

<sup>o</sup> Constitución de la Provincia de Río Negro año 1.988 donde incorpora en su artículo 167 “corresponde al defensor del pueblo la defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial. Supervisa la eficacia en la prestación de los servicios públicos.”

<sup>o</sup>Maier Julio “la Víctima y el sistema penal”, en Eser y otros, de los delitos y de las víctimas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992

<sup>o</sup>Maier Julio “la Víctima y el sistema penal”, en Eser y otros, de los delitos y de las víctimas, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pagina 186

autónomos, actualmente la atribución para querellar se otorga también en los delitos de acción pública a quienes se ven afectados indirectamente, en tanto exista un interés social para ello. El interés está en la necesidad de transparentar los actos del Estado y sus entes, modificar los esquemas de contratación que provocan aumentos de gastos y precios que inciden en los mayores costos que debemos afrontar los ciudadanos por la provisión de la prestación de salud o a través de mayor presión fiscal, y la tutela de la salud pública que es un bien social amparado por nuestra Carta Magna.

Así, en el caso *Walhalla*<sup>o</sup>, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, convalidó la decisión del Juzgado Federal N° 4 de permitir la participación en carácter de querellante a la asociación civil Centro Simón Wiesenthal Latinoamericano.<sup>o</sup> En este asunto se investigaba la difusión de propaganda nazi mediante la distribución de videocasetes.

Igual criterio se adoptó en la causa “Cabezas José Luis s/homicidio”, donde la Cámara de Apelaciones de Dolores aceptó la participación de la Asociación de Reporteros Gráficos como particulares damnificados<sup>o</sup>. Se recordará que aquí se investigaba el homicidio de un periodista en un caso en que –al igual que ocurre en el presente– los intereses afectados excedían en mucho los perjuicios particulares.

Vemos entonces que “*la moderna doctrina amplía las condiciones de circunstancias que toman posible que una persona física o ideal sea reconocida como particular damnificado*”.<sup>o</sup>

También, en este caso se ventilan derechos de incidencia colectiva de los mencionados (art. 43° y cc. de la Constitución Nacional). Tales derechos, consistentes en el mantenimiento de la democracia representativa y la participación política y los valores y principios del Estado de Derecho<sup>o</sup>.

Estos derechos de incidencia colectiva, categoría jurídica recibida a partir de la inclusión del nuevo artículo 43° de la Constitución Nacional, pueden ser reclamados por “*el afectado*” mediante la vía del amparo “*siempre que no exista otro medio judicial más idóneo*”

---

<sup>o</sup>Causa N° 31.243 del registro de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires (citado por Santiago López en “cuadernos de doctrina y Jurisprudencia Penal” Año VI, N° 10, Buenos Aires Ad-Hox.

<sup>o</sup>Causa N° 5789/99 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4.

<sup>o</sup>Causa N° 54.456 del Juzgado de Instrucción N° 6 de la Ciudad de Dolores, Provincia de Buenos Aires.

<sup>o</sup>Causa “cabezas José Luis S/ homicidio, de la Camara de Apelaciones de Dolores; voto del Dr. Begue.

<sup>o</sup>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo XX, Declaración Universal de Derechos Humanos el art. 21° de la, Convención Americana de Derechos Humanos el art. 23°, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 25°, todos instrumentos de jerarquía constitucional.

(art. 43° C.N), lo que implícitamente lleva a que el conjunto de acciones procesales deba ser abierto, en la medida de lo posible, para dar cabida a este tipo de derechos.

Sería absurdo que el esclarecimiento de los hechos que puedan tener por objeto la afectación de intereses colectivos de tan singular trascendencia social pudieran realizarse solo por vía de amparo (tal como expresamente lo garantiza la Constitución) y estuviera vedada su inclusión en cualquier proceso o procedimiento donde se investigue, sea una acción preventiva de daños y perjuicios, o consumado a los efectos de su reparación, o bien alguna acción específica de acceso a la información pública, para citar solo algunos ejemplos.

De allí que la jurisprudencia haya aceptado sin reservas la inclusión del querellante en la defensa de los intereses colectivos. Así por ejemplo, el Superior Tribunal de Justicia de Neuquén ha dicho que: *“Negar la posibilidad de requerir por vía judicial la defensa efectiva de tales intereses –difusos pero ciertos y esenciales-.... es hacer ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales que la Democracia social tiene la obligación de asegurar”*<sup>o</sup>

### **3. PRECONCEPTOS NECESARIOS PARA ABRIR EL DEBATE. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS. EL “CASO” JUDICIAL Y LA LEGITIMACIÓN PROCESAL.**

Para desandar el camino desde sus orígenes, debemos hacer una breve referencia a una serie de conceptos jurídicos que nos permitan avanzar lógicamente hacia argumentos concretos respecto de la vigencia, o no, de un régimen de reclamos colectivos sea en el ámbito del procedimiento administrativo, o bien en la instancia judicial y proceso en que ocurran, particularmente respecto del Defensor del Pueblo.-

Para llevar adelante la construcción de esta base normativa hay que repensar estructuras añejas, que bajo el cobijo de normas aún no sometidas a un análisis crítico subsisten en el sistema vigente.

Cambiar la visión clásica del Derecho Administrativo resulta esencial, pasar de la tensión entre *“Derechos Individuales Vs. Prerrogativas Estatales”* o *“el Poder y sus límites por un lado y los Derechos Individuales por el otro”* sustentándola en una confrontación de *“Derechos Vs Derechos”*, *“ese equilibrio entre derechos con intermediación del poder estatal y sus prerrogativas es el paradigma, entonces, del derecho administrativo actual”*<sup>o</sup>.

---

<sup>o</sup>Causa “Aromando” del Superior Tribunal de justicia de Neuquen. Resolución Interlocutoria 223/94.

<sup>o</sup>Carlos F. Balbín ob. “Curso De Derecho Administrativo”, La Ley, Buenos Aires, 2008, TI, Pag. 97 y 98.

### 3.1. Necesario salto del tridente “Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple”, al “Derecho colectivo”.

Reconocida es la clasificación tradicional de derechos a partir de su titularidad, a saber, Derecho Subjetivo, Interés Legítimo e Interés Simple, siendo el primero el que se corresponde con un “interés propio y exclusivo” de la persona, el segundo un derecho no exclusivo sino “en concurrencia con otras” y tercero el “interés general” que no puede establecerse en cabeza de un individuo particular.

Esta división tripartita creada por el Consejo de Estado Francés y luego profundizada en Italia buscaba distinguir el derecho que permitía el acceso a la jurisdicción (Derecho Subjetivo) y cual se limitaba a la instancia administrativa (Interés Legítimo y Simple).-

El avance respecto del acceso a la justicia a través de principios superiores como la “*tutela judicial efectiva*”, “*in dubio pro actione*”, “*pro homine*” entre otros, revirtieron lo que originariamente nacía como una instancia más restrictiva, superando –en un primer análisis superficial- al acceso al reclamo administrativo.-

Los derechos colectivos son reconocidos en la reforma constitucional nacional en el año 1994, específicamente en los artículos 42, 43° y 75 inciso 22°, dando sustento jurídico a

---

° Constitución Nacional **Artículo 42.**- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control. **Artículo 43.**- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

° Constitución Nacional **Artículo 75 inc. 22.** Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

una diferente categorización de derechos, sean estos de “*Incidencia Colectiva*” por recaer sobre un bien indivisible o “*Individuales homogéneos*” sobre bienes divisibles en forma particular pero con una causa fáctica común y efectos colectivos, teniendo en ambos casos efectos “*erga omnes*”, esta clasificación “...*comprende tanto intereses legítimos como derechos subjetivos y ahí hace crisis la añeja distinción.*”<sup>o</sup>

Facilita el análisis el fallo de la Corte Nacional (“Halabi” 2010) que terminó de dar forma a lo que el Constituyente Nacional plasmó en el año 1994 respecto de los que considera derechos colectivos, sentando sus bases y legitimados para invocarlos; destaca que lo son por dos razones, “*por recaer sobre un bien indivisible (instancia colectiva) o sobre bienes divisibles en forma particular pero con una causa fáctica común y efectos colectivos (Individuales homogéneos), teniendo en ambos casos efectos “erga omnes”, esta clasificación comprende... tanto intereses simples, legítimos y derechos subjetivos y ahí hace crisis la añeja distinción*”, continua señalando sobre sus particularidades “*En la medida que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general que interesan a actividades cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común*”.

Dicha clasificación, que ya tiene algunos años entre los autores, es doctrina judicial en Río Negro (fallo “decovi” año 2006) donde nuestro máximo tribunal fija similar postura, en un destacado voto del Dr. Victo H. Soderro Nievas.

Tenemos así un comienzo, lento pero promisorio, donde nos encaminamos a romper con la tradición jurídica dominante en la cual se conciben a los procesos en términos estrictamente individuales, y abriendo camino hacia un proceso colectivo, sea vinculado a derechos individuales homogéneos o bien de instancia colectiva.

Está claro que nos encontramos ante una sociedad de masas, con un capitalismo basado en la producción, intercambio y consumo en escala que deriva en conflictos trasindividuales; sea estos por grupos, por categorías o clases. Tenemos así trabajadores, afiliados, consumidores, religiones, asociados, productores, contribuyentes, situaciones jurídicas infinitas que el derecho en general y el procesal en particular deberán reconocer más temprano que tarde, atento a su génesis de conflictos comunes a todos los integrantes de cada grupo.

---

<sup>o</sup>GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo T° 2, La Defensa del Usuario y del Administrado -8ª edición, Bs. As. FDA 2006

Estos nuevos desafíos sociales, impactaran en esa estructura clásica procesal que podríamos mencionar como liberal individualista, hasta implosionarla, los derechos y deberes hoy son en su mayoría colectivos, el derecho ambiental, cultural y paisajístico parecía sencillo y hasta de simpático reconocimiento; ahora quien duda hoy –COVID-19 mediante – que el derecho a la salud es un derecho de grupo, la inversión pública, el sistema en general y el respaldo ante situaciones extremas lo ponen de resalto, la realidad se nos impone.

### 3.2. La crisis del “Caso” Judicial.

Para poder comprender definitivamente la cuestión de la legitimación, debemos poner en crisis otro instituto o concepto clásico del derecho procesal, como lo es la doctrina del “caso judicial”, desarrollada a partir del artículo 116 de la C.N. que establece *“Corresponde a la corte suprema y a los tribunales inferiores de la nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta constitución y por las leyes de la nación”* de donde surgiría un valladar para poder acceder a la justicia, consistente en presentar un perjuicio concreto, diferente del general.

Los jueces no pueden hacer declaraciones abstractas, generales ni evacuar consultas, bajo pena de afectar la división de poderes,<sup>°</sup> exigiendo un interés directo, concreto, inmediato y sustancial afectado por un acto ilegítimo, en consecuencia los agravios generalizados no otorgan legitimación.

La Corte Nacional sistemáticamente ha sido restrictiva en su reconocimiento como “caso” judicial, en la medida en que no se demuestre un interés concreto, inmediato y sustancial o una amenaza de que ello suceda.<sup>°</sup> Incluso luego de la reforma Constitucional ocurrida en el año 1994 donde se incorporan los Derechos colectivos en el segundo párrafo del artículo 43, manteniéndose el debate respecto de su extensión *“Este interés, como regla, no da derecho a interponer acciones judiciales ni recursos administrativos sobre aquello que se considera ilegítimo”*.<sup>°</sup> Algo que recientemente fue ratificado en los autos “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza”.<sup>°</sup>

<sup>°</sup> Fallo 305:1125 “Baeza, Anibal R.”

<sup>°</sup> Fallo 305:1125, “Baeza, Anibal año 1984 y 307:2384 “Lorenzo Constantino”, (1985) Ref. oposición a un tratado de amistad con Chile.

<sup>°</sup> Legitimación en las acciones de interés público” en Carlos Vallefin. Abeledoperrot 1er adición año 2006 pg 20.

<sup>°</sup> CSJ 353/2020/CS1. En autos “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza” (*sentencia citada, publicada en Fallos: 342:917, considerando 6'*). También en este caso precisó el Tribunal -con cita de consolidada jurisprudencia- que "esta doctrina es aplicable a las acciones declarativas, dado que este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa" (pronunciamiento citado, de Fallos: 342:917, especialmente

Así según la Corte (precedente “Barrick”)<sup>o</sup> “*constituye inveterada doctrina que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de 'casos justiciables' ("Constantino Lorenzo", Fallos: 307:2384, entre muchos otros)*”. Esta condición “*se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial*”.

En consecuencia deberá acreditarse “un poco más” que la mera condición de ciudadano para encontrarnos legítimas, aun ante un acto presumiblemente antijurídico. Así para ocurrir ante los tribunales deberemos acreditar un “plus” o daño particularizado distinto del hombre de la calle.

En los autos “consumidores Libres” del año 1998,<sup>o</sup> la Corte Nacional sostuvo dichos lineamientos al negarle al mero interés en la observancia de las normas jurídicas legitimación para demandar; sostuvo en tal precedente: “*la reforma de 1994 no produjo innovación alguna en la exigencia de que, para promover en sede judicial la impugnación de una actuación administrativa ilegal, se configure un perjuicio efectivo*”; y “*8º) Que de esa ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para requerir el amparo, no se sigue -como parecen entenderlo los recurrentes- la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción. No ha sido objeto de reforma, en tal sentido, la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116 de la Constitución Nacional), con el alcance que este Tribunal reiteradamente otorgó a dicha expresión. Así, desde antiguo señaló que dichas "causas" son aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos: 156:318)*”

---

considerando 7).

<sup>o</sup> Autos: “Barrick”, CSJN, sentencia de fecha 4 de junio de 2019 (Fallos: 342:917)

<sup>o</sup> Fallo 321:1352 “consumidores Libres”



Conocida es la jurisprudencia que niegan la legitimación a Legisladores<sup>o</sup> o Diputados<sup>o</sup>, como asimismo al simple ciudadano<sup>o</sup> que no acredite ese mencionado plus diferencia. Lo expuesto resulta confuso, o quizá, contrario a la lógica jurídica, a saber, es difícil entender que existan actos presumiblemente ilegales que no pueden ser cuestionados por nadie, configurando un secreto de difícil andamiaje constitucional.

Así fondos públicos asignados mediante aportes, los concursos, designaciones irregulares, el acceso a la información pública, licitaciones públicas varias veces millonarias, queda a merced de esta herramienta procesal utilizada restrictivamente.

Tenemos como consecuencia un distanciamiento entre la creciente intervención estatal y la participación ciudadana, alejada de los nuevos paradigmas, que aun sobreviven atados a ideologías y criterios judiciales decimonónicos.

¿Cómo se explicaría sino la creciente convocatoria a la participación ciudadana en audiencias públicas de revisiones tarifarias, ambientales, de proyectos de infraestructura, si luego, resuelto contrario a esos intereses, no existiría quien pueda recurrir a la justicia por no tener “un interés directo y distinto del general”?

No dudamos que esta percepción social de exclusión es perjudicial para el Estado de derecho moderno, y por el contrario creemos que individuos, asociaciones y -como en el caso que nos ocupa- órganos constitucionales como las Defensorías del Pueblo, creados con el objeto de acercar a la sociedad con los dirigentes, deben motivar una revisión de dichas teorías. De lo contrario sería el triunfo del “secreto” en pugna con principios democráticos y republicanos.

En ese entendimiento, ya la corte ha tomado cierta apertura, así en varios precedentes (310:819, 4061; 325:3243; entre tantos otros), ha intervenido y dictado importantes fallos, desdeñado un requisito primario para cualquier sentencia, como es nada menos que la existencia de un "caso".

Ha establecido en este sentido la Corte: "Corresponde establecer que resultan justificables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por

---

<sup>o</sup> Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo Fecha: 15 de junio de 2010 Publicación: Fallos: 333:1023. Votos: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Enrique Santiago Petracchi (su voto), Carmen M. Argibay (su voto) Agregó que un legislador no tendría legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías respectivas; por el contrario, tal legitimación podría eventualmente resultar admisible cuando se trata de la afectación de un interés concreto y directo a su respecto

<sup>o</sup>Fallo 324:2048 “Leguizamon María Laura” (2001). Vinculada a una Licitación Pública Internacional del Mercado Central, donde planteaban incumplimientos normativos.

<sup>o</sup>Fallo 307:2384 “Lorenzo Constantino” (1995). Donde cuestionaba un tratado de amistad con la República de Chile.

circunstancias análogas a las antes mencionadas (conf. Fallos: 310:819, considerandos 6 y 7 del voto de la mayoría y de la disidencia, y sus citas; 324:5, 4061)."

Como veremos mas adelante, es la línea por donde transitan las acciones habituales de la Defensoría del Pueblo.

### **3.3. La legitimación judicial y su nuevo rol.**

Mencionamos, pero corresponde repetir en esta instancia que a la legitimación como *“aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender y contradecir respecto de la materia sobre la cual el proceso versa”*.<sup>o</sup>

El texto constitucional reformado en el año 1994, incorpora en su artículo 75. inc. 22 a los tratados internacionales, jerarquizándolos a un rango supra-constitucional en materia de derechos humanos<sup>o</sup>.-

Entender a la función estatal como restrictiva de derechos, resulta aplicable al procedimiento administrativo el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos

---

<sup>o</sup> Palacio Lino E. Derecho Procesal civil t. I, AbeledoPerrot 1990.

<sup>o</sup> Constitución Nacional Artículo 75 inc. 22. Del mandato constitucional surgen noveles paradigmas que impregnan todo el sistema de derecho positivo y vigente en la Argentina y provocan un giro copernicano en el análisis, la interpretación y la aplicación del mismo. La manda constitucional sienta como principio general, el de la supralegalidad de los tratados internacionales de toda clase: los tratados prevalecen sobre las leyes; en armonía con el art. 27 de la constitución del 53/60, con lo que se extrae la 1ª conclusión LOS TRATADOS tienen MAYOR valor que las leyes comunes de nuestro Estado Nación pero por DEBAJO de la Constitución, con la singular excepción, la de los tratados internacionales sobre derechos humanos La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Humanos<sup>o</sup>, como fuente de garantías procesales, a partir de la máxima “pro homine” que nace del artículo 29 la misma<sup>o</sup>, en concordancia con el artículo 33 de la C.N. (derechos implícitos)<sup>o</sup>.

Ello tiene un efecto fundante respecto de varios institutos, entre otros podemos mencionar a la legitimación, toda vez que la legislación deberá ser armonizada a los efectos de adecuarla a los procedimientos ante la administración pública y en particular a los procesos colectivos.

En esa línea de pensamiento debe buscarse la garantía del administrado que permita la defensa de los derechos en juego a través de la participación adecuada, tarea que deberá ser resuelta incluso sin una norma que lo reglamente.-

Dicho camino ya es conocido en el derecho norteamericano a partir de institutos como el “Litigante altruista” o “procurador general privado”, surgido del un notable voto del juez y jurista Jerome Frank, quien sostuvo *“el congreso puede autorizar a los funcionarios del gobierno a demandar para cuestionar la constitucionalidad de leyes o la legalidad de las actuaciones de otros organismos. Es que “en vez de designar al ‘attorneyGeneral’ o a otros funcionarios para promover esas acciones, el congreso puede constitucionalmente dictar una ley confiriendo a una persona particular o a un determinado grupo particular de personas, poder para demandar con el fin de impedir la actuación contraria a la ley de los funcionarios”*<sup>o</sup>

<sup>o</sup> Convención Americana de Derechos Humanos **Artículo 8. Garantías Judiciales 1.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. **2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. **3.** La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. **4.** El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. **5.** El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

<sup>o</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. **Artículo 29. Normas de Interpretación.** Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

<sup>o</sup> Pablo GutierrezColantuono, Ob “Administración Pública Juridicidad y Derechos Humanos”. Cap. I apartado II.

<sup>o</sup> Schwartz, Bernard, Administrative Law, 3 er. Ed. Little Brown and Company, Boston - Toronto . London, 1991, Pag. 499 (cita en la legitimación en las acciones de interés público en Carlos Vallefin. Abeledoperrot 1er adición año 2006

Vemos entonces que si bien avanzamos con el artículo 43 de la Constitución nacional respecto de la ampliación en la legitimación de los “afectados por derechos de incidencia colectivos” aun nos encontramos con debates abiertos respecto de su alcance, viendo como acciones gubernamentales quedan fuera del alcance judicial, circunstancia ajena a los pactos internacionales (C.D.I.H. 8.2 C.A.D.H. 8), constitucionales (18 y 22 CN) por no existir – en principio un legitimado para accionar. En consecuencia el mero carácter de ciudadano no otorga interés suficiente es decir legitimación procesal.<sup>o</sup>

Como veremos nos encontramos ante terreno fértil para el órgano Defensoría del Pueblo de Río Negro.

### **3.4. Primeras conclusiones.**

Podemos hacer un primer análisis respecto de los clásicos institutos procesales vistos y que definen el acceso a la jurisdicción, ajeno a una evolución normativa suficiente, que fuera conteste con los cambios sociales que vertiginosamente se sucedieron con la sociedad de masas en el siglo XX y así lo exigía.

En particular hoy resulta imposible agotar el análisis de la clasificación de derechos sólo con la de derecho subjetivo, multiplicidad de normas, fallos y más aun la doctrina, reconocen la existencia del derecho colectivo en sus dos versiones “*Intereses colectivos*” e “*Individuales homogéneos*”.

La doctrina del “caso judicial” desarrollada a partir del artículo 116 de la C.N. que exige un perjuicio concreto diferente del general, deja acciones gubernamentales fuera del alcance judicial, circunstancia ajena a los pactos internacionales (C.I.D.H. 8.2 C.A.D.H. 8), constitucionales (art. 18 nacional y 22 Provincial), circunstancia que no fue omitida por el constituyente, como veremos en nuestro desarrollo, sino que la jurisprudencia es aún vacilante en la aplicación del sistema en su integralidad, y de allí la grieta.

La legitimación judicial debe ser entendida en los términos regulados en los tratados internacionales, y con pautas constitucionales, interpretada en base a los principios superiores del derecho como a la “Tutela judicial efectiva” y “pro actione”. El primero comprende en “*un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir*

---

<sup>o</sup> Fallo 323:1432 “Garre Nilda y otros” del año 2000 y Fallo 307:2384 “Lorenzo Constantino” del año 1985

*motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo”.*<sup>o</sup>

Por el segundo se exige a los órganos judiciales, al interpelar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la “ratio” de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo de la cuestión.

Los nuevos órganos llamados a participar en el control de la cosa pública, complementan un nuevo sistema de participación democrática, dándole vías de reclamo sencillas y gratuitas a los grupos más desventajados de la sociedad, quienes adolecen de obvias limitaciones para el acceso a la justicia.

Que dichos mecanismos imponen soluciones innovativas al Poder Judicial, a través de procesos denominados “Estructurales”, donde quizá la función tradicional del juez da paso a decisiones compartidas con los diferentes actores, en la búsqueda de decisiones que eviten el efecto “sorpresa” en los poderes políticos y a la vez tengan un consenso social ante su posible impacto.

En consecuencia, puede afirmarse que existen un camino hacia los procesos colectivos inevitable, poner trabas en base a doctrinas construidas sobre plataformas jurídicas ya inexistentes solo puede derivar en un problema mayor, como lo es una anarquía judicial.

Como veremos infra, las vicisitudes judiciales en Río Negro en el tema han sido muchas, en especial ante la sucesión de acciones intentadas desde la Defensoría del pueblo

#### **4. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO RIONEGRINA A LA LUZ DEL MARCO JURÍDICO ANALIZADO.**

Corresponde hacer un breve referencia histórica del instituto de la “*Defensoría del Pueblo*”, para comprender luego, los argumentos suficientes por los cuales esta particular figura detenta legitimación colectiva.

Se originó por un Decreto del Parlamento, en Suecia, en el año 1.713, y fue denominada “*Ombudsman*”, tenía como fin el control de la administración y la justicia, siendo fundamental a los efectos de poner límites al ejercicio de dichas funciones por el Poder Real.

El éxito de su función, motivó su incorporación en el texto Constitucional del año 1.809, marcando el comienzo de una figura que resultará de gran relevancia en el mundo

---

<sup>o</sup> Conf. Irde Isabel Grillo, año 2004, [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar) (Id SAIJ: DACF040088)

actual. Muchos países occidentales importaron asimismo la figura, con diferentes resultados, entre los primeros están los países escandinavos, Finlandia (1.920), Dinamarca (1.953) y luego Francia con el nombre de “*Mediateur*” (1.973), Inglaterra con el nombre de “*Parliamentary Commissioner*”, España (1978).

Es claro que las instituciones jurídicas deben adecuarse a las exigencias de la época, así como a particularidades de cada contexto jurisdiccional, lo cual en la generalidad de los casos impide una existencia estática de las mismas, en demanda de una mayor eficacia institucional.

La Defensoría del Pueblo en Río Negro, se originó junto con la Constitución Provincial sancionada y promulgada el 3 de junio de 1.988, recibiendo su reglamentación cinco años más tarde, con la designación del primer funcionario que ocuparía el cargo, Juan Ricardo Kugler, quien entró en funciones el 29 de diciembre del año 1.995.

En sus comienzos, poco se debatía respecto a los alcances reales de sus competencias, atribuciones y funciones. Existieron contadas acciones judiciales.

Pasaron los años, los roles fueron cambiando, las exigencias sociales creciendo y el “traje” Defensoría del Pueblo como órgano de control interno se fue quedando chico. Se advirtió luego la necesidad de avanzar “hacia afuera” recurriendo a los tribunales con el fin de obtener la reparación de los derechos representados.

En la búsqueda del delicado equilibrio deben resonar las palabras de Oliver Wendell Holmes -Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos y uno de los juristas más influyentes del siglo XX-: *"La vida del derecho no ha sido lógica: ha sido experiencia. Las necesidades de la época, las teorías morales y políticas predominantes, las instituciones del orden público, reconocidas o inconscientes, aun los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido una influencia mucho mayor que los silogismos en la determinación de las reglas según las cuales deben gobernarse los hombres" (...) "el derecho encarna la historia del desarrollo de una Nación a través de muchos siglos y no puede ser estudiado como si contuviera solamente los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas"*<sup>o</sup>

Analicemos a continuación el régimen legal y su derrotero judicial.

#### **4.1. Antecedentes y régimen legal**

<sup>o</sup> The Common Law, Oliver Wendell Holmes Jr., traducción de Fernando Barrancos y Vedia, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, p. 15

La Constitución provincial sancionada y promulgada el 3 de junio de 1.988 por la Convención Constituyente creó el órgano Defensoría del Pueblo de Río Negro en los artículos 167, 168 y 169.

En el Capítulo VII – Órganos de Control Externo – Artículos **167, 168 y 169** estableció “Corresponde al Defensor del Pueblo la *defensa de los derechos individuales y colectivos frente a actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Provincial. Supervisa la eficacia en la prestación de los servicios públicos. De advertir infracciones o delitos en materia administrativa, da intervención al Fiscal de Investigaciones Administrativas. Sus funciones son reglamentadas por ley y su actuación se funda en los principios de informalismo, gratuidad, impulsión de oficio, sumariedad y accesibilidad*”; “*Para ser designado Defensor del Pueblo se deben tener los mismos requisitos que para ser legislador; le comprenden las mismas inhabilidades, incompatibilidades e inmunidades y no puede ser removido sino por las causales y el procedimiento establecido para el juicio político. Es designado por la Legislatura con el voto de los dos tercios de sus miembros. Dura cinco años en la función y puede ser redesignado. Está obligado a rendir un informe anual a la Legislatura antes del período ordinario de sesiones, el que es tratado en sesión especial; puede elevar informes extraordinarios cuando lo estime necesario*”; “*La ley establece la organización, funciones, competencia, procedimientos y situación institucional del Tribunal de Cuentas, Fiscalía de Investigaciones Administrativas y Defensor del Pueblo*”.

La legislatura de la provincia la reglamentó por Ley 2.756, del 22 de diciembre de 1.993 y promulgada el 21 de febrero de 1.994. Estableciendo en su artículo 2º que para su designación “*El Defensor del Pueblo es designado por la Legislatura con el voto de las dos terceras (2/3) partes de sus integrantes, en sesión especial convocada al efecto. La designación se hará a propuesta de la Comisión de Labor Parlamentaria y por votación nominal, en la que no se autorizan abstenciones*”; “*...dura en sus funciones un período de cinco (5) años, improrrogable, contados a partir de la fecha de su asunción en el cargo, pudiendo ser reelecto una sola vez*” (artículo 3º)

Situación Institucional: “*El Defensor del Pueblo tendrá plena autonomía e independencia en sus funciones. No estará sujeto a mandato imperativo alguno ni recibirá instrucciones de ninguna autoridad acerca del modo de ejercer su cargo o de los criterios utilizados para adoptar sus decisiones. Determina en forma exclusiva las cuestiones que*

*someterá a investigación y sus resoluciones no pueden ser revisadas por autoridad alguna”* (Artículos 6° a 8°)

Funciones: *“El Defensor del Pueblo tendrá las siguientes funciones que ejercerá a pedido de parte o de oficio en los casos que corresponda: a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones. b) La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de instancia colectiva gozando para ello del beneficio de litigar sin gastos. c) La supervisión del funcionamiento de la administración pública provincial y de los organismos prestadores de servicios públicos, otorgando especial atención a la eficiencia con que se alcanzan los resultados propuestos en cada caso y analizando las fallas, dificultades y obstáculos que impidan o entorpezcan la cabal satisfacción de los derechos e intereses de los usuarios y administrados. d) Promover la defensa y protección del medio ambiente frente a cualquier acto, hecho u omisión capaz de dañar los ecosistemas naturales, el entorno o el paisaje, alentando la mayor concientización de la sociedad para la preservación y expansión de los espacios verdes y el reconocimiento y valoración de los derechos relativos a la fauna. e) Investigar todo hecho que, emanado de órgano del Estado o de particulares, suponga un ataque o lesión de la libertad de expresión e información”* (Artículo 9°)

Allí se advierten dos líneas, la primera vinculada a las investigaciones internas y que tienen como objeto a la función administrativa y que finaliza normalmente con la Recomendación, y otra externa en la defensa de los derechos colectivos.

La primera se condice con la facultad de destacar deficiencias, aconsejar, evaluar al Poder Ejecutivo respecto de su accionar, incluso en el ámbito de la discrecionalidad o mejor dicho en el ejercicio de la oportunidad, mérito o conveniencia de sus decisiones más allá de la legalidad.

La segunda –que pretendo ahondar en el presente- se refiere a la representación judicial de los derechos colectivos que encuentra sus bases en la propia Constitución Nacional, que dispone en su artículo 43 se podrá interponer acción expedita de amparo *“contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”*; si bien su redacción comienza con una descripción enunciativa de



distintos tipos de derechos de incidencia colectiva clásicos, cierra con una formula abierta que permite encuadrara allí este nuevo (o ya no tanto) sistema jurídico.

Pone en su cabeza la carta magna *“la Defensa de los Derechos Colectivos frente a actos u omisiones de la Administración”* otorgándole para ello la ley *“La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de instancia colectiva”* (2.756 art. 9 inc. b). Reafirmado por la Legislatura en el año 2.002, cuando a los efectos de una mayor presencia judicial en sesión del día 15 de mayo se aprobó *“POR UNANIMIDAD”* la Ley N° 3.635, que le otorgó el *“beneficio de litigar sin gastos”*.-

Expresó el legislador en esa ocasión como objetivos: *“...intenta modificar la norma en lo atinente a facilitar y mejorar el acceso a la justicia, ello a los fines de representar los intereses y derechos de la comunidad rionegrina. La ley n° 2756 es anterior a la reforma de la Constitución Nacional y como ésta ha legitimado procesalmente a distintas personas para reclamar por la defensa de intereses colectivos o difusos (Artículo 43); se hace necesario modificar el inciso b) del Artículo 9 de la referida norma a los fines que readquiera la facultad de intervenir en juicios..., ...El Defensor del Pueblo es un colaborador crítico de la administración pública, como tal en numerosas ocasiones debe intervenir judicialmente en la defensa de los derechos colectivos de los ciudadanos, para quienes el acceso a la justicia resulta en numerosas ocasiones hartamente complicado.”*

Facilita el análisis el tan citado precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*“Halabi”* 2.010) donde se aclara sobre las dos razones por las cuales se debe considerar un derecho como *“Colectivo”*; la primera por recaer sobre un bien indivisible (instancia colectiva) y la segunda por serlo sobre bienes divisibles en forma particular pero con una causa fáctica común y efectos colectivos (Individuales homogéneos). Ambos tienen efectos *“erga omnes”*.

Un nuevo horizonte nacía -impensado en aquellos primeros años- revirtiéndose el tímido rol que en principio se sugería a la Defensoría del Pueblo (a pesar de su denominación), hasta encabezar –con sólidos argumentos jurídicos para su representación- la titularidad de derechos declarados y que el Defensor del Pueblo puede invocar –casi con exclusividad.-

Mas aun, si entendemos que la competencia otorgada por ley, mas que que un derecho es una obligación, en este caso para la Defensoría Del Pueblo la defensa de la legalidad., siendo el bien jurídico que se tutela el funcionamiento normal, ordenado y legal de la

administración pública, que puede verse afectada por la conducta irregular, negligente, descuidada del funcionario, todo lo cual se vincula en forma indisoluble con la salvaguarda del Estado de Derecho Democrático y las Instituciones Republicanas.

Es conocida la insuficiencia de la legitimación del ciudadano a los efectos de reclamar a su respecto -a pesar de la incorporación de los derechos colectivos que legitima al “afectado”- a partir de la doctrina del “caso judicial” que exige un perjuicio concreto diferente del general para acceder a la jurisdicción.

De lo contrario quedarían a la vista acciones gubernamentales fuera del alcance judicial, circunstancia ajena a los pactos internacionales (C.I.D.H. 8.2 C.A.D.H. 8), y normas constitucionales (art. 18 nacional y 22 Provincial), por no existir –en principio- un legitimado para accionar. Entendiendo aquí nos encontramos en terreno fértil para la Defensoría del Pueblo.-

No puedo dejar de destacar que algunas ramas avanzaron un poco más sobre este punto, tanto que en la defensa del medio ambiente existen fallos que reconocen a cualquier ciudadano la legitimación amplia para reclamar judicialmente ante una lesión o amenaza al medio ambiente o bien en causas penales donde la persecución del delito que involucra casos sensibles a la ciudadanía (caso del fotógrafo cabezas) es doctrina judicial incluso en nuestra provincia, respecto de la posibilidad de que una ONG que tienda a dichos fines participen como querellantes<sup>o</sup>

La reforma constitucional del año 1.994 nos introdujo en una nueva realidad, en un nuevo modelo de sociedad y para ello creó instituciones que “garantizan” ese objetivo y que son de inexorable aplicación en nuestro medio conforme el artículo primero de la Constitución, que impone a nuestra provincia regirse “*según los principios, derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución Nacional*”.

Como sociedad aún nos encontramos acomodando, quizá aún no logramos internalizar muchos de los desafíos que nos puso por delante el constituyente ya hace 26 años.

Como fácilmente podemos concluir, los antecedentes citados marcan el camino hacia la ampliación de la representación de los derechos colectivos dentro de los cuales la Defensoría del Pueblo es un actor principal.

---

<sup>o</sup> Autos: “Varela María teresa s/ Amparo Colectivo expte 29915/18 en Secretaria de Causas originarias del STJ. Donde se reconoce legitimación a una docente que presenta un amparo ante la precariedad del archivo histórico de la Provincia, lo cual involucra derechos colectivos vinculados al ambiente cultural y

#### **4.2. La Defensoría del Pueblo como Legitimado colectivo. Un debate abierto en la jurisprudencia local.**

Es conocida la legislación, jurisprudencia y doctrina que interpreta el tema de manera opuesta, respecto de la existencia o no de Legitimación para acción en materia de Derechos colectivos -sean en defensa de un interés simple o bien individuales homogéneos en los términos de los precedentes “Halabbi” de la C.S.J.N y “Decovi” del STJ ya analizados-; existiendo razonables argumentos a favor de una legitimación procesal restringida, como asimismo respecto de una legitimación procesal amplia.

La primera –restringida-, vinculada a las teorías clásicas del derecho administrativo y el derecho procesal. La negativa a representar derechos individuales homogéneos, la ausencia de caso del cual fuera titular la Defensoría del Pueblo, o bien su análisis “caso por caso”, son argumentos reiteradamente utilizados.

La segunda –amplia- en base nuevas tendencias que redeterminaron el rol procesal de órganos como el que nos ocupa, otorgando una amplia intervención en los procedimientos y procesos, vinculándolo a los principios del Derecho Administrativo Global.-

Surge entonces una incertidumbre sobre el alcance posible de la intervención de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro a partir de no existir una postura unitaria y en consecuencia no encontrarse resuelto el tema en nuestra provincia.

A partir de lo expuesto haré un análisis casuístico y temporal de los procesos colectivos iniciados y resueltos en diferentes jurisdicciones e instancias, donde se invocó la legitimación colectiva de la Defensoría del Pueblo en representación del interés de los ciudadanos rionegrinos, para luego concluir respecto del resultado que se observa.

#### **4.3. Un comienzo promisorio.**

El nacimiento del camino judicial de la Defensoría del Pueblo no ofrecía mayores inconvenientes, obviamente el carácter revolucionario en términos procesales, encontraba resistencias particulares en votos aislados, pero en un análisis global tornaba claro el horizonte.

Así se iniciaron causas vinculadas a deficiencias en facturaciones en servicios público, falta de cobertura integral a la salud, denuncias penales varias, amparos a los efectos de lograr el acceso al servicio de agua potable, provisión de medicamentos, prótesis. Esto ocurrió entre

los años 2.002 al hasta el año 2.008. Haré un repaso de cada una de estas acciones para comprender el punto.

#### 4.3.1. Acciones vinculadas al Derecho a la Salud.

##### 4.3.1.1. Provisión de medicamentos y prótesis.

Una primera acción judicial autosatisfactiva estuvo vinculada a la ausencia de entrega de medicamentos, iniciada ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la localidad de Viedma. Nos encontrábamos en un contexto de crisis extrema (año 2.001/2.002) y la Defensora del Pueblo Nilda NERVI, solicitó cautelarmente mediante esta acción pretoriana, que ordene a todos los laboratorios, farmacias y distribuidoras de productos farmacéuticos para diabéticos, pacientes oncológicos, enfermos con SIDA, y pacientes en general con tratamiento médico, y/o contra quien resulte responsable de la distribución y provisión de insulina, medicamentos oncológicos y medicamentos para el tratamiento del S.I.D.A. y pacientes en general en la Provincia de Río Negro; así como al Estado Rionegrino- Ministerio de salud y Desarrollo Social- particularmente a la Secretaria de Estado de Salud- la inmediata entrega de medicamentos, en las mismas condiciones, y con idéntico mecanismo comercial mediante los cuales se realizaba el expendio antes del día 3 de diciembre de 2001, cuando se dictó el decreto P.E.N. 1.570/01, luego complementado por su par número 1.606/01, en el orden nacional;

Dicha acción fue receptada°, se convocaron a audiencias, y resuelto en el marco de las mismas. En ningún momento se cuestionó la Legitimación activa de la representación invocada por la Defensora del Pueblo como titular de los derechos colectivos invocados.

Una segunda en la temática sanitaria se vinculó a la ausencia de provisión de prótesis para afiliados al PAMI, siendo demandados en esa ocasión el INSSJyP-UGL General

---

° CONCEGUIR CARATULA CUANDO REABRA EL FEDERAL

Roca y Delegación PAMI de Viedma y/o Fundación Médica de Río Negro, iniciándose una Acción de Amparo ante el Juzgado Federal de la ciudad de Viedma.<sup>o</sup>

Como el caso anterior las actuaciones tuvieron una recepción favorable<sup>o</sup>, resolviéndose antes del dictado de la sentencia definitiva. Nuevamente no se observaba la legitimación invocada por la Defensoría del Pueblo.

#### 4.3.1.2. Cobro de un Plus Medico a los afiliados de la obra social provincial.<sup>o</sup>

En el mes de noviembre del año 2007 se promovió una acción de amparo colectivo ante el Superior Tribunal de Justicia Provincial, en forma conjunta contra los médicos nucleados en el Colegio Médico Zona Atlántica y Federación Médica de Río Negro, como asimismo el Instituto Provincial del Seguro de Salud (IProSS); en defensa de los intereses de los afiliados a la obra social provincial; atento el trato discriminatorio y/o desigualitario en referencia al acceso al servicio de salud en el primer nivel de atención –consulta médica- en relación a los del resto de la Provincia.

Los hechos se vinculaban a un cobro que, discrecionalmente determinaba el médico tratante, que oscila entre pesos cuarenta (\$ 40) y pesos sesenta (\$ 60), tramitando luego un reintegro fijo de pesos diez (\$ 10) ante el I.Pro.S.S., cuando los mismos afiliados cuya consulta la realizan en otros lugares de la Provincia, en idénticas condiciones que los citados, abonan la suma de pesos dos con 50/100 (\$ 2,50) en concepto de coseguro. Lo expuesto lo peticionó por considerarlo violatorio de principios superiores del derecho vigente; entre ellos la Igualdad de trato ante situación idénticas (Art. 16 de la C.N.), no discriminación (Artículo 2 de la declaración Universal de los Derechos del Hombre -72 inc. 22 C.N.-); razonabilidad (28, 31 y 33 C.N.); acceso a la salud como bien social básico (Art. 59 C. Prov.)-.

---

<sup>o</sup> Sra. Jueza Federal, Dra. Mirta Susana Filipuzzi; NILDA NERVI, Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro... I.- CARÁCTER INVOCADO. Que acreditó la calidad invocada con la copia certificada del Diario de Sesiones de la Legislatura de Río Negro del día 30 de agosto de 2001, oportunidad en la que fui electa Defensora del Pueblo, conforme lo dispuesto por el Artículo 168 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, encontrándose vigente mi mandato... II.- OBJETO.- *Por el presente, vengo en legal tiempo y forma a promover acción de Amparo Colectivo (ley 2.779), en defensa contra Instituto Nacional de Servicios Sociales de Jubilados y Pensionados; Unidad Gestión Local Gral. Roca y Delegación Local Viedma del Plan Asistencial Médico Integral (INSSJyP-UGL XXVII-RIO NEGRO y deleg. PAMI Viedma) sito en calle Mitre N° 499 de General Roca Río Negro e Irigoyen N° 171 de la ciudad de Viedma respectivamente y/o a la Fundación Médica de Río Negro y Neuquen; domiciliada en la calle Irigoyen N° 47, de la localidad de Cipolletti, Pcia. de Río Negro, atento la negativa arbitraria, injustificada, caprichosa, abusiva e insuficiente provisión del Sten's y/o estudios necesarios a los efectos de la adquisición del mismo; en tiempo y forma, de acuerdo prescripciones médicas realizadas por el profesional médico tratante; restringiendo y poniendo en riesgo en forma grave el derecho a la salud, seguridad e integridad física del Sr. Emilio Celso ANDREOLA, LE N° 6.921.403, domiciliado en calle Río Nirihuau N° 1792 de la ciudad de Viedma, afiliado n° 150024810600-T del Pami dependiente del INSSJyP.-*

<sup>o</sup> **CONSEGUIR CARATULA CUANDO REABRA EL FEDERAL**

<sup>o</sup> Amparo del I.Pro.S.S. en autos "PICCININI ANA IDA DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ MANDAMUS AMPARO COLECTIVO LEY 2779" Expte 22041/07 que tramitaron ante este Superior Tribunal de Justicia

El S.T.J dictó sentencia receptando el planteo, con voto rector del Dr. Victor H. Sodero Nievas; sustancialmente expreso: “I) *LEGITIMACION DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO:* 1) *En el caso particular de autos el amparo colectivo que tiene por objeto la adecuada atención igualitaria del servicio integral de salud, tiene una naturaleza específica; conforme a los fundamentos que surgen de la acción de amparo interpuesta; es decir, en relación al derecho a la vida y a la integralidad del derecho a la salud.* 2) *En tal inteligencia, por tratarse del amparo de derechos fundamentales no puede haber ápices formales para la procedibilidad; cuando se trata de cumplir con deberes inherentes al cargo o función.* En el marco de relaciones complejas que corresponden al funcionamiento del Poder Ejecutivo Provincial, su fiscalización, el buen funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales (salud); todas propias de supervisión y cuidado por el Defensor del Pueblo. 3) *Quiero separar esta cuestión preliminar de la discusión en la CSJN entre legitimación y causa o controversia, ya que resolvemos según nuestras propias instituciones de la Constitución y leyes que la reglamentan; sin dejar de advertir que la jurisprudencia del más alto tribunal se ha inclinado por admitir la legitimación del Defensor del Pueblo cuando se trata del amparo al derecho a la salud. (Cf.CSJN, competencia, N° 1341.XLII del 29/05/07). En síntesis los actos cumplidos en el proceso precluidos y la materia en debate – consentida- ameritan mantener y reconocer la legitimación del Defensor del Pueblo para esta específica causa.* En la presente acción hay hechos y omisiones de la Administración Pública provincial que por su no hacer, han consentido que se prolongue por años esta situación en detrimento de los afiliados del IPROSS y esto de por si solo amerita la intervención del Defensor del Pueblo (cf. art. 167 primer párrafo de la C. provincial); y además porque entre sus funciones está la de supervisar la eficacia de los servicios públicos. En dicho artículo se expresa: “Corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial. Supervisa la eficacia en la prestación de los servicios públicos”;

Continúa el fallo: “El nuevo paradigma constitucional se inscribe en el conocido precedente “*Ekmedjian c/Sofovich*” del 7 de julio de 1992, donde dentro de otros, se reconoce el derecho natural a la defensa de la dignidad y en materia de derechos fundamentales, al resolver la causa “*Artigue, Sergio s/Inc. de rest. de detenidos*” del 25 de marzo de 1994, ha dicho que la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos exige al Estado parte lograr ese resultado por

medio de la legislación o, en su caso, por las sentencias de sus organismos jurisdiccionales. A partir de la incorporación de los tratados y el orden supranacional en orden a los derechos humanos (art.75 inc.22 de la C.N.) y el de Usuarios y Consumidores, (art.42 del C.N.), y en el art.25 inc.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos especialmente a lo referido a la salud y el bienestar de la población a la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, y demás tratados. (PerezHualde Alejandro, "Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y derecho administrativo" L.L.Sup.Administrat., pág.1/11 del 28/8/07). En este contexto, la jurisprudencia referida a la defensa de la dignidad y a la protección de la vida se inscribe en la corriente de los principios jurídicos fuertes, y su fuente histórica siempre ha sido la remisión a los arts. 1\* y 33 de la C.N..(ED.121-534, ED.148-338, ED. 160-129, entre otros citados). Estas definiciones preliminares son las que permiten entender el por qué de una acción de amparo colectivo es una herramienta eficaz de que dispone en este caso la Defensoría del Pueblo, para lograr lo que Laura Monti (en la obra "Procedimientos Administrativos, Com. y Anotada" bajo la conducción de Julio Comadira), ha expresado que teniendo en consideración las circunstancias que se viven en nuestro país, las medidas positivas, importan la emisión de un mandato judicial a las partes para que observen una conducta activa".

Aun en abstención el voto del Dr. Lutz expreso "... b) Ya he fijado criterio con antecedencia, en punto al alcance de las atribuciones del Defensor del Pueblo de la Provincia de Río Negro según la Constitución para ejercitar acciones que serían el objeto de la pretensión, las que inicialmente debieron ser ejercidas en el ámbito de la Administración Pública provincial, conforme el artículo 167 y ss. de la C.P., del que previa y necesariamente derivan actuaciones ante la propia autoridad pública del sector (cf.Se.Nº 229/02). Sin perjuicio de ello, se advierte que la ley Nº 3635 (sanc. 15/05/02, prom. 31/05/02, Dec. 522, BOP 4002), modificó el inciso b) del artículo 9º de la ley Nº 2756, el que quedó redactado de la siguiente manera: "Artículo 9º.- El Defensor del Pueblo tendrá las siguientes funciones que ejercerá a pedido de parte o de oficio en los casos que corresponda: b) La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de incidencia colectiva, gozando para ello del beneficio de litigar sin gastos". Más allá de esa voluntad del legislador, fue el constituyente quien en el artículo 167 de la C.P. expresó: "Corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial...."

#### 4.3.1.3. Acceso al Servicio Público de agua potable.

Se iniciaron acciones judiciales invocando el artículo 42 y 43 de la Constitución Nacional y 42 de la Constitución Provincial- a los efectos de que el juzgado Penal de Instrucción de la localidad de S. C. De Bariloche intervenga en forma directa, ordenando a la Junta Vecinal de Casa de Piedra, la inmediata conexión al servicio a los usuarios incluidos dentro del área servida, en las condiciones y calidad fijadas en las leyes regulatorias de la actividad (Ley Provincial 3.183), toda vez que actualmente le requiere a ellos la suma de pesos cinco mil para acceder al vital suministro, fundado ello en un acta interna de la junta sin los debidos controles del Estado en el marco de la citada normativa .-Así expresa en sus considerandos la Defensora del Pueblo *"La Junta se abstrae de la aplicación del marco regulatorio de la actividad, basando su postura en la propiedad del los bienes sometidos al régimen, circunstancia ajena a la cuestión que aquí se discute", "Pretende entonces la Junta "motu proprio", y desoyendo las intimaciones del ente regulador, derribar todo el andamiaje jurídico que regula el servicio, fijando una tarifa de acuerdo a criterios internos, ajenos al control del estado y de los particulares, violentando principios rectores del estado de derecho".* Desconoce su especial condición de monopolio natural destinado a satisfacer una necesidad colectiva mediante un especial régimen que lo regula, potestad estatal de control vigente aún en las prestaciones realizadas "de hecho". Expresa luego *"La demora injustificada de la Junta Vecinal en proveer el servicio de agua potable a los vecinos y el incumplimiento de las Leyes Provinciales 3.183 y 3.851 que regulan dicho servicio, afecta directamente el Derecho a la Salud, derecho humano básico reconocido expresamente en Pactos y Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inc. 22. También la Constitución Provincial en su artículo 59, consagra: "La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana.... Incluye el control de riesgos biológicos y socio-ambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se puede evitar..."*. Es oportuno recordar que el servicio de suministro de agua potable ha sido organizado en todo el mundo por razones de salud, repasando nuestra propia historia, Obras Sanitarias de la Nación fue creada como respuesta al brote de fiebre amarilla que padeció la ciudad de Buenos Aires durante la presidencia de D. F. Sarmiento; así para la Organización Mundial de la Salud, "es



un indicador más valioso del nivel de eficacia de los sistemas de salud de una comunidad el número de “surtidores públicos” de agua potable que el de camas de hospitales”.-

Concluye entonces que *“es imperativo de esta Defensoría del Pueblo la defensa de los derechos y garantías constitucionales de incidencia colectiva aquí comprometidos, como lo es el acceso a un servicio público básico que repercute en forma directa en la salud de la población, lo que lleva a recurrir esta instancia en procura de medias de carácter urgente que aseguren el cumplimiento de las normas legales de distinto rango que invocamos”*.<sup>o</sup>

#### 4.3.2. Defensa del consumidor.

##### 4.3.2.1. Devolución de incorrectas facturaciones a usuarios.

La Defensora del Pueblo Nilda Nervi, con fecha 13 de abril del año 2.004, se presentó ante la Cámara de Apelaciones de General Roca a los efectos de lograr la restitución a usuarios del servicio eléctrico lo cobrado en exceso del Tope MEM (Mercado Eléctrico Mayorista) establecido en el Marco Regulatorio entre los años 1996 y 2001 por la distribuidora local (EdERSA).<sup>o</sup>

La cuestión resultó un tema de sensible debate en una Audiencia Pública de revisión de los cuadros tarifarios de la distribuidora, exigiéndole al EPRE que obligue a EdERSA a adecuar el precio del abastecimiento de la energía al tope legal (Art. 41 inc. c. de la Ley 2902 y su Decreto Reglamentario N° 1.291/95 “termino representativo del mercado mayorista” – MEM-, no debe excederlo).-

<sup>o</sup>NILDA NERVI DE BELLOSO, Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro, ..I. CARÁCTER INVOCADO:... II. OBJETO: Vengo a solicitar como medida autosatisfactiva que el juzgado a su cargo ordene a la Junta Vecinal Casa de Piedra, la inmediata conexión al servicio, en las condiciones y calidad fijadas en las leyes regulatorias de la actividad (Ley Provincial 3.183), al Sr. Fernández Carlos Alberto, como así también en idénticas condiciones a los restantes vecinos incluidos dentro del área servida por la citada Junta Vecinal, teniendo como sustento la solicitud de intervención ante la falta de conexión al servicio por parte de proveedores. Atento la calidad que invisto como Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro, y por interpretación extensiva de lo prescrito por el inc 1° del art. 200 del C.P.C.C. pido se exima a mi parte de prestar contracautela... La manda judicial deberá dirigirse contra la Junta Vecinal Casa de Piedra con domicilio en calle 2 N° 11.536 de S. C. De Bariloche.

<sup>o</sup>Autos "PROCONSUMER c/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO y EdERSA s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 106-CADM-01) que tramita ante la presente Cámara Civil, comercial y Contencioso Administrativo de General Roca. Objeto: *“se declare nulo el contrato rubricado entre Energía de Río Negro S.A. (ERSA) con Turbine Power Co. (TPC) en fecha 05/07/1996; y las Circulares N° 7 y 8 del año 1996 firmadas por el otrora Presidente de la ERSa; en razón de que de esa forma se están violando los arts. 1, 14, 16, 17, 33 y 42 de la Const. .Nac., art. 98 de la Const. Prov., los arts. 3, 37 y cctes. de la ley nac. 24.240, el art. 41 inc. c) de la ley prov. 2902 y el art. 41 inc. c) del decr. prov. 1.291/95. Consecuentemente, se reintegren a los usuarios dichos sobreprecios cobrados indebidamente por EdERSA; todo ello más los intereses del caso, con costas.Solo si V.E. entendiera que la ley 3109 y el decreto 870/96 ratificaron el contrato de abastecimiento, las circulares de ERSa que fueran individualizadas en el anterior párrafo, y la “metodología” de traslación total del costo de abastecimiento (aún en violación a lo establecido por el marco regulatorio hoy vigente). Subsidiariamente, de concebirse válidos dichos actos administrativos, se le ordene a EdERSA que se abstenga de cobrarle a los usuarios rionegrinos el sobreprecio (por la cuantía que supera el límite establecido por el Marco Regulatorio vigente) proveniente de la traslación total del costo de abastecimiento de la energía como producto del contrato antes referido (ERSA-TPC); en virtud que de esa forma se están violando el art. 42 de la C.N. los arts. 3, 37 y cctes. De la ley Nacional 24.240, el art. 41 inc c) de la ley Provincial 2902 y art. 41 inc c) del Decreto Provincial 1291/95. Asimismo, solicito se reintegren dichos sobreprecios cobrados indebidamente por EdERSA; todo ello más los intereses del casos con costas. Ante ello y en mi carácter de representante de los derechos colectivos en cabeza de los usuarios de servicios públicos de la provincia, vengo a ratificar los términos expuestos en la misma.-Asimismo solicito que al momento de dictar sentencia se haga extenso a todo el territorio de la provincia dado que esta es una cuestión de alcance e interés provincial”*

En el mismo sentido la asociación civil nacional PROCONSUMER inicia una medida Judicial solicitando a la Cámara de Apelaciones de General Roca suspenda el cobro indicado, pedido al cual se accede y en el mes de marzo se suspende el cobro mencionado.

Ante ello el Ente Regulador (EPRE) cuando le llegó el momento de decidir sobre la cuestión tarifaria, hace lugar al pedido realizado en la audiencia y en la medida judicial, poniendo como tope los términos del Mercado Mayorista (MEM) para la adquisición de la energía por EdERSA a la Turwin, quedando de esta forma abstracta la vía judicial, pero pendiente las sumas pagadas en exceso durante 27 meses.-

Ingresada al proceso la Defensoría del Pueblo, nunca se cuestionó la legitimación colectiva invocada, así proveyendo simplemente la Cámara: "**GENERAL ROCA, 24 DE AGOSTO DE 2004.- Por presentado en el carácter invocado...**Notificadas las partes de la presentación realizada por la Defensora del Pueblo en fecha 13-04-2004 -agregada a fs. 2275/2282 de autos-. EDERSA -a fs. 2341/2350- y el Fiscal de la Pcia. Río Negro -a fs. 2370/2375- contestaron la presentación de la Defensora, y la Turbine Power Co. no contesto nada.

A la fecha, interviene activamente la Defensoría del Pueblo y se encuentra en autos para dictar sentencia para el 14 de Agosto de 2020, con una pericia que arrojó un monto de 100 millones de pesos de eventual devolución.

#### 4.3.2.2. Cargo por importación de gas a los usuarios del servicio público.<sup>o</sup>

La Defensora del Pueblo de la Provincia Ana Piccinini, promovió ante la Justicia Federal de las tres circunscripciones provinciales y atento las competencias de cada una (General Roca, Viedma y Bariloche), un recurso de amparo y pedido de medida cautelar, para que la empresa proveedora del servicio de gas no aplique en sus facturas de consumo los

---

<sup>o</sup>**VIEDMA.** Autos principales "DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL (PODER EJECUTIVO) Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. 569/09). Viedma. Medida Cautelar. Autos "DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL (PODER EJECUTIVO) Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO S/ PIEZA SEP. CON MOTIVO DE LA APELACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR" (Expte. 569/09). Viedma. **GENERAL ROCA.** Autos principales "PICCININI ANA IDA C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO" Expte. 533 Folio 243 año 2009 Juzgado Federal. General Roca. Autos en cámara "DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" (Expte. N° C13409). Autos. DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL - PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR (expte. 477/2009 -Tomo 45 Letra D RHE). **BARILOCHE.** Autos principales"DEFENSORIA DEL PUEBLO C/ ESTADO NACIONAL y OTROS S/ AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR" (Expte9798/09). Juzgado de 1ra. Instancia de S. C. de Bariloche. Autos Principales APELACIÓN . "DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL (PEN) Y OTROS S/ AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR" (Expte. N° C14609) Ante la Camara Federal de General Roca.Medida Cautelar APELACION, Autos "DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL (PEN) Y OTROS S/ AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR Gr1 Roca (BARILOCHE).Autos. DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ ESTADO NACIONAL - PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR (expte. 518/2009 - Tomo 45 Letra D RHE).

alcances del Decreto 2067/08 del Gobierno Nacional, por considerar ese cargo inconstitucional.

En todas ellas se resolvió favorablemente, tanto la legitimación como las medidas cautelares requeridas; expresaron sobre el particular:

*“Viedma, 24 de Julio de 2009. VISTO:...CONSIDERANDO...RESUELVO: I) Hacer lugar en el ámbito de jurisdicción de este Juzgado Federal de Primera Instancia de Viedma (RN), a la cautelar solicitada por la Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro en defensa de los derechos de los usuarios/consumidores de gas natural por red, ordenando a Camuzzi Gas del Sur S.A. que se abstenga de perseguir, adoptando las medidas que sean necesarias según el Estado de las facturaciones individuales, el cobro del cargo específico “FONDO FIDUCIARIO” instituido por el Decreto 2067/08, como asimismo de proceder al corte y/o suspensión y/o reducción del servicio de gas con motivo de su falta de pago, hasta tanto se resuelva la acción de amparo promovida a través de los presentes. II) Eximir a la solicitante de contracautela en función del principio de gratuidad que asiste a su actuación al amparo del art. 167 de la Constitución de la Provincia de Río Negro III) Librar, traído que sea por la parte peticionante –en tanto se encuentra asistida por letrados patrocinantes-, oficio en los términos del artículo 6 de la Ley 22.172 a los fines de anotar a Camuzzi Gas del Sur S.A. los términos de la medida ordenada, y de habilitar, en su consecuencia, la vía recursiva pertinente. A tal fin, adjúntase para ello copia íntegra de la presente resolución y hágase constar las personas autorizadas para su diligenciamiento. Regístrese, notifíquese personalmente o de oficio por cédula a la parte amparista, y al Ministerio Público Fiscal en su despacho en función de la intervención necesaria, que respecto de los amparos, prevé su ley orgánica. Fdo. Mirta S. Filipuzzi. Juez Federal”.-.*

La Jueza Federal de Primera Instancia de General Roca, asimismo expuso *“...en relación a la legitimidad de la Defensora del Pueblo ha expresado: “(...) Puede colegirse así que a más del derecho subjetivo de cada particular usuario afectado por el cargo tarifario, la situación fáctica descripta presenta un cariz colectivo que a mi entender habilita suficientemente en el caso el obrar de la Defensora de Pueblo, en tanto acciona con sustento en la protección de ese derecho colectivo superior que excede el interés individual (...)”.*

Ante las apelaciones planteadas por la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A., el ENER GAS y el Estado Nacional que pretendía dejar sin efecto la medida cautelar; se desestimaron sus recursos en todas las actuaciones.<sup>1</sup>

Finalmente llegados a la Corte Nacional, las mismas son resueltas haciendo lugar Recurso extraordinario intentado por las demandas; pero sin analizarse cuestión alguna respecto de la Legitimación procesal de la Institución<sup>o</sup>.

#### 4.3.3. Acciones ambientales. Vuelco de líquidos cloacales al lago Nahuel Huapi.

La acción se intentó luego de fracasada una extensa gestión administrativa a los efectos de que se amplíe la capacidad de la planta depuradora local y de la colectora Oeste, que traía aguas servidas y pluviales por la costa del lago por la avenida bustillo.

En la acción de amparo<sup>o</sup> el juzgado de primera instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N°1 de S. C. de Bariloche a cargo del Dr. Cuellar, se declara incompetente y remite los autos al Juzgado Federal de Primera Instancia, quién a su vez remite las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos de su directa intervención, por entender que nos encontrábamos ante un conflicto entre una Provincia y el Estado Nacional –en este caso Parques Nacionales-<sup>o</sup>.

La Corte Nacional, rechaza el recurso y lo devuelve a Primera Instancia Federal, donde aún se encuentra tramitando, sin que se hubiera siquiera planteado la falta de Legitimación.

---

<sup>1</sup> Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, en autos: “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro c/ Estado Nacional y otros s/ acción de amparo s/ incidente de apelación” (Expte. N° C13409) Juzgado Federal de General Roca. General Roca, 7 de agosto de 2009. Reg. N° 186 F° 269/79 Año 2009 PSI. Adhiriendo al anterior. “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro c/ Estado Nacional (PEN) y otros s/ amparo y medida cautelar” (Expte. N° C14609) Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche. General Roca, 18 de agosto de 2009. Reg. N°193 F°288 Año 2009 PSI.

<sup>o</sup> Resuelto con fecha 16 de Diciembre de 2014, por remisión a los autos: FGR 21000257/2009/1/RH1 y otros. RECURSOS DE HECHO. Caratulados “Savaneo, Laura Irene y otros el Estado Nacional y otros si amparo ley 16.986”; donde se incorporaron “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros s/ amparo y medida cautelar” i C8J 477/2009 (45-D) “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro el Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo y medida cautelar”: se resolvió con fecha 16 de diciembre de 2014; en igual sentido a lo resuelto en autos: CSJ 1266/2012 (48-A) Alliance One Tobacco Argentina S.A. el Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional si ordinario. Buenos Aires 11 de diciembre de 2014. Resuelve: declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada.

<sup>o</sup> Autos Principales “DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTROS S/ AMPARO (AMBIENTAL) Expediente N° 0603/156/10

<sup>o</sup> Secretaría de Recursos Originarios: en autos “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro C/ Provincia y otros s/ - amparo” Buenos Aires 18 de Septiembre de 2012, Autos Vistos; Considerando: Que como surge de las constancias de la causa con arreglo los fundamentos conclusiones de los pronunciamientos dictados por esta Corte en las causas "Ontivero, Ariel Adolfo el Buenos Aires, Provincia de otros" (Fallos: 329:218), "A.F.I.P. el Neuquén, Provincia del" (Fallos: 331:793), C.1575.XLII "Colonia Nacional Dr. Manuel Montes de Oca el D.O.S.E.P. (Dirección de la Obra Social del Estado Provincial de San Luis)", pronunciamiento del 16 de abril de 2008 S.832.XLIV. "Santa Cruz Yañez, Celso otro el Buenos Aires, Provincia de otros", sentencia del de mayo de 2009, los que cabe remitir por razones de brevedad, corresponde continuar con el trámite del presente proceso ante el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar prematura la incompetencia decretada fs. 48, por lo que deberá seguir conociendo en el proceso el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, al que se devolverán las presentes actuaciones para la continuación del trámite procesal pertinente.

#### 4.3.4. Denuncias penales donde se involucraban derechos colectivos.

Denuncia Penal ante la posible contaminación con PCB's del Concejal de Sierra Grande y ex Minero Fidel ARCE, fallecido en el año 2001, realizada ante publicaciones periodísticas realizadas por los Diarios Río Negro y Noticias de la Costa por las cuales se da cuenta del fallecimiento de Concejal de la localidad de Sierra Grande Fidel Arce, a causa de una enfermedad oncológica aparentemente generada por la existencia de PCB en la Mina de Hierro HIPARSA y el grave peligro que podía generar en la comunidad se iniciaron actuaciones con el fin de poder determinar si la muerte se debió a la exposición a dichos Bifenilos Policlorados y así recomendar se tomen medidas urgentes a los efectos de mitigar sus consecuencias.

Otra de las acciones iniciadas fue denuncia penal en el caso de la provisión de Hierro adulterado "Yectafer" a Verónica Díaz en el Hospital de Viedma.° Presentada por la Defensora del Pueblo Nilda Nervi, tuvo por objeto la investigación de los posibles afectados por el uso del medicamento adulterado, derivado del accionar presuntamente negligente en los controles que debe realizar el Ministerio de Salud y el Hospital zonal, requiriéndose por primera vez ser querellantes en la causa, participando luego en la investigación mediante la presentación de ampliaciones, hechos nuevos y pruebas durante la investigación que concluyo con condenas a funcionarios intervinientes.

#### **4.4. El derrotero posterior.**

Como se ha destacado precedentemente la Defensoría de Pueblo de la Provincia de Río Negro, se abrió camino en la representación colectiva mediante los carriles procesales

° Autos "Fiscalía Nro. 2 S/ Remite actuaciones" extpe. N122/05, Secretaría 7. FORMULA DENUNCIA PENAL. Sr. Juez Penal en Turno. NILDA NERVI, Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro, constituyendo domicilio procesal en calle 25 de Mayo Nro. 565 Planta Baja de la Ciudad de Viedma, a V.S. me presento y respetuosamente digo: II.- OBJETO.- Vengo por la presente a FORMULAR DENUNCIA PENAL, a los efectos de que se investigue el accionar presuntamente negligente en los controles que debe realizar el Poder Ejecutivo Provincial, específicamente a través de su Ministerio de Salud y el Hospital respectivo, en este caso Artemidez Zatti de la Ciudad de Viedma, con motivo y/o en ocasión de proporcionar a los ciudadanos y usuarios del servicio de salud público, medicamentos para su ingesta.-De los hechos que posteriormente describiremos surge un aparente actuar negligente e imprudente por parte de los controles existentes que derivó en la intoxicación de diez personas y el fallecimiento de una de ellas.-Que de acuerdo a lo expresado vengo por la presente a interponer formal denuncia de presunto homicidio culposo, lesiones culposas y envenamiento por considerar se han violado los arts. 84, 90, 91 y art. 201, 203 y 207 del Código Penal, solicitando que al efecto y en orden a lo normado por los art. 69 tercero s.s y cc del C.P.P., me tenga por querellante particular en cuanto a la ofensa *del delito público denunciado*. III.- HECHOS: Que habiendo tomado conocimiento del fallecimiento de la Señorita Verónica Díaz y la intoxicación de otras tantas mujeres con similar tratamiento, a partir de la ingesta de una serie de dosis de hierro aplicadas luego de consultas que fueran realizadas en el Hospital ArtemidezZatti de esta ciudad, se iniciaron las actuaciones que llevan el Nro. 6006/04 caratuladas "Intervención de Oficio Defensora del Pueblo S/ Presunta negligencia en los controles de entrega de medicamentos en los hospitales públicos".-Que evaluadas por esta defensora las circunstancias dentro de las cuales se suceden los hechos y atento a la gravedad de los mismos se consideró necesario dar directamente intervención a la justicia ordinaria a partir de la presunta comisión de hechos delictivos, ello en el marco de la obligación que nos impone el art. 22 de la Ley 2756, reglamentaria de esta institución.-

vigentes en los diferentes ámbitos, basada en las actuaciones tramitadas en el organismo. Se puede enumerar procedimientos administrativos- contencioso administrativo; denuncias de hechos nuevos en sede penal; constitución como querellantes; acciones de amparo; terceros interesados -artículo 94 C.P.C.C.-; Amicus Cureae, entre otras.

En el año 2.009 se plantearon una serie de acciones a partir de las cuales ya nada sería igual, dando pie al debate que pretendo desandar en el presente trabajo: si existen argumentos válidos o no, para invocar la legitimación colectiva de la Defensoría del Pueblo de Río Negro y en particular respecto de la defensa de la legalidad en el ejercicio de la función pública.

Quizá el comienzo de esta nueva etapa puede marcarse ante un posible incremento desproporcionado del patrimonio de un funcionario público, a partir de constancias obrantes en los registros de la propiedad de diferentes provincias. Lo expuesto motivó actuaciones internas dentro de la Defensoría del Pueblo, las cuales derivaron en la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (F.I.A.) -como órgano de aplicación- a los efectos de que instruya el sumario, conforme trámite previsto en la Ley 3.550 de “*Ética en la Función Pública*”. En dicho marco se constató asimismo la omisión de presentaciones de declaraciones juradas obligatorias (art. 6 Ley citada)<sup>o</sup>.

En un breve procedimiento, resuelve la F.I.A.<sup>o</sup> clausurar las actuaciones y remitirlas al archivo. Dicho criterio era cuestionable al entender de la titular de la Defensoría del Pueblo -promotora de las mismas- naciendo dos planteos paralelos pero sensiblemente vinculados.

El primero, a partir del rechazo a la vía recursiva frente al acto de archivo y la legitimación como obstáculo insalvable y la segunda respecto de la imposibilidad de acceder a las actuaciones para comprender la lógica y los argumentos del dictamen de archivo notificado que motivaron la decisión administrativa. A continuación se analiza cada una.

#### 4.4.1. Archivo de actuaciones en el marco de la Ley de Ética Pública.

Como mencionara previamente, luego del dictamen que dispuso el archivo, la Defensoría del Pueblo planteó un recurso de revocatoria ante la propia F.I.A., encuadrando el pedido en el artículo 91 de la Ley 2.938 de Procedimiento Administrativo<sup>o</sup> e invocando los

<sup>o</sup>Actuaciones “Defensora del Pueblo S/ Remite Actuaciones Pta. Infracción Ley N° 3550” Expte. 2255/09-2 de la F.I.A.

<sup>o</sup>Resolución 58/2010 de esa F.I.A. en las actuaciones citadas.

<sup>o</sup> Ley 2.938 Artículo 91.- El recurso de revocatoria procederá contra las declaraciones administrativas que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 88, aún en el supuesto que la declaración impugnada emanara del Poder Ejecutivo o de los otros titulares de los poderes constituidos, en ejercicio de la función administrativa. Deberá ser interpuesto dentro del plazo de diez (10) días, directamente ante el órgano que dictó el acto y resuelto por éste sin sustanciación, salvo medidas para mejor proveer, dentro de los diez (10) días de encontrarse el expediente en estado. Cuando la declaración impugnada sea definitiva y emane de la más alta autoridad con competencia para resolver, la decisión que recaiga en el recurso de revocatoria o su denegación por silencio, agotarán la vía administrativa. Cuando la declaración sea

derechos colectivos de los ciudadanos rionegrinos al cumplimiento de las normas vigentes, en este caso, la Ley 3.550 de Ética en la Función Pública<sup>o</sup>, que impone la presentación de declaraciones juradas y su actualización periódica.

El planteo fue rechazado invocando una supuesta ausencia de Legitimación; asimismo la eventual falta de competencia frente a ese órgano extra poder, por no ser esa Fiscalía de Investigaciones Administrativas integrante del Poder Ejecutivo Provincial -Artículo 10 de la ley 2.756<sup>o</sup>-, y finalmente la supuesta obligación de la Defensoría del Pueblo de suspender las actuaciones una vez iniciada esa instancia administrativa y/o Judicial –basado en el artículo 16.c. de la misma ley<sup>o</sup> - y el carácter eminentemente NO vinculante de sus dictámenes -artículo 24<sup>o</sup> -.

Llegando a la justicia, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial con competencia en la materia Contencioso Administrativa, resuelve rechazar “in limine” el planteo<sup>o</sup> argumentando una supuesta ausencia de facultades del Defensor del Pueblo para acudir a la justicia “*salvo en casos muy excepcionales*”, toda vez que entiende son diferentes las atribuciones otorgadas por el constituyente nacional y el provincial<sup>o</sup>.

---

definitiva y no provenga de los titulares de Poder el recurso de revocatoria será optativo.

<sup>o</sup> Ley de ética e idoneidad de la función pública. I.- DEL OBJETO Y ALCANCE. Artículo 1<sup>o</sup> - OBJETO. AMBITO DE APLICACION: A través de la presente norma se establecen pautas sobre ética de la función pública para el desempeño de cargos en el Estado Provincial, teniendo por objeto el resguardo de la calidad institucional de los tres poderes y el derecho a la información ciudadana, respecto de las condiciones de idoneidad de acceso a la función pública, de la publicidad de los actos y del desempeño ético de todos aquellos que presten servicios remunerados o no remunerados en el sector público. Artículo 2<sup>o</sup> - PRINCIPIOS BASICOS: Se consideran principios básicos de la ética de la función pública: a) La idoneidad y honestidad para el desempeño de cargos. b) El resguardo de la calidad institucional del Estado Provincial y el derecho a la información de la ciudadanía. c) El fortalecimiento del sistema democrático de gobierno, cumpliendo y haciendo cumplir la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y las leyes. d) La promoción del bienestar general, priorizando en todas las acciones los intereses del Estado, privilegiando el beneficio público por sobre el particular. e) La garantía de mayor transparencia, registro y publicidad de los actos públicos. Artículo 6<sup>o</sup> - FORMA Y PLAZO: Los funcionarios deberán presentar ante el Tribunal de Cuentas, una declaración jurada de bienes, bajo juramento de ley y dentro del término de los treinta (30) días de hacer efectivo el cargo. A tal efecto, se confeccionarán formularios de declaración jurada de bienes e ingresos, de tal manera que de las mismas se pueda obtener una relación precisa y circunstanciada del patrimonio del declarante y del grupo familiar que integra. Artículo 12 - INFORME PATRIMONIAL ANUAL: Los funcionarios obligados a presentar declaración jurada, deberán informar anualmente al Tribunal de Cuentas sobre las variaciones patrimoniales, relevantes, si las hubiere. El incumplimiento hará aplicable el procedimiento del Artículo 8<sup>o</sup> de la presente. Artículo 13 - INCREMENTO DESPROPORCIONADO: Si la autoridad de aplicación advierte que el patrimonio del declarante se ha incrementado desproporcionadamente a los ingresos conocidos durante el ejercicio de su cargo y sin que medien causas atendibles para ello, deberá poner el hecho en conocimiento del titular del poder u organismo al que el declarante hubiera pertenecido, y al Fiscal de Investigaciones Administrativas, a los fines de que se adopten las medidas a que hubiere lugar.

<sup>o</sup> Ley 2.756. Artículo 10, “Ámbito de competencia: A los efectos de la presente ley, entiéndase por administración pública provincial, la administración centralizada o descentralizada, entes desconcentrados, entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades de economía mixta, sociedades con participación estatal mayoritaria y todo otro organismo provincial, cualquiera fuera su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo o lugar en que se desarrolla su actividad”

<sup>o</sup> Ley 2.756, artículo 16 inc. c) “Cuando respecto de la cuestión planteada, se encuentre pendiente resolución administrativa o judicial. Si iniciada la actuación del Defensor, se interpusiera por personas interesadas recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo suspenderá su intervención”

<sup>o</sup> Ley 2.756, artículo 24 “Pueblo no será competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas. Sin perjuicio de ello, podrá sugerir la modificación de los criterios para su producción. Este dictamen no es vinculante”

<sup>o</sup> Autos principales -Contencioso administrativo- “DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO C/ PCIA. DE RÍO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” (Expte. 0021/2009 – CAV) ante la Cámara Civil de Viedma

<sup>o</sup> Conf. C. C y Com. Viedma. Sentencia Inscripta al T<sup>o</sup> I, V<sup>o</sup> 70/72 del año 2010 “*el plexo de atribuciones que emergen de las precitadas normas se puede apreciar (hasta por los verbos utilizados por el legislador) que las facultades de que está investido el Defensor del Pueblo rionegrino se limitan a "requerir informaciones", "realizar inspecciones", "solicitar informes", la "comparencia personal" o la "colaboración de empleados de los poderes ejecutivo y legislativo", "requerir el auxilio de la fuerza pública"; en casos especiales, "solicitar la Intervención judicial"; "El sentido general que domina tal marco de atribuciones es el de brindarle una competencia investigativa*”

La Defensoría del Pueblo recurrió al Superior Tribunal de Justicia, imponiéndose el previo pronunciamiento de la Procuradora General °, quien avaló el recurso, expresando “surge claro que se persigue, como bien lo afirma la recurrente en su demanda, colaborar en la salvaguarda del Estado de Derecho y las Instituciones Democráticas y Republicanas, esencia misma del órgano de control” siendo su objetivo “asegurar la conducta correcta de los funcionarios, pues la inobservancia de los deberes a su cargo obstaculizan esa regularidad funcional dañando no solo a la función en sí misma, sino a la sociedad en su conjunto, integrada por todos los ciudadanos. De donde surge, con meridiana claridad, que la intervención de la funcionaria accionante y aquí recurrente, lo es en defensa del derecho colectivo de los ciudadanos rionegrinos”

Llegado a instancia de resolución, por la máxima autoridad provincial en sentencia del 13 de abril de 2011, se rechazó el recurso de queja intentado manifestando “Por otro lado, ha de advertirse que tal como se encuentra regulada en el derecho público local, la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro tiene una legitimación procesal restringida. Tan es así, que la legitimación para obrar en “procesos colectivos”, la adquirió con la modificación a su ley orgánica en el año 2002. O sea, se le agregó una legitimación que originariamente no detentaba, la que –reitero- resulta acotada. La “legitimatío ad causam” es la condición jurídica en la que se encuentra una persona respecto del derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otra circunstancia que justifique su pretensión. Esto es, si actúan en juicio quienes han debido hacerlo por ser las personas idóneas o a quienes se les ha otorgado la atribución de discutir sobre el objeto de la litis (cf. “RODRIGUEZ” Se. 87/93; “PEREZ PEÑA” Se. 108/93 y “LOPEZ” Se.84/94)”

Analizaremos cada uno de estos argumentos oportunamente para intentar develar cual es el camino jurídicamente correcto.

#### 4.4.2. Acceso a la información Pública. Vista de las actuaciones.

A los efectos de comprender los argumentos que llevaron a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas al archivo, la Defensora del Pueblo solicita copia del expediente, esto ocurrió en forma previa al desarrollo del fondo de la cuestión y que llegara hasta el S.T.J. como vimos recientemente.

---

*“limitada” de modo de no colisionar con la competencia jurisdiccional atribuida constitucionalmente al Poder Judicial o a la Administración Pública”.*

° Dictamen 14/2010, de fecha 03-03-2010. Expte. 24.262/2010. ver fallo completo en [www.jusrionegro.gov.ar](http://www.jusrionegro.gov.ar).



Invocó para ello la Ley 2.756, que en su artículo 12 inciso a., dispone: *“Todos los poderes públicos... estarán obligados a prestar colaboración con carácter preferente.. Especialmente deberán: a. Facilitarle informes, expedientes, documentos, antecedentes u otros elementos útiles para sus investigaciones, sin que pueda oponérsele el secreto de lo requerido”*

El planteo fue rechazado invocando la ley reglamentaria de sus funciones (Ley K 2.394 –F.I.A.- art. 15 última parte) que determina: *“El Fiscal de Investigaciones Administrativas podrá dar a publicidad los dictámenes que resulten de sus investigaciones. En aquellos casos en que promueva instancia penal, la publicidad será obligatoria debiendo cuidar de no revelar hechos cuya difusión afecte la eficacia de los procedimientos pendientes”*; que no resultaba aplicable en virtud de que no promovió acción penal alguna, con lo cual lejos se estaba de afectar algún interés con su actuación archivada.-

Peor aún, en caso de considerarla aplicable, violentó dicha normativa al notificar el dictamen aquí cuestionado, toda vez que el citado artículo, no se refiere al expediente, sino al dictamen que fue comunicado.

Como es sencillo comprender, la interpretación legal realizada por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas dista mucho de los fines del articulado, el cual prevé la circunstancia apuntada, repito, cuando del dictamen se derive una promoción de acción penal, único momento en el cual merecería dicha tutela legal, incluso siendo necesario exponer las razones de tal reserva y nada de esto ocurrió.

Solo se advierte así una restricción difícil de entender en el acceso a actuaciones públicas -en este caso a un actor calificado por la ley dado que a la básica se le acumula el articulado citado-

La Constitución Nacional efectúa en su artículo 43 una enunciación no taxativa de los derechos de incidencia colectiva, a su vez existen otros no mencionados, así compartiendo la posición de reconocidos juristas, el derecho a recabar información pública tiene las características que permiten encuadrarlos como derechos de incidencia colectiva. Tanto la obligación de producir –en este caso las declaraciones juradas- como la de difundirlas representan bienes colectivos. ° °

---

° Maurino, Nino y Sigal, “Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado”. Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la relatoría para la libertad de expresión”. Instituto interamericano de Derechos Humanos IIDH, 2003, pag. 130, Véase también Svensson, Lars en “Social Value Of Public Information: Morris and Shin (2002) is actually pro transparency, not con”, National Bureau of economic Research.

° CELS 2004 pagina 22. “La información como herramienta para la protección de los Derechos Humanos”. Acción de amparo iniciada por el CELS, En el plano de los derechos civiles y políticos también el reclamo de información pública es un mecanismo adecuado para la

Para revertirlo recurrieron al Juez Penal en turno a los efectos de que disponga el allanamiento del órgano de control o en su caso la medida que considere suficiente para tomar conocimiento de las actuaciones, invocaron para ello la Ley 2.756 artículo 11 K y 12 que imponen al defensor tal camino<sup>o</sup>.

El planteo fue rechazado nuevamente, en este caso agregando algunos argumentos innovativos en la temática, aunque no creo que merezcan mucho debate por su flagrante inaplicabilidad, aun así los mencionamos.

Primero alegando una supuesta subordinación de la Defensoría del Pueblo, respecto de la actuación de la F.I.A. al que considera “*órgano natural de investigación las inconductas administrativas*”; continua “*la defensora del pueblo es impulsora de la actividad de la F.I.A.*” relegando las atribuciones constitucionales propias.

Luego intenta introducir un conflicto de poderes (¿?) donde ni siquiera se debate la cuestión de fondo, manifestando una supuesta disconformidad de la Defensora del Pueblo con la decisión de archivo, que lejos está de provocarse, mas teniendo en cuenta que lo que se intentaba era tomar conocimiento de los argumentos, que quizá sean avalados.

---

fiscalización de las políticas del estado. Entre otros casos se reclamo, invocando el derecho a la información pública, el acceso a las declaraciones juradas de los Jueces Federales y de la Corte Suprema

<sup>o</sup> Ley 2756, artículo 11. Atribuciones: A efectos de cumplir con sus funciones, el Defensor del Pueblo tiene las siguientes facultades: a) Requerir de las dependencias de la administración pública provincial las informaciones y colaboraciones que juzgue necesarias y la remisión de las respectivas actuaciones o expedientes o sus copias certificadas, las que deben ser cumplimentadas, dentro de los plazos previstos por la ley 2216; d) Solicitar los informes y el envío de la documentación o sus copias certificadas a las entidades públicas o privadas, a fin de favorecer el curso de las investigaciones.....inc. k) Solicitar intervención judicial cuando se trate de realizar allanamientos y secuestros. En caso de requerirse tales medidas, el Juez Penal competente deberá evaluar dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, la procedencia de la petición. De hacerse lugar a las mismas se procederá conforme lo establecen los artículos 208, 209, 210, 211, 212 y concordantes del Código Procesal Penal, así como el 215, siguientes y concordantes del Código Penal”. artículo 12 in fine “El Defensor del Pueblo podrá requerir la intervención del Poder Judicial para obtener la remisión de la documentación o información que le hubiere sido negada por cualquier institución pública o privada comprendidas en el ámbito de su competencia”

Finalmente sorprende al sostener que la opción legal del allanamiento es “*una medida extrema que exorbita la situación planteada, que excede la lógica legal del sistema...*”,<sup>o</sup> sin dar opciones al respecto.

Apelada la decisión se rechazó el recurso por considerarla una medida probatoria inapelable,<sup>o</sup> cuando lejos se planteaba allí una medida de prueba, sino un proceso especial que habilita el pedido de allanamiento en caso de negativa a proveer información pública por un funcionario. Planteada la Queja por apelación denegada, la Fiscal de Cámara entiende que no era la vía idónea por corresponder el Mandamus (vía excepcional ante el incumplimiento a una obligación legal art. 44 C. Prov.), que lejos estaba de ocurrir por ser la intentada la vía ordinaria prevista especialmente, lo que excluiría dicho remedio excepcional.

---

<sup>o</sup> Autos Principales “Defensora del Pueblo s/ Presentación en los términos del artículo 11 Ley 2756” Expediente s7-09-1186 inicio 25/11/2009. Juzgado de Instrucción Penal N° 2 de Viedma. mediante Auto Interlocutorio N° 37 de fecha 26 de Noviembre de 2009 se rechaza el pedido formulado diciendo textualmente el a-quo: “III) Para un claro análisis del asunto, previo a ingresar a decidir precisamente sobre la petición de allanamiento efectuada, considero necesario hacer mención que tanto la Fiscalía de Investigaciones Administrativas como la Defensoría del Pueblo, son organismos de raigambre constitucional creados en el “Capítulo VII- ORGANOS DE CONTROL EXTERNO” de la Constitución Provincial.- Es así, como del propio texto constitucional, surge que la Defensoría del Pueblo debe actuar en armonía con los otros órganos del control creados por la Constitución de nuestra provincia, de manera tal que no exista superposición de funciones. Veamos éstas: Acerca de la Defensoría del Pueblo, el art. 167 de la Carta Magna local manda que le corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública provincial. Supervisa la eficacia en la prestación de los servicios públicos. De advertir infracciones o delitos en materia administrativa, da intervención al Fiscal de Investigaciones Administrativas. Sus funciones son reglamentadas por ley y su actuación se funda en los principios de informalismo, gratuidad, impulsión de oficio, sumariedad y accesibilidad.- Luego, entra en juego en relación con el órgano requerido de allanamiento, el art. 164 de la CP nos dice que corresponde al Fiscal de Investigaciones Administrativas la promoción de las investigaciones de las conductas administrativas de los funcionarios y agentes de la Administración Pública, de los entes descentralizados, autárquicos, de las empresas y sociedades del Estado o controlados por él.- Así, de la interpelación armónica, directa y literal del texto constitucional diseñado por el Primer Legislador (cuyos alcances no son impugnados), se advierte la presencia de una secuencia de actuación, que impone al Defensor del Pueblo el dar intervención al Fiscal de Investigaciones Administrativas. Y hecho ese paso, se puede entender el paso a una secuencia ulterior, en el que las responsabilidades y competencias son asignadas al segundo órgano. De allí, que con hincapié en esos artículos citados, ante la colisión de posiciones o intereses, debe ceder la posición de la Sra. Defensora ante las facultades específicas de la FIA, órgano natural de investigación de las inconductas administrativas, el que por la particularidad de los asuntos que le son sometidos, y la especificidad de las normas que rigen su actuación, adquiere un carácter preeminente en sus decisiones frente a las pretensiones de la aquí peticionante.- IV) Ahora bien, en la faz administrativa y tal como la misma Ley K N° 2756 lo establece, la Defensoría del Pueblo es impulsora de la actividad de la FIA, más no alcanza con ello, o con las normas que invoca, el status de interesada ni el interés suficiente para ser parte en esos asuntos. La circunstancia que haya promovido denuncia y requerido la intervención del Fiscal de Investigaciones Administrativas, significa, en el diseño constitucional, que hizo uso de su opción por poner a consideración del órgano específico de control externo una situación puntual, requiriendo su resolución.- Siguiendo esa línea de razonamiento, y para el supuesto caso de una disconformidad con la solución a que arribare el Fiscal de Investigaciones Administrativas, podrá acudir al agotamiento de las vías impugnatorias, jurídicas o políticas, mas no ha de intentarse revertir el andamiaje procesal, en pos de forzar las posiciones adoptadas.- Reitero entonces, que se presenta a la opinión del suscripto que la disconformidad con las decisiones en torno al carácter de parte de la Defensoría del Pueblo, y por extensión de su titular, deben ser vistas bajo el marco de la legalidad vigente, adoptando las vías de derecho para superar el conflicto de poderes que evidentemente trasluce la posición de ambos titulares de organismos.- Pero en modo alguno se sigue del tratamiento que la Carta Magna Provincial da al asunto, una habilitación para que se lauden las diferencias resolviéndose judicialmente que se allanen las dependencias de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a los fines de tener la Defensoría del Pueblo acceso a un expediente o fotocopias del mismo, ante una denegatoria específica y motivada del titular de aquel organismo.- Una medida de allanamiento del despacho del Fiscal de Investigaciones Administrativas, para obtener un juego de fotocopias, aparece en principio como un impulso extremo, que exorbita la situación planteada, que excede la lógica legal del sistema, y que corre los ejes de tratamiento entre organismos constitucionales cuyos roles específicos no deben ser subvertidos.- Además, el supuesto de auxilio de la fuerza pública y el allanamiento, se prevé para las medidas propias de su cargo e inherentes a la gestión de la Defensoría del Pueblo, diferente a lo que aquí corre, donde pretendería avanzar sobre quien la Ley fundamental acordó el carácter de investigador, rol específicamente le ha sido asignado por la Constitución Provincial en el art. 164 y ss., incurriendo de ser así, en un caso de superposición de funciones, supuesto que no pudo estar en el ánimo de los constituyentes al crear estos organismos de control externo, ni trasluce en la letra de los artículos vinculados, y además, ampliando indebidamente el marco de injerencia previsto para el art. 11, inc. K de la ley orgánica de la Defensoría del Pueblo.- V) En este estado, ha de señalarse que el propio art. 24 de la Ley Orgánica prescribe que “...El Defensor del Pueblo no será competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas. Sin perjuicio de ello, podrá sugerir la modificación de los criterios para su producción. Este dictamen no es vinculante”.- Nótese que de la nota obrante en copia a fs. 1, emana que la Sra. Defensora del Pueblo, una vez que hubo tomado conocimiento de la Resolución N° 58/09, dictada en expte. N° 2255/09-02, caratulado “DEFENSORIA DEL PUEBLO S/REMITE ACTUACIONES LEY 3550”, del registro de la F.I.A. solicita copia de estos, por cuanto considera que surgen interrogantes imposibles de evacuar a partir de la misma Resolución N° 58/09, por lo cual “...buscando comprender la verdad real por sobre el rigor formal que pueda afectarla...”, requiere copia íntegra de los autos citados, a los fines, como lo señalara mas adelante (ver copia fs 5), de “...eventuales impugnaciones que pudieran corresponder...” De ser así, se estaría contraviniendo, precisamente, lo expresado por el artículo transcrito en el párrafo anterior.- Además, se debe tomar en cuenta que si al trámite ante la Fia le son aplicables subsidiariamente las normativas del C.P.P., debe acordarse de que en la etapa instructiva el principio procesal que rige es el de la publicidad restringida a las partes, y del secreto del sumario para terceros.- Así entonces, y a mayor abundamiento, debe decirse que en principio, la negativa a entregarle fotocopias aparece como suficientemente fundada y motivada, sin perjuicio de la revisión recursiva que en términos de transparencia y amplia participación pudiera obtener la Sra. Defensora, para evaluar su planteo.- Por todo lo expuesto, es que con base a las consideraciones expuestas y a la normativa constitucional y legal, vigente e invocada, corresponde y así **RESUELVO**: No hacer lugar al pedido de allanamiento formulado por la Sra. Defensora del Pueblo, para las oficinas de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.- REGÍSTRESE, PROTOCOLICÉSE Y NOTIFIQUESE”.

<sup>o</sup> Proveído de fecha 14/12/2009 Dictado por el Juez Subrogante Juan Bernardi.

Pasando a la consideración de la Cámara Penal Sala A, se aclara la cuestión probatoria, pero recurre nuevamente al fondo de la cuestión (conformidad o no con la decisión de archivo) incluso haciendo consideraciones políticas ajenas a su función mediante valoraciones y opiniones subjetivas sin sustento jurídico e ignorando palmariamente el derecho a la información pública, que es en definitiva lo que se debate°.

Recurrido en Casación al Superior Tribunal de Justicia a los efectos de que se restablezca la legalidad -o mejor dicho la cordura-, reconoce que era la vía idónea y que correspondía la intervención de la Cámara en grado de apelación, por no ser una cuestión de prueba ni correspondía el mandamus.-

Remitidas las actuaciones la Cámara acepta su competencia y trámite pero rechaza el pedido de allanamiento ratificando los argumentos del Juez de Primera Instancia, detallados “ut supra” y agregada la sentencia en forma íntegra a pie de página.

Si bien aquí aparecen varios actos procesales que pudieron analizarse en forma detenida cada uno de ellos; entiendo que haberse revertido todos los dictados por sobre el rechazo de primera instancia al cual se regresa luego de las sucesivas instancias y la ausencia de relevancia hacen que nos quedemos con su simple mención.

En conclusión, podemos sumar a los dos rechazos anteriores (punto 4.4.1.) seis 6 mas, nuevamente el de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, el Juzgado de Instrucción Penal N°2, Juez Correccional Subrogante, Cámara Penal Sala A y Fiscal de Cámara, todos de la Primera Circunscripción judicial, los cuales con fundamentos de todo tipo -muchos de ellos aparentes- pero contestes en la imposibilidad de participación del Defensor del Pueblo en causas donde se debate el cumplimiento de la ley.

#### 4.4.3. Querellante colectivo. Alimentos no aptos para el consumo humano.

Una nueva muestra surge de la conocida causa “Flavor’s”, que se desarrolló en el marco del cuestionamientos efectuados por la Defensora del Pueblo respecto de los programas alimentarios llevados adelante por el entonces Ministerio de la Familia, en coordinación con el Ministerio de la Salud, en sus competencias específicas respecto del control de los alimentos adquiridos y distribución a familias de menores recursos por la empresa Flavors & CIA S.A., o su UTE con la empresa Masily SA.

---

° Planteamos la QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA y con fecha 10/12/2009 en autos “Defensora del Pueblo s/ presentación términos artículo 11 ley 2756 s/ Queja” (Expte. Nro. 2581/147/09 -ex nº 1186/09-) ante la Cámara Penal de Viedma Sala A. Con fecha 05/02/2010 resuelve la incompetencia para intervenir.

Entendiendo comprobada la ausencia de todo dato respecto del origen de la materia prima utilizada en los alimentos, el desconocimiento del lugar de elaboración y acreditado en organismos públicos nacionales (ANMAT) la deficiente calidad nutricional de los alimentos, los cuales fueron considerados “no aptos para el consumo humano”, entre muchas otras irregularidades, la Defensora del Pueblo realizó la denuncia penal solicitando participar en las actuaciones como particular querellante, en un doble carácter; primero, en la defensa del colectivo de beneficiarios o perjudicatarios de los programas citados, y segundo, en la defensa del Estado de Derecho ante el incumplimiento de la normativa vigente en materia alimentaria,<sup>o</sup> con mas la normativa tuitiva que rige en materia de consumo a nivel nacional (art. 42 y 75 inc. 22, ley 24.240, artículo 1109 y 1103 C.Civ. y provincial art. 59 C.Prov. derecho a la salud).

Claro estaba que el colectivo de beneficiarios, todos ellos de menores recursos, difícilmente tuvieran acceso a reclamar un daño que individualmente pudo haberse provocado, de hecho, años mediante hoy podemos corroborar que no existió ningún planteo al respecto en forma individual.

Respecto del incumplimiento de la normativa vigente, sea sanitaria, alimenticia y de contrataciones administrativas, la Defensora del Pueblo solicitó su participación a los efectos de poder buscar transparencia en lo que podía ser un hecho de corrupción.

La respuesta en primera instancia fue el rechazo<sup>o</sup>, sustentado en que la función de tutela del fisco se encontraba en manos del Fiscal de Estado, que de la Ley 2.756 no surgiría la facultad de constituirse en querellante y la ausencia de competencia una vez iniciada la actuación judicial (ya citada anteriormente “ur supra” punto 4.4.a.). Finalmente la supuesta superposición de funciones con el Fiscal Penal de lo que se derivaría la violación al principio de “igualdad de armas” en el proceso frente a los imputados.

Planteada la apelación, la propia Fiscalía de Estado y la Fiscal de Cámara se opusieron a nuestra participación, invocando sustancialmente que los intereses en juego se encontraban debidamente representados por los actores institucionales.

Sustancialmente el primero, respecto del posible impacto en el “patrimonio del Estado”; se analiza como la “persona particularmente ofendida” que tiene derecho a constituirse en “querellante particular”, motivo por el que omito aquí considerar la normativa

---

<sup>o</sup> AUTOS principales “Dra. Piccinini Ana s/ denuncia” Expte. nro. 730/08. Juzgado de 1º instancia nro. 4 de la Ira. circ. judicial

<sup>o</sup> Juzgado de Instrucción Penal N° 4, Secretaría 7, Auto Interlocutorio N° 138 de fecha 18/11/2009. Tomo II, Folio 276.

referida al titular de la acusación pública (arts. 218 y ccdtes. C.Prov.; 6, 54 y ccdtes. C.P.P., y 17 y ccdtes. Ley K 4199) “*Tal como lo afirman los Tribunales inferiores, sobre el perjuicio que pueda haber sufrido el Estado, el derecho vigente faculta al particular ofendido (o sea, el Estado provincial) para presentarse como querellante particular, lo que así ocurrió en autos (fs. 135/136)*”.

Resuelta la cuestión por la Cámara, se reconoce que si bien existe o es posible la participación de terceros (no estatales) en el proceso ejerciendo la representación colectiva, rechaza la intervención judicial de la Defensoría del Pueblo, la que “*debe limitarse a recomendar al Poder Ejecutivo y muy excepcionalmente analizando “caso por caso” dejársela intervenir -casi caprichosamente-. Finalmente niegan la existencia (antes de avanzar en prueba alguna) de un perjuicio comprobado a tutelar respecto de la salud de los rionegrinos que consumieron la ayuda alimentaria.*

Apelada la medida hasta el Superior Tribunal de Justicia, luego de hacer una amplia exposición suscribiendo a la posibilidad de la defensa colectiva en casos donde se encuentre involucrados posibles hechos de corrupción<sup>o</sup> sustentado en los argumentos del recurso, el STJ

<sup>o</sup> ‘Autos “Dra. Piccinini, Ana s/ denuncia s/ incidente de apelación s/ casación” (expte.n° 24484/10 STJ)’. recurso de casación ante el S.T.J.se resolvió por sentencia del 27 de mayo de 2010 (n° 79/2010). El querellante particular en los procesos que se investigan delitos contra la administración pública. ‘Existen buenas razones para ampliar el radio natural de la definición de «querellante particular» cuando las conductas que se investigan configuran algún[...] delito de la especie aludida.’“En la referida ampliación resulta decisiva la vinculación existente entre los delitos contra la Administración Pública y la lucha contra la corrupción estatal. Es que, esta última constituye un objetivo común de los Estados (Manual de Medidas Prácticas contra la Corrupción Pública, aprobado en la 7ª Resolución del Octavo Sentencia STJ 11.- Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1990 y Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por ley 24759) y se erige en un explícito mandato de criminalización establecido en la Constitución Nacional, al conminar -bajo pena de inhabilitación- la corrupción de los funcionarios que incurrir en graves delitos dolosos que conlleven enriquecimiento, pues atentan contra el sistema democrático (art. 36 CN.).“Por cierto que la lucha contra la corrupción, no puede agotarse con la sanción de normas penales adecuadas, toda vez que el aumento de las penas no deja de ser una receta de política simbólica sino viene acompañado de la eficacia en la persecución penal, a través del mejoramiento de niveles de esclarecimiento o investigación. Tal exigencia resulta decisiva si se repara en que, la cualidad distintiva de la corrupción en relación a las otras formas de criminalidad, es que en éstas se mantiene la división fundamental entre los criminales y aquéllos que luchan en su contra, mientras que en aquélla la criminalidad apunta hacia un ámbito que debe combatirse él mismo (Hassemer, Winfried, «Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción», en Pena y Estado, Revista Latinoamericana de política criminal, año I, ed. n. 1, Ed. del Puerto, 1995, p. 151).“Es, en ese marco de mayor eficacia en el esclarecimiento e investigación de hechos que pueden configurar delitos contra la Administración Pública, en el que puede predicarse la admisión como querellante particular a las asociaciones intermedias, en aquellos casos en que la conducta perseguida vulnera el bien jurídico, cuya protección aquellas propenden. ‘De tal manera, cuando el bien jurídico vulnerado sea el normal ejercicio de las funciones del Estado, sin perjuicio de la existencia de un ofendido individual con derecho a querellar, las asociaciones no gubernamentales que se enderecen a la defensa del aludido bien están colocadas, respecto del mismo, en una posición análoga a la de la víctima individual. Debiéndose destacar que esas organizaciones presentan además la ventaja, en relación a los funcionarios del Órgano Público de la Acusación de su experiencia y técnica aprendida en el ámbito definido en el cual operan (Maier, Julio B., «Derecho Procesal Penal - II Parte General. Sujetos procesales», Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 684). “La tésis propuesta no sólo se asienta en buenos criterios de política criminal sino en una interpretación sistemática, que posibilita, por un lado, trasvasar la directriz constitucional que surge de las disposiciones relacionadas con la legitimación de los intereses de pertenencia colectiva en la acción de amparo de las organizaciones no gubernamentales, que tienen como fin la defensa de esos derechos (art. 43 CN.). Por el otro, efectivizar uno de los fines tenidos en cuenta en la Convección Interamericana contra la Corrupción (aprobada por ley 24759) -y que como todo tratado internacional tiene jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 CN)-, al referir en su Preámbulo a la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción [...]’Con respecto al método hermenéutico recién mencionado, en el precedente «Boudoux» (S. n. 36, del 7/5/2001), esta sala, ha sostenido que, en materia de interpretación de la ley penal, resulta preponderante el método sistemático, por sobre la tésis gramatical y aislada de la ley en cuestión. Es que, si el Poder Judicial tiene a su cargo la toma racional de decisiones, en el marco de una Constitución republicana, cuya supremacía debe controlar (Estado constitucional de derecho), el método debe orientarse hacia la construcción de un sistema en el cual tienen primacía las aludidas normas constitucionales.- “Por consiguiente, en los casos en que las conductas investigadas en el proceso penal puedan configurar un delito contra la Administración Pública que se vinculan con los actos de corrupción a los que alude la Convención Interamericana contra la Corrupción, tienen legitimación para constituirse como querellante particular no sólo los que resulten ofendidos penales sino también las organizaciones no gubernamentales que tengan como objeto la protección de los bienes jurídicos vulnerados por las referidas conductas’ (TSJ Córdoba, ‘BONFIGLI’, supra citada

lo rechaza fundado en argumentos ya analizados respecto del rol de la Fiscalía de Estado en representación del interés del fisco conforme el artículo 1 de la Ley 88, algo que no se negó ni discutió en el proceso (apartado 7°. a) de la sentencia); emparentando luego al rol del defensor del pueblo a los legisladores, vecinos y contribuyentes en general quienes no poseen legitimación procesal respecto de la defensa de la legalidad.

Olvida claramente todos los argumentos expuestos respecto del particular régimen legal de la Defensoría del Pueblo, que claramente no aplica a los casos citados.

Finalmente, en el apartado octavo de la sentencia como nudo gordiano de la decisión, distingue las categorías de derechos analizadas –Derechos individuales, incidencia colectiva e individuales homogéneos (punto 3.1.) y el concepto de caso (analizado en punto 3.2.), para finalmente concluir que la legitimación (analizada en el punto 3.3.) se definirá “por penales” esto es “caso por caso”.

Se concluye de lo expuesto ello, que esta vez no tuvo suerte la Defensora del Pueblo como en el caso Colegio Médico Zona Atlántica, donde se debatía igualmente el derecho a la Salud, dado que según el voto el Dr. Ballardini no se acredita que exista una comprobada afectación al derecho a la salud, y que habiéndose suspendido la provisión de los mencionados alimentos tampoco existe un riesgo a futuro<sup>o</sup>.

[del 17/05/07, Lexis N° 70038936], del voto de la doctora Tarditti”

<sup>o</sup> 8.2.- Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. [...] En todos esos supuestos [...] es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible. [...] Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. [...] Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. [...] En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño [...]” (in re “HALABI”, del 24/02/09, considerandos 9, 10 y 12). 8.3.- Además, recientemente el Alto Tribunal del país ha reiterado: “Tanto en este supuesto como cuando se trata de la tutela de derechos individuales o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos la comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2 de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326:3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros) desde que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 130:157; 243:176; 256:104; 263:397, entre muchos otros) que deben ser actuales” (in re “SCHRÖDER”, del 04/05/10, considerando 10).- 8.4.- Sentado lo anterior, recuerdo que aun cuando, mutatis mutandis, el art. 86 de la Constitución Nacional establece que el Defensor del Pueblo “tiene legitimación procesal”, ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignar a aquél el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial

<sup>o</sup> En autos, la señora Defensora del Pueblo argumenta que solicita constituirse en parte querellante particular en representación de derechos colectivos, ya que los beneficiarios de los programas de alimentos no aptos para el consumo humano habrían sufrido una afectación en su salud.- Ahora bien, el análisis y la decisión de la legitimación pretendida exige que se determine el derecho colectivo que dice defender la señora Defensora del Pueblo.- Según sus presentaciones, los actos, hechos u omisiones que afectarían a la salud de los “beneficiarios de los planes” habrían cesado o quedado sin efecto.- Por otra parte, también ha dicho que a los damnificados sólo les queda el alivio del castigo penal.-En consecuencia, no debe “confundirse” el derecho a la salud con el derecho a participar en la acusación penal. Una cuestión es la

Se sumaron así 3 rechazos mas; Juzgado Penal N° 4; Cámara Penal Sala B y Superior Tribunal de Justicia.

#### 4.4.4. Acción Colectiva. Cobro de “uso de la playa” en estaciones de servicio.

Ese mismo año 2010 se promovió una acción de amparo colectivo ante el Superior Tribunal de Justicia Provincial, invocando para ello la defensa de los intereses de los consumidores de la provincia (art.9 inc c, ley 2756), a los efectos de que se declare la ilegitimidad de la medida dispuesta por la Cámara de Expendedores de Combustibles y Afines de Río Negro y Neuquén y/o por todo empresario expendedor y/o titular de una estación de servicio, por la cual se cobra un adicional en concepto de “derecho o servicio de playa” o “derecho de comercialización”, de hasta 15 centavos por litro de combustible – naftas y gas oil- que expenden, lo que constituye un verdadero aumento del precio de dichos fluidos.

Lo expuesto se petitionó por considerarlo violatorio de principios superiores del derecho vigente; entre ellos la igualdad, no discriminación, derecho a la información. a la protección de los intereses económicos de los usuarios y consumidores, a la libertad de elección, al control de los monopolios naturales (art. 42 de la C.N.); en definitiva a la tutela del usuario y consumidor en el marco de la citada garantía constitucional y de sus leyes reglamentarias 24.240, 25.156, 20.680 y sus similares provinciales.

Asimismo y como medida cautelar solicitó se ordene a la misma Cámara y/o todo concesionario y/o titular de estación de servicio, para que por su intermedio y por contrario imperio, determine la suspensión del aumento citado.

Téngase presente que para una estación de servicio media, esto implica un ingreso extra mensual cercano a los \$ 45.000 (300.000 litros mensuales X 0,15 cvos.), lo cual no se ha constatado que, tal lo invocado, sea para soportar las cargas salariales.

El Superior Tribunal, nuevamente, rechazó la legitimación de la Defensoría del Pueblo para accionar, por considerar que el órgano no tenía Legitimación frente a la afectación de Derechos Individuales Homogéneos, así expreso en su Voto el Dr. Balladini *“no puede dejar de advertirse que en principio no resulta acreditada la legitimación de la Defensora del Pueblo cuando en autos se encuentran afectados derechos subjetivos que surgen de una relación contractual y que conducen al convencimiento de que participan más de la*

---

salud de los beneficiarios de los planes y otra totalmente diferente el “castigo”



*naturaleza de los derechos individuales homogéneos previstos en el CPCC arts. 688 bis, estando excluida de la enunciación de legitimados la Defensoría del Pueblo”°.*

## **5. LEGITIMACIÓN PROCESAL RESTRICTIVA Y SUS PRETENDIDOS ARGUMENTOS.**

Como mencionara, existen distintos argumentos respecto de una legitimación procesal restringida de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro; sea en la defensa de derechos colectivos difusos o de instancia colectiva; o bien en su versión de colectivos individuales homogéneos, que merecen sistematizarse para su análisis.

Cabe aclarar que esta arbitraria sistematización deberá ponderar algunos argumentos que con cierta base legal, merecen un desarrollo más profundo, dejando alguno a una simple enunciación, toda vez que su escaso o carente fundamento solo motivan una conclusión general sobre ellos.

### **5.1. Confusión de las funciones de la Defensoría del Pueblo.**

Algunos argumentos utilizados para el rechazo de la representación judicial, parten de un análisis troncal común, que es la confusión en los distintos roles que tiene la Defensoría del Pueblo a partir de la norma constitucional y legal.

Así, la supuesta “*ausencia de competencia por no ser la Fiscalía de investigaciones administrativas integrante del Poder Ejecutivo Provincial (10 de la ley 2.756)*”; toda vez que solo fundado en esa primera función de supervisión del Poder Ejecutivo es donde se asienta en definitiva°.

---

° Sentencia del STJ en autos "DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO s/AMPARO COLECTIVO LEY 2779" (Expte.Nº 22167/07-STJ-) Con respecto a la segunda cuestión, referida a la legitimación de la actora para plantear la demanda de autos, tengo en consideración que en sentencia del 17 de septiembre de 2007 en las actuaciones caratuladas: "DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO s/MANDAMUS – AMPARO COLECTIVO LEY 2779", reiteré el criterio restrictivo de procedencia del amparo (en todas sus modalidades), incluso en el amparo colectivo previsto en la Ley Nº 2779, pero al mismo tiempo advertí que en aquel caso particular de autos se encontraba en juego la salud de una importante porción de la población de la Provincia de Río Negro. Sólo por esa particular y necesaria circunstancia –énfatiso- adherí al criterio del juez que me precedió en el orden de votación.- Por otra parte, agregué que “no puede dejar de advertirse que en principio no resulta acreditada la legitimación de la Defensora del Pueblo cuando en autos se encuentran afectados derechos subjetivos que surgen de una relación contractual y que conducen al convencimiento de que participan más de la naturaleza de los derechos individuales homogéneos previstos en el CPCC arts. 688 bis, estando excluida de la enunciación de legitimados la Defensoría del Pueblo” ; “La CSJN. ha señalado que aun cuando el art. 86 de la Constitución Nacional establece que el Defensor del Pueblo "tiene legitimación procesal", ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignar a aquél el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial (cf. M. 1749. XXXIX., Mondino, Eduardo René (Defensor del Pueblo de la Nación) s/solicita urgente suspensión de plazos)”

° Argumentos expresado por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en la Resolución 03/2009 donde rechaza el recurso de revocatoria frente al archivo, replicada por la Cámara de Apelaciones con Competencia Contencioso Administrativo en la vía judicial del Archivo.

O bien “*la obligación de suspender las actuaciones una vez iniciada la instancia administrativa y judicial (16.c. de la ley 2.756)*”.<sup>o</sup> Igual argumento invoca el Superior Tribunal de Justicia en la sentencia definitiva<sup>o</sup>

Finalmente el carácter eminentemente no vinculante de sus dictámenes (24 de la Ley 2.756) por entender que la norma le impone al Defensor del Pueblo que “*no será competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas. Sin perjuicio de ello, podrá sugerir la modificación de los criterios para su producción no siendo este dictamen no es vinculante*”.

Extractada la normativa citada “*ut supra*” (punto 4.1.) se concluye respecto de la falsedad de dicha afirmación. La norma constitucional que da nacimiento a la Defensoría del Pueblo, artículo 167 expresa “*Corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales, y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial...*”. En consonancia con ello la Ley 2.756 reglamenta sus funciones, específicamente dispone en su artículo 9, “*tendrá dentro de sus funciones que ejercitará a pedido de parte o de oficio: a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones*”, “*c) La supervisión del funcionamiento de la administración pública provincial...*”.

Surge claro que la ley otorga diferentes roles, que podríamos mencionar como “*internos*”, a las investigaciones realizadas en la Institución a partir de hechos que esta defensora considera lo ameriten y que concluyen con la “*Recomendación*”; y por otro lado los

---

<sup>o</sup> Argumento expresado por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en el marco del Rechazo del Recurso de Revocatoria en la Resolución F.I.A. 03/2009. Retomado por la Fiscalía de Estado en su intervención por convocatoria del STJ previo a resolver. expresando “*c- La normativa aplicable: Sostiene que la Defensora del Pueblo tiene definida su existencia institucional y competencia funcional en las previsiones de los arts. 167, 168, 169 de la C.P. y la ley K 2756, conforme los cuales tiene un rol de colaborador inicial de la investigación. No se encuentra previsto que posea facultad para continuar como parte en las instancias judiciales y/o administrativas, debiendo facilitar el trabajo de los organismos competentes*”. Agrega que “*la ley no le otorga esa facultad, con lo cual si sopesamos que las normas aplicables son de derecho público, lo que no le está permitido le está prohibido, en orden al principio de que la incompetencia es la regla*.” En ese sentido, sostiene que la Defensora del Pueblo deber respetar los restantes Poderes y organismos del Estado, dada la limitación de sus funciones y las competencias propias de los mismos. Indica que estas razones impiden que se pueda concluir que la resolución que determina la falta de legitimación implique violación del art. 18 de la CN, afectar el acceso a la justicia o pro actione, pactos internacionales o norma supra legal alguna.

<sup>o</sup> Sentencia de fecha 13/04/2011 en autos “*Defensora del Pueblo de la Provincia de Río c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación*” Expte. 24.541/10 “*Ahora, cuando se actúa en función de normas específicas como son el art. 167 de la Constitución Provincial y la Ley K N° 2756, que contemplan la facultad de investigación que tiene la Defensoría del Pueblo de la Provincia, dicha facultad queda delimitada a dar intervención a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en caso de advertir delitos o infracciones en materia administrativa. Efectuada la denuncia ante los órganos constitucionalmente competentes para la investigación, tanto en la faz administrativa como judicial, cesa la facultad de actuación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia. Así lo pone de relieve el art. 16 cuando dispone que el Defensor del Pueblo suspenderá su intervención cuando la cuestión se encuentre pendiente de resolución administrativa o judicial (art.o 16 inciso c) de la Ley K 2756*”.

“externos”, estos son, “*La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de instancia colectiva gozando para ello del beneficio de litigar sin gasto*” (conf. Art. 9 inc. b de la ley 2.756), que permiten, instar acciones judiciales, en la defensa de derechos colectivos, para lo cual –como cualquier titular de un derecho debe necesariamente agotar las diferentes instancias.-

Fue claro en ese sentido el propio Fiscal de Investigaciones Administrativas (3er. Párrafo in fine de la tercer hoja de la Resolutiva 03/2009); cuando cita dentro de las posibilidades de la Defensoría del Pueblo “...solo (según sus dichos) *la ley K N° 2.756 en su artículo 9 inc. b)*” habilita su intervención y en la medida de sus competencias.

En consecuencia se advierte el yerro de los argumentos reiteradamente esgrimidos, donde se confunde la función elegida para la tutela del bien jurídico, a saber “*la salvaguarda del Estado de derecho y las Instituciones republicanas, esencia misma del órgano de control*”, clásico derecho de incidencia colectiva. En las sentencias analizadas al cumplimiento de las normas por el funcionario; sea en declaración de bienes y su actualización como forma de control; o bien la aplicación de las normas de seguridad alimentaria y de contrataciones administrativas – según el caso-, derechos de incidencia colectiva respecto de los cuales la Defensoría del Pueblo puede invocar argumentos jurídicos casi con exclusividad.

Los hechos denunciados como irregulares y que son objeto de investigación en esas actuaciones impactan de manera negativa sobre toda la sociedad, mella el Estado de derecho, el sistema democrático y la salubridad y credibilidad de sus instituciones, por las consecuencias sociales, económicas y políticas derivadas del accionar de quienes tienen a su cargo la administración de los bienes públicos.

Tales razones son las que han empujado en los últimos tiempos a las transformaciones en los procesos judiciales, que no sólo buscan adaptarlo a los cambios que requiere la sociedad en su conjunto –*transparencia del Estado, independencia judicial y respeto a las garantías individuales*- sino también adecuarlo a los principios constitucionales que la ideología legal inquisitiva apartó desde el inicio.

De ahí que Maier comprenda en este último concepto a quienes sufren daños en sus intereses sociales y a las asociaciones constituidas en defensa de bienes jurídicos colectivos<sup>°</sup>.

---

<sup>°</sup> Ob citada pagina 213

Y digo que este interés general o colectivo está muy presente en estos casos por cuanto, el Estado Democrático de Derecho no es sino la manifestación más compleja y evolucionada de los ideales del Constitucionalismo; manifestación que se funda sobre la tensión entre dos grandes principios rectores: la investidura de los gobernantes por los gobernados y, en lo que aquí importa, la sujeción de los gobernantes a la legalidad”<sup>o</sup>.

Respecto de la necesidad de suspender las actuaciones una vez iniciada la instancia administrativa o judicial según el artículo 14 de la ley 2.756 el cual reza *“El Defensor del Pueblo podrá rechazar la denuncia o queja en los siguientes casos:... c) Cuando respecto de la cuestión planteada, se encuentre pendiente resolución administrativa o judicial. Si iniciada la actuación del Defensor, se interpusiera por personas interesadas recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo suspenderá su intervención.”*

Lo que se plantea es la suspensión de las actuaciones internas, más no, le legitimación ante un organismo externo, y su fundamento radica en que no existan pronunciamientos contradictorios, pero no para limitarlo en su legitimación judicial.

## **5.2. Competencia de la Defensoría del Pueblo Rionegrina y la pretendida distinción con su par Nacional.<sup>o</sup>**

---

<sup>o</sup> Voto del Dr. Oscar E. MASSEI – El resaltado me pertenece en autos “Incidente de Apelación Constitución de Particular Querellante en Expte. 48749/03”

<sup>o</sup> Sentencia de la Cámara con competencia Contencioso Administrativo de fecha 30/03/2010 en autos Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro C/ Provincia de Río Negro S/ contencioso Administrativo. “Del plexo de atribuciones que emergen de las precitadas normas se puede apreciar (hasta por los verbos utilizados por el legislador) que las facultades de que está investido el Defensor del Pueblo rionegrino se limitan a "requerir informaciones", "realizar inspecciones", "solicitar informes", la "comparencia personal" o la "colaboración de empleados de los poderes ejecutivo y legislativo", "requerir el auxilio de la fuerza pública"; en casos especiales, "solicitar la Intervención judicial". El sentido general que domina tal marco de atribuciones es el de brindarle una competencia investigativa "limitada" de modo de no colisionar con la competencia jurisdiccional atribuida constitucionalmente al Poder Judicial o a la Administración Pública. Tal orientación pareciera desprenderse de la previsión contemplada por el inciso c) del art. 16 de la ley K 2756, cuando faculta al Defensor del Pueblo a rechazar la queja que se le plantee cuando la misma "se encuentre pendiente de resolución administrativa o judicial. Si iniciada la actuación del Defensor, sigue diciendo el artículo, se interpusiera por personas interesadas recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo suspenderá su intervención".- De este modo la legislación provincial se ha apartado de la regulación supralegal que regula a idéntico funcionario en el ámbito nacional. El artículo 86 de la Constitución Nacional, para que no quepan dudas, expresamente consagra "El defensor del Pueblo tiene legitimación procesal", atribución de la que no ha sido investido por ninguno de los tres artículos que se refieren a dicho funcionario en la carta magna provincial, ni tampoco por la ley regulatoria antes referenciada.- El Ombudsman rionegrino tiene diseño propio, diverso del nacional, por ello es que, las opiniones doctrinarias y los criterios jurisprudenciales acuñados entorno al Defensor del Pueblo de la Nación no sean "siempre" aplicables al mismo funcionario provincial.-

Se menciona en los argumentos restrictivos hacia la legitimación procesal de la Defensoría del Pueblo, que solo en casos excepcionales puede acudir a la justicia. Su función natural *“hasta por los verbos utilizados por el legislador, sus facultades se limitan a pedir informes, realizar inspecciones, solicitar informes, la comparencia personal..., en casos especiales “solicitar la Intervención judicial” (sic).*

Argumentando que el Defensor del Pueblo rionegrino es distinto de su par nacional, que este tiene legitimación procesal otorgada por el artículo 86 C.N., lo que no ocurre en la Provincia, no pudiéndose extrapolar dicha normativa sin afectar el sistema federal y la organización del Estado<sup>°</sup>.

En igual sentido aunque de forma más rotunda, ha sostenido la Cámara Civil con competencia Contencioso Administrativa, al expedirse sobre la Legitimación de la Defensoría del Pueblo de Río Negro, expresando que *"Del plexo de atribuciones que emergen de las precitadas normas se puede apreciar (hasta por los verbos utilizados por el legislador) que las facultades de que está investido el Defensor del Pueblo rionegrino se limitan a "requerir informaciones", "realizar inspecciones", "solicitar informes", la "comparencia personal" o la "colaboración de empleados de los poderes ejecutivo y legislativo", "requerir el auxilio de la fuerza pública"; en casos especiales, "solicitar la Intervención judicial".*<sup>°</sup>

De los argumentos expuestos en contra de la Legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia, el analizado en el presente acápite, resulta de los que más palmariamente chocan con la realidad legal vigente.

Huelga recordar un principio de interpretación básico, y es que ante la duda (si existiere) en la forma de resolver una cuestión, el jurista debe interpretar el plexo normativo sometido a su jurisdicción en la búsqueda de su sentido y valor, para así medir su extensión precisa y apreciar su eficiencia.

---

<sup>°</sup> Sentencia de la Cámara Penal de Apelaciones de fecha 8 de Marzo de 2010, en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación" Expte. 256/145/09. Segundo agravio 8º "in fine".

<sup>°</sup> En igual sentido Sentencia de fecha 30/03/2010, en autos "Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro C/ Provincia de Río Negro S/ Contencioso Administrativo" expte. 0021/2009 "De este modo la legislación provincial se ha apartado de la regulación supralegal que regula a idéntico funcionario en el ámbito nacional. El artículo 86 de la Constitución Nacional, para que no quepan dudas, expresamente consagra "El defensor del Pueblo tiene legitimación procesal", atribución de la que no ha sido investido por ninguno de los tres artículos que se refieren a dicho funcionario en la carta magna provincial (?), ni tampoco por la ley regulatoria antes referenciada (?) El Ombudsman rionegrino tiene diseño propio, diverso del nacional, por ello es que, las opiniones doctrinarias y los criterios jurisprudenciales acuñados entorno al Defensor del Pueblo de la Nación no sean "siempre" aplicables al mismo funcionario provincial"

<sup>°</sup> Sentencia de fecha 30/03/2010, en autos "Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro C/ Provincia de Río Negro S/ Contencioso Administrativo" expte. 0021/2009

En tal sentido, las palabras que se emplean, la finalidad de la norma y la intención del legislador, son métodos interpretativos sugeridos por la ley como válidos<sup>o</sup>

No viene al caso reproducir las palabras de la ley vigente, visto en el punto 4.1. y 3 del presente apartado, algo que el lector podrá tener en su cabeza, si considero oportuno transcribir en forma íntegra los fundamentos del proyecto, que motivó la sanción de la Ley 3.635 modificatoria del artículo 9 de la Ley 2.756 y que otorgó el “Beneficio de Litigar Sin Gastos” a la institución respecto de la intención del legislador y su finalidad, como vimos métodos interpretativos impuestos para que una resolución jurídica no se torne arbitraria.

Expresó el Legislador *“Fundamentos: El 22 de diciembre de 1993 se sancionó la ley n° 2756, Orgánica del Defensor del Pueblo, la que motivó luego la puesta en marcha de la institución. Con el devenir de su funcionamiento y actuación se notaron determinadas falencias en la normativa que implicaron la presentación de varios proyectos de ley que propugnaban la reforma de la referida ley orgánica. Dichos proyectos de ley (exptes. n° 952/96 y 378/98) no Lograron convertirse en norma y fenecieron al caducar a los dos (2) años de su presentación. Este proyecto, si bien no es abarcativo de todas las necesidades de reforma de la Ley Orgánica del defensor del Pueblo intenta modificar la norma en lo atinente a facilitar y mejorar el acceso a la justicia del mismo, ello a los fines de representar los intereses y derechos de la comunidad rionegrina. La ley n° 2756 es anterior a la reforma de la Constitución Nacional y como ésta ha legitimado procesalmente a distintas personas para reclamar por la defensa de intereses colectivos o difusos (Artículo 43); se hace necesario modificar el inciso b) del Artículo 9 de la referida norma a los fines que readquiera la facultad de intervenir en juicios, pero con el agregado de hacerlo con el beneficio de litigar sin gastos..., ...Dicha sistemática resulta harto compleja e implicó la iniciación de numerosos procesos judiciales individuales, los que podrán haber sido evitados de iniciarse un solo proceso judicial por la Defensoría del Pueblo en representación de los derechos difusos o colectivos englobando en esa acción a todos los ciudadanos rionegrinos con esa problemática. El Defensor del Pueblo es un colaborador crítico de la administración pública, como tal en numerosas ocasiones debe intervenir judicialmente en la defensa de los derechos colectivos de los ciudadanos, para quienes el acceso a la justicia resulta en numerosas ocasiones harto complicado. Mencionábamos, que la confección de amparos individuales en*

---

<sup>o</sup> Código Civil y Comercial, Título Preliminar ARTÍCULO 2º.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento

la problemática del recorte jubilatorio fue la vía que el Defensor escogió ante la carencia de algunas herramientas (beneficio de litigar sin gastos) que le garanticen el acceso a la justicia en representación colectiva de la totalidad de los pasivos rionegrinos, pero asimismo debemos referir como una muestra concreta de la utilidad de la representación activa procesal del defensor del Pueblo en representación de los ciudadanos la denuncia penal que oportunamente realizó el mismo en relación con la posible contaminación que generan los transformadores con PCB en la localidad de Sierra Grande. Dicha acción penal procuraba prevenir posibles consecuencias para los ciudadanos de esa localidad e investigar los hechos que se denunciaron ante esa institución sobre la temática en cuestión. Vale destacar además, que en los debates generados con motivo de los informes anuales del defensor del Pueblo de Río Negro, se observó que los legisladores de todas las bancadas cuestionaban o sugerían la mayor intervención judicial del Defensor en defensa de los intereses de los ciudadanos rionegrinos, por lo que ahora cuentan con la posibilidad de facilitar dicho acceso mediante la sanción de la presente ley. Quienes suscribimos este proyecto hemos propugnado desde la Agenda Legislativa como uno de los temas sustanciales que debe fortalecerse desde el ámbito legislativo, el relacionado con el funcionamiento de los Órganos de Control Externo. Es vital para todo sistema democrático que se precie de tal, el funcionamiento eficaz de los órganos de control externo, quienes deben, en el caso de la Defensoría del Pueblo marcar errores a los efectos de su corrección, procurando modificar políticas públicas en aras de proteger los derechos de los rionegrinos. Estas herramientas de control del Estado deben contar con los mecanismos necesarios para ejercer su rol constitucional, y en ese esquema contar con el beneficio de litigar sin gastos resulta vital para la Defensoría del Pueblo, pues como se ha dicho se evitaría sobre el particular una discusión que aún no ha finalizado y que permitiría a quien conduce la institución accionar judicialmente en representación de los ciudadanos rionegrinos con la tranquilidad que con su actuación no condicionará presupuestariamente el futuro del organismo. En consecuencia, la reforma del inciso b) del Artículo 9 de la ley n° 2756 procura zanjar claramente la potestad de la Defensoría del Pueblo para intervenir judicialmente en defensa de los denominados intereses difusos y colectivos con el agregado de poder hacerlo gozando del beneficio de litigar sin gastos. Por ello. AUTOR: Iván Lázzeri; FIRMANTES: Eduardo Mario Chironi, Guillermo Wood, Fernando Chironi LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO SANCIONA CON FUERZA DE L E Y: Artículo 1°.- Modificase el inciso b) del artículo 9° de la ley n°

2756 el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 9°.- El Defensor del Pueblo tendrá las siguientes unciones que ejercerá a pedido de parte o de oficio en los casos que corresponda: b) La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de incidencia colectiva, gozando para ello del beneficio de litigar sin gastos". Artículo 2°.- De forma (proyecto 770/01)".

Lo expuesto resulta contundente y me exime de explayarme sobre dichos puntos, sin perjuicio de lo cual y a los efectos de abundar respecto de lo citado, destaco que el mencionado proyecto fue aprobado en sesión del día 15 de mayo de 2002, en la 4ª Reunión Ordinaria, apartado 69 por unanimidad.

Podrá apreciarse allí la absoluta intención del legislador y el fin de la norma, atribución de los representantes del Pueblo de la Provincia en ejercicio de facultades que le son propias, y de tergiversarse se afectaría la división de poderes y la institucionalidad.-

La sana intención del legislador, pretende dar herramientas actuales (beneficio de Litigar sin Gastos) en el marco del nacimiento de una nueva garantía que implica el artículo 43 donde se faculta al Defensor del Pueblo a interponer la "acción mas idónea", que de no existir será la acción de amparo; a los efectos de la tutela de los derechos enumerados en la constitución. Esta garantía del efectivo goce de los derechos es aplicable en el ámbito local conforme el artículo 1 de la Constitución Provincial " como parte integrante de la Nación Argentina, se dicta su Constitución y organiza sus instituciones bajo el sistema republicano y democrático de gobierno, según los principios, derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución Nacional", podrán ampliarlos, pero no restringirlos.

En tal sentido resolvieron los tres Juzgados de Primera Instancia Federales de con jurisdicción en la Provincia de Río Negro (Viedma – General Roca – S. C. de Bariloche), ratificado la Cámara Federal con asiento en General Roca.

Transcribo algunos de sus fundamentos: "...cuando se está ante acciones que interponen los defensores del pueblo sobre la base de las normas locales que determinan sus atribuciones y cometidos, y la legitimación constitucional que les reconoce el segundo párrafo del artículo. 43 de la Constitución Nacional para actuar en defensa de los usuarios o consumidores por actos de naturaleza normativa que se dicen violatorios de sus derechos de incidencia colectiva. En apoyo de lo que sostengo, obsérvese que el artículo 43 de la Constitución cuando otorga legitimación para interponer la acción de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva de usuarios y consumidores, se refiere al "defensor del



pueblo”... De esa manera, no se está refiriendo a una persona o autoridad en particular por su nombre propio...sino también a los defensores públicos de las provincias o municipios que en la defensa de esos derechos pueden comparecer ante los órganos judiciales locales o federales (de la misma manera que cuando la Constitución declara la “estabilidad del empleado público” – Art. 14 bis- o a los “jueces designados por la ley antes del hecho de la causa” –Art. 18- se refiere a todos los empleados y jueces de la República, nacionales o locales).° “... la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994 –entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo de la Nación- no se ha dado para la defensa de todo derecho, sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva...” (doctrina de Fallos 330:2800, in re “Defensor del Pueblo de la Nación inc. Dto. 1316/02 c/E.N. P.E.N. dtos. 1570/01 y 1606/01 s/amparo ley 16.986”.

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción

En la Interpretación de la ley la voluntad del legislador es la primera regla de interpretación, es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley.°

Lo expuesto me exime de profundizar en el pretendido argumento de rechazo, limitándome en esta instancia en avanzar en los restantes.

### **5.3. La habilitación judicial “caso por caso” según el STJ.**

Como fuera adelantado, la máxima autoridad judicial provincial ha resuelto que: “como se encuentra regulada en el derecho público local, la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro tiene una legitimación procesal restringida”; “Este Superior Tribunal ha dicho que la legitimación, como presupuesto de la acción, requiere de modo insoslayable su invocación y acreditación. La omisión de estos requisitos configura un obstáculo insalvable para la procedencia de la misma”; “La Excma. C.S.J.N. ha señalado que aún cuando el artículo 86 de la Constitución Nacional establece que el Defensor del Pueblo de la

---

° Autos Caratulados: “Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro c/Estado Nacional y otros s/amparo y medida cautelar” (expte. n° 9798/09 del registro de la Secretaría n° 2

° Autos Caratulados: “Giardelli, Martín Alejandro c/ Estado Nacional -Secretaría de Inteligencia del Estado” Sentencia del 8 de Agosto de 2002 Nro. Interno: G660XXXIII 10 20020917 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

*Nación "tiene legitimación procesal", ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso (cual expresa la doctrina legal del S.T.J.), si corresponde asignar a aquél el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial (cf. M. 1749. XXXIX., Mondino, Eduardo René (Defensor del Pueblo de la Nación) s/solicita urgente suspensión de plazos)"; "Decidir si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro Poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de la Corte como último intérprete de la Constitución (cf. D 218 XXXIII, Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- s/Amparo ley 16.986, 7-05-98)"... "Además de las razones apuntadas, y en la eventual hipótesis de admitirse la posibilidad de que la Defensoría del Pueblo tenga tales facultades legales, sería preciso el análisis "caso por caso" al decir del juez Lutz, sobre el interés colectivo que pretende representar"*

Dichas afirmaciones vinculadas a la "*legitimatío ad causam*", como condición jurídica en la que se encuentra una persona respecto del derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otra circunstancia que justifique su pretensión, son razonamientos circulares sin fundamento alguno, que solo llevan a la necesidad de analizar, si en cada uno de los casos planteados, se encuentra presente un interés tutelable por la Defensoría del Pueblo.

Esto es, si actúan en juicio quienes han debido hacerlo por ser las personas idóneas o a quienes se les ha otorgado la atribución de discutir sobre el objeto de la litis.

Analizaré seguidamente, luego de descartar el argumento formal invocado por el Superior Tribunal de Justicia, si los derechos que aquí se pretenden pueden configurar un "caso" o interés a tutelar por la justicia, independientemente del proceso en el cual se debatan. En definitiva si nos encontramos ante la posibilidad o no de sortear el valladar citado del análisis de la legitimación "caso por caso".

### 5.3.1. Derecho colectivo a la salud.

Si bien no es el centro del objeto de estudio, en esta instancia creo prudente analizarlo, al menos someramente. Luego pasaré al tema propiamente que motivo el trabajo.

Cita el fallo; "*respecto del derecho a la salud; De lo que surge de las constancias del presente incidente, no se avizora cual es la afectación real por la que se pretende el*

*derecho a la jurisdicción. En efecto, se habla de la salud y de la vida y de alimentos no aptos para el consumo. Pero el solo hecho de no ser apto para el consumo no trasunta a nuestro juicio, un daño de por sí a la salud de los individuos, o que de alguna manera ponga en peligro la vida. No se han agregado a estas actuaciones incidentales denuncias ante la Defensoría o al menos, casos concretos de afectación en tal sentido que permitan presumir la afectación de un interés colectivo, o informes técnicos que demuestren el daño actual o potencial a la salud de aquellos que consumieron los alimentos. De la detenida lectura del escrito en que la Defensora del Pueblo solicita al Juez de Instrucción ser tenida como parte querellante, y más allá de solo mencionar el consumo por parte de los beneficiarios de alimentos que según un decreto del PE no serían aptos para el consumo, solo refiere conductas irregulares que podrían encuadrar en delitos penales en contra de la Administración Pública. Pero en concreto, nada hay en su presentación ni agrega al incidente como para que pueda desprenderse de aquellos delitos en contra la Administración Pública una real, concreta o potencial afectación tal como se expone. En definitiva, sin perjuicio del interés de la sociedad en la dilucidación de los hechos denunciados, ante la falta de precisión en cuanto al interés colectivo, por ausencia de elementos que permitan establecer el presunto daño, la apelante carece de la legitimación que pretende.”*

Para entender el plexo normativo en su integralidad creo necesario traer a colación las leyes de orden publico vigentes respecto de la defensa de los consumidores, sea en forma directa o por intermedio de la contratación del estado, como es el caso, con basamento en el artículo 42 de la constitución nacional, el cual comienza –no de casualidad- sentenciando “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud...”

Las Ley Nacionales 24.240 articulo 5 “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”

Idéntico criterio determina la Ley Provincial 2.817 en su artículo 8 “Los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deben serlo de tal forma que, utilizados en condiciones normales y previsibles, no supongan riesgo para la salud y seguridad física de los usuarios y consumidores

En tal sentido los principio generales del derecho inciden en la interpretación de las normas legales, permitiendo cuestionar por inconstitucional normas o decisiones administrativas o judiciales que afecten este derecho (“Defensa del Consumidor y del Usuario. Comentario exegético de la Ley 24.240 y del Decreto Reglamentario 1798/94”. Juan M. Farina. 3º Edición actualizada y ampliada. Ed Atrea. pag. 167).

Se deberá analizar la situación bajo los Principios superiores vigentes respecto a la inversión de la carga probatoria a favor del Consumidor, el “Favor debilis”<sup>o</sup>, el de “igualdad de Armas”, etc, para que se comprenda la desviación aludida.

Extraigo nuevamente un párrafo que especialmente será analizado, toda vez que es el real fundamento del rechazo dispuesto por el STJ, *“En efecto, se habla de la salud y de la vida y de alimentos no aptos para el consumo. Pero el solo hecho de no ser apto para el consumo no trasunta a nuestro juicio, un daño de por sí a la salud de los individuos, o que de alguna manera ponga en peligro la vida”*.

Entiendo que yerra el sentenciante, anticipando un resultado del proceso que aún no debía adelantar; lo que se discutía en esa instancia era garantizar la participación de los posibles damnificados a través de una especial figura jurisdicción como lo es la Defensoría del Pueblo, en una investigación cierta que bajo parámetros científicos llegue a dicha conclusión.

Así en el marco de la ley de defensa del consumidor, y principios superiores del derecho como “no dañar al otro”, recientemente receptados expresamente en el artículo 1.737 del Código Civil y Comercial, incluso en su versión de incidencia colectiva, se concluye que: *“Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”*.

Lo que se pretendía allí era probar que el Estado no perjudicó la salud de los consumidores, y no presumir lo contrario como intenta el fallo.

No puedo dejar de citar uno de los efectos principales que trae la ausencia de representación de los damnificados (todos ellos de menores recursos y sin acceso a la justicia efectiva), a partir del instituto de la prejudicialidad, artículos 1.001 y 1.003 del Código de Velez: que imponían *“Después de la condenación del acusado en el juicio*

---

<sup>o</sup> CNCiv., sala H, 21-6-95 L.L. 1997-E.1007; CNCiv. Sala B, 28-12-200Lexis N° 1/500051

*criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado”, “Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”, y de allí la importancia de acceder a la causa en relación a los derechos de incidencia colectiva invocados. Dicha regla aun se mantiene aún en el Código Civil y Comercial, artículos 1775 y 1776.*

No debe olvidarse en esta instancia, que el mismo STJ valoró de manera diametralmente opuesta el mismo derecho a la salud, al tener especial consideración en autos *“Defensora del pueblo de la Provincia de Río Negro S/ Mandamus – Amparo Colectivo; Ley 2779”* (expte. 22041/07-STJ) en donde expresó: *“...por tratarse del amparo de derechos fundamentales no puede haber ápices formales para la procedibilidad; cuando se trata de cumplir con deberes inherentes al cargo o función. En el marco de relaciones complejas que corresponden al funcionamiento del Poder Ejecutivo Provincial, su fiscalización, el buen funcionamiento de las instituciones y de los servicios públicos esenciales (salud); todas propias de supervisión y cuidado por el Defensor del Pueblo. (voto del Dr. Victo H. Soderro Nievas), aquí resulta menospreciado.*

En definitiva la conculcación al derecho a la Vida y a la Salud (Arts 33 y 59 de la C. Prov.; 42 y 72 inc. 22 de C. N. y leyes cctes.) o bien la posibilidad de que haya existido; a los beneficiarios o más bien “perjudicados” de los programas “Comer en Familia” y “Comedores Escolares”, provistos por el Ministerio de Familia, bajo el control del su par de Salud. No cabe duda alguna que el colectivo de beneficiarios / consumidores, constituyen un grupo de personas indefinidas afectadas por haber consumido un alimento “no apto para el consumo humano” como el propio Decreto del P.E. N° 1079/08 sentencia.

### 5.3.2. La custodia del Estado de Derecho.

La salvaguarda del sistema Democrático y las Instituciones Republicanas, incluye el normal funcionamiento, ordenado y legal de la administración pública, la que puede verse afectada por la conducta irregular, negligente, descuidada del funcionario, que daña no sólo a la función en sí, sino a la sociedad en su conjunto.

Está claro entonces, que los hechos denunciados como irregulares y que son objeto de investigación en dicha causa, tienen un triple impacto, sea en el patrimonio del Estado

(para lo cual interviene la Fiscalía en defensa de sus intereses), en toda la sociedad y finalmente en los beneficiarios de los programas; por las consecuencias económicas, sociales, y políticas que se derivan de ellos, teniendo en cabeza de la Defensoría del Pueblo, los dos últimos mencionados (conf. Art. 9 inc. b. de la Ley 2756).

En ambos casos se ventilan derechos de incidencia colectiva de los contemplados en los artículos 42º y 43º y ccdds. de la Constitución Nacional y pueden ser reclamados por el “Defensor del Pueblo”, en consonancia con los 86 de la misma Carta Magna y los arts. 167, 169 de la C. Prov. y 9 inc. b. de la Ley 2756 –desarrollado en el punto VI.3. del presente-

Se invoca la facultad legal de “estar en juicio en representación de derechos colectivos”; refuerza ello, el hecho de encontrarse en debate el accionar de la Administración Pública que como bien cita se encuentra dentro del ámbito de la competencia del organismo.

En los dichos de la Procuración General “... *debe tenerse en consideración que en la demanda se proclama que el interés radica en la necesidad de transparentar los actos del Estado a través del ejercicio del gobierno por los funcionarios. Estamos en presencia de un claro caso de “Conflicto de intereses en el desempeño de la función pública”. Al respecto la Oficina Anti Corrupción ha publicado que “existe un conflicto de intereses cuando el interés particular de algún funcionario afecta la realización del **fin público** al que debe estar destinada toda la actividad del Estado”*°.

Aquella situación en que por acción u omisión, incurre un cargo o funcionario público, que, estando en cuanto tal vinculado por un deber de servicio al interés general, asume el riesgo de abusar de su poder, subordinando dicho **interés general** a su interés particular en forma de lucro pecuniario o en especies”°.

El carácter “limitado” de la intervención, es un adjetivo que poco aporta al análisis, toda vez que la legitimación se posee o no, en referencia a esa condición especial que puede tener la persona citada recientemente; en consecuencia, comparto lo expresado por la procuradora General de la Provincia cuando expresa “*Baladías resultan, entonces, los fundamentos de la sentencia mediante los cuales se sostiene que las facultades de que está investido el Defensor del Pueblo, emergentes de las citadas normas, “es el de brindarle una*

° Dictamen citado 0078/10 Exte. 24541/10.

° Pablo García Mexía, “Los Conflictos de Intereses y la Corrupción Contemporánea”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001

competencia investigativa **“limitada”** de modo de no colisionar con la competencia jurisdiccional atribuida constitucionalmente al Poder Judicial o a la Administración Pública”. Respecto de lo cual concluye “Más, es del caso señalar que, precisamente, no se trata de colisión alguna con otro poder del Estado sino, por el contrario, de coadyuvar con ellos -particularmente, en el sub examine, con el Poder Judicial- a fin de poder ejercer cabalmente “La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de incidencia colectiva”, conforme la manda constitucional y legal (arts. 167 de la C.P. y 9° inc. a) y b). Defensa en juicio de los intereses colectivos, claramente definidos como intereses y derechos de la comunidad rionegrina. A esta altura de mi discurso no caben dudas que la interpretación que de la norma ha efectuado la Cámara resulta ser *contra legem*”

Así nos encontramos ante derechos colectivos, a la vigencia del Estado de Derecho, el cumplimiento de la Ley por los funcionarios, el sistema democrático y republicano; que en los dichos de la Procuradora General de la Provincia ° “Siendo tal el objeto de la demanda surge claro que se persigue, como bien lo afirma la recurrente en su demanda, “colaborar en la salvaguarda del Estado de Derecho y las Instituciones Democráticas y Republicanas, **esencia misma del órgano de control**”. Agregando que “El objetivo es asegurar la conducta correcta de los funcionarios, pues la inobservancia de los deberes a su cargo obstaculizan esa regularidad funcional **dañando** no solo a la función en sí misma, **sino a la sociedad en su conjunto, integrada por todos los ciudadanos**. De donde surge, con meridiana claridad, que la intervención de la funcionaria accionante y aquí recurrente, lo es en defensa del derecho colectivo de los ciudadanos rionegrinos. Derecho a exigir que los Funcionarios electos y no electos de los tres Poderes del Estado se conduzcan con entera ética, transparentando su evolución patrimonial. Defensa que debe ejercerse, en lo que aquí resulta atinente: “**en juicio**” (Ley 2756, art. 9°, incisos a) y b) y art. 167 de la C.P.). Ello así, toda vez que el Órgano encargado de realizar el sumario administrativo previsto en la ley L 3550 de Ética Pública, (léase: FIA) se ha pronunciado mediante la decisión del archivo y -a posteriori- no ha hecho lugar al pedido de revocatoria. Agotando de ese modo su intervención administrativa y habilitando- en consecuencia- la acción judicial.

#### **5.4. El querellante colectivo. El caso de la Defensoría del Pueblo.**

---

° Dictamen Nro: 0078/10. Expediente Nro: 24541/10 “Defensora del Pueblo de la Provincia de Río c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación

Un argumento que se encontró y fuera reseñado, consistió en sostener que de la Ley 2.756 no surgiría la facultad de constituirse en querellante; como asimismo la inexistencia en el código de una figura similar.

La jurisprudencia nacional por el contrario, ha aceptado sin reservas la inclusión del querellante en la defensa de los intereses colectivos, no viene al caso citar nuevamente el Caso “Cabezas” respecto de la Asociación de Reporteros Graficos de la República Argentina; o el mismo caso Wallahah; más cerca tenemos al Superior Tribunal de Justicia de Neuquén, ha sostenido: *“Negar la posibilidad de requerir por vía judicial la defensa efectiva de tales intereses –difusos pero ciertos y esenciales-.... es hacer ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales que la Democracia social tiene la obligación de asegurar”*<sup>o</sup>

Más recientemente el mismo Tribunal decidió en igual sentido. Es interesante el voto del Juez Dr. MASSEI<sup>o</sup>, que lo llevó a sostener: *“A) Por de pronto, hay algo que debe quedar muy claro: en mi concepto, el particularmente ofendido en los términos del artículo 70 del C.P.P. y C., no necesariamente debe coincidir con quien sea titular del bien jurídico afectado por el delito (en tal sentido, cfr: Francisco J. D’Albora, “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado – Comentado – Concordado”, 4ª edición, Ed. Abeledo – Perrot, Bs.As. 1999. pág. 177. Idéntico criterio, en Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, “Código Procesal Penal de la Nación”, Tº I, Pensamiento Jurídico Editora, Bs.As. 1996, pág. 180)”*.

Asimismo la C.S.J.N. sostuvo con relación al tema en análisis, en el caso *“Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N.-PEN.ME D.1738/92”*, con los votos de los Dres.Petracchi, Zaffaroni, Lorenzetti y Maqueda, una interpretación amplia de la legitimación del Defensor del Pueblo, a partir de lo dispuesto en el artículo 86 de la norma fundamental y a los efectos de reconocer la atribución del Defensor para iniciar **todo tipo de acciones tendientes al cumplimiento de los fines constitucionales para los que fue creado**.

De la lectura de los votos indicados parece surgir que dicha legitimación estará condicionada por la naturaleza de los derechos que pretende defender”. (24/05/2005. Partes: Defensor del Pueblo de la Nación c. Poder Ejecutivo Nacional y otro. Publicado en: LA LEY 2005-F, 349, con nota de Analía Martinoli; LA LEY 15/06/2005, 15/06/2005, 9 - LA LEY 2005-C, 791 - DJ 2005-2, 483 - LA LEY 2006-B, 236, con nota de Graciela Montesi; Jorge Orgaz; Cita Fallos Corte: 328:1652Cita Online: AR/JUR/427/2005).

<sup>o</sup> STJ Neuquen, Resolución Interlocutoria 223 del 30/8/1994 en autos “Aromando”

<sup>o</sup> “Incidente de Apelación Constitución de Particular Querellante en Expte. 48749/3”, expte. 115 año 2003, acuerdo N° 19/2003



Ahora bien, quién -sino el Defensor de Pueblo- puede llevar adelante la acción judicial en pos de lograr el control judicial de las decisiones del Fiscal de Investigaciones Administrativas. Quién puede demandar que el Poder Judicial revise si esa decisión ha sido fruto del análisis lógico y razonado de la prueba reunida y si su conclusión se compadece con la aplicación de las normas que debe hacer cumplir<sup>o</sup>.

### **5.5. La igualdad de armas en el proceso.**

Abundan argumentos respecto del principio de "*igualdad de armas en atención a la multiplicidad de acusadores que atenta contra la igualdad de las partes*"<sup>o</sup>, postura que se encuentra sustentada en conclusiones alcanzadas en el marco del Congreso Argentino de derecho Procesal<sup>o</sup>

Creo corresponde destacar que el objetivo del citado principio, se advierte utilizado de una manera diferente. Así la existencia de mayor cantidad de personas, no implica mayor cantidad de Partes. Si el Superior Tribunal de Justicia, niega por un lado la existencia de acciones o representaciones colectivas en las causas donde se debaten Derechos individuales homogéneos, indirectamente esta abalando la existencia de cantidades infinitas de personas, más ello no implica Partes.

Cuando el Superior Tribunal menciona un desequilibrio procesal, en contra de una de las partes, en este caso los imputados y que de esta forma violenta el principio de igualdad de armas, utiliza el instituto de manera errada.

El principio de igualdad de armas no es más que una forma de "manifestación", del principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Constitución Nacional y en los tratados incorporados a ella luego de la reforma del año 1994; y se resume en el precepto romano "*audiatur altera pars*". Si bien no se encuentra establecido explícitamente en el texto del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, surge implícitamente del derecho a un proceso justo, regular y equitativo. La garantía de la igualdad de armas indica que el proceso debe ser equitativo para las partes; "cada uno de los sujetos que intervienen como partes principales en el seno de la relación procesal deben ostentar facultades y cargas equivalentes en el curso del proceso". El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), por su parte, adoptó esta misma fórmula en el contexto de "derechos y obligaciones civiles"

<sup>o</sup> Procuradora General de la Provincia. Dictamen 0078/10 en expediente 24541/10.

<sup>o</sup> Dictamen de la Fiscal de Cámara en las mismas actuaciones, "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación" Expte. 256/145/09

<sup>o</sup> Facultad de Derecho de la UBA, Congreso Argentino de Derecho Procesal año 2009.

en el caso *Dombo Beheer c. Países Bajos*. Generalmente, el TEDH entendió el principio como incorporando la idea de "un justo balance entre las partes".

## 5.6. La superposición de funciones.

Los intereses estaban suficientemente representados con la Fiscalía de Estado (Ley 88 artículo 1º) quién sería el interesado "exclusivo" en la defensa de los intereses del fisco, es decir, y en definitiva, de la legalidad en el funcionamiento de la Administración. ° ° °

Se suma a lo expuesto la competencia asignada al Fiscal Penal -titular de la acción pública-, quién sería el único que puede llevar adelante la defensa del interés público y los derechos de las personas, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés general.

Conforme la sentencia de la Cámara Penal de Viedma, en los mismos autos, donde expresa *"De manera que, si los delitos denunciados, que a juicio de la apelante quedan enmarcados dentro de los denominados "hechos de corrupción" de conformidad con la ley de ética pública afectan intereses de la sociedad, es el Fiscal quien debe llevar adelante la acción penal pública por el mandato constitucional", "función que no le cabe al Defensor del Pueblo, por que el artículo 167 de la CP le impone su actuación dentro de la esfera de la Administración Pública"*°

Manifiesta la Fiscalía de Estado en su particular intervención *"No se advierte -indica la Fiscalía de Estado- que los derechos que se dicen tutelados respondan al concepto de intereses difusos o derechos colectivos. Si existiera finalmente daño patrimonial al Estado, es la Fiscalía de Estado quien tiene legitimación procesal para intervenir en defensa del patrimonio estatal"*°

Surge a simple vista el yerro en el análisis pretendido, con la simple pregunta, ¿y si no se estaría cuestionando el daño patrimonial?; caería su participación y volveríamos al punto

° Postura de la Fiscalía de Estado de la Provincia en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación" Expte. 256/145/09 fs. 123 a 127.

° Sentencia de la Cámara Penal de Apelaciones de fecha 8 de Marzo de 2010, en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación" Expte. 256/145/09. Segundo agravio 5º apartado.

° Sentencia 79/2010 del STJ Sec. Penal, en autos "Dra. Piccinini, Ana s/Denuncia s/Incidente de apelación s/ Casación" (Expte.Nº 24484/10 STJ) apartado "d) síntesis".

° Sentencia de Cámara Penal de Viedma, de fecha 8/03/2010, en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación" Expte. 256/145/09. apartado SEGUNDO.

° Abordando ahora las cuestiones aditadas por la Fiscalía de Estado en el marco de su intempestiva intervención resulta insoslayable señalar que a criterio de la suscripta no correspondía -en el estado de las presentes actuaciones- otorgar traslado a la Fiscalía de Estado, toda vez que la demanda incoada fue rechazada *in limine* por el Tribunal de Grado esto es, sin haberse sustanciado la acción y sin traba de litis, por lo cual no hay aún contraparte alguna ni bilateralidad que amerite el resguardo de la garantía de la defensa en juicio, siendo la actora -Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro- la única titular de un interés jurídico en el caso, mientras no se invierta la decisión de la Cámara de Apelaciones, Civil, Comercial y de Minería de Viedma. Sentencia de Cámara Penal de Viedma, de fecha 8/03/2010, en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación" Expte. 256/145/09. apartado SEGUNDO

cero del análisis. Aquí lo que se pretende debatir es la posibilidad de accionar ante el incumplimiento a las normas, la defensa de la legalidad, el estado de derecho.

En la *“reseña relativa al marco institucional y la competencia funcional de la Defensora del Pueblo, lo cual no está dado solamente por los arts. 167, 168 y 169 de la Constitución Provincial y por la ley provincial K 2756, sino que también proviene de las normas de la Constitución Nacional, como así también de los Tratados Internacionales (legislación interna), que aparecen soslayadas u omitidas en la consideración de la Fiscalía de Estado. He resaltado los "Fundamentos" que diera el legislador al tiempo de sancionar la ley 3635 modificatoria de la ley 2756 por los que expresamente reconoce el legislador ex ante (toda vez que la ley 3635 fue sancionada el 15.05.2002 y promulgada el 31.05.2002 por Decreto N° 522, publicada en el B.O. N° 4002); la atribución y facultad del acceso a la justicia del Defensor del Pueblo”;*”Sostuve también que se trata en el caso de esclarecer si está o no comprometido un interés difuso o general, toda vez que de esa ponderación deviene -precisamente- la legitimación que la recurrente ostenta por imperativo constitucional y legal, concluyendo que la pretensión de la actora lo es en defensa del derecho colectivo de los ciudadanos rionegrinos, y la necesidad de transparentar los actos del Estado a través del ejercicio del gobierno por los funcionarios, encontrándonos ante un claro caso de "Conflicto de intereses en el desempeño de la función pública".

En lo expuesto por la Procuradora General de la Provincia, *“resulta insoslayable señalar que ante el objeto de la demanda planteada, donde se cuestiona la legalidad y razonabilidad de lo resuelto por un Órgano que debe determinar la existencia o no de conductas de los funcionarios públicos que resulten lesivas a la Administración o -como en el caso- que se presenten como contrarias a los deberes éticos debiera acompañar la pretensión de someter la decisión del Fiscal de Investigaciones Administrativas al control de legalidad respectivo.*°

De lo expuesto surge evidente, que las competencias y atribuciones propias de la Defensoría del Pueblo surgen a todas luces razonable, y que la pretendida superposición, al menos en este caso, derivaría en la inexistencia del proceso.

Sin perjuicio de ello, no cabe priorizar una legitimación por sobre otra, o excluyente, en su caso ambos deberían defender el cumplimiento de las normas en el estado y por sus funcionarios. La legitimación específica, enraizada en la constitución y la ley es tan válida

° Carátula: Defensora del Pueblo de la Provincia de Río c/ Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo s/ Apelación. Dictámen Nro: 0116/10 - - Expediente Nro: 24541/10 Fecha Dictámen: 2010-09-24

como las restantes, y pretender su exclusión solo desnuda una posición política y no jurídica respecto de la administración del poder y la cosa pública.

### **5.7. Demás enredos que esconden una posición de política judicial.**

Existen una serie de argumentos que por sus revocaciones en posteriores instancias, solo merecen volver a citarlos en un tratamiento global, a los efectos reafirmar la existencia de una “política judicial”, respecto de la habilitación o no, a participar a este tipo de nuevos actores democráticos.

Digo esto, por que muchos de tales argumentos carecen de lógica o sistemática jurídica, o ni merezcan un análisis en profundidad, sin perjuicio de la mención que se hiciera oportunamente en cada caso.

Dentro de este escenario puede mencionarse la solicitud de allanamiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a los efectos de tomar vista del expediente que dispuso el archivo de las actuaciones por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, incluyendo allí el rechazo del recurso de apelación por considerarlo una cuestión de prueba inapelable; que luego devino a un nuevo rechazo por la Fiscalía de Cámara pero esta vez por considerar que correspondía un mandamus; todo lo cual es revertido por el Superior Tribunal de Justicia en Casación (todo ello analizado en el 4.4.1.).

Para mayor profundidad en las temáticas ya tratadas me remito al Dictamen 14/10 dictado en las actuaciones 24.262/10 de Procuradora general de la Provincia.<sup>o</sup>

---

<sup>o</sup> Teniendo en consideración lo liminarmente señalado y relativo a la competencia para entender y decidir en la queja por apelación denegada, la Cámara estaba llamada a resolver si el rechazo "in limine" fundado en el art. 184 del C.P.P., era correcto y suficiente para vedar el ingreso de la apelación o si por el contrario el Juez de Instrucción había denegado incorrectamente la vía recursiva, otorgando calidad de prueba a una medida que no se encontraba solicitada en el marco de un proceso penal, a lo que agrego que, aún transitando ese marco, la irrecurribilidad de la denegatoria de medidas de prueba ( si lo hubiere sido) debe estar debidamente motivada. Advierto que - no obstante lo expuesto por la Fiscalía de Cámara en orden a la inexistencia de gravamen irreparable, la Cámara, si bien sostiene que coincide parcialmente con la opinión del Ministerio Público, de donde se puede inferir que no es conteste con el análisis de dicho aspecto, no se pronunció sobre si el mentado decreto genera un agravio que revista la naturaleza de irreparabilidad, pues la concurrencia del mismo constituye un requisito de admisibilidad esencial. En dicho orden lógico, atendidos los argumentos esgrimidos por la quejosa, teniendo a la vista los autos principales y oída opinión de la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal debió controlar si la decisión del inferior se ajusto a derecho, como también correspondía señalar que, el vedar la segunda instancia a cuestiones de esta naturaleza legal, provocan- inexorablemente-un gravamen irreparable . Analizar en el marco de un recurso de queja si la pretensión era encuadrable en los términos de un Mandamus -aunque claramente se incoa en función de las atribuciones conferidas por el art. 11 k) la ley 2756- resulta a todas luces, desacertado, justamente porque tanto el recurso de apelación, como la queja por apelación mal denegada, resultan ser las vías útiles y expeditas para resolver la cuestión. De allí que , conforme lo señalara al referirme al dictamen del Ministerio Público, puntualizara que el andamiaje argumental resultaba confuso, pues sostiene que ante la existencia de la vía del mandamus, la apelación y la queja resultan improcedentes. Ello en abierto desconocimiento de los requisitos que hacen a la procedibilidad de dicha acción. Sabido es que la garantía constitucional procesal específica del amparo y sus especies Mandamus y Prohibimos, se activan ante la inexistencia de otra vía legal apta y expedita y no a la inversa. A los fundamentos erróneos del Ministerio Público, a quien por la vía correspondiente se le habrá de recomendar la profundización del estudio de cuestiones de competencia y el seguimiento de las líneas argumentales de la organización que integra, sin perjuicio de dejar a salvo su opinión personal; se agregó la disquisición que efectúa la Sra. Jueza que comanda el Acuerdo , interpretando y haciendo decir a la ley lo que la ley no ha dicho ni distinguido. Nuestra Constitución Provincial en su artículo 44 dispone claramente cuándo una acción debe encuadrarse como mandamiento de ejecución, disponiendo que procederá para el caso de que la Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, imponga a un funcionario o ente público administrativo un deber concreto y disponiendo que toda persona cuyo derecho resultare afectado por su incumplimiento, puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos que el funcionario o ente público administrativo hubiere rehusado cumplir. A lo que deben sumarse, claro está, los requisitos del amparo genéricamente considerado; entre

## 5.8. Derechos colectivos individuales homogéneos y la Defensoría del Pueblo.

Creo oportuno analizar si se cimienta en una base jurídica sólida, lo expuesto por el Dr. Ballardini en su voto -al cual adhiere el Dr. Lutz-, cunado señala que en caso que estén en juego: “... *derechos que representan intereses primordialmente patrimoniales propiamente dichos; y por tal motivo considero que el Defensor del Pueblo carece de la legitimación intentada*”

---

ellos " la inexistencia de una vía legal apta y expedita", pues la garantía procesal específica se activa- reitero- allí donde no existen o se han agotado y cerrado los carriles legales para obtener un pronunciamiento jurisdiccional con el serio riesgo de vulneración de garantías. Una vez más estimo menester puntualizar que el objeto y la orientación del instituto mandamus, a los fines de la competencia, no se define con la simple lectura de la petición (se ordene) y por el sujeto al que se dirige (Estado), sino que debe estarse ante la orientación hacia el plano técnico de la actividad del hombre frente al Estado. Definición conceptual del Mandamus acuñada en la inveterada doctrina de ese STJ ("Garrido", "Internos Cárcel de Encausados", "Guerrero", "Luna", "Consejo Asesor Indígena", entre tantos otros) y referenciada por esta Procuración General en reiteradas oportunidades de intervención de la suscripta, tal el caso de lo dictaminado en "C. O. B. s / Amparo s/ Competencia", Dict. N° 113/08; "G. C. E. s/ Amparo s/ Competencia"; Dict. 121/08; "S. S. s/Acción de Amparo s/Competencia" Dict. N° 129/08; entre otros. A lo que cabe agregar, una vez más, que los recaudos de las acciones previstas en el art. 43 de la Const.Pcial resultan también aplicables y verificables para subsumir el encuadre en los arts. 44 y 45 de la Carta Magna Pcial. La excepcional vía del amparo-mandamus solo procede cuando se han cercenado derechos y garantías constitucionales que no encuentren adecuados medios para su defensa. Solo en estos casos se excitará la competencia de V.E.; a quien corresponderá el entendimiento de la cuestión suscitada de manera originaria y exclusiva. En el subexámene la existencia de una vía expedita para alcanzar el objeto de la pretensión, vía por la que -en debida forma- ha transitado la recurrente en uso de sus facultades legales, habla a las claras de la una cuestión procesal ajena a la competencia de V.E. por vía de amparo/mandamus. Como lo mencionara anteriormente, el pedido de allanamiento al Juez Penal competente- surge de las atribuciones conferidas al Defensor del Pueblo por el art. 11 k) la ley 2756 , en concordancia con el consecuente deber de colaboración que los Organismos públicos y las entidades privadas están obligados a prestar, con carácter preferente y con la celeridad y eficacia que las circunstancias indiquen, conforme el art. 12 de la misma ley, dentro de los plazos de la ley 2216- esto es- en no más de 30 días de requeridos. La misma ley orgánica de la Defensoría del Pueblo establece otra vía legal expedita ante la omisión o la negativa de contestar informes o remitir documentación; puesto que también faculta a la Defensoría para , transcurridos los términos o plazos, dar noticia del incumplimiento al Ministerio Público Fiscal, a los fines pertinentes.(art. 12 anteuúltimo y último párrafo) De manera que, de la legislación vigente y aplicable al caso se desprende- con claridad meridiana- no solamente la posibilidad de solicitar allanamiento de entidades privadas, sino también de oficinas públicas en pos de munirse de información o documentación no remitida, no obstante el requerimiento y vencidos los plazos, sin perjuicio de anotar- en el caso de omisión o incumplimiento por parte de funcionarios del Estado- al Fiscal en turno, ante la posible existencia del delito de incumplimiento de deberes. El art. 12 de la ley 2756 de modo expreso señala el deber de todos los Poderes Públicos, personas físicas y jurídicas, públicas y privadas a prestar colaboración, y ante la negativa, la demora o la omisión faculta a solicitar allanamientos al Juez Penal, sin perjuicio- repito- de dar noticia al Ministerio Público Fiscal respecto del deber incumplido, en directa alusión a los funcionarios públicos y no -obviamente- a los privados. De manera tal que, la diferenciación o disquisición que efectúa la Excm. Cámara con relación a la procedencia de solicitud de allanamiento solo con respecto a entidades privadas, reservando el Mandamus o la orden de hacer, para el supuesto de órganos estatales, es errónea. Pues ello se encuentra reservado para la excepcional y extrema circunstancia de no hallar otra vía legal expedita y útil a tal fin. Lo cual no acontece en autos. Es más, la facultad legal de la Defensoría del Pueblo ( art. 11 inc.k de la ley 2756) es congruente con lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penal en el art.207, en cuanto reza " Cuando para el cumplimiento de sus funciones, o por razones de higiene, moralidad o interés público, alguna autoridad nacional, provincial o municipal necesite practicar registros domiciliarios, solicitará al Juez orden de allanamiento, expresando los fundamentos del pedido. Para resolver el Juez podrá requerir las informaciones que estime pertinentes". Todo lo hasta aquí desarrollado, en mi opinión, otorga a la Excm. Cámara en lo Criminal (Sala A) de Viedma competencia ritual y orgánica a los fines de resolver la queja por apelación mal denegada, y en su caso la apelación misma, incoada contra el resolutorio que no hizo lugar al allanamiento solicitado. Debiendo expedirse , en cuanto a lo primero, sobre la procedencia de un rechazo in limine con invocación del art. 184 del C.P.P., y en cuanto a la apelación del Interlocutorio 37/09 del Juzgado N° 4, sobre el o los agravios que- oportunamente- por memorial escrito o " in voce" fijen los puntos a resolver en la medida de los agravios.( arts. 418, 424, 426 y 428 del C.P.P.). En otro orden, y siempre dentro del análisis de la competencia originaria de V.E., he de permitirme señalar que, habida cuenta de lo solicitado por el Organismo recurrente y rechazado por el Juez Penal, quien se encarga de abundar e incorporar " motu proprio" a la cuestión un supuesto conflicto de poderes; con lo que deslizaría potencialmente la competencia de V.E. en orden a lo normado por la Const. Pcial. Art. 207 inc.2), arts. 800 y sgtes. del C.P.C.yC; es mi obligación el tener que señalar que no se encuentran presentes en estos autos colisiones de competencias o poderes, ni determinaciones encontradas de sendos organismos de control con relación a sus competencias. Se trata únicamente de una solicitud efectuada en términos de la ley, de la entrega de un expediente que ha merecido ya pronunciamiento definitivo del organismo ante el cual tramitara, con los elementos propios de publicidad de las actuaciones oficiales ( en tanto actos de Gobierno) que no poseen decretada la reserva y que -de poseerla- conforme el art. 11 inc. c) de la ley 2756, la Defensoría del Pueblo está facultada a conocer pero también está obligada a no violar. Estas consideraciones no serían aplicables al caso de autos, en tanto no se estaría ante invasión de esferas de otro Poder o en la invasión de uno sobre las atribuciones de otro. No existe planteo de los Organismos involucrados en tal sentido, sino -antes bien- se inscribe la cuestión en el requerimiento de remisión de un expediente, y ante la omisión de cumplimentar la misma por parte del requerido, se peticiona orden de allanamiento para munirse del mismo. Sin que pueda colegirse, que el pedido de remisión del original o sus copias atienda a la intención del órgano requirente de revisar, sobreactuar y sobreponerse vulnerando competencias que no le están dadas.

Expresó con motivo del cobro de un servicio por el uso de playa dispuesta por la Cámara de Expendedores de Combustibles de Río Negro y Neuquén, el entonces vocal del máximo órgano de la justicia rionegrina; *“no puede dejar de advertirse que en principio no resulta acreditada la legitimación de la Defensora del Pueblo cuando en autos se encuentran afectados derechos subjetivos que surgen de una relación contractual y que conducen al convencimiento de que participan más de la naturaleza de los derechos individuales homogéneos previstos en el CPCC arts. 688 bis, estando excluida de la enunciación de legitimados la Defensoría del Pueblo”*; *“Expuesto lo anterior, disiento con lo dictaminado por la señora Procuradora General, puesto que en el caso de autos están en juego derechos que representan intereses primordialmente patrimoniales propiamente dichos; y por tal motivo considero que el Defensor del Pueblo carece de la legitimación intentada”*; voto al cual adhiere el Dr. Lutz conformando la mayoría en la sentencia.

Se propicia en definitiva el ejercicio individual de los derechos, ignorando las ventajas de la representación colectiva, tanto respecto de la reducción del número o magnitud que podría generar una insuficiencia para abastecer eficazmente semejante demanda del servicio de justicia; o bien, como ocurre normalmente, nunca lleguen a debatirse decisiones ilegales por la ausencia en el interés individual de cada uno de esos miles de perjudicados, quienes difícilmente encuentren una motivación suficiente en vincularse con la costosa y lenta estructura judicial.

La pretensión perseguida con la acción de amparo es la declaración de ilegitimidad del “adicional por servicio de playa” (u otras denominaciones) que cobran las estaciones de servicio cargando un plus de hasta \$0,10 por cada litro de combustible.

Aún cuando los derechos de los consumidores integran la categoría de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, su tutela está asegurada a través de la acción de amparo del artículo 43 de la Constitución.

Y a ese respecto sostienen los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti *“hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”* ... *“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, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia”*. Es decir *“la existencia de un interés individual que,*

*considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos: 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi) (Cfr. voto de los doctores Zaffaroni y Lorenzetti, C.S.J.N., 31/10/2006, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resolución 2926/99)*

Tal orden de ideas fundó el decisorio del Superior Tribunal en la causa “DECOVI”. Lo señaló una vez más al solo efecto de resaltar el arbitrario apartamiento de sus propios precedentes, en perjuicio del derecho que se invocó para ejercer la representación colectiva de los consumidores de Río Negro.

Muy por el contrario de lo resuelto en el erróneo fallo, la acción de amparo que ha dado origen a tales actuados ha sido promovida en defensa de derechos de incidencia colectiva (art. 43 C.N.) cuya naturaleza, aún cuando involucren intereses patrimoniales, excede el interés de cada parte pues está comprometido el de la sociedad en su conjunto.

En sentido concordante, la ley provincial 2.756 reconoce al Defensor del Pueblo legitimación para la “*defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de incidencia colectiva gozando para ello del beneficio de litigar sin gastos*” (art.9 inc b ley cit.)

La decisión del Tribunal al negar legitimación a la Defensora del Pueblo para ejercer la acción del amparo colectivo del artículo 43 de la Constitución Nacional, constituye una negación de justicia. Negar legitimación es desconocer el derecho constitucional que invocamos de accionar por la vía del amparo en defensa de los intereses de incidencia colectiva de los consumidores, garantizados por los arts. 42 y 43 de la Ley Fundamental.

María Angélica Gelli, señala que la calidad reparadora de la competencia del Defensor del Pueblo se manifiesta en la legitimidad activa del órgano, dispuesta expresamente por la Constitución. Y agrega: “*Esta competencia es fuertemente democratizadora, pues constituye un medio más de acercar a los estrados judiciales a las personas que por carecer de conocimientos, tiempo o recursos económicos, estuvieran en una posición de desventaja para reclamar por la violación de los derechos de incidencia colectiva*”<sup>o</sup>

Sobre el particular la Sala II de la Cámara en lo Contencioso - administrativo y Tributario de la ciudad autónoma de Buenos Aires expedido en 14 de agosto de 2008 en la

---

<sup>o</sup> cf. GELLI, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. Ed. La Ley, pag. 578.

causa *"Defensoría del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires c/Ciudad de Buenos Aires y otros"*, determinó la existencia de daño moral colectivo en virtud de la demolición de una vieja propiedad inmueble ("Casa Millán"), situada en la Avda. Juan B. Alberdi 2476, de singular y reconocido valor histórico-cultural. Sustentó en la sentencia que tiene que ver con la perspectiva de que un grupo indeterminado -o al menos apriorísticamente indeterminable- de personas, a través del canal legitimante que según la materia comprometida admita, pueda reclamar el resarcimiento dinerario por el daño moral sufrido colectivamente, con la singularidad de que tal compensación no se reparte ni distribuye ni prorratea entre los reales colegitimados indiferenciados, ni ingresa por ende a su patrimonio, sino que se afecta a fondos comunes (preexistentes o no) que cumplen funciones de prevención de recidivas, o de educación social en la materia comprometida, o de generación de compensaciones no crematísticas por equivalente.

Esencialmente, la admisión de esta categoría singular de daño resarcible (moral y colectivo o supraindividual) está emparentada con la idea de que en el proceso expansivo del fenómeno de la responsabilidad civil (en claro tránsito desde lo individual a lo social), no debe haber razones que impidan proyectar hacia esa dañosidad plurindividual mas allá de la prevención, de la recomposición o reparación "in natura", o de la indemnización de daños materiales cuantificables en dinero, la indemnización de perjuicios que vayan más allá de lo patrimonial y comprometan la afectación de sentimientos colectivos o comunitarios que, como correlato de la conculcación de esos bienes colectivos, produzcan una suerte de incidencia negativa anímica grupal.-

El propio Jorge Galdós, autor del primer voto en aquel primer precedente de la Cámara de Azul del año 1996 (Sala II de la Cámara Civil de Azul) sostiene que: *"se llega al daño moral colectivo tanto como lesión a un bien público como a la generación de un Estado espiritual disvalioso (para la comunidad)..."*

En igual sentido el distinguido jurista platense Félix Alberto Trigo Represas, comentando el fallo en la causa *"Municipalidad de Tandil c/Transportes La Estrella"*, puntualiza que la Constitución Nacional ampara bienes de naturaleza extramatrimonial y de incidencia colectiva (comprensivos de valores espirituales, artísticos, estéticos, históricos, religiosos, etc.), y que en caso de afectación de los mismos el damnificado es la sociedad o una generalidad indeterminada de sujetos. Añade que en tal caso median allí intereses difusos



–insusceptibles de fragmentación- y que no son viables reclamos indemnizatorios plurales y separados; coincidiendo con la sentencia anotada en que aun cuando la acción por daño moral sólo corresponda al damnificado, éste es la sociedad o el grupo, y sólo a él cabe resarcir.

Reafirma dicha postura el Dr. Jorge Bustamante Alsina, anotando también laudatoriamente la sentencia de la Cámara de Azul, señala que el daño ambiental –en su faceta cultural- ocasiona un daño moral colectivo al privar a un grupo social de las sensaciones y satisfacciones espirituales indispensables para el mantenimiento y mejora de la calidad de vida, remarcando que "dado el carácter colectivo del daño moral, parece razonable que la reparación en dinero se destine a patrimonios públicos de afectación específica".

Asimismo Ricardo Lorenzetti, con todo el predicamento de su prestigio jusprivatista, elogia también la sentencia bonaerense y destaca que el daño moral colectivo surge por la lesión a un interés sobre un bien colectivo, el cual es "*...un elemento de funcionamiento social*", destacando que el resarcimiento debe ir destinado a fondos específicos

Nestor Cafferatta, estima que el daño moral colectivo implica "*...un entrecruzamiento entre las nociones de daño moral y de daño colectivo*", y resalta la existencia de bienes culturales tutelados legal y constitucionalmente: valores artísticos, estéticos, históricos y religiosos. Dice que su afectación hace que los damnificados sean "la sociedad o una parte de ella", y resalta la presencia de intereses difusos. Agrega que no ve procedente reclamos individuales, y que se salva el óbice de la personalidad del daño moral legitimando activamente al grupo afectado. Se pronuncia postulando la apertura de esa legitimación, y coincide con quienes predicán la compensación mediante la asignación de la indemnización a fondos específicos.

Circunstancias todas ellas aplicables aquí y que sustentan mi posición.

## **6. REPENSANDO LA LEGITIMACIÓN PROCESAL AMPLIA.**

Rebatidos los argumentos expuestos en las diferentes jurisdicciones e instancias judiciales podemos ir concluyendo en las siguientes afirmaciones como válidas.

Existe un amplio espectro normativo surgido principalmente a partir de las reformas constitucionales surgidas entre fines de los años 80 y principios de los noventa, del siglo

pasado, lideradas por la nacional ocurrida en el año 1994 y donde se le otorga rango constitucional a los derechos colectivos, sea a través del artículo 43 como del 86.

Por el primero: *“Podrán interponer esta acción (amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protejan el ambiente, a la competencia, usuario y consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a dichos fines...”*. La ubicación en la parte dogmática de la Constitución Nacional, como un garantía de los ciudadanos, entiendo que no es neutra, siendo en consecuencia posible de replicar en cada Defensor del Pueblo como propia de su andamiaje jurídico.

Reconoce asimismo a partir del artículo 86 que *“Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal...”*

Lo expuesto encuadra perfectamente en la provincia de Río Negro, donde se cuenta con una serie de normas dictadas en tal sentido; así se encuentran argumentos a favor de una legitimación procesal amplia de la legislación provincial, que a modo de síntesis repaso:

La Constitución Provincial en sus artículos 44 y 167, que al crear la figura del Defensor del Pueblo expresa: *“Corresponde al Defensor del Pueblo la defensa de los derechos individuales, y colectivos frente a los actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial...”*.

La Ley orgánica del Defensor del Pueblo de la Provincia de Río Negro N° 2.756 que dispone: *“El Defensor del Pueblo tendrá las siguientes funciones que ejercerá a pedido de parte o de oficio: ... b) La defensa en juicio de los derechos difusos o derechos de instancia colectiva gozando para ello del beneficio de litigar sin gastos...”*

Recurriendo a la intención del legislador como fuente complementaria en la interpretación del derecho, al momento de otorgarle el Beneficio de Litigar Sin Gastos a la Defensoría de Pueblo rionegrino a partir de la sanción de la Ley N° 3635 -modificatoria de la Ley 2756-, se sostuvo: *“...se hace necesario modificar el inciso b) del Artículo 9 de la referida norma a los fines que readquiera la facultad de intervenir en juicios, pero con el agregado de hacerlo con el beneficio de litigar sin gastos..., ...Dicha sistemática resulta harto compleja e implicó la iniciación de numerosos procesos judiciales individuales, los que podrán haber sido evitados de iniciarse un solo proceso judicial por la Defensoría del Pueblo*

*en representación de los derechos difusos o colectivos englobando en esa acción a todos los ciudadanos rionegrinos con esa problemática”.*

Dicha legitimación lo sería para actuar en juicio, quien no lo hace en nombre propio, sino en representación de las personas, grupo o sector cuyos derechos se vieran conculcados.

Si bien omite la expresa referencia al Defensor -el cual igualmente se encontraría subsumido en “*cualquier entidad*”, con más su legitimación específica citada “supra”, el artículo 8 de la Ley N° 2.779, que reglamenta el proceso de reclamo colectivo en la provincia, entiendo se erige como otro fundamento a favor de la legitimación, cuando reconoce como legitimados “*para ejercer e impulsar las acciones previstas en la presente ley, la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, los Municipios y Comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o colectivos y cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo*”.-

Como lógico correlato a la tutela judicial efectiva deberán analizarse armónica y sistemáticamente toda concepción restrictiva respecto al acceso jurisdiccional, especialmente evitando que se confunda las -siempre tan difíciles para diferenciar- situaciones jurídicas iniciales (derecho subjetivo, interés legítimo, simple interés, expectativas) con la reclamación colectiva que surge como premisa en este caso.

Abunda respecto de la legitimación y la tutela judicial efectiva un principio fundamental: “*no se debe interpretar a la Constitución procesalmente, sino que “las contingencias procesales son las que deben interpretarse a la luz de las exigencias de la Constitución”...*”

En igual línea la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>o</sup> definió el alcance del artículo 18 de la Constitución, respecto del principio de tutela judicial efectiva como una “*...instancia judicial, al menos, suficiente y adecuada...*”, lo que deberá analizarse a la luz de los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (con alcance constitucional, a partir de 1994), todo lo cual impone una adecuación de las normas adjetivas a dicha tésis constitucional.

Corresponde aquí, y pidiendo disculpas ante eventuales repeticiones, insistir nuevamente en la interpretación sistémica del derecho dejando a un lado criterios

---

<sup>o</sup> Bandeira de Mello, Celso A.; O controle judicial dos actos administrativos, p. 2, n° 2; Jiménez, Eduardo P.; Evaluación de algunos matices conflictivos respecto de la legitimación para obrar en el amparo en procura de la defensa de los derechos humanos de la tercera generación, ED 170:1151 y ss

<sup>o</sup> Fallos 247:648, Fernández Arias c/ Poggio, 1960

procesalistas y en definitiva *“trasvasando la directriz constitucional que surge de las disposiciones relacionadas con la legitimación de los intereses de pertenencia colectiva”*, por encima de la expresión gramatical, aislada, y como vimos desviada de la ley 2.756 y su modificatoria ley 3.635, incluyendo las normas supranacionales vigentes de Derechos Humanos, de lucha contra la Corrupción, Acceso a la Justicia ( Conf. art. 75 inc. 22 C.N.), armonizándolas con las normas constitucionales previstas en los artículos 1, 18, 31, 43, 86 de la C.N. en un juego coherente con el artículo 22, 167 y sig. de la Constitución Provincial y principalmente el artículo 9 inc. b de la ley 2.756, modificado por la ley N° 3635 (sanc. 15/05/02, prom. 31/05/02, Dec. 522, BOP 4002).

Lo expuesto permitirá comprender que la legitimación en acciones como la que se analizan, es una atribución legal y constitucional de la Defensoría del Pueblo. Como puede apreciarse a la luz del sabio principio *“ubi lex distinguit ubi no distinguerere”*, si la Ley Suprema no distingue no corresponde realizarlo el intérprete, sin violentarla.-

Entiendo que con lo expuesto se zanján suficientemente las posibles dudas respecto del texto constitucional y legal vinculado a la legitimación, sin importar el tipo de proceso y en la medida que se afecte derechos colectivos o difusos, con más razón si surgen de hechos y/o actos de la administración. En palabras de la máxima autoridad judicial nacional sostuvo *“la atribución del Defensor para iniciar todo tipo de acciones tendientes al cumplimiento de los fines constitucionales para los que fue creado”*

Resulta obvio, pero necesario aclarar, que la ley no puede desnaturalizar la esencia de la Defensoría del Pueblo, de lo contrario se tornaría inconstitucional, conforme el artículo 15 de la Constitución Provincial *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, ni serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”* y su similar Nacional *“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”* (artículo 28).

En igual sentido se pronunció la Procuración provincial al expresar *“el marco institucional y la competencia funcional de la Defensora del Pueblo, lo cual no está dado solamente por los arts. 167, 168 y 169 de la Constitución Provincial y por la ley provincial K 2756, sino que también proviene de las normas de la Constitución Nacional, como así también de los Tratados Internacionales (legislación interna), que aparecen soslayadas u*

*omitidas en la consideración de la Fiscalía de Estado. He resaltado los "Fundamentos" que diera el legislador al tiempo de sancionar la ley 3635 modificatoria de la ley 2756 por los que expresamente reconoce el legislador ex ante (toda vez que la ley 3635 fue sancionada el 15.05.2002 y promulgada el 31.05.2002 por Decreto N° 522, publicada en el B.O. N° 4002); la atribución y facultad del acceso a la justicia del Defensor del Pueblo"; "Sostuve también que se trata en el caso de esclarecer si está o no comprometido un interés difuso o general, toda vez que de esa ponderación deviene -precisamente- la legitimación que la recurrente ostenta por imperativo constitucional y legal, concluyendo que la pretensión de la actora lo es en defensa del derecho colectivo de los ciudadanos rionegrinos, y la necesidad de transparentar los actos del Estado a través del ejercicio del gobierno por los funcionarios, encontrándonos ante un claro caso de "Conflicto de intereses en el desempeño de la función pública" (dictamen 116/10 de fecha 24/08/2010)*

El ordenamiento positivo reconoce a todos los habitantes el derecho a la intervención judicial o a acudir en procura de justicia (C.S.J.N., Fallos, t.261, p. 36) para requerir del órgano competente un control judicial suficiente. (Conf. José Alberto Dromi, "Instituciones de Derecho Administrativo", Ed. Astrea). En otro orden, debe tenerse en consideración que en la demanda colectiva busca dar respuesta a ese ciudadano que de lo contrario no tendría acceso a la jurisdicción siendo el interés la necesidad de transparentar los actos del Estado a través del ejercicio del gobierno por los funcionarios.

Quien asumiendo la representación de la comunidad rionegrina y encontrándose legitimada procesalmente, acude a la jurisdicción a efectos de lograr la revisión de la resolución del Fiscal de Investigaciones Administrativas o bien se presenta a colaborar como querellante en un proceso penal.

De aquí surge el carácter de interés difuso o colectivo del mismo y, por ende, la legitimación del Defensor del Pueblo para actuar en su representación.

No estará de más recordar y comprender que desde un enfoque constitucional, no puede perderse de vista que lo valioso de la reforma de constitucional de 1.994, ha radicado en el objetivo principal de otorgar mayor participación a la sociedad civil respecto de la actuación del gobierno.

*“Más aún, todo parecería indicar que a través de las Acciones de Clase o, en su defecto, alguna otra acción de intereses colectivos será el camino para que el ciudadano pueda reclamar judicialmente ante un acto de corrupción.”*<sup>o</sup>

Si bien en algunos fallos indicados parece surgir que dicha legitimación estará condicionada por la naturaleza de los derechos que pretende defender;<sup>o</sup> quién sino el Defensor de Pueblo, puede llevar adelante la acción judicial en pos de lograr el control judicial de las decisiones administrativa - resuelta en muchos casos en soledad- tan cara a los intereses de los rionegrinos. Quién puede demandar que el Poder Judicial revise si esa decisión ha sido fruto del análisis lógico y razonado de la prueba reunida y si su conclusión se compeadece con la aplicación de las normas que debe hacer cumplir.

Me permito traer a la memoria la célebre frase del Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Louis Brandés: *“Como se sabe, la luz del sol es el mejor desinfectante”*.

## **7. CONCLUSIÓN.**

Como fue analizado desde una perspectiva nacional y provincial, sea en el plexo normativo o bien en la jurisprudencia, la Legitimación judicial en general y en particular en el caso de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro, es una calificación que muchas veces se halla emparentada a las cuestiones no justiciables y puede analizarse como un obstáculo a superar.

Esta postura de raigambre norteamericana, se apoya en entender que en ciertas cuestiones el Poder Judicial no debe meterse y deben ser resueltas por la política, doctrina reflejada en nuestra Corte Suprema, entre otros en Fallo: 53:420 *“Cullen C/ Leerena”*, vinculado a la intervención de la Provincia de Santa fe en el año 1.893.

Lo distintivo aquí es que dicho emparejamiento no encontraría una base jurídica sólida, sino más bien se advierte un empleo del instituto de la legitimación activa como una herramienta para no resolver cuestiones de fondo, que en muchos casos involucran decisiones administrativas de gran impacto económico o político.

Se ha llegado a afirmar, que *“las fronteras entre la legitimación y la política han ido debilitándose y hay quienes opinan que la predicción de futuras decisiones de la Corte sobre*

---

<sup>o</sup> Ezequiel NINO, “El derecho a recibir información pública -y su creciente trascendencia- como derecho individual y de incidencia colectiva” (SJA 21/6/06 – JA-II-1231

<sup>o</sup> Partes: Defensor del Pueblo de la Nación c. Poder Ejecutivo Nacional y otro. 24/05/2005. Publicado. en: LA LEY 2005-F, 349, con nota de Analía Martinoli; LA LEY 15/06/2005, 15/06/2005, 9 - LA LEY 2005-C, 791 - DJ 2005-2, 483 - LA LEY 2006-B, 236, con nota de Graciela Montesi; Jorge Orgaz; Cita Fallos Corte: 328:1652Cita Online: AR/JUR/427/2005)

*la base de los métodos tradicionales utilizados por los juristas se torna cada vez más dificultosa.”*

Un abogado piensa a la legitimación en términos de congruencia entre el actor, el demandado y el daño o su amenaza. Un politólogo la congruencia entre las finalidades políticas e ideológicas del actor y la de aquellas profesadas por los jueces encargados de decidir. Así un juez progresista y liberal, conferiría legitimaciones ambientales amplias, a los consumidores y a las asociaciones, pero quizá no a los bancos. Un juez conservador reconocerá a favor de los bancos la ausencia de legitimación del Defensor del Pueblo. Quizá podemos agregar sin temor a equivocarnos que un juez con valentía podrá otorgar legitimación a pesar de advertir una compleja realidad político económica que se le avecina, un timorato, preferirá acudir a dicha herramienta para desentenderse del caso o obtener el beneplácito de dicho sector.

No dudo que la legitimación tiene como objeto poner límites a la judicialización de la política o el “juicio ideológico”, y así desviar recursos hacia lugares ajenos a su ámbito propio en el marco de la división de poderes. Sin perjuicio de ello, se advierte una incongruencia en entre la activa política judicial en determinados casos (amparos de salud – vivienda – etc), frente a la restringida postura sostenida en otros con iguales o superiores argumentos para litigar.

Esta ausencia de criterio claro, es lo que ha motivado el presente análisis, en general sobre el Legitimación judicial de la Defensoría del Pueblo y en particular la rionegrina, advirtiéndose que aún quedará terreno por recorrer en la búsqueda de un reconocimiento pleno a la Legitimación del la Defensoría del Pueblo Rionegrina, pero que ello no se debe a la ausencia normativa.

Se ha sostenido que es más sencillo de resolver la cuestión si la Ley le confiere el derecho, en este caso la legitimación a determinados sujetos, que ello relevaría al interesado de su acreditación. Como surge de los precedentes estudiados, se observa por el contrario que cuando los tribunales no quieren su presencia encontrarán las razones para rechazarla, de lo más variadas.

Como fácilmente puede concluirse, y mas allá de los antecedentes citados, el camino hacia la ampliación de la representación de los derechos colectivos, encuentra a la Defensoría del Pueblo como un actor principal.

La reforma constitucional del año 1994 reglamentó en el rango supremo, una nueva realidad social en la cual nos encontrábamos –y que el tiempo profundiza-, un nuevo modelo de sociedad, para lo cual creó instituciones que “garantizan” ese objetivo y que son de inexorable aplicación en nuestro medio conforme el artículo 1 de la Constitución Provincial, que impone a la Río Negro regirse “según los principios, derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución Nacional”

Como sociedad aún nos encontramos acomodando, quizá aún no logramos internalizar muchos de los desafíos que nos puso por delante el constituyente ya hace 26 años, pero esa frontera está cada vez más cerca de la máxima expresada por el Profesor Agustín Gordillo quien para definir en términos sencillos a esta nueva institución, en oportunidad de la reforma constitucional citada llamó al Defensor del Pueblo como “***El abogado de la sociedad***”.



## **BIBLIOGRAFIA:**

### **Doctrina:**

**Gordillo, Agustín** (2009): "Hacia la unidad del orden jurídico mundial", en *Revista Argentina de Régimen de la Administración Pública "El Nuevo Derecho Administrativo Global en América Latina: Desafíos para las Inversiones Extranjeras, la Regulación Nacional y el Financiamiento para el Desarrollo"*; RAP: Buenos Aires.-

**Barra, C.** "Los derechos de incidencia colectiva en una primera interpretación de la Corte Suprema de Justicia". ED 169-433

**Jeanneret de Pérez Cortés**, análisis de la jurisprudencia de la CSJN en materia de legitimación del Defensor del Pueblo ver, op. loc. cit.;

**Rivera y Rivera (h.)**, op. loc. cit. 203 CSJN, 21-VIII-2003, LL, 2003-F, 936. 204

**Botassi, Carlos**, Contratos de la administración provincial, La Plata, Scotti, 1996, p. 57; "Demanda de amparo para cuestionar un pliego de licitación," LL, 1994-B, 402; cap. XII, § 3.1.4, "Impugnación de los pliegos," pp. XX-12/15 y nota 3.23; § 6.5 y nota 6.10. Sobre la corrupción en la contratación pública.

**Mairal, Héctor A.**, Las raíces legales de la corrupción o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla, Buenos Aires, RAP, 2007, p. 73 y ss.

**Gordillo, Agustín;** En oportunidad de la Reforma de la Constitución Nacional, año 1994

**Gordillo, Agustín;** Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas; Tomos 3, 4 y 6, Buenos Aires, FDA, 2009, 2010 y 2012.

**Gutiérrez Colantuono, Pablo A.** Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos, Ed. AbeledoPerrot. 2009.-

**Jeanneret de Pérez Córtes, María** "La Legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma Constitucional de 1994 y la Jurisprudencia", LL 2003-B-1333, punto III.

**Palacio Lino, Enrique;** "El apagón" de Febrero de 1999 los llamados intereses difusos y la Legitimación del Defensor del Pueblo" LL 2000-C-935.

**Quiroga Lavié, Humberto** en "Luz del día, Sancho Panza, y el Defensor del Pueblo en la Corte Suprema", LL 1997-A-67

**Rivera, Julio Cesar y Rivera (h), Julio Cesar** "La tutela de los derechos de incidencia colectiva. La Legitimación del Defensor del Pueblo y de las asociaciones del artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional" LL7-3-2005, punto IV.

**Verbic, Francisco** "la (negada) legitimación activa del Defensor del Pueblo de la Nación para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva", en el Libro de ponencias generales y trabajos seleccionados del XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal (Argentina), Mendoza 2005, ps. 158 y sig.

**Bidart Campos, G.** "La Legitimación" Homenaje al Dr. Lino Palacio, ed. AbeledoPerrot, Bs. As. 1996, pag. 17

**Morello, Augusto** EN "La tutela de los intereses difusos" Lib. Edit. Platense. La Plata 1999.

**Laura Yussen y Mariana García Torres,** en ED del 31/10/2005, en "La Corte Suprema de Justicia de la Nación camino al reconocimiento pleno de la Legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación a la luz del Fallo "DPN Vs. EN y PEN. Decreto 1738/1992

#### **Jurisprudencia:**

**CSJN,** Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos, LL, 2004-A, 93, año 2003 y

**CSJN,** Colegio Públicos de Abogados de Capital Federal. Analizado en LL, 2004-C, 268, año 2003, con nota de Jiménez, Eduardo Pablo, "¿Qué tan amplia es la legitimación para requerir tutela que confiere el artículo 43 de la Constitución nacional?" La respuesta, como estamos viendo en estas páginas, es cada vez más positiva, sobre todo después de los fundamentales fallos Halabi, Mendoza, PADEC y Unión de Usuarios y Consumidores, en la CSJN actual. 202

**CSJN**, Dicta en autos "Defensor del Pueblo de la Nación" LL 2005 -C- 858

**CSJN, Fallos 323:4098** del año 2000 en autos "Defensor del Pueblo de la Nación Vs. Poder Ejecutivo Nacional"

**JFCAdm. N° 9**, "Consumidores Libres C/ Estado nacional". Publ. en La ley 1995-E, 517

**CNCiv. sala K**, en Cartaña, A C/ Muhicipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" Res. Del 28-2-91

**CSJN, Fallo "HALABI ERNESTO C/ PEN - LEY 25873 DTO 1563/04 - S/ AMPARO LEY 16.986"** de la CSJN Sentencia H.270, L.XLII. 2006

**STJ RN**, en autos "Defensora del Pueblo de Río Negro c/ Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo S/ Apelación" expte. 24541/10 Sentencia del 13/04/2011, y Sentencia 79/2010 de fecha 27/05/2010 en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ incidente de Apelación S/ Casación", Expte. 24.484.

**STJ RN**, en autos "Defensora del Pueblo de Río Negro c/ Provincia de Río Negro s/ contencioso administrativo S/ Apelación", Sentencia del 13/04/2011, expte. 24541/10. apartado 5.4. cuarto párrafo.

**STJ RN**, en autos "Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro C/ Provincia de Río Negro S/ Contencioso Administrativo" expte. 0021/2009, Sentencia de fecha 30/03/2010.

**STJ RN**, en autos "Dra. PICCININI, Ana s/Denuncia s/Incidente de apelación s/ Casación" (Expte.Nº 24484/10 STJ), Sentencia 79/2010.

**Cámara Penal de Apelaciones RN**, en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación" Expte. 256/145/09, Sentencia de fecha 8 de Marzo de 2010,

**Juzgado de Instrucción Penal N° 2** de Viedma, en autos "DRA. PICCININI ANA S/ DENUNCIA" expte. 256/09. Auto Interlocutorio N° 138 de fecha 18 de Noviembre del año 2009

**Dictamen de la Procuradora General de la Provincia**, en autos "Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro C/ Provincia de Río Negro S/ Contencioso Administrativo ", N° 0078/10, expediente 24.541/2010 de fecha 06/07/2010

**Dictamen de la Fiscal de Cámara**, en autos "Dra. Piccinini Ana S/ Denuncia S/ Incidente de apelación", en expte. 256/145/09, fs. 115/120.

#### **Legislación destacada:**

Nacional: Constitución, convención Americana de Derechos Humanos arts. 8 y 25 y Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano apartado XVIII, Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, apartado XVIII.

Provincial: Constitución, Ley N° 2756 y sus modificatorias, Ley 2779 de “Amparo Colectivo”, Código Procesal Penal, Código Procesal Civil