



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Martín J. Acevedo Miño

Legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores en reclamos de escasa significación económica individual

por MAURICIO GOLDFARB

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. EL NUEVO ART. 14 DEL CÓD. CIVIL Y COMERCIAL. – 3. LAS ASOCIACIONES DE USUARIOS Y CONSUMIDORES. – 4. REQUISITOS SUSTANCIALES PARA LA PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN COLECTIVA. – 5. EL ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO. 5.1. LOS COSTOS. 5.2. LOS BENEFICIOS. – 6. ALGUNAS REFLEXIONES RESPECTO DE LA COMPARACIÓN ENTRE COSTOS Y BENEFICIOS. – 7. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA POSTERIOR A “PADEC”. – 8. CONCLUSIONES. – ANEXO. FALLOS EN QUE LA CORTE REMITE AL PRECEDENTE “PADEC” (AGOSTO 2013 - JUNIO 2016).

1 Introducción

El objeto de este trabajo es analizar un aspecto de la legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores: el de los reclamos colectivos en casos de escasa significación económica para los usuarios considerados individualmente.

La legitimación amplia en los casos de afectación a derechos de incidencia colectiva ha sido reconocida expresamente a partir de 1993 con el dictado de la Ley de Defensa del Consumidor⁽¹⁾ y elevada a rango constitucional con la reforma de 1994, con la incorporación de los nuevos arts. 42 y 43. Esta legitimación amplia se ha visto también reforzada por la Ley General del Ambiente⁽²⁾. Así, se ha reconocido la posibilidad de que las asociaciones de usuarios y consumidores lleven adelante reclamos en representación de un colectivo que, de otro modo, vería impedida en los hechos la posibilidad de reclamar por sus derechos.

Esta posibilidad de promover acciones colectivas ha sido utilizada de modo cada vez más frecuente, como lo ha

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La tutela judicial efectiva como garantía de los derechos de los consumidores: la mirada constitucional*, por IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, EDCO, 2009-581; *El Estado como legitimado pasivo en las demandas concernientes a los derechos de incidencia colectiva*, por PABLO IVÁN DONO, ED, 236-834; *Algunas consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública (A propósito de un interesante fallo de la Corte Suprema en la causa “Asociación por los Derechos Civiles c. EN - PAMI [Dto. 1172/03] s/amparo ley 16.986”)*, por EDUARDO BUENADER, EDA, 2013-845; *Los debates en torno a la figura del daño punitivo y sus condiciones de aplicación*, por MARÍA CONSTANZA GARZINO y FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 258-317; *Declaración de inconstitucionalidad de la disposición 1000/12 de la Dirección de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, por JORGE C. RESQUI PIZARRO, ED, 261-247; *Las acciones colectivas en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2015-359; *Los derechos del consumidor a la luz de la unificación civil y comercial... ¿ficción, realidad o repetición innecesaria de principios? Algunos apuntes de los derechos de incidencia colectiva*, por NÉSTOR PARISI, ED, 263-745. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(1) Ley 24.240 y sus modificatorias.

(2) Ley 25.675.

destacado la Corte Suprema, al fundamentar la creación del Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación⁽³⁾ (2014) y en oportunidad de dictar el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos⁽⁴⁾ (2016).

2 El nuevo art. 14 del cód. civil y comercial

Al marco normativo antes detallado deben agregarse las disposiciones del Código Civil y Comercial. El nuevo Código ha establecido la clasificación de los derechos, según su titular, en derechos individuales y derechos de incidencia colectiva⁽⁵⁾.

Esta clasificación aparece simplificada en relación con el Anteproyecto de Código, que seguía la clasificación de la Corte Suprema en el caso “Halabi”⁽⁶⁾. Allí se estableció la existencia de tres categorías de derechos: individuales; de incidencia colectiva cuyo objeto son bienes colectivos; y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos que afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero ligados por un hecho, único o continuado, que provoca una pluralidad de lesiones, con la posibilidad de identificarse una causa fáctica homogénea⁽⁷⁾.

En cuanto a la legitimación, la redacción original del Anteproyecto, luego modificada por el Poder Ejecutivo, respondía también a una clasificación tripartita, en la que los derechos sobre bienes jurídicos individuales pueden ser ejercidos por su titular, los derechos de incidencia colectiva pueden ser ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación y las asociaciones que concentran el interés colectivo y el propio afectado, y los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, por el propio afectado y las asociaciones de usuarios y consumidores⁽⁸⁾.

Las acciones colectivas tienen ventajas respecto de la promoción de un número inmenso de acciones individuales. No solo reducen los costos del litigio, se reduce y se posibilita el acceso a un asesoramiento jurídico especiali-

(3) Acordada 32/14.

(4) Acordada 12/16.

(5) Art. 14: “Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

(6) CS, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. - Ley 25.873 - Dto. 1563/04 s/amparo”, 24-2-09, Fallos: 332:111.

(7) Sobre los distintos tipos de afectación (y legitimación) colectiva puede ampliarse en LORENZETTI, RICARDO, *Justicia colectiva*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 23.

(8) Arts. 1745 al 1748 del Anteproyecto, eliminados en la redacción del Proyecto del Poder Ejecutivo.

zado, sino que contribuyen a un mejor acceso al proceso. Este tipo de procesos colectivos han permitido el acceso a los tribunales de un gran número de personas que por su condición social y económica se hallaban impedidas de hacerlo. Por otra parte, y en un aspecto muchas veces poco destacado, generan una gran economía de esfuerzos en los tribunales al evitar la promoción y posterior trámite de procesos muy similares entre sí, pero que absorben una porción muy importante de los recursos humanos y materiales de los ya abarrotados tribunales, y con posibles criterios contradictorios entre los distintos juzgados.

Además, en este tipo de acciones, la posición negociadora de los actores se fortalece, equilibrando a las partes en el proceso. Así, los usuarios y consumidores, débiles considerados individualmente, pueden hacer frente a las demandadas, generalmente grandes empresas o entes públicos.

La existencia de un único pleito puede ser visto también como una ventaja para la demandada, al poder calcular en un solo pleito las consecuencias jurídicas y económicas de la cuestión.

El principal inconveniente, sin embargo, es la complejidad procesal que suelen presentar estos procesos, en lo que hace a la integración de la clase, la graduación de los daños individuales y, en especial, en cuanto al posterior cumplimiento y ejecución de la sentencia.

3 Las asociaciones de usuarios y consumidores

Las asociaciones de usuarios y consumidores son personas jurídicas de carácter privado, de conformidad con el art. 168 del cód. civil y comercial, y deben tener como principal objeto el bien común, poseer patrimonio propio, ser capaces según sus estatutos de adquirir bienes, no subsistir exclusivamente de asignaciones del Estado y obtener autorización para funcionar⁽⁹⁾.

Las asociaciones pueden defender de un mejor modo los derechos de sus miembros o representados cuando lo que se halla en juego son afectaciones colectivas de derechos. Los usuarios considerados de modo individual difícilmente podrían proteger el derecho afectado por el Estado o grandes corporaciones, que cuenta con suficientes recursos para afrontar una mejor defensa.

En materia de acciones judiciales, las asociaciones de usuarios y consumidores han desarrollado un papel cada vez más importante, en cantidad y en calidad de los planteos, impugnando actos u omisiones de los poderes públicos y privados que afectan derechos de incidencia colectiva. Como ya hemos señalado, esta importancia ha cobrado especial trascendencia a partir de la reforma constitucional de 1994.

En el ámbito extrajudicial, las asociaciones de usuarios se encuentran habilitadas para cumplir también funciones

(9) El régimen debe integrarse de acuerdo con los arts. 168 al 186 del cód. civil y comercial; 52 al 58 de la Ley de Defensa del Consumidor y el resto de la normativa local respecto del funcionamiento de las personas jurídicas privadas.

CONTENIDO

DOCTRINA

Legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores en reclamos de escasa significación económica individual, por Mauricio Goldfarb 1

JURISPRUDENCIA

CIVIL

Amparo: Cese de la difusión de un largometraje: improcedencia; libertad de expresión; cercenamiento; antepasados; honor; vínculo familiar; afectación; interposición del amparo; descendientes; legitimación activa (CNCiv., sala M, mayo 3-2016) 3

PENAL

Imputado: Incapacidad sobreviniente durante el proceso: carácter irreversible; sobreseimiento; imposibilidad de mantener medida de seguridad curativa; traslado a un hospital (CNCasación Crim. y Correc. Capital Federal, sala I, mayo 24-2016) 6

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Gobernanza cooperativa apropiada, por Roberto Fermín Bertossi 8

conciliatorias, de acuerdo con lo previsto en el art. 58 de la ley 24.240⁽¹⁰⁾.

4 Requisitos sustanciales para la procedencia de una acción colectiva

El 21 de agosto de 2013 la Corte Suprema dictó sentencia en la causa “PADEC c. Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”. En dicho fallo el Alto Tribunal dejó sin efecto la sentencia que hizo lugar a la defensa opuesta por la demandada y había considerado que la actora no estaba legitimada para accionar con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que la empresa de medicina prepaga suscribía con los afiliados y que la habilitaban a aumentar el valor de las cuotas mensuales que abonaban aquellos.

A partir del caso “Padec” la Corte ha definido los requisitos sustanciales que deben concurrir para la procedencia de una acción colectiva en cabeza de asociaciones de usuarios y consumidores:

1) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos;

2) que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada;

3) que, de no reconocerse la legitimación procesal, podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir, violando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Es este último punto sobre el que queremos detenernos. La Corte Federal señaló en “Padec” y en los fallos posteriores que la legitimación debe ser admitida cuando “no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda, ante la escasa significación económica de las sumas en cuestión, que individualmente consideradas, permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable”⁽¹¹⁾.

Se trata de derechos individuales de contenido patrimonial, por lo que cada titular es el legitimado para ejercer la acción; pero el pequeño monto del perjuicio desalienta a los titulares a intentar su planteo, y ello obsta el control judicial de actos que vulneran derechos de esta especie.

De este modo, de acuerdo con el criterio fijado por la Corte Federal, para admitir la procedencia de la acción es necesario realizar una comparación entre los costos y beneficios de promover la demanda desde el punto de vista del sujeto en forma individual.

5 El análisis costo-beneficio

El análisis costo-beneficio es un instrumento propio de la ciencia económica, extensamente desarrollado en el campo de la teoría de la decisión. Sin embargo, a diario utilizamos este instrumento en nuestra vida cotidiana en la toma de decisiones relevantes e irrelevantes. En la compra de una casa, por ejemplo, consideramos su ubicación, el tipo de construcción, el precio, la financiación, etc., y cada uno de esos elementos puede ser un instrumento a favor o en contra (ventajas y desventajas, costos y beneficios). Cuando elegimos la ruta para llegar de una ciudad a otra en nuestro vehículo, consideramos cuál es la más conveniente: la ruta más larga puede ser menos transitada, no tener peaje o ser de un paisaje más bello.

También en el derecho el análisis costo-beneficio se halla presente. Sin considerar la influencia del análisis económico del derecho, todo el tiempo estamos analizando las decisiones con base en estos parámetros: ¿me conviene terminar el contrato o rescindirlo y afrontar las consecuen-

(10) Ley 24.240, art. 58: “Promoción de Reclamos. Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

”Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

”Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

”En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes”.

(11) “Padec c. Swiss Medical”, consid. 12 *in fine*.

cias? ¿Cancelo de manera anticipada la hipoteca o pago los intereses hasta su vencimiento?

En el caso de las acciones colectivas por daños de escasa significación económica la regla que fija la Corte puede simplificarse de este modo:

$$J(m) = Ci \gg Bsf$$

Donde:

$J(m)$ es la justificación de la demanda colectiva en casos de escasa significación económica,

Ci es el costo individual de cada usuario, y

Bsf es el beneficio que resultaría de un eventual pronunciamiento favorable.

Queda claro entonces que el juez a cargo de la causa debe realizar primero una ponderación de la escasa significación económica y luego una comparación entre el costo y el beneficio, individual y colectivamente considerado. En este sentido, nos parece importante destacar que la justificación de una acción como colectiva debe ser alegada y probada, al menos sumariamente, por el actor. Además debe ser analizada y revisada por el juez al momento de considerar la admisibilidad y procedencia de la acción.

Se trata de una comparación hipotética, ya que, en realidad, no existe certeza de si la sentencia va a ser favorable o no. Es importante destacar que la Corte no considera que el mero hecho de que los costos sean mayores que los eventuales beneficios autorice por sí este tipo de acciones, sino que exige que el costo sea “muy superior”. Este aspecto también puede resultar conflictivo. Considero que no puede hablarse de porcentajes o proporciones numéricas por la relevancia de aspectos no mensurables estrictamente en dinero, como se desarrollará más adelante.

Basta que se evidencie una desproporción, un desbalance entre los costos y las eventuales ganancias que resulten de la sentencia.

Esta comparación entre costos y beneficios individuales puede ser muy compleja. Sin pretender agotar exhaustivamente los rubros, en materia de costos, deben considerarse dos categorías principales: aquellos que pueden computarse en dinero y los que no son susceptibles de apreciación económica pero que deben considerarse al momento de la toma de decisión.

5.1. Los costos

La primera de las categorías para considerar es la de los costos que pueden traducirse en sumas de dinero, entre los cuales los más importantes son:

- Honorarios profesionales (del propio letrado y los que eventualmente se deban soportar de la adversa).

- Gastos de justicia, de traslado, notificaciones, en especial cuando el domicilio del demandado se halla en otra jurisdicción o cuando son varios los demandados.

- Gastos periciales o de estudios técnicos necesarios para acreditar los daños.

Además, deben considerarse aquellos costos que no pueden ser medidos en dinero. Entre los principales están:

- La complejidad de la cuestión, tanto técnica como jurídica.

- Las consecuencias o posibles represalias que hipotéticamente podrían tomar las demandadas.

- El tiempo que conlleva todo proceso.

5.2. Los beneficios

En el otro lado de la balanza deben considerarse los beneficios. Este cómputo también merece algunas consideraciones. La primera cuestión es la dimensión temporal. En algunos casos los daños colectivos son de un hecho único. Pero en la gran mayoría se trata de hechos que se suceden en el tiempo (cobros indebidos) y que pueden involucrar el pasado y el futuro. Por ello, habrá que considerar razonablemente tales beneficios, en un plazo que no debería ser demasiado extenso. Y, al igual que en el caso de los costos, en el de los beneficios existen algunos que son apreciables económicamente (rebaja en la tarifa, devolución de lo cobrado indebidamente, pago de una indemnización, etc.) y otros que no pueden estimarse materialmente (satisfacción moral, generación de un precedente, reconocimiento efectivo de un derecho, etc.).

6 Algunas reflexiones respecto de la comparación entre costos y beneficios

Hemos repasado las bases fijadas en la jurisprudencia de la Corte para la comparación (desde el punto de vista individual) entre costo y beneficio de las acciones que in-

volucran derechos de incidencia colectiva. Pero este análisis no estaría completo si no se advirtieran algunos principios con los cuales debe realizarse esta comparación.

En primer lugar, consideramos que, por aplicación del art. 3° de la ley 24.240, en caso de duda, debe estarse a la presunción a favor de la protección del consumidor, establecida en dicha norma.

En segundo término, es importante señalar que el carácter antieconómico de la promoción de múltiples reclamos judiciales puede resultar evidente y como consecuencia de la propia naturaleza del reclamo. Baste como ejemplo la modificación del costo del boleto del transporte público, que considerado de manera individual jamás justificaría (desde el punto de vista exclusivamente económico) la promoción de una acción.

Por último, es importante señalar que la propia Corte Federal propone una interpretación flexible (y favorable a la legitimación amplia) en los casos en los que además de un interés individual exista un interés social en la resolución de la cuestión, por su trascendencia o por la naturaleza de la cuestión debatida, como son los casos de interés ambiental, o relacionados con la salud o que afectan a grupos sociales especialmente vulnerables. Así lo ha señalado *–obiter dictum–* en “Padec”:

“Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”⁽¹²⁾.

En consecuencia, la valoración respecto de la legitimación de las asociaciones debe ser siempre interpretada a la luz de estos principios y con una mirada amplia respecto de la utilidad de estos procesos colectivos.

7 La jurisprudencia de la Corte Suprema posterior a “Padec”

La Corte Federal no solo ha sostenido el criterio establecido en “Padec”, sino que de manera muy frecuente hace referencia expresa a este pronunciamiento. La causa “Padec” ha sido una de las más referenciadas por la propia Corte en sus fallos posteriores, en relación con la cuestión de la legitimación de las asociaciones de usuarios. Solo entre agosto de 2013 y junio de 2016, el precedente fue citado en 75 resoluciones del Máximo Tribunal⁽¹³⁾. Sin embargo, en todas estas sentencias la Corte realiza la remisión o cita al precedente pero sin profundizar, hasta ahora, en la comparación de los costos y los beneficios señalada en el precedente “Padec”.

8 Conclusiones

La legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores en los casos de escasa significación económica (individual) es un mecanismo para la tutela efectiva de los derechos de incidencia colectiva.

Esta legitimación es un medio para garantizar el efectivo acceso a la justicia que, de otro modo, se vería impedido por la inconveniencia, desde el punto puramente individual, para plantear judicialmente la cuestión.

La admisibilidad de la pretensión colectiva requiere, además de los otros recaudos sustanciales y procesales, la existencia de mayores costos que beneficios en la promoción de acciones individuales.

La comparación entre costos y beneficios debe tener en cuenta los distintos rubros (con significación económica y sin ella) que deben soportar los usuarios individuales.

En caso de duda, debe estarse a una interpretación favorable a la admisibilidad de la acción, en aras de una mayor tutela de los derechos de los usuarios y consumidores.

Anexo

Fallos en que la Corte remite al precedente “Padec” (agosto 2013 - junio 2016)

• “Red Argentina de Consumidores (Asoc. Civil) c. Banco Patagonia S.A. y otro s/ordinario”, 26-4-16, ED Digital (72531).

(12) “Padec”, consid. 10.

(13) El listado completo de los fallos se incluye como Anexo.

- “ADUC c. ENARD - Dto. 583/10 (Ley 26.573) s/proceso de conocimiento”, 27-5-15.
- “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. BBVA Banco Francés S.A. s/sumarísimo”, 16-6-15, ED, 255-568.
- “Anadón, Tomás Salvador c. Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido”, 20-8-15.
- “Proconsumer - Asoc. Pr. de los Cos. de Merc. Com. del Sur c. BBVA Banco Francés S.A. s/ordinario”, 8-9-15.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ordinario”, 29-9-15.
- “Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c. Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/amparo laboral”, 10-11-15, ED Digital (84878).
- “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c. Amx Argentina S.A. (Claro) s/proceso de conocimiento”, 26-3-15, ED Digital (84875).
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. La Nueva Compañía de Seguros Ltda. s/ordinario”, 12-5-15.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Paraná S.A. de Seguros s/ordinario”, 12-5-15.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. s/ordinario”, 12-5-15, ED Digital (79658).
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. HSBC La Buenos Aires S.A. s/ordinario”, 17-3-15.
- “Asociación Proconsumer y otro c. Empresa Argentina de Servicios Públicos Sata Dr. Uez s/proceso de conocimiento”, 19-2-15.
- “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo”, 10-2-15, EDA, 2015-70.
- “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c. Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros s/ordinario”, 10-2-15.
- “Unión de Usuarios y Consumidores c. Edesur s/proceso de conocimiento”, 30-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Banco Patagonia S.A. y otros s/ordinario”, 30-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, 30-12-14.
- “Unión de Usuarios y Consumidores c. BBVA Banco Francés de Argentina S.A. s/sumarísimo”, 30-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Generali Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ordinario”, 30-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Provincia Seguros S.A. s/ordinario”, 30-12-14.
- “Proconsumer c. EN-Secretaría Comunicaciones Resol. 8/09 s/proceso de conocimiento administrativo”, 30-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada s/ordinario”, 30-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Boston Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, 30-12-14.
- “Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses S.A. y otros y otro s/amparo”, 2-12-14, ED, 263-1054.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. L'Union de Paris Seguros S.A. s/ordinario”, 2-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Generali Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ordinario”, 2-12-14.
- “Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c. BBVA Banco Francés S.A. s/ordinario”, 2-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada s/ordinario”, 2-12-14.
- “Adecua c. Banco de la Nación Argentina y otros s/proceso de conocimiento administrativo”, 2-12-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. S.A. s/ordinario”, 27-11-14, ED Digital (79658).
- “Asociación Civil Defeinder y otros c. Telefónica de Argentina S.A. s/proceso de conocimiento administrativo”, 27-11-14.

- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. El Progreso Seguros S.A. s/ordinario”, 11-11-14.
- “Proconsumer c. Standard Bank Argentina S.A. s/proceso de conocimiento”, 11-11-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ordinario”, 28-10-14.
- “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c. Banco Credicoop Coop. Ltda s/ordinario”, 28-10-14.
- “Proconsumer - Asociación Protección Consumidores del Mercado del Sur c. Banco Columbia S.A. s/ordinario”, 14-10-14.
- “Consumidores Libres Coop. Ltda. y otros c. Bank-Boston N.A. s/sumarísimo”, 14-10-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ordinario”, 7-10-2014.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. BBVA Banco Francés S.A. s/ordinario”, 7-10-14.
- “Proconsumer c. Banco Supervielle S.A. y otro s/ordinario”, 7-10-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. BBVA Banco Francés s/ordinario”, 7-10-14.
- “Padec Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. Citibank N.A. s/sumarísimo”, 7-10-14.
- “Padec y otro c. BBVA Banco Francés S.A. s/ordinario”, 12-8-14.
- “Proconsumer c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/sumarísimo”, 15-7-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Citibank N.A. s/ordinario”, 15-7-14.
- “Unión de Consumidores de Argentina c. CTI PCS S.A. s/sumarísimo”, 15-7-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. El Comercio Compañía de Seguros S.A. s/ordinario”, 15-7-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Generali Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ordinario”, 15-7-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Banco Finansur S.A. s/ordinario”, 1-7-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. BNP Paribas s/ordinario”, 1-7-14.
- “Asociación de Defensa de los Consumidores y Usuarios de la Argentina (Adecua) c. Rombo Compañía Financiera S.A. s/ordinario”, 1-7-14.
- “Adecua c. Citibank N.A. y otro s/ordinario”, 1-7-14.
- “Adduc c. Banco Columbia S.A. s/sumarísimo”, 1-7-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Banco de la Pampa Sociedad de Economía Mixta s/ordinario”, 24-6-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Banco de la Nación Argentina s/repetición”, 24-6-14.
- “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c. Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/s Defensa c. La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa c. BBVA Banco Francés S.A. s/sumarísimo”, 24-6-14.
- “Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa y otro c. Citibank N.A. y otro s/ordinario”.
- “Proconsumer c. Banco Patagonia S.A. s/sumarísimo”, 24-6-14.
- “Proconsumer Asoc. Pr. de los Cons. del Merc. Com. del Sur c. Banco Santander Río S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c. Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Adecua c. HSBC Bank Argentina S.A. y otro s/ordinario”, 24-6-14.
- “Adecua c. Banco Columbia S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Adecua c. Toyota Compañía Financiera Argentina S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Adecua c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Adecua c. Círculo de Inversiones S.A. de Ahorro p/f Determinados y otros s/ordinario”, 24-6-14.
- “Consumidores Financieros Asociación Civil p/s Defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, 24-6-14.
- “Unión de Usuarios y Consumidores c. EN SC Resol. 2925/99 y otros s/proceso de conocimiento”, 6-3-14.

FONDO EDITORIAL

Novedades



DANIEL BAUTISTA GUFFANTI
OBLIGACIONES
Sobre los derechos
de acreedores y deudores
 ISBN 978-987-3790-3-4
 675 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
 Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

- “Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica Comunicaciones Personales S.A. Ley 24.240 y otro s/amp. proc. sumarísimo (art. 321 inc. 2 C.P.C. y C.)”, 6-3-14.
- “Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica de Argentina S.A. s/sumarísimo”, 6-3-14.
- “Unión de Usuarios y Consumidores c. EN SCI Resol. 175/07 SCT Resol. 9/04 y otro s/proceso de conocimiento”, 1-10-13, EDA, 2013-370.

VOCES: DERECHOS DEL CONSUMIDOR - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - LEGITIMACIÓN - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

JURISPRUDENCIA

Amparo:

Cese de la difusión de un largometraje: improcedencia; libertad de expresión; cercenamiento; antepasados; honor; vínculo familiar; afectación; interposición del amparo; descendientes; legitimación activa.

1 – Cabe rechazar la acción de amparo interpuesta por los actores con el objeto de que se ordene el cese de la exhibición, comercialización o cualquier tipo de difusión de un largometraje en el cual se involucra a un antepasado con la usurpación ilegítima de territorios pertenecientes a pueblos originarios como consecuencia de haber participado en la financiación de la Campaña al Desierto, pues se trata de una cuestión sobre la que existen posturas enfrentadas y, por lo tanto, escapa a los jueces imponer una tesis histórica que tendría el valor de una historia oficial o, aun simplemente, de marcar una preferencia tentativa de participar de tal o cual posición en función de una concepción declarada de la que ellos serían protectores o de una pretendida objetividad de la que serían detentadores. Máxime cuando la pretensión de los accionantes implica el cercenamiento de derechos expresamente reconocidos por la Constitución Nacional y por la Convención Americana de Derechos Humanos respecto de la libertad de expresión.

2 – Aun cuando podría afirmarse que, por tratarse de ascendientes muy remotos, los actores carecerían de un derecho propio para interponer la presente acción de amparo a fin de que cese la exhibición, comercialización o cualquier tipo de difusión de un largometraje en el cual se involucra a un antepasado con la usurpación ilegítima de territorios pertenecientes a pueblos originarios como consecuencia de haber participado en la financiación de la Campaña al Desierto, lo cierto es que, en el caso, los accionantes sostienen que ciertas afirmaciones que consideran falsas y lesivas de su honor se proyectan a través del vínculo familiar hasta alcanzarlos personalmente –más allá de lo lejano del parentesco invocado–, de manera que la cuestión adquiere una cierta actualidad suficiente como para reconocerles legitimación para promover esta acción. R.C.

59.161 – CNCiv., sala M, mayo 3-2016. – M. de H., J. y otro c. M., F. y otros s/amparo.

Buenos Aires, mayo 3 de 2016

Vistos y Considerando:

I. La parte actora y los codemandados apelan la sentencia de fs. 1309/1315.

Los actores, que fundan su recurso a fs. 1336/1350, piden que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda interpuesta.

El demandado A., se agravia exclusivamente respecto del modo en que se impusieron las costas del proceso (v. fs. 1319/1320).

Mientras que los codemandados P. y B. piden que se revoque el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa opuesta, se impongan las costas del proceso a los actores y se admitan las sanciones por temeridad y malicia que fueran desestimadas en el considerando 3º del pronunciamiento recurrido.

II. Los accionantes pretenden que se ordene la supresión de toda y cualquier referencia a su familia de la película "Awka-Liwen", ya sea en forma oral, escrita, se trate de imágenes o sobreimpresos.

Asimismo, piden que se ordene el cese de la exhibición, comercialización o cualquier tipo de difusión del largometraje hasta tanto se realicen las adaptaciones pertinentes con arreglo a lo solicitado.

Fundan su reclamo en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques y, asimismo, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece la Protección de la Honra y de la Dignidad y, en tal sentido prescribe, que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Los actores afirman que en la película falsamente, se endilga a su familia el haber usurpado ilegítimamente territorios pertenecientes a los pueblos originarios, como consecuencia de haber financiado la llamada "campana del desierto" a través de la suscripción de un bono público emitido por el Gobierno Nacional bajo la ley 947 del 5 de octubre de 1878, que fue reglamentado el 17 de octubre de ese año.

Al respecto, explican que en el filme el codemandado F. P. afirma que "la ley Avellaneda, que es la ley que financia con un bono que suscriben principalmente los integrantes de la Sociedad Rural Argentina, entre ellos J. M. de H. (...) que compra él solo 2.500.000 hectáreas a precio vil (...) Una campaña feroz de aniquilamiento, además viciada de corrupción".

Luego, O. B. expresa que "J. M. de H. (...) obtuvo de esta forma 2.500.000 ha. Un territorio más grande que la República del Salvador, en la cual viven casi 6 millones de personas".

Más tarde, grafican esas afirmaciones a través de una suerte de sello en el que se consigna el nombre "J. M. de H." y "ha 2.500.000" estampado sobre un mapa de la zona en cuestión.

Los coactores expresan que estas afirmaciones resultan objetiva e intrínsecamente falsas y, en consecuencia, solicitan su supresión pues hieren, agravan injusta e ilegítimamente sus sentimientos.

Asimismo alegan que en la película se atribuye a la figura de J. A. M. de H. (padre) una serie de imágenes que no pertenecen a ningún miembro de su familia y su inclusión en el largometraje tiene por único objeto parodiar, desprestigiar y mortificar a la familia M. de H.

III. A fs. 224/227 se desestimaron *in limine* las medidas por entender que las cuestiones planteadas exceden el ámbito de una decisión cautelar.

Esa decisión fue revocada por este Tribunal a fs. 246/248. En ese pronunciamiento se califica esta acción como una medida cautelar autónoma y se dispone la bilateralización del pedido a través del trámite sumarísimo del amparo y se ordena emplazar a los demandados para que presenten los documentos que acrediten que J. M. de H. fue suscriptor de bono(s) de la ley Avellaneda y que a través de los mismos adquirió 2.500.000 ha en la Patagonia. También para que prueben que las imágenes que se atribuyen a "J. A. M. de H." y "J. A. M. de H. (padre)" pertenecen a esas personas.

IV. Como consecuencia de lo decidido los demandados P. y B. se presentaron en autos y opusieron excepción de falta de legitimación activa (v. fs. 761 p. II y fs. 882 p. II).

Asimismo, al igual que el codemandado A., acompañaron a estas actuaciones el material que tuvieron en consideración al realizar la película (v. 526/769; fs. 466/523; fs. 771/775 y fs. 882/891).

Por su parte, el demandado A. solicita se califique de temeraria y maliciosa la actitud de los actores (fs. 780), pedido que fue contestado a fs. 923/924.

Trabada la litis se abren a prueba las actuaciones y se dispone, en calidad de medida para mejor proveer, el libramiento de un oficio a la "Academia Nacional de la Historia de la República Argentina" para que expida un dictamen respecto de los hechos controvertidos enumerados a fs. 989, p. III.

Producido ese informe y otras pruebas ordenadas en autos a fs. 1304 se clausura el período probatorio y a fs. 1309/1315 se dicta la resolución apelada.

V. A fs. 1309/1315 el *a quo* desestima la excepción de falta de legitimación activa opuesta por entender que la reiterada alusión al apellido familiar de los reclamantes basta para considerar justificada su legitimación en la medida de la afectación personal que plantean.

Asimismo, el señor Juez de grado rechaza la pretensión de los actores. Para así decidir afirma que, a pesar del largo trámite impuesto y la prueba producida no resultó suficiente para tener por acreditada la irreparabilidad del daño denunciado.

En tal sentido sostiene que aun cuando se ha decidido en esta instancia imprimir el trámite de amparo al presente proceso, esa circunstancia no alcanza para eludir la valoración de los presupuestos sustanciales que condicionan esta acción y la existencia de otro remedio judicial más idóneo para efectuar el reclamo. Por eso, en la medida en que los propios actores afirman que promoverán una demanda de fondo tendiente a la reparación integral de los perjuicios sufridos, este juicio no puede constituirse en un medio para obtener una declaración de certeza anticipada.

En definitiva, el *a quo* entiende que no se han configurado razones de peso que autoricen el dictado de una sentencia de fondo en este proceso y, en virtud de las particularidades del caso, la ampliación del trámite y la forma en que se decidió, impone las costas del juicio en el orden causado.

Asimismo, desestima las sanciones por temeridad y malicia solicitadas por el demandado.

VI. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

Por razones de orden lógico cabe tratar, en primer lugar, el recurso interpuesto contra la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados P. y B.

La carencia de legitimación se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (CSJN, Fallos 310:2943; 324:1838; *in re* "Estado Nacional - Estado Mayor General del Ejército c/Misiones, Provincia de s/inconstitucionalidad", N° E.74.XXXV, del 21 de noviembre de 2000; *id. in re* "Coco, F. c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios" N° C. 742. XXXIII - del 29 de junio de 2004).

Tal como señalan los excepcionantes, los actores promueven esta acción por derecho propio, de manera que es preciso establecer si los perjuicios que afirman padecer en su persona, en virtud de las expresiones volcadas en el filme respecto de J. A. M. de H. y otros ascendientes más remotos de su familia bastan para considerarlos legitimados activamente en la medida de la pretensión deducida.

Según cierta doctrina la memoria que los vivos tienen de un muerto constituye un interés jurídico de aquéllos, cuyo contenido reside en su recuerdo y, con ese sustento, se entiende que la ofensa inferida a la memoria de un difunto es susceptible de ocasionar un daño moral a sus parientes como consecuencia de la lesión a un interés propio de éstos (Zavala de González, M., "La dignidad a propósito de los muertos", LL RDCyS, 2009-XII, p. 3). Desde esa perspectiva puede afirmarse que el patrimonio moral de una persona está también constituido por la dignidad de sus ascendientes (cf. Novoa Monreal, E.; "Derecho a la vida privada y libertad de información, un conflicto de derechos", s. XXI editores, México, 1987, 3ª ed., p. 62; citada en el fallo *in re* "Sucesores de C., H. A. c/ V., L.", Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 1, del 11 de septiembre de 2012).

Estas cuestiones suscitaban un intenso debate en la doctrina francesa; quienes entendían que la memoria de los difuntos entra al patrimonio de la familia en razón del principio de solidaridad familiar, confrontaban con aquellos que postulaban una suerte de "inmunidad de la historia". La solución legal se inclinó allí por la tesis referida en segundo término y sólo se otorgó acción para los casos excepcionales en que el autor de la difamación hubiera tenido la intención de afectar a los herederos vivos. El miembro informante de la ley argumentó en esa oportunidad: "¿Qué lección podría darnos la historia si la difamación extiende su velo sobre los muertos para ocultar a la posteridad? ¿Quisiéramos que una piedra sobre una tumba cubra no solo los restos mortales sino toda la vida anterior? Tal pretensión sería la supresión de la historia. Es en esa línea que se afirma que el derecho deja en paz al historiador" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Derechos de la Personalidad y Crónica Histórica", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006-2, p. 263).

Sin embargo, la tesis más amplia, que admitía la legitimación a los descendientes continuó de algún modo vigente en la jurisprudencia de aquel país donde la Corte de Casación anuló la sentencia del Tribunal de Apelaciones de París que rechazaba una acción promovida por herederos de una persona a quien se le imputaba haber cometido actos de tortura. Para así decidir la Corte sostuvo que el caso debía ser juzgado aun cuando las imputaciones aludidas no se referían a los sucesores sino, únicamente a su ascendiente (v. Kemelmajer de Carlucci, A., op. cit., p. 269).

En España, la doctrina explica que "aunque la muerte de un sujeto extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye la prolongación de esta última, que debe ser también tutelada por el Derecho" y, con ese fundamento, se legitima a los descendientes a ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos al honor, intimidad e imagen del fallecido (cf. Díez Picazo, L. - Guyón, A., "Sistema de Derecho Civil", Vol. 1, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 342 y ss.).

En un precedente difundido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, la Sala III (Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Chile no objetó la legitimación a los nietos y bisnietos en línea directa del Capitán de Fragata Arturo Prat Chacón que promovieron una acción de amparo por la que reclamaban la prohibición de la representación teatral de una obra que lo mostraba como una persona vil, viciosa y cobarde (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion>; *id.* CSJN, Revista Investigaciones, Año 2003, N° 1/2, pág. 19).

En nuestro país se ha llegado a sostener que incluso basta que los allegados demuestren la violación de la memoria de una persona fallecida para justificar la existencia de un interés susceptible de ser tutelado (cf. Cifuentes, Santos, "La intimidad y el honor de los vivos y de los muertos"; E.D. 162, p. 404).

Así pues, se entiende que en punto a la legitimación para reclamar por lesiones al honor, el daño moral no se identifica ya con el sujeto aislado, sino con el sujeto relacionado, por cuanto la lesión impacta sobre un cúmulo de interrelaciones, desarticulándolas: sujeto, familia, amistades, trabajo, comunidad, etc. Por esa razón se ha generado una expansión en la titularidad y, consecuentemente, desde hace varios años se viene postulando una ampliación de la legitimación activa en el resarcimiento del daño moral, mediante una reforma legislativa.

Por esta vía se pretendió romper con la valla puesta en el Código Civil en el daño moral derivado de la muerte de una persona, referida a que sólo lo pueden pretender los herederos forzosos. En este sentido el nuevo Código Civil y Comercial propone que puedan reclamar los convivientes. De ese modo, la concepción que se tiene del daño moral tiene incidencia en la extensión de la titularidad (Lorenzetti, R. L.; "El daño a la persona [solución de casos de colisión de derechos fundamentales]", en L.L. RCyS 2015-IX, 233).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a propósito de un reclamo de daños y perjuicios promovido por el nieto de quien se desempeñara como diplomático acreditado en la embajada en Berlín durante el régimen nazi, a quien se imputaba sería responsable de dejar morir en las cámaras de gas a alrededor de 100 judíos argentinos, dejó expresa constancia que no se consideraba el tema concerniente a la legitimación activa del actor en razón de la extemporaneidad del planteo expuesta por la Cámara

(cf. art. 277, Código Procesal) y porque los demandados expresaron que no oponían la defensa para no rehuir al debate franco y abierto acerca de lo que constituía la materia del litigio (v. considerando 3º). En su voto concurrente, el doctor Zaffaroni expresamente sostuvo que la mera invocación de honor de la familia, en casos de parentesco más lejano que el de primer grado o de hermanos, no puede ser suficiente para acreditar el daño moral del deudo, porque de lo contrario nos hallaríamos frente a un verdadero desplazamiento de los ámbitos naturales de discusión: el revisionismo histórico pasaría a ser materia judicial, con la consiguiente limitación a la libertad de investigación histórica (v. considerando 3º de la mayoría y 2º del voto concurrente en los autos "Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro", C.S.J.N., expte. N° I. 419. XLVII del 5 de agosto de 2014).

De acuerdo con lo expresado la cuestión implicada constituye un tema que recibe miradas y soluciones diversas, en el que se encuentran en tensión derechos cuya tutela expresamente reconocen nuestra Constitución y los tratados de derechos humanos a ella incorporados a partir de 1994.

Ahora bien, en materia de acción de amparo, cierta doctrina sostiene que es suficiente que un derecho o interés se altere de manera directa o refleja para que alguien que razonablemente se crea con derecho a su protección pueda requerir el carácter de parte procesal. Por eso, la afectación no refiere a la persona interesada, sino al derecho o garantía que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia que dilate las fronteras tradicionales de la legitimación para obrar. En definitiva, un derecho al amparo judicial es una garantía que la Constitución refuerza para otorgar la posibilidad de acceder sin restricciones y sin exigencias rituales de acreditación causal (cf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "El Derecho de Amparo", ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 111 y siguientes). Según ese criterio se ha considerado legitimado activamente a cualquier persona que estime vulnerados sus derechos o libertades fundamentales (cf. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El amparo en Iberoamérica", en "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, Tº I, p. 765).

En el caso los actores fundan su reclamo en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Asimismo, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece la Protección de la Honra y de la Dignidad prescribe en tal sentido que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Más allá de la interpretación que corresponda realizar del alcance del concepto de "familia" utilizado en las normas citadas y aun cuando podría afirmarse que, por tratarse de ascendientes tan remotos, los actores carecerían de un derecho propio susceptible de habilitar el acceso a la jurisdicción, lo cierto es que, en la mejor de las hipótesis para los actores, la pretensión deducida apunta a una tutela judicial preventiva-efectiva de un derecho expresamente reconocido en nuestra constitución (art. 43, CN), por lo que la solución no habrá de modificarse.

Es que, en el caso los actores sostienen que ciertas afirmaciones que consideran falsas y lesivas de su honor, proferidas en relación a sus ascendientes se proyectan a través del vínculo familiar hasta alcanzarlos personalmente –más allá de lo lejano del parentesco invocado–, de manera que la cuestión adquiere una cierta actualidad suficiente, según el amplio criterio hermenéutico aludido en los párrafos precedentes, para reconocerles legitimación para promover esta acción.

Por ello, bien entendido que una solución contraria podría implicar limitar el acceso a la jurisdicción a una persona que afirma padecer un perjuicio en la esfera individual y, consecuentemente privar de toda tutela jurídica a una dimensión particularmente sensible de la persona humana ligada a su propia identidad, la decisión adoptada en la instancia de grado habrá de ser confirmada y las excep-

ciones opuestas habrán de ser desestimadas y, en atención a las divergencias doctrinarias en el tema, las costas deben ser soportadas en el orden causado.

VII. LA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Desde que los actores pretenden la supresión y modificación de ciertos fragmentos de la película realizada por los demandados, el caso compromete el ejercicio de facultades cuyo ejercicio tutela de manera expresa nuestra Constitución Nacional.

En efecto, el art. 14 de la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de publicar por la prensa sin censura previa. En el art. 32, por su parte, se establece que el Congreso Federal no podrá dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta.

Es necesario señalar que el concepto de censura es amplio y genérico y abarca toda forma de control o restricción anterior y algunas veces posterior a la emisión (Basterra, Marcela, "Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 221). Designa toda acción u omisión dirigida a dificultar o imposibilitar, en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la palabra impresa (Badeni, G.; "Censura periodística y...", L.L. 2005-D-800).

Cabe asimismo precisar que el término prensa comprende todas las formas de exteriorizar y poner en conocimiento del público ideas, opiniones, consejos y hechos, ya se presenten en libros, periódicos, hojas sueltas, etc. o que se difundan a través de los medios audiovisuales por los que la tecnología divulga entre el público las más diversas informaciones (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, 1959, p. 167, citado por Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad Social de los Medios Masivos de Comunicación. La Sociedad Mediática, L.L. 1998-B, 1272; íd. Bianchi, E. T. y Gullco, H., "El derecho a la libre expresión", Librería Editora Platense, 2ª edición, p. 65; CSJN, Fallos 282:392 considerando 3º; 2315:1946; 321:2250 y 321:2637).

La trascendencia de la tutela de ese derecho ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por la Corte al señalar que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen más entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal. Aun cuando se enuncia como el amparo de derechos meramente individuales, protege, fundamentalmente su propia esencia democrática (Fallos 248:291, considerando 25). De lo contrario, existiría riesgo evidente de un fácil deterioro de las libertades republicanas (Fallos 315:1943, considerando 4).

Si ante la inminencia, incluso enteramente cierta, de que fuesen a ser difundidas expresiones desdorasas o agraviantes contra una persona, ésta pudiese pretender, y los jueces conceder, que tal difusión sea vedada, bien pronto se advertirá que ello convertiría a los estrados judiciales en órganos llamados a librar expresas prohibiciones –por vía del acogimiento de las demandas– o tácitas autorizaciones –por la de la desestimación de aquéllas– respecto de la difusión de las ideas. Y esto, inocultablemente, produciría una sorprendente y no menos deletérea metamorfosis, por la cual nuestros jueces se volverían verdaderos tribunales de censura, de una censura cuya justificación resultaría mucho más escandalosa que el propio delito que pudiese consumarse con la expresión que pretende prohibirse (cf. Fallos 315:1943, considerando 15 del voto del doctor Petracchi).

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica), incorporada a nuestra Constitución en el art. 75, inc. 22, dispone en su artículo 13 que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Precisa en forma expresa que ese derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (inc. 1).

La norma destaca asimismo, que el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedentemente citado no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (inc. 2).

El instrumento internacional no ofrece dudas respecto de su recta interpretación en tanto impide terminantemente

FONDO EDITORIAL

Novedades

Colección "Código Civil y Comercial de la Nación"

Directores

DR. GABRIEL F. LIMODIO
DR. GUILLERMO F. PEYRANO

"Concebida con rigurosa metodología y un criterio práctico, procurando brindar un instrumento de consulta ágil que armonice la preocupación científica con la problemática que plantea diariamente la actividad profesional, ante la reforma más importante del Derecho Privado argentino desde la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield".

•••



MAURICIO BORETTO
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
La persona jurídica
ISBN 978-987-3790-19-5
161 páginas

•••



WALTER F. KRIEGER
SERGIO S. BAROCELLI
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Derecho del consumidor
ISBN 978-987-3790-26-3
133 páginas

•••



GUILLERMO F. PEYRANO
JORGE N. LAFFERRÈRE
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Restricciones a la capacidad civil
ISBN 978-987-3790-25-6
197 páginas

•••



MARCELO EDUARDO URBAÑEJA
COLECCIÓN CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
Propiedad horizontal
ISBN 978-987-3790-28-7
181 páginas

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

la censura del derecho de expresión con una única excepción relativa a la protección moral de la infancia (CSJN, Fallos 315:1943, considerando 8° del doctor Petracchi).

Como se advierte, la libertad de expresión constituye uno de los derechos de mayor relevancia en el esquema previsto por la Convención Americana (Alonso Regueira, E., “Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino”, La Ley, Dto. de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013, pág. 242).

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre y la libertad de expresión es, por lo tanto, no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma” (Corte IDH, OC 5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, del 13 de noviembre de 1985, párrafo N° 70).

Ahora bien, tal como se reseñara en el p. IV los actores también invocan derechos expresamente reconocidos en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos de manera que la solución del caso consiste en determinar si su tutela autoriza a disponer judicialmente la supresión y modificación de ciertos fragmentos de la película realizada por los demandados y, asimismo, a prohibir la difusión del filme hasta tanto se cumplan con esa solicitud.

Dado que denunciaron que ciertas afirmaciones vertidas en el filme respecto de sus ascendientes serían lisa y llanamente falsas a fs. 246/248, este Tribunal dispuso la bilateralización del pedido para decidir con mayores elementos.

Expresamente se indicó que los demandados deberían acompañar documentos que acrediten que J. M. de H. fue suscriptor de bono(s) bajo la ley Avellaneda y que a través de los mismos haya adquirido 2.500.000 de hectáreas en la Patagonia (v. fs. 247 vta.).

Como consecuencia de esa decisión los demandados se presentaron en autos y acompañaron el material considerado para la producción de la película.

El codemandado A. cita algunas fuentes entre las que se destacan la obra de Manuel Fernández López “Los nuevos dueños del desierto” publicada en 1971 por el Centro Editor de América Latina y el artículo de Mario Rapoport citado a fs. 521 p. 1.b. Obras, en las que se formulan afirmaciones análogas a las realizadas por los demandados en el filme. Los propios actores reconocen su autenticidad e incluso referencian otras citadas por los demandados a fs. 904 (v. nota al pie n° 12), pero califican a tales fuentes de minoritarias y escasas (v. fs. 904, n° 21). Tal afirmación pone de manifiesto que la cuestión constituye un tema controvertido; existen distintas versiones y algunos historiadores las han volcado a sus obras (libros, artículos, etc.).

Según los accionantes la mayoría de las fuentes confirman su versión y los demandados se basan tan solo en la posición de unos pocos historiadores. En cualquier caso, las aseveraciones volcadas en la película no constituyen una cuestión novedosa sino que fueron extraídas de otras obras, incluso de un libro editado hace 45 años.

En esas condiciones, no parece razonable que sea este Tribunal quien dirima aquí y ahora, una contienda de esa naturaleza respecto de hechos acontecidos hace alrededor de ciento cincuenta años. Fundamentalmente porque la pretensión de los accionantes implica el cercenamiento de derechos tutelados por nuestra Constitución Nacional y por la Convención Americana de Derechos Humanos con el máximo alcance que se desprende de la doctrina y jurisprudencia citados.

Se trata de una cuestión debatida sobre la que existen posturas enfrentadas y, por lo tanto, escapa a los jueces imponer una tesis histórica que tendría el valor de una historia oficial o, aun simplemente, de marcar una preferencia tentativa de participar de tal o cual tesis en función de una concepción declarada de la que ellos serían protectores o de una pretendida objetividad de la que serían detentadores (Tribunal de la Gran Instancia de París *in re* “Wellers c/ Faurisson” del 8 de julio de 1981, citado por Kemelmajer de Carlucci, A., op. cit., pág. 283).

Habilitar a los tribunales para la determinación judicial de este tipo de cuestiones sobre las que a la luz de los antecedentes aportados, existen contiendas en los ámbitos propios, los convertiría en una suerte de academia de la histo-

ria y son las sociedades, las personas, quienes deben juzgar estos temas, no los tribunales (cf. Bianchi, E. T. “Verdades Oficiales y delitos de opinión...”, JA, 1998-745).

Resta pronunciarse respecto de la solicitud relativa a la breve filmación que, según se indica sería protagonizada por J. A. M. de H. (padre). Los actores niegan que se trate de algún ascendiente y expresan que ese fragmento tiene un propósito de parodia y que fue incorporado con la única intención de mortificarlos.

Apreciadas las explicaciones vertidas por el codemandado A., quien expresó que el fragmento fue extraído de una serie de películas que le entregara el director del Archivo del Ministerio del Interior que lleva como título “colección M. de H.” y acompañó la constancia de fs. 515 para acreditarlo, este Tribunal concluye que tampoco puede prosperar esa pretensión.

Es cierto que no se han arrojado pruebas concluyentes demostrativas de la identidad del protagonista pero, evidenciada en esos términos el origen de esas imágenes poco parece variar, en función de los agravios que afirman padecer los accionantes, la indicación del nombre de pila del ascendiente que se encuentra allí plasmado.

Por último, resulta importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político, que como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no solo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulta contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquella de toda efectividad (Fallos 335:2150).

En función de todo lo expuesto no apreciando reunidas en el caso las circunstancias excepcionales que autorizarían la admisión de la pretensión, la acción incoada habrá de ser desestimada.

VIII. COSTAS

Las costas habrán de ser soportadas en el orden causado en atención a la índole de las cuestiones debatidas y a la forma en que se decide (art. 68, Código Procesal).

IX. SANCIONES DE TEMERIDAD Y MALICIA

La norma contenida en el art. 45 del Código Procesal autoriza la imposición de sanciones tendientes a reprimir la temeridad o malicia con que obraren los litigantes, conceptos éstos que revisten autonomía entre sí. La primera traduce la actitud de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo a pautas mínimas de razonabilidad o, dicho de otro modo, se configura ante la conciencia de la propia sinrazón. La segunda, en cambio, consiste en la utilización arbitraria de las facultades procesales con el deliberado propósito de obstruir el curso del proceso o demorar su decisión (Morello, A. M. “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial”, t. II-A, pág. 833; Colombo, C. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. I, pág. 126; Falcón, E. M. “Código Procesal Civil y Comercial”, t. I, pág. 342; Palacio, L. E. “Derecho Procesal Civil”, t. II, pág. 251).

Su aplicación requiere que medien circunstancias verdaderamente graves, que configuren típicamente la conducta procesal que se encamina a reprimir, puesto que no debe olvidarse que la consecuencia habitual para quien promueve una demanda injusta o se defiende de ese modo, es la imposición de costas (conf.: CNCiv. Sala F; en LL 1977-A-189 y JA 1977-III-418).

Tal como señala el *a quo* a fs. 1315, las manifestaciones de las partes en estas actuaciones se dirigen, fundamentalmente a sostener sus posiciones en el proceso, de manera que también habrá de confirmarse la decisión que desestima la imposición de sanciones solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal *resuelve*: I. Confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto desestima las excepciones de falta de legitimación opuestas y rechaza la demanda promovida por los accionantes y el pedido de sanciones planteado. II. Imponer las costas de la incidencia decidida en el p. IV y las relativas a la pretensión principal en el orden causado, en ambos casos por las razones indicadas en los considerandos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace saber que aquellas partes e interesados que no hayan constituido su domicilio electrónico quedarán notificados en los términos del artículo 133 del Código Procesal (cnf. Acordadas n° 31/2011 y 38/2013). – María I. Benavente. – Mabel de los Santos. – Elisa M. Díaz de Vivar.

Imputado:

Incapacidad sobreviniente durante el proceso: carácter irreversible; sobreseimiento; imposibilidad de mantener medida de seguridad curativa; traslado a un hospital.

1 – *Corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensora oficial; casar la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal que, al sobreseer al imputado en función de lo dispuesto en los arts. 336, inc. 1°, y 361 del cód. procesal penal, dispuso mantener como medida de seguridad terapéutica su internación en el Servicio Psiquiátrico del Complejo Penitenciario Federal hasta que cesen las razones de peligrosidad para sí y para terceros y dar intervención a la justicia de ejecución penal para que supervise su tratamiento, las que se dejan sin efecto; y encomendar al Tribunal Oral en lo Criminal que arbitre los medios necesarios para que el imputado sea trasladado a un hospital público, en el término de veinticuatro horas, a partir de lo cual cesará la intervención de la justicia penal (ley 26.657).*

2 – *Desde el momento en que adquirió firmeza la decisión mediante la cual se sobreseyó al imputado cesó la jurisdicción del juez penal y, en consecuencia, corresponde dar intervención a la justicia civil, que, además, por razones de especificidad, es la que mejor podrá evaluar y tomar las medidas más eficaces para contribuir a revertir el cuadro del imputado (del voto de la doctora GARRIGÓS DE RÉBORI).*

3 – *De las disposiciones del art. 77 del cód. procesal penal no emerge una solución específica cuando el cuadro del individuo es irreversible, si bien se mantuvo una medida de seguridad que, en su momento, se decretó con vistas a lograr la ulterior realización del juicio, el que ahora no tendrá lugar en virtud de la desvinculación definitiva dispuesta al dictarse el sobreseimiento (del voto de la doctora GARRIGÓS DE RÉBORI).*

4 – *El a quo ha dictado el sobreseimiento debido a la incapacidad del imputado estimada irreversible de afrontar el juicio, pero, sin embargo, no ha estimado que se tratase de un supuesto de inimputabilidad al momento del hecho (art. 34, inc. 1°, cód. penal), en cuyo caso habría correspondido el sobreseimiento a tenor del art. 336, inc. 5°, del cód. procesal penal, porque, en defecto de declaración de inimputabilidad, la medida de internación dispuesta no tiene base legal en el art. 34, inc. 1°, párr. 2°, del cód. penal, a partir de lo cual la cuestión acerca de qué tribunal puede imponer esa medida de seguridad y a quién compete controlarla se presenta como innecesaria para decidir el presente caso (del voto del doctor GARCÍA).*

5 – *Fuera de los casos en los que regula la internación voluntaria de quienes padecen una enfermedad mental, la ley 26.657 ha previsto la posibilidad de disponer la internación involuntaria de una persona, como recurso terapéutico excepcional, en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, la que solo podrá realizarse cuando, a criterio de un equipo de salud, mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (art. 20) (del voto del doctor GARCÍA). A.L.R.*

59.162 – CNCasación Crim. y Correc. Capital Federal, sala I, mayo 24-2016. – A., H. G. s/robo (causa n° 2002/2010/TO1/CNC1).

En la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reunió la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por la jueza María Laura Garrigós de Rébore y los jueces Gustavo A. Bruzzone y Luis M. García, asistidos por el secretario de cámara Santiago Alberto López, a fin de resolver el recurso de casación deducido en la causa número 2002/2010/TO1/CNC1 caratulada “A., H. G. s/robo”, de la que resulta:

1°) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 resolvió, con fecha 7 de octubre de 2015, sobreseer a H. G. A. en función de lo dispuesto en los artículos 336, inciso 1° y 361 del Código Procesal Penal de la Nación, mantener como medida de seguridad terapéutica su internación en el Servicio Psiquiátrico del Complejo Penitenciario Federal I

hasta que cesen las razones de peligrosidad para sí y para terceros, y dar intervención a la justicia de ejecución penal para que supervise su tratamiento (fs. 1061/1065, puntos dispositivos I, II y III respectivamente).

2º) La decisión se adoptó en el marco de la propuesta que formuló la defensoría oficial a fs. 1049/1052, la cual, ante la incapacidad sobreviniente e irreversible del mencionado para estar en juicio en atención a su cuadro psiquiátrico, postuló su desvinculación definitiva, el cese de la medida de seguridad y que se proceda de acuerdo a los postulados de la ley de salud mental.

3º) Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, si bien coincidió con el pedido de sobreseimiento, entendió que la medida de seguridad debía mantenerse por cuanto al nombrado no le serían aplicables las pautas señaladas en la mencionada ley 26.657 (fs. 1060/1060 vta.).

4º) La defensora oficial Verónica M. Blanco alzó sus críticas contra los puntos dispositivos II y III del pronunciamiento a través de los argumentos volcados en el recurso de casación obrante a fs. 1068/1075 vta., y la defensora coadyuvante ante esta instancia María Florencia Hegglin, quien en la ocasión también actuó como Defensora de Incapaces, los desarrolló con amplitud en la audiencia oral que tuvo lugar el pasado 21 de abril. En esa audiencia también estuvo presente y fue escuchado H. G. A.

Finalizada la respectiva deliberación, se arribó al siguiente acuerdo.

La jueza *Garrigós* dijo:

I) Dos son los interrogantes que a mi juicio merecen respuesta en vista a resolver la cuestión.

El primero, si habiendo cesado toda posibilidad de persecución penal ante el sobreseimiento decretado y firme, los magistrados del fuero conservan facultades para disponer sobre el sujeto que estaba sometido a proceso y a cuyo respecto se había suspendido el trámite de la causa conforme lo prescripto por el artículo 77 del código adjetivo, y, el segundo, cuál sería el eventual modo en que correspondería proceder.

No puedo desconocer que el 13 de abril de 2012, al disponer la suspensión del trámite del sumario en los términos de la norma aludida y la medida de seguridad que al día de hoy se mantiene respecto de A., los colegas de juicio dieron intervención a la jueza civil ante la cual tramita el proceso de inhabilitación del mencionado, quien consideró que su actuación sería improcedente por cuanto se trataba de una medida de seguridad que debía ser controlada por los magistrados de este fuero, siendo ello lo que determinó la posterior actuación del tribunal oral en lo concerniente al tratamiento terapéutico del recurrente (fs. 569/571 vta., 583/585 y fs. 586).

II) Sentado ello, advierto que la controversia es en parte similar a otras en las que me tocó intervenir como jueza de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional⁽¹⁾.

A mi modo de ver, desde el momento en que adquirió firmeza la decisión mediante la cual se sobreseyó al imputado, cesó la jurisdicción del juez penal, y, en consecuencia, en casos como el presente, corresponde dar intervención a la justicia civil, que, además, por razones de especificidad, es la que mejor podrá evaluar y tomar las medidas más eficaces para contribuir a revertir el cuadro de A.

Digo que es en parte similar, pues en este caso la incapacidad del acusado es sobreviniente e irreversible. Véase, que la desvinculación dispuesta lo fue en los términos del inciso 1º del artículo 336 del ordenamiento procesal, es decir, porque "... la acción penal se ha extinguido...".

Sobre este punto, no puedo dejar de atender que el artículo 335 del mencionado ordenamiento expresamente dispone que "... El sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta...".

Entonces, y sin perjuicio de la ausencia de jurisdicción ya apuntada, cualquier medida de seguridad que ahora se pretenda mantener con remisión al artículo 34, inciso 1º

(1) CCC cnº 41.318 (10.745/2010), "Arebalo, Milagros Elizabeth", Sala V, rta. 18/5/2011; CCC 24.233/2012, Sala VI, rta. 12/11/13.

del Código Penal, lo es sin cauce legal, por cuanto el supuesto liberatorio no es aquel que comprende esta posibilidad (art. 336, inc. 5º, CPPN). Es que la razón que lleva al mencionado a requerir de este tipo de asistencia médica, no deriva de un conflicto con la ley penal.

Desde este punto de vista, no habría razones para mantener la medida de seguridad y tampoco para dar intervención al magistrado de ejecución.

Por otra parte, más allá del vacío legal que impera para estos casos, dado que de las disposiciones del artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación no emerge una solución específica cuando el cuadro del individuo es irreversible, hay que tener presente que se mantuvo una medida de seguridad que en su momento se decretó en vistas a lograr la ulterior realización del juicio, el que ahora no tendrá lugar en virtud de la desvinculación definitiva dispuesta.

Distinta sería la situación, si la incapacidad sobreviniente del sujeto se da con posterioridad a un pronunciamiento definitivo que hubiera determinado su culpabilidad sobre el hecho, pues en ese caso estaríamos tratando con un condenado, y ello permitiría al tiempo que se brinda asistencia para revertir su cuadro psiquiátrico, continuar, de resultar posible, con su tratamiento penitenciario.

En modo alguno postulo que se libre a su suerte al recurrente A., simplemente, que al haber variado ostensiblemente los presupuestos que se verificaron en la resolución del 13 de abril de 2012, la implementación de las herramientas de la ley 26.657 se imponen como una lógica y obligada consecuencia (capítulo VII, artículos 14 a 29).

Al respecto, habiendo solicitado la representación letrada de A. su traslado al Hospital General de Agudos Dr. Ignacio Pirovano por resultar el nosocomio en que fue atendido en el pasado, corresponde su traslado al mencionado centro de salud a los fines dispuestos por la citada ley.

Propongo al acuerdo casar la resolución recurrida en sus puntos dispositivos II y III, y encomendar al Tribunal Oral en lo Criminal Nº 6 que arbitre los medios necesarios para que H. G. A. sea trasladado, en el término de veinticuatro (24) horas, al Hospital General de Agudos Dr. Ignacio Pirovano, a partir de lo cual cesará la intervención de la justicia penal (artículos 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación, ley 26.657).

Asimismo, entiendo que al devolver el expediente civil a su juzgado de origen, resulta pertinente acompañar copia certificada de este pronunciamiento.

El juez *Bruzzone* dijo:

Sin perjuicio del criterio que expuse en mi anterior intervención, oportunidad en la cual junto a los colegas Morin y Sarrabayrouse rechazamos el planteo de la defensa concerniente a nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de la violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable⁽²⁾, partiendo ahora de la premisa de que el sobreseimiento dispuesto respecto de A. a tenor de lo establecido por el artículo 336, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación se encuentra firme, adhiero a la solución que viene propuesta en el voto que antecede, y emito el mío en idéntico sentido.

Así voto.

El juez *García* dijo:

Concuerdo con la solución que viene propuesta.

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 6, por decisión de 7 de octubre de 2015, ha dictado sobreseimiento en esta causa, respecto de H. G. A., con cita de los arts. 336, inc. 1, y 361 CPPN (punto dispositivo I), y ha dispuesto "mantener, como medida de seguridad terapéutica, la internación psiquiátrica de H. G. A. en el Servicio Psiquiátrico del Complejo Penitenciario Federal I (Ezeiza) hasta tanto cesen las razones de peligrosidad para sí y para terceros que justifican dicha internación" (punto dispositivo II), y dar inmediata intervención a un juez de ejecución penal para que supervise el tratamiento y controle la medida dispuesta (punto dispositivo III).

El punto dispositivo I está firme, porque no ha sido objeto de impugnación, de modo que esta Cámara no está llamada a revisar las razones de su dictado. Sólo he de señalar al respecto que el *a quo* ha dictado el sobresei-

(2) Sala II, cnº 719/2002, reg. 88/2015, rta. 20/5/2015.

miento debido a la incapacidad del imputado –estimada irreversible– de afrontar el juicio, pero que sin embargo no ha estimado que se tratase de un supuesto de inimputabilidad al momento del hecho (art. 34, inc. 1, CP), en cuyo caso habría correspondido el sobreseimiento a tenor del art. 336, inc. 5, CPPN.

Esto es a mi juicio decisivo en la presente incidencia en la que se impugna el punto dispositivo II, porque, en defecto de declaración de inimputabilidad, la medida de internación dispuesta no tiene base legal en el art. 34, inc. 1, segundo párrafo, CP. A partir de lo cual la cuestión acerca de qué tribunal puede imponer esa medida de seguridad y a quién compete controlarla se presenta como innecesaria para decidir el presente caso.

La cuestión a decidir es, en rigor, si existe base legal para que el Tribunal Oral dispusiese mantener la internación de H. G. A. en una división psiquiátrica del Servicio Penitenciario Federal y la respuesta es negativa.

Toda internación en una institución psiquiátrica cerrada, de la que la persona internada no puede salir por su propia voluntad, es una restricción de la libertad física que sólo puede ser dispuesta si existe una ley que la autorice, si ésta persigue una finalidad legítima, si se presenta el supuesto de hecho definido en esa ley, y en la medida estrictamente necesaria exigida por la finalidad legítima perseguida por esa ley. Rigen el caso el art. 19 CN, y los arts. 7.1 y 7.2 CADH, y 9.1 PIDCP (sobre éste véase especialmente HRC, Observación General nº 8 al art. 9 del Pacto, "El derecho a la libertad y a la seguridad personales", 30/07/82, párr. 1, cit. según Recopilación de Observaciones Generales, HRI/GEN/1/Rev.9, vol. I).

Por todo fundamento, el Tribunal Oral ha expresado que "debe mantenerse la medida de seguridad terapéutica que pesa sobre H. G. A., toda vez que aquélla ha logrado atenuar la peligrosidad que aquél reviste para sí o para terceros" [*sic*], decisión en la que el *a quo* se ha hecho eco de la opinión de los médicos forenses expuestas a fs. 528/529, 530/533, 782/785 y 882/900, en cuanto en ella "se señaló que los indicadores de peligrosidad de H. G. A. acreditaban a que se mantenga su internación como medida de seguridad" por lo que ha concluido que "corresponde mantener la medida de seguridad que pesa sobre él, hasta tanto cese esa peligrosidad, facilitándose así que se le practiquen controles médicos periódicos y se continúe con el tratamiento que recibe". En la decisión no se cita ninguna disposición legal que autorice a prolongar la internación de H. G. A.

A este respecto destaco que, puesto que se ha seguido una vía sustantiva sobre la persecución penal que no implica declaración de inimputabilidad, la decisión no podría

EDICTOS

CITACIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 46, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950 4to. Piso de Capital Federal, en los autos caratulados: "GENTILE, JORGE MARCELO Y OTRO C/ MURUA PEDRO CRISOLOGO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Exp. Nro. 53966/2009) emplaza al Sr. ROBERTO ANIBAL GAILLARD, DNI Nro. 18.439.651, para que dentro del plazo de diez días comparezca a tomar la intervención que le corresponda en autos, bajo apercibimiento de designarse al Defensor Oficial para que lo represente en juicio. Publíquense edictos por dos (2) días en el diario El Derecho. Se deja constancia que el actor litiga con beneficio de hacerlo sin gastos. Buenos Aires, 17 de mayo de 2016. **Damián Esteban Ventura**, sec.

I. 6-7-16. V. 7-7-16 5585

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, secretaria Nº 19, sito en Libertad 731 9º Piso de esta ciudad, informa que la Sra. BHERET DEL VALLE ARNAL NARVAEZ de nacionalidad VENEZOLANA con D.N.I. Nº 94.714.217 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 23 de mayo de 2013. **Roberto S. Muzio**, sec.

I. 6-7-16. V. 7-7-16 5583

quese por dos días. Buenos Aires, 15 de abril de 2016. **Matías Abraham**, sec. int.

I. 6-7-16. V. 7-7-16 5584

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nro. 8, Secretaría Nro. 15, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que KARINA LOZA ARCE, nacida en Charamoco - Cochabamba - Bolivia, el 29 de enero de 1981, con D.N.I. Nº 94.092.517, ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Buenos Aires, 23 de junio de 2016. **José Luis Casinerio**, sec.

I. 5-7-16. V. 6-7-16 5582

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, secretaria Nº 19, sito en Libertad 731 9º Piso de esta ciudad, informa que la Sra. WESTPHALEN VALDERRAMA SINDELLE KATTIA de nacionalidad peruana con D.N.I. Nº 94.050.194, ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 23 de mayo de 2013. **Roberto S. Muzio**, sec.

I. 6-7-16. V. 7-7-16 5583



EL DERECHO

Diario de Jurisprudencia y Doctrina

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

apoyarse en el art. 34, inc. 1, párrafo segundo, CP. Tampoco podría apoyarse en el art. 77 CPPN, sobre cuya base se había dispuesto originalmente la internación, porque –sin abrir juicio sobre los límites de esa disposición legal– la internación en un establecimiento presupone la pendencia del proceso. Una vez fenecido éste –en la especie por virtud del sobreseimiento dictado– no podría ya prolongarse la internación dispuesta anteriormente.

La decisión recurrida pone en evidencia una cuestión dilemática: cómo debe tratar el Estado a las personas que padecen enfermedades psíquicas, respetando al mismo tiempo sus derechos fundamentales. No se trata de rechazar *a priori* cualquier intervención estatal –incluso coactiva– sino de que en todo caso esa intervención debe estar autorizada por una ley del Poder Legislativo, debe perseguir fines legítimos, y debe satisfacer estándares de necesidad y proporcionalidad.

El representante del Ministerio Público Fiscal que ha actuado en la instancia anterior ha rechazado que el caso se rija por la ley 26.657, argumentando que ésta no comprende el caso de personas detenidas y procesadas por causa de una imputación penal, pero no ha identificado ninguna ley penal o procesal que autorice eventualmente a prolongar la internación compulsiva del imputado una vez que el proceso ha fenecido por un sobreseimiento apoyado en las razones que aquel representante sostuvo. Por su parte la decisión recurrida ha omitido toda consideración puntual de la tesis de la fiscalía, más allá de mencionarla y no ha ofrecido ningún sustento ni cita legal a la decisión de mantener la internación de H. G. A.

El legislador nacional ha tomado una decisión en el marco del ejercicio soberano que le asignan los arts. 19 y 28 CN, y en ese ejercicio ha dictado la Ley Nacional de Salud Mental, por la que ha establecido que el Estado reconoce a las personas con padecimiento mental un conjunto sustantivo de derechos (art. 7), declarando la preferencia por un proceso de atención que se realice fuera del ámbito de internación hospitalario orientado al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales (art. 9). Desde esa perspectiva ha establecido que “[l]a internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social” y prescrito que “[d]ebe promoverse el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente” (art. 14).

H. G. A. ha expresado en la audiencia su deseo de estar con sus hijos, sus padres, y de trabajar con su padre, esto es, no ha pedido una internación voluntaria.

Fuera de los casos en los que regula la internación voluntaria de quienes padecen una enfermedad mental, la ley ha previsto la posibilidad de disponer una internación involuntaria de una persona, como recurso terapéutico excepcional, en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, la que sólo podrá realizarse cuando, a criterio de un equipo de salud, mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros (art. 20). Además de los requisitos comunes a toda internación, para que proceda una internación involuntaria, se requiere de un dictamen profesional de un servicio asistencial que realice la internación con determinados requisitos y salvaguardas (art. 20, inc. a), en su caso la notificación sin demora al juez competente de la disposición de equipo de salud que decide la internación involuntaria que en un plazo de tres días debe autorizarla, si se dan los presupuestos legales, o en su defecto denegarla (art. 21).

Ninguno de esos requisitos se ha presentado en el caso.

Ahora bien, habida cuenta de que la Defensora Pública que ha tomado intervención en la audiencia por la Defensoría de Pobres, Incapaces y Ausentes ha solicitado expresamente que el Estado no libre a su suerte a H. G. A., desentendiéndose de su actual estado de padecimien-

to psíquico, y de que ha pedido que éste sea examinado por un equipo de salud de un servicio asistencial de la salud pública, entiendo que, sin perjuicio de dejar sin efecto los puntos dispositivos II y III de la resolución de fs. 1061/1065, y de hacer cesar la medida de seguridad impuesta, corresponde disponer que sin demora el nombrado sea examinado por un equipo de salud del Hospital General de Agudos Dr. Ignacio Pirovano, como se ha pedido en la audiencia, a fin de que se expida sobre si corresponde proceder según el art. 20 de la ley 26.657.

Corresponde también comunicar lo aquí decidido a la jueza en lo civil que interviene en los autos n° 97.061/2005, caratulados “A., H. G. s/art. 152 ter CC”.

Así voto.

En virtud del resultado de la votación que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional *resuelve*:

I) Casar los puntos dispositivos II y III del auto decisorio de fs. 1061/1065 en cuanto fueron materia de recurso, sin costas (artículos 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II) Encomendar al Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 que arbitre los medios necesarios para que H. G. A. sea trasladado al Hospital General de Agudos Dr. Ignacio Pirovano, en el término de veinticuatro (24) horas, a partir de lo cual cesará la intervención de la justicia penal (ley 26.657).

III) Remitir en devolución el expediente civil que corre por cuerda al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 8, mediante oficio de estilo, acompañando copia certificada de este resolutorio.

Regístrese, comuníquese, notifíquese (Acordada 15/13 CSJN y Lex 100). Fecho, remítase a su procedencia sirviendo la presente de atenta nota. – *María L. Garrigós de Rébora*. – *Gustavo A. Bruzzone*. – *Luis M. García* (Sec.: Santiago A. López).

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Gobernanza cooperativa apropiada

Si bien en las cooperativas el régimen es democrático, no son “gobernadas” democráticamente.

En efecto, el poder cooperativo reside en los asociados, pero estos no gobiernan la cooperativa sino solo por medio de sus representantes y autoridades creadas por la ley especial respectiva, en este caso, el decreto ley 20.337/73.

Estas autoridades y representantes son electos en asambleas generales de asociados, ordinarias y extraordinarias, pero ese poder emanado de las urnas asamblearias no es más que una expresión en términos de democracia de autorización. Así, estamos en presencia de una metodología incompleta que se agota en el acto de elegir, en el acto de otorgar un permiso para gestionar cada cooperativa, resumidamente, ante una –reite- democracia de autorización y no más.

A casi dos siglos del formal cooperativismo democrático, las corporaciones y burocracias cooperativas impidieron la búsqueda de nuevas alternativas estratégicas para corregir las fallas y perversiones del régimen participativo para sus asociados, auspiciando los peores absentismos, desmanejos y descontroles.

En efecto, la exigua expresión de la voluntad asociativa, quedó así reducida a la elección de autoridades y delegados, o limitada a la validación de sus poderes.

Sin duda y claramente, desde el sufragio universal y directo establecido fundacional e inderogablemente desde la primera Cooperativa de Rochdale en el año 1844, fuimos viviendo y observando una historia de “continuo desencanto”, sintetizada en la paulatina desconexión entre administradores cooperativos y asociados, lo que hoy se ha traducido en algo intolerable e inadmisibles para la propia supervivencia del cooperativismo en cuanto tal.

De ahí que, para que los asociados cooperativos puedan gozar de una democracia de ejercicio, se deberá sacudir, revalorizar e incentivar su activa y continua participación⁽¹⁾.

(1) BERTOSI, ROBERTO F., *Cooperativas: libertad y equidad para un derecho sin abusos*, Córdoba, Ediar, 2000.

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Resolución 270 de junio 30 de 2016 (SRT) - **Derecho del Trabajo**. Riesgos del Trabajo. Sistema de Sanciones a Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y Empleadores Autoasegurados por Incumplimientos. Aprobación (B.O. 1-7-16).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

En tiempos en que la legitimidad de las asambleas cooperativas está en franca declinación, se acentúa la centralidad del órgano encargado de adoptar decisiones, esto es, el Consejo de Administración, cuando no todo el poder concentrado de este último al arbitrio, la discrecionalidad e impericia de su presidente.

En vísperas de celebrar el Bicentenario de la Independencia argentina, nos pareció propicio proponer que el tricentenario patrio repotencie y resubstancie toda democracia de modo explícito, concreto, expreso e inalienable, porque esto último debe quedar más allá de la preocupación por el vínculo entre representantes y representados, dado que hoy lo esencial es el vínculo más directo posible entre gobernantes y gobernados.

Dentro de las cooperativas, la supremacía del Consejo de Administración (*cuando no de un presidente, un gerente o la agrupación política “de turno”*) sobre las asambleas es una realidad que ha incrementado el déficit democrático-participativo.

Asociados que no son escuchados, decisiones que se toman sin consulta alguna, consejeros, síndicos, presidentes, gerentes, auditores y órganos de aplicación que no asumen sus responsabilidades, dirigentes cooperativos que mienten, defraudan y se enriquecen descarada e ilícitamente con total impunidad, en suma, un submundo cooperativo encerrado en sí mismo sin rendir cuentas suficientes, sin perjuicio del opaco pero pétreo, antidemocrático, impermeable e intocable funcionamiento administrativo seudocooperativo en general.

Todo ello no concierne solo a una crisis de representación, sino a la necesidad de conjurar las falencias que desembocan en un mal gobierno cooperativo. Citando a los profesores ANTONIO COLOMER VIADEL o PIERRE ROSANVALLON, principales teóricos de la autogestión, en su acepción de economía política proponen una regeneración o rehabilitación de la participación por la vía de la autogestión vecinal y acción comunal, atento a que, en las democracias políticas y cooperativas basadas en “permisos para gobernar”, pasado el momento electoral, los ciudadanos y los asociados, respectivamente, se ven y se sienten muy poco soberanos.

Pero, más que el abandono de los representados por parte de sus representantes, su interés está centrado en la relación de los ciudadanos o asociados con la instancia de gestión cotidiana, es decir, con la instancia de decisión y mando.

Así, pues, para lograr una democracia de ejercicio que permita superar la asimetría estructural entre gobernantes y gobernados; para la construcción o reconstrucción de todo buen gobierno, será fundamental la “apropiación del poder por parte de los gobernados”, tanto ciudadanos como “los asociados” en nuestra cuestión cooperativa en tanto “economía solidaria civil”, integrante complementariamente importante de toda economía política.

Esta democracia de apropiación, que propone por su parte ROSANVALLON, la encontraremos en la configuración eficaz y eficiente de figuras como “la legibilidad” (publicidad de los actos de gobierno), la responsabilidad (o rendición de cuentas) y la responsividad (gobernantes dispuestos a escuchar y a dar respuestas palpables).

Para todo ello es clave el establecimiento de “lazos de confianza” entre gobernantes y gobernados, entre administradores y administrados (democracia de confianza), para que se involucre la integridad (consagración al cargo o rol) y nos aseguremos la renuncia a todo “beneficio” o corruptela personal, tanto como un comprobable pensar, decir, hacer y vivir veraz para que, finalmente y recién entonces, la gobernanza cooperativa sea palpablemente la apropiada.

ROBERTO FERMÍN BERTOSI
Experto CoNEAU / Cooperativismo

VOCES: COMERCIO E INDUSTRIA - ECONOMÍA - EMPRESA - SOCIEDAD COOPERATIVA