



Acceda **sin cargo** al portal de noticias jurídicas **TRLaLey**, escaneando el siguiente **código QR**.

_COLUMNA DE OPINIÓN

El consentimiento en el arbitraje jurídico deportivo

¿ARBITRAJE FORZOSO O VOLUNTARIO?

Rodrigo Ortega Sánchez (1)

En estos últimos días hemos leído varias noticias que daban cuenta de que la Sala 18 de la Corte de Apelación de Bruselas dictó un fallo por el cual pondría en tela de juicio el arbitraje obligatorio/forzoso del Tribunal Arbitral del Deporte. La sentencia del pasado 28 de agosto declara ilegal el arbitraje forzado del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) y autoriza el recurso a los tribunales estatales. Establece así que las cláusulas de arbitraje establecidas en los estatutos de FIFA, UEFA y sus federaciones participantes (cláusulas estatutarias por referencia), las que obligaban a las partes a resolver cualquier disputa ante el TAS, violaban el art. 6º del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y el art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

En este contexto, y de extenderse más allá de las fronteras belgas (por el momento, el fallo sólo aplica en Bélgica), un deportista o un club podrán llevar a la FIFA y a los demás organismos deportivos ante la justicia ordinaria de cada país. En resumen, podrán rechazar la competencia del TAS, que sólo existirá si hay un consentimiento real entre las partes, es decir, por escrito y vía ordinaria, no por vía de apelación a una decisión de un organismo o entidad deportiva.

El dictamen judicial se enmarca dentro de la batalla legal que comenzaron en 2015 el club belga *RFC Seraing* y el operador *Doyen Sports* a raíz de la prohibición por parte de la FIFA de la utilización de los fondos de inversión. Representados por los abogados Jean-Louis Dupont, conocido por el caso "Bosman", y Martin Hissel, los denunciantes no sólo aspiraban a la derogación de la

CONTINÚA EN PÁGINA 2

Fuerzas Armadas y seguridad interior

Rolando E. Gialdino

➔ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos que integra nuestra Constitución Nacional es nítido y terminante: la actividad de las Fuerzas Armadas en funciones de seguridad interior está prohibida.

Encendidos y necesarios debates ha despertado el reciente decreto 883/2018 del Poder Ejecutivo nacional, modificatorio de su antecedente (dec. 727/2006), en cuanto a los alcances que concedería al empleo de las Fuerzas Armadas en asuntos de seguridad interior. Uno de los ejes centrales de la polémica resulta la compatibilidad de la reforma con las leyes de Defensa Nacional (23.554) y de Seguridad Interior (24.059), lo cual, de no configurarse, originaría su invalidez por inconstitucional (art. 99.2, CN). Ahora bien, si algo quisiéramos aportar a esa lid, es la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, un tanto ausente en los planteos. Lo haremos, por cierto, centrándonos en los instrumentos internacionales que, a partir de 1994, revisten jerarquía constitucional (*idem*, art. 75.22, según párrafo).

Mas ¿qué nos dicen esos instrumentos y, sobre todo, sus intérpretes más autorizados en el plano internacional? (1).

A. El caso de México es paradigmático (2). Ya para el año 1999 el Comité de Derechos Humanos, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), o sea el órgano que supervisa en el orden universal la observancia, por los Estados parte, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su examen del cuarto informe periódico mexicano, después de transmitirle su "preocupación" por "la creciente intervención de los militares en la sociedad", le expresó, a modo de recomendación: "el mantenimiento del orden dentro del territorio del país debe realizarse por medio de las fuerzas de seguridad civiles" (3). Posteriormente, para 2010, tras advertir la falta de progresos significativos en la aplicación de las recomendaciones de 1999 que acabamos de mencionar vinculadas con el "despliegue de las fuerzas armadas

para garantizar la seguridad pública", reiteró su "preocupación" por "el papel que cumplen las fuerzas armadas para garantizar el orden público y las denuncias cada vez más numerosas de violaciones de derechos humanos que al parecer son perpetradas por militares" (4).

Bien pueden sumarse a ello, por un lado, las conclusiones del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (ONU), Juan E. Méndez, en su misión a México (2014), oportunidad en la que exhortó a este último a "retirar definitivamente a las fuerzas militares de labores relacionadas con la seguridad pública" (5). Y, por el otro, el Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (ONU), Asma Jahangir, al señalar, en ocasión de su visita a México (1999), la necesidad de que el Estado "logre la desmilitarización de la sociedad y evite delegar en las fuerzas armadas el mantenimiento del orden público o la lucha contra el delito" (6). Más aún, su sucesor, el Relator Especial Christof Heyns, en la visita que realizó en 2013, al observar que, no obstante la advertencia de Asma Jahangir sobre la inconveniencia de "militarizar la seguridad interna", la situación se había deteriorado, afirmó sin rebozo: "es bien sabido que, en cualquier país, a los soldados que realizan labores policiales les cuesta mucho renunciar al paradigma militar. Por lo general, la forma en que han sido adiestrados hace que no sean aptos para mantener el orden público. El principal objetivo de un cuerpo militar es someter al enemigo valiéndose de la superioridad de su fuerza, mientras que el enfoque de derechos humanos, que debe ser el criterio para juzgar cualquier operación policial, se centra en la prevención, la detención, la investigación y el enjuiciamiento, y sólo contempla el uso de la fuerza como último recurso, permitiendo el recurso a la fuerza letal únicamente para evitar la pérdida de vidas humanas". Y una vez puntualizado "que la aplicación de un enfoque militar al mantenimiento de la seguridad pública puede crear una situación en que la población civil se vea expuesta a toda una serie de atropellos", recomendó a México que "deberían adoptarse todas las medidas necesarias, con efecto inmediato, para que la defensa de la seguridad pública esté en manos de civiles y no de las fuerzas de seguridad mi-

litares". No olvidó anotar, previamente, que entre 2006 y 2013, tres de cada cuatro de las 52 recomendaciones formuladas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en relación con vulneraciones del derecho a la vida "estaban dirigidas a las fuerzas armadas" (7). Pero hay más, todavía. Este último Relator Especial, C. Heyns, en su informe de seguimiento (2016) del informe precedente, luego de lamentar que no se hubiese avanzado en la aplicación de la antedicha recomendación, pasó a individualizar "una serie de trágicos acontecimientos en los que recientemente las fuerzas armadas fueron el centro de las acusaciones de ejecuciones extrajudiciales" (8).

En análoga línea se encuentra el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (ONU). En el informe derivado de su misión a México (2011) puso de manifiesto violaciones a derechos humanos cometidas por el Ejército en su labor de seguridad interna y, una vez afirmado que "la lógica y entrenamiento del ejército y la policía son diferentes", recomendó a México "considerar en el corto plazo el retiro de las fuerzas militares de las operaciones de seguridad pública" (9). De su lado, el Comité de los Derechos del Niño (ONU), en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, observó "con profunda preocupación el gran número de violaciones de los derechos del niño y de niños víctimas (alrededor de 1000 muertes de menores durante los últimos cuatro años) a causa de la lucha que mantiene el ejército contra la delincuencia organizada y debido a que no se investigan los delitos perpetrados por personal militar" (10).

B. El Comité contra la Tortura (ONU) ha seguido paralelos criterios. Al pronunciarse en 2017, sobre el informe periódico de Honduras, censuró que "para combatir los altos índices de violencia asociados al crimen organizado transnacional", se hubiese autorizado "al ejército a desempeñar funciones policiales", y alentó a dicho Estado "a cumplir con su compromiso público de iniciar el repliegue de las fuerzas

CONTINÚA EN PÁGINA 2

COLUMNA DE OPINIÓN. El consentimiento en el arbitraje jurídico deportivo

Rodrigo Ortega Sánchez 1

DOCTRINA. Fuerzas Armadas y seguridad interior

Rolando E. Gialdino 1

NOTA A FALLO. Responsabilidad de las empresas dedicadas al envío de dinero. ¿Y la verdad material?

Luis D. Barry 3

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DEDICADAS AL ENVÍO DE DINERO. Retiro de los fondos por una persona no autorizada. Incumplimiento de las medidas de seguridad.

Condena por daño emergente. Confirmación de sentencia (CNCom.) 3

LIBERTAD DE PRENSA. Notas periodísticas. Sobreseimiento de la persona a quien se señaló como autor de sobornos. Rechazo de la demanda. Costas (CS) 4

DAÑOS Y PERJUICIOS. Privación de uso de automóvil destinado a la tarea de taxi. Inoponibilidad de la franquicia del seguro (CNCiv.) 6

PANORAMA MENSUAL

Corte Suprema de Justicia de la Nación 7



CORREO ARGENTINO

CENTRAL B

FRANQUEO A REALIZAR
CUENTA N.º 1026611

Fuerzas Armadas y seguridad interior

● VIENE DE TAPA

armadas en su apoyo a los cuerpos de seguridad” (11). En términos sustancialmente similares se había expedido este último Comité, hacia 2013, respecto de Guatemala, con base en que “la presencia del Ejército en tareas de seguridad ciudadana se ha incrementado; que ha sido utilizado incluso en relación con conflictos sociales relacionados, entre otros, con reclamos de comunidades indígenas, y que en algunos casos su intervención ha culminado con personas privadas de su vida o con heridas”. Llamó a Guatemala, por ende, “a garantizar que no subsistan disposiciones legales que autoricen al Ejército a intervenir en actividades netamente policiales y de prevención de la criminalidad común que corresponden únicamente a la PNC [Policía Nacional Civil]” (12).

C. A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una valiosa jurisprudencia de tenor semejante al de los antecedentes de la ONU antes recordados, en punto a la utilización de las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios y violencia internos, situaciones excepcionales, estados de emergencia o de alteración del orden público, y criminalidad común: “el deslinde de las funciones militares y de policía —juzgado— debe guiar el estricto cum-

plimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas”, mayormente cuando el entrenamiento que reciben las Fuerzas Armadas “está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales” (13). En algunos contextos y circunstancias, agregó, entre otros casos, en “Osorio Rivera y Familiares vs. Perú”, “la intervención de las Fuerzas Armadas en actividades de seguridad pública puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos”, cuanto más que “el régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones que le son propias a las autoridades civiles” (14).

Sirva, también, recordar la concluyente postura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “es fundamental la separación clara y precisa entre la seguridad interior como función de la Policía y la defensa nacional como función de las Fuerzas Armadas, ya que se trata de dos instituciones substancialmente diferentes en cuanto a los fines para los cuales fueron creadas y en cuanto a su entrenamiento y preparación. La historia hemisférica demuestra que la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello debe señalarse que la práctica aconseja evitar la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna, ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos [...] La distinción entre las funciones que le competen a las fuerzas armadas, limitadas a la defensa de la soberanía nacional, y las que le competen a las fuerzas policiales, como responsables exclusivas de la

seguridad ciudadana, resulta un punto de partida esencial que no puede obviarse en el diseño e implementación de esa política pública [...] En la región es recurrente que se proponga, o directamente se establezca, que efectivos militares asuman de seguridad interior a partir del argumento del incremento de los hechos violentos o delictivos. La Comisión se ha referido también a este punto expresando que este tipo de planteos responden a la confusión entre ‘los conceptos de seguridad pública y seguridad nacional, cuando es indudable que la criminalidad ordinaria —por muy grave que sea— no constituye una amenaza militar a la soberanía del Estado’” (15).

Abundan otros antecedentes, v.gr., el relativo a Guatemala: “[t]al y como fue reportado en el informe de la CIDH de 2016, una de las respuestas del Estado guatemalteco a la violencia y la inseguridad ha sido la participación de las fuerzas militares en tareas de seguridad interior. En dicho informe, la CIDH resaltó la importancia de que se retire a las fuerzas armadas de tareas de seguridad interna, dado que el Ejército y la policía son entidades fundamentalmente distintas en su diseño, funciones, entrenamiento y preparación, además de estar facultadas para cumplir actividades distintas dentro de sus jurisdicciones respectivas” (16).

No ha pasado inadvertido, incluso, un reciente proyecto de ley sobre seguridad interior de México, respecto del cual la citada Comisión Interamericana manifestó su preocupación, pues “contiene preceptos contrarios a estándares en materia de derechos humanos. Según la información recibida, este proyecto de ley significaría la normalización, regulación y la permanencia de las Fuerzas

Armadas en tareas de seguridad pública” (17). Esta intranquilidad, por lo pronto, también la han mostrado el representante de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), Jan Jarab (18), y un extenso conjunto de expertos y expertas de la ONU: el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias; el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; Joe Cannataci, Relator Especial sobre el derecho a la privacidad; Michel Forst, Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; Agnès Callamard, Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Pablo de Greiff, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y David Kaye, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (19).

D. En suma. No estamos frente a un tema opinable. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos que integra nuestra Constitución Nacional es nítido y terminante: la actividad de las Fuerzas Armadas en funciones de seguridad interior está prohibida. ●

Cita on line: AR/DOC/1941/2018



Grisetti, Ricardo, “Comentario a los decretos 683/2018 y 703/2018”, ADLA 2018-9, 41; AR/DOC/1696/2018
Manili, Pablo L., “Las fuerzas armadas y la seguridad interior”, LA LEY 02/08/2018, 1; AR/DOC/1311/2018

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) V.gr. CS, “Pellicori”, Fallos 334:1387, § 5-2011-; “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos 336:672, § 7 y su cita-2013.

(2) “Con el pretexto del aumento de la criminalidad en el país y la exigencia social de que haya una mejor seguridad pública, el Gobierno introdujo una serie de modificaciones legales para autorizar a las fuerzas armadas a intervenir en funciones propias de la autoridad civil, como son la seguridad pública y la persecución de ciertos delitos. De este modo las fuerzas armadas intervienen en la investigación y persecución de delitos como el terrorismo, contrabando, tráfico ilegal de personas, armas y estupefacientes, a pesar de que el art. 21 de la Constitución dispone que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público” (Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la res. 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Visita del Relator Especial a México [7-16/08/1997], E/CN.4/1998/38/Add.2, § 8).

(3) *Observaciones finales: México*, 1999, CCPR/C/79/Add.109, § 8.

(4) *Observaciones finales: México*, 2010, CCPR/C/MEX/

CO/5, § C.

(5) A/HRC/28/68/Add.3, § 83.a.

(6) E/CN.4/2000/3/Add.3, § 107.b.

(7) A/HRC/26/36/Add.1, §§ 21, 103 y 22.

(8) A/HRC/32/39/Add.2, § 13.

(9) A/HRC/19/58/Add.2, §§ 25 y 90.

(10) *Observaciones finales: México*, 2011, CRC/C/OPAC/MEX/CO/1, § 29.

(11) *Observaciones finales: Honduras*, 2017, CAT/C/HND/CO/2, § 13.

(12) *Observaciones finales: Guatemala*, 2013, CAT/C/GTM/CO/5-6, § 16. El Comité de Derechos Humanos “está especialmente preocupado por el hecho de que los militares ejerzan las funciones de investigación, arresto, detención e interrogatorio” (*Observaciones finales: Colombia*, 1997, CCPR/C/79/Add.76, § 19).

(13) “Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador”, fondo, reparaciones y costas, 04/07/2007, Serie C nro. 166, § 51. “La presencia del ejército cumpliendo labores policiales en Guerrero ha sido un tema controvertido en relación con los derechos y libertades individuales y comunitarias, y ha colocado a la población en una situación de gran vulnerabi-

lidad, afectando a las mujeres de una manera particular” (“Fernández Ortega y otros vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, 30/08/2010, Serie C nro. 215, § 79 y su cita).

(14) Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26/11/2013, Serie C nro. 274, § 122 y su cita. El Comité contra la Tortura urgió a México “a modificar su Código de Justicia Militar, de conformidad con las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la SCJN [Suprema Corte de Justicia de México], a fin de excluir la competencia de la jurisdicción militar para juzgar sobre casos de violaciones de derechos humanos y delitos contra civiles en los que haya militares involucrados” (*Observaciones finales: México*, 2012, § 18). Dicho Comité reiteró análogo señalamiento en “Ramiro Ramírez Martínez y otros vs. México” (comunicación 500/2012, 04/08/2015, CAT/C/55/D/500/2012, § 19).

(15) *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.57, 2009, §§ 101/103 y sus citas.

(16) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.208/17, 2017, § 352.

(17) Comunicado de prensa 200/17, 04/12/2017, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/200.asp>, rec. 21/08/2018.

(18) En una carta dirigida al Senado mexicano, expresó una “profunda preocupación” por el contenido del proyecto, el cual, “[e]ntre otras consideraciones, generaría riesgos para la vigencia de los derechos humanos, no aportaría soluciones reales para enfrentar los enormes retos que en materia de seguridad enfrenta el país, fortalecería el *statu quo*, reduciría los incentivos para profesionalizar a las instituciones civiles y favorecería la consolidación del paradigma militar en materia de seguridad, el cual no ha reducido la violencia y ha aumentado las violaciones a los derechos humanos” (<https://vanguardia.com.mx/articulo/onu-cndh-y-cidh-alerta-sobre-la-ley-de-seguridad-interior>, rec. 18/08/2018).

(19) Ginebra, 14/12/2017, <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22535&LangID=S>, rec. 19/08/2018). Con todo, el proyecto se convirtió en ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación (21/12/2017), y entró en vigor al día siguiente (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSInt_211217.pdf, rec. 19/08/2018).

_COLUMNA DE OPINIÓN

El consentimiento en el arbitraje jurídico deportivo

● VIENE DE TAPA

decisión de la FIFA, sino que además ampliaron su reclamación a cuestiones tan importantes como la legalidad del reglamento del *Fair Play* Financiero de la UEFA, la capacidad de imponer sanciones disciplinarias de estos organismos y, especialmente, la legitimidad del TAS. Los otros asuntos seguirán siendo examinados en una futura audiencia que se celebrará el próximo 4 de octubre.

Según fuentes periodísticas y próximas al caso, el objetivo final del *Seraing* y sus aboga-

dos siempre fue lograr una sentencia favorable que revocara el arbitraje forzado del TAS por encima de cualquier otro aspecto de la contienda. Se invoca como argumento que la imparcialidad e independencia del TAS se puede poner en duda, ya que está sujeto a la influencia económica y política de las federaciones internacionales.

Además, exponían que, al ubicarse su sede en Suiza, no está obligado a aplicar el derecho comunitario. Esta insistencia llevó a la Corte de Apelación de Bruselas el pasado mes de enero a ordenar una reapertura del debate para obtener más información sobre el TAS y examinar la legalidad de la obligación de los clubes de fútbol de recurrir exclusivamente a este tribunal.

En lo que se refiere a la cuestión del *consentimiento*, tan importante en materia arbitral, es algo que no es tenido demasiado en cuenta a la

hora de analizar, escribir o exponer sobre el *arbitraje jurídico deportivo*. No sabría explicar el motivo de ello; si se debe a desconocimiento, falta de interés o si, por el contrario, no se analiza este tema en profundidad, pues en ese caso muchos tribunales deportivos no tendrían razón de “ser” ni motivo alguno para existir.

En este sentido para la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) el arbitraje es consensual e indica: “Un proceso de arbitraje únicamente puede tener lugar si ambas partes lo han acordado. En el caso de controversias futuras que pudieran derivarse de un contrato, las partes incluyen una cláusula de arbitraje en el contrato. Una controversia existente puede someterse a arbitraje mediante un acuerdo de sometimiento entre las partes. A diferencia de la mediación, una parte no puede retirarse unilateralmente de un proceso de arbitraje” (2).

Según Kaufmann-Kohler, los litigios que resultan de la contestación de decisiones de instancias deportivas, es donde mayormente se encuentran serias reservas sobre el rol efectivo del consentimiento de las partes a la sumisión al arbitraje. Esta desconfianza se fundamenta en el desequilibrio que existe entre las partes: de un lado, una importante organización deportiva; del otro, un atleta sometido a la autoridad de la primera. Como sucede con los arbitrajes en materia laboral o de consumo, este otro tipo de arbitrajes crea una desigualdad entre las partes que podemos calificar de *estructural* (3). En este sentido, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección quinta, de España, declaró inconstitucional el “arbitraje obligatorio” del TAS.

En efecto, este tribunal desestimó el recurso de la abogacía del Estado en relación con la declaración de responsabilidad patrimo-

nial en el caso del ciclista Roberto Heras, al reconocer la existencia de concurrencia del requisito de *antijuridicidad*, así como del nexo causal y el daño acaecido.

La sentencia mencionada establece que “el arbitraje obligatorio es inconstitucional en España; vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24 CE (ss. del TC de 23 de noviembre y de 30 de abril de 1996) siempre que: a) una de las partes no haya prestado libremente su consentimiento, como es el caso de su representado, ya que no ha suscrito volunta-

riamente ningún compromiso de arbitraje, sino como requisito *sine qua non* para ejercer su profesión”.

Entonces, y para este Tribunal, las remisiones obligatorias (por cláusula de referencia) y sin expreso consentimiento de las partes, atenta contra la legislación española, particularmente contra el derecho consagrado en la Constitución, de remisión a jueces y tribunales. Claro está que también atenta contra el art. 6º, párr. 1 de la Convención Europea de los Derechos Humanos, en la cual se reafirma el derecho de toda persona a ser oída equi-

tativa y públicamente en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial.

Sobre el particular, y como bien señala de manera acertada el Consejo de Estado francés: “la autonomía del Derecho deportivo, que es una realidad innegable en el campo de las reglas técnicas y deontológicas, debe detenerse allí donde comienza la aplicación de los principios generales del Derecho, a los que no puede sustraerse ninguna actividad socialmente organizada, con mayor razón cuando comporta el ejercicio de prerrogativas de poder público” (4).

A la luz de esta sentencia, insisto sobre la importancia que tiene la autonomía de la voluntad en el arbitraje y la preeminencia de la voluntad de las partes en el sometimiento a los tribunales arbitrales.

Todo ello se pone de manifiesto a través de una cláusula arbitral o un compromiso arbitral sin necesidad de cláusulas estatutarias por referencia que en muchos casos no son informadas a las partes y si lo son, no pueden negociarse.●

Cita on line: AR/DOC/1856/2018

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Rodrigo Ortega Sánchez es LLM en Derecho francés, europeo e internacional de los negocios en Paris II Pantheon-Assas, Francia, Coordinador titular de la Comisión de Derecho Deportivo de la Asociación

de Juristas franco-Latinoamericanos Andrés Bello. Cofundador y miembro de la Comisión Directiva de la AIAF (Asociación Internacional de Abogados del Fútbol). Abogado especialista en el Estudio Jurídico Becar Varela.

(2) <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html>.

(3) KAUFMANN-KOHLER, G., “Art et arbitrage: quels enseignements tirer de la resolution des litiges sportifs”, in *Resolution Methods for Art-related Disputes*,

Studies in Art Law, vol. 11, Schultess, Zurich 199, ps. 123-151, spéc. 125.

(4) https://blogavocat.fr/sites/default/files/fichiers/109_autonomie_du_droit_du_sport.pdf.

NOTA A FALLO

Responsabilidad de las empresas dedicadas al envío de dinero

Retiro de los fondos por una persona no autorizada. Incumplimiento de las medidas de seguridad. Condena por daño emergente. Confirmación de sentencia.

Hechos: Una persona realizó una transferencia de fondos al exterior a través de

una empresa dedicada a envíos de dinero, los que fueron retirados por quien no estaba autorizado. Por el hecho fue condenada a abonar una indemnización por daño emergente. La Cámara confirmó el pronunciamiento.

Acreditado que la accionante realizó un envío de dinero al exterior a través de la empresa de servicios financieros demandada y que los fondos fueron retirados por quien no estaba autorizado para ello, aquélla debe responder por los daños derivados del hecho, pues el eventual pago a un sujeto diferente permite razonar que no fueron cumplidas ade-

cuadamente las medidas de seguridad elementales que resultan exigibles a un comerciante especializado en el envío y entrega de dinero.

! CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

El hecho dañoso:
Incumplimiento de las medidas de seguridad de una empresa dedicada al envío de dinero.

Indemnización:
La empresa demandada fue condenada al pago de u\$s 6.800 y \$ 1.895,04, más intereses y costas.

121.383 — CNCom., sala F, 06/02/2018. - Lemus, Marcelo Enrique c. Western Union Financial Services SRL s/ ordinario.

[Cita on line: AR/JUR/16563/2018]

! COSTAS

Se imponen a la apelante vencida.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en el Diario LA LEY del 06/09/2018, p. 5, Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Preview]

Responsabilidad de las empresas dedicadas al envío de dinero

¿Y LA VERDAD MATERIAL?

Luis D. Barry

SUMARIO: I. Introducción.— II. Algunos hechos que llaman la atención al lector.— III. Carga dinámica pro consumidor y limitación de responsabilidad restringida pretorianamente.

I. Introducción

I.1. Prefiero la verdad material

En el fallo “Lemus” (1) (tal como lo vamos a denominar de aquí en más en el presente) se advierten dos aspectos principales en los que la resolución se enfoca.

Por un lado, la línea jurisprudencial cada vez más desarrollada sobre la carga dinámica de la prueba y, por el otro, la restricción interpretativa y muchas veces contraria a la letra de la Ley de Defensa del Consumidor sobre las causales de eximición de responsabilidad para quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (2).

Aclaro que no voy a desarrollar en el presente estos dos tópicos, sino que me voy a

detener sobre un aspecto que me hubiera gustado ver en este fallo. Esto es: la verdad material, como exigencia muchas veces olvidada de la natural impartición de justicia.

Destaco que también analizaré más brevemente los aspectos donde se centra el fallo, pero su lectura me despertó más intensamente la necesidad de preguntarme: ¿realmente se ha impartido justicia o, en cambio, se alcanzó en el caso la solución más “a mano” para condenar a la demandada cuando había muchas otras cuestiones a considerar?

II. Algunos hechos que llaman la atención al lector

Cuando se comenta un fallo, sólo se tiene acceso a lo que el fallo relata, por lo cual no

es posible tener una visión completa de lo que realmente aconteció en el expediente.

No obstante esa limitación que enfrente en este comentario, que conlleva tener una visión parcial de los hechos, surge de la propia letra del fallo que el Sr. Lemus depositó una cantidad de dinero para que sea retirada por su hijo en Grecia, quien, al momento de concretado el giro, todavía no había partido de viaje.

Según relata el actor, las sumas de dinero giradas habrían sido cobradas por un tercero que no resultaba ser el beneficiario, dado que este último se encontraba en el país.

Entonces, ya liminarmente surge que el actor depositó una suma de dinero con anticipación al viaje todavía no iniciado por su hijo, beneficiario del giro, y que esa suma de dinero no habría sido percibida por el beneficiario designado.

Creo que cabe comenzar con una aclaración que no es menor. El demandado no es una caja de ahorro, sino una empresa que se dedica a enviar remesas de dinero a todo el mundo. De hecho, podemos estimar que realiza millones de giros.

No obstante ello, el actor decidió utilizar los servicios de la parte demandada de un modo contrario al natural y efectivamente contratado. En efecto, depositó sumas de dinero para que sean retiradas por su hijo, no precisándose cuándo ello ocurriría, cuando en rigor la demandada fue contratada para realizar una remesa instantánea de dinero.

A ello se suma que esa remisión de dinero habría sido realizada por el actor anticipándose a un viaje del beneficiario cuya realización no parece haber sido probada nunca. De hecho, no surge de los hechos relatados en el fallo que el beneficiario haya realizado alguna vez el viaje que provocaba el anticipado giro.

Como se podrá advertir de este primer relato de los hechos, ya anticipo varias cuestiones que me generan dudas.

En efecto, advierto que el actor depositó una suma de dinero contratando un servicio impropio (dado que la demandada no recibe depósitos, sino que realiza giros de sumas de dinero de manera instantánea), para ser retirada en Grecia en momentos donde su hijo no había abandonado el país. Esto es, el actor decide enviar a Grecia una suma de dinero a su hijo, cuando éste no había viajado aún.

Es llamativo que alguien envíe dinero a otra persona sabiendo que no está aún en el lugar de destino. Pero más lo es que lo realice cuando el actor y el beneficiario del giro se encuentran en el mismo país, como surge del caso.

De aquí, dos cuestiones que no son menores.

En primer lugar, el servicio contratado es distinto del que el actor pretendió darle, dado que lo consideró más un depósito que un giro instantáneo. Ante ello, cabe preguntarse: ¿es correcto indemnizar al actor cuando utilizó el servicio de la demanda para un fin distinto del contratado?

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CNCom., sala F, 06/02/2018, “Lemus, Enrique c. Western Union Financial Services SRL s/ ordinario”.

(2) El art. 40 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor dispone: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distri-

buidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

El segundo aspecto es que el actor deposita sumas de dinero a un destinatario que no ha abandonado el país de común residencia con el actor. Esta circunstancia no fue tenida en cuenta por los jueces. Es decir, por qué razón el actor se anticipa a enviar dinero a Grecia, pagando un servicio más costoso para ello, cuando el beneficiario no había emprendido el viaje y no había abandonado aún el país de común residencia.

Pero siguen las cuestiones de hecho curiosas en este caso.

Uno de los últimos párrafos del fallo soslaya la importancia de que el beneficiario, en la misma fecha en que se realizó el giro, se encontraba tramitando el duplicado de su pasaporte. Esto es, no sólo el beneficiario se encontraba en el país, sino que en la fecha en que el actor hizo el depósito del dinero, el beneficiario de común residencia con el actor tramitó un nuevo pasaporte. Ello significa que hasta esa fecha el beneficiario no había viajado, se encontraba aún en el país y existía otro pasaporte cuyo duplicado fue tramitado.

Pero eso no es todo. El día del depósito del giro, el beneficiario no estaba en condiciones de viajar al exterior, porque supuestamente carecía de pasaporte.

Todo esto en un mismo día. Día en que también se concretó el cobro del dinero en Grecia.

El importante hecho de que el beneficiario carecería de pasaporte sólo fue referido en el fallo, para restarle importancia, en la parte final del razonamiento, como si fuera algo irrelevante sobre lo cual no se tiene intención de razonar demasiado.

Disentimos con el razonamiento de los jueces actuantes. Ese aspecto es importante y no se hurgó lo suficiente en su significación en el caso.

Es que, insisto, en la fecha en que se realizó y cobró el giro, el beneficiario no había partido a Grecia; se encontraba en el mismo país que el actor; existía otro pasaporte cuyo duplicado fue emitido en ese mismo día, y el beneficiario no estaba en condiciones de viajar porque supuestamente carecía de dicha documentación. No sólo se depositaron las sumas de dinero a un beneficiario que se encontraba en el país, pagándose un servicio “desnaturalizado” al efecto, sino que ese beneficiario no había viajado y no podía hacerlo.

En esta línea no surge del fallo que se haya confirmado si el beneficiario efectivamente viajó a Grecia y luego a Londres alguna vez, como relata el actor, para recibir el dinero remitido con inusual anticipación.

Quizás para reforzar las carencias que señalo, es bueno recordar por un momento

cómo funciona el régimen de envío de dinero de la demandada.

Para poder cobrar una transacción el *money transfer control number* (MTCN) es obligatorio. Esto es, el beneficiario, al presentarse a cobrar, debe saber:

—MTCN (que se lo brinda el remitente).

—Quién le envía el dinero.

—Desde dónde se envía la transacción.

—Importe esperado (que puede variar en +/- 10%).

—Presentar identificación.

Por lo cual, quien se presentó a cobrar en Grecia tuvo que tener acceso al MTCN, que es sólo conocido por el remitente y encriptado para la agencia pagadora. Además, quien se presentó a cobrar debió indicar quién le envió el dinero, el lugar de remisión y el importe, y finalmente identificarse.

Todos aspectos que, analizados los hechos descriptos y no investigados en el expediente, dan cuenta de que estaban en poder del remitente, pero que no eran conocidos por la agencia pagadora sino hasta el momento en que se brinda la información que permite confirmar el pago.

¿Pero para qué realizo este comentario? ¿Acaso es necesario realizar todo este desarrollo de un fallo ya firme y de aparente poca monta?

La verdad es que sí, creo que es necesario, para recobrar el valor de justicia.

No importando la monta del caso en cuestión, siempre estamos enfrente de un caso que merece justicia. No sólo eso; esa justicia trasciende el fallo en cuestión y hace que una sociedad sea más o menos justa, por lo cual no es menor cómo se solucione un caso, sea de poca o mucha monta.

Resulta necesario recordar que es doctrina establecida de la Corte Suprema que “los magistrados no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos” (3).

Lo que la Corte Suprema nos dice es que el formalismo es necesario para ordenar el procedimiento, pero no puede ser usado como excusa para transformar las actuaciones en una concatenación de exigencias inconducentes. Por el contrario, se deben aprovechar las herramientas que brinda el Código de rito para buscar la verdad objetiva en debate. En rigor, ése es el principal objeto de la actuación judicial: buscar la verdad material y juzgar en consecuencia.

En esa misma línea, la Corte Suprema estableció que “nada excusa la indiferencia de los jueces respecto de la objetiva verdad en la misión de dar a cada uno lo suyo” (4).

De nuevo, nos refuerza la Corte Suprema el fin esencial de la actividad judicial: dar a cada uno lo suyo, debiendo para ello tomar las medidas necesarias y al alcance.

Es que parece necesario recordar que el servicio de justicia se trata justamente de eso: brindar justicia.

En este momento histórico es claro que una demanda de toda la sociedad es precisamente la justicia, en el convencimiento de que muchas de las carencias de toda índole que enfrentamos habrían sido solucionadas si la justicia se hubiera impartido en algún momento determinado.

Nuestro sistema institucional se basa en la justicia. No tiene sentido nuestro sistema constitucional y republicano sin instituciones que hagan lo que la manda les impone. El judicial es quizás el más esencial.

Este comentario es un llamado para volver a la vocación de impartir justicia.

Los jueces tienen el privilegio, deber y vocación de poder detenerse frente al caso, analizarlo desde este alto imperativo y bajar el martillo haciendo resonar “el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho”, es decir, lo que le corresponde, lo suyo, lo justo (5).

III. Carga dinámica pro consumidor y limitación de responsabilidad restringida pretorianamente

Sobre los dos aspectos salientes que destaque al inicio, me detengo en este apartado del comentario al fallo “Lemus”.

Como señalé, en este caso hay mucha prueba no rendida por el consumidor que despierta dudas sobre la justicia de este fallo.

La verdad material sobre muchos aspectos la conocía el consumidor, y no se ha verificado si los hechos que nutren el reclamo son veraces. Creo haber tenido en el presente serias dudas sobre las particularidades y curiosidades que reúnen los hechos que enarbolan la causa.

Si se aplicara el principio de la carga dinámica de la prueba, en este caso al actor, tendría que haber demostrado por qué razón pagó un servicio de remisión de dinero cuando el beneficiario se encontraba en el país.

También tendría que indicar por qué razón lo hizo con tanta antelación, aun cuando el beneficiario no sólo no había viajado, sino que no podía hacerlo por haberse recién emitido el duplicado de su pasaporte el mismo día en que se depositó y cobró el giro.

Debería explicar por qué utilizó como “depósito” a una empresa que hace giros de dinero.

De igual modo, debería verificarse si el beneficiario efectivamente viajó a Grecia y luego a Londres.

En esa línea, debería hurgarse con quién se compartió el MTCN y demás información necesaria para realizar el cobro, que sólo se encontraba disponible para el actor. También debería aclarar qué pasó con el original del pasaporte del beneficiario, cuyo duplicado no había sido recibido aún por el beneficiario al momento del depósito del dinero.

Pero la carga dinámica de la prueba sólo aplica para una parte.

Insisto en que se trata de hechos esenciales a los efectos de la solución del caso. Circunstancias todas que, bajo el mismo principio precedentemente indicado, correspondía que la actora las acreditara. Al haberse omitido considerar dichas circunstancias se violaron elementales principios y garantías constitucionales (debido proceso e igualdad de las partes), dejando abierta la posibilidad de que, con la solución que se dio al caso, se apartara de la verdad material.

A ello debe sumársele que si la empresa demandada hubiera conocido lo que el actor se proponía, hubiera tenido la posibilidad de negarse a prestar el servicio contratado.

Finalmente, agregaremos unas palabras sobre las causales de eximición de responsabilidad reguladas en el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor (6).

Se advierte un grupo de voces que se alzan contra la redacción lisa y llana del art. 40. Esa rebelión contra la letra de este artículo se hace mediante una argumentación que vacía de contenido a la norma. Esto es, no se critica su contenido, sino que se lo omite y modifica.

El art. 40 sólo pone como causal de eximición demostrar que la causa del daño ha sido ajena. Si el proveedor demuestra que la causa del daño le ha sido ajena, queda eximido. La letra del artículo no da lugar para interpretaciones alambicadas o razonamientos interpretativos alejados de la letra de la norma.

Si se no se comparte lo que dispone el art. 40, deberá propiciarse su modificación, siguiendo los resortes constitucionales al efecto.

Hasta que ello suceda, nos tendremos que atener a la redacción de la norma. ●

Cita on line: AR/DOC/1908/2018

{ NOTAS }

(3) CS, 11/12/1988, “Ballante, María N. s/ pensión”, B.443.XXI, Fallos 311:103, y Fallos 238:550.

(4) CS, 20/09/1988, “Ordenes, Roberto c. Estado Nacional - Armada Argentina s/ ordinario”, O.469.XXI.

(5) SANTO TOMÁS DE AQUINO, “Suma Teológica”, II-II^a, q. 58, a. 1.

(6) Ver nota 2.

JURISPRUDENCIA

Libertad de prensa

Notas periodísticas. Sobreseimiento de la persona a quien se señaló como autor de sobornos. Rechazo de la demanda. Costas.

Hechos: En ambas instancias la demanda de daños derivados de la publicación de una serie de notas que señalaron a una persona como solicitante de sobornos en nombre de senadores nacionales fue rechazada. No obstante, eso, la

Cámara ordenó que el diario demandado publicara en su portada las conclusiones de la sentencia penal que dispuso el sobreseimiento del demandante en la causa en la que se investigaban los hechos informados por el referido periódico y que las costas debían ser impuestas en el orden causado. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto las últimas dos disposiciones.

1.- La obligación impuesta a un diario, de forma oficiosa, de publicar en su tapa el

sobreseimiento de quien había sido señalado en notas periodísticas como solicitante de sobornos en nombre de senadores nacionales, sin que ello se sustente en una clara disposición legal y sin que esa medida haya sido solicitada ni debatida por las partes, transgrede el principio de congruencia, y afecta la libertad de prensa tutelada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, condición esencial para la existencia de una sociedad libre y democrática.

2.- No resulta apropiado que sean el medio y los periodistas demandados los que tengan que hacerse cargo de los gastos de su propia defensa, pues ajustaron su conducta a las reglas de una correcta práctica periodística —no fueron generadores de la versión dañosa, que se originó en un conocido periódico extranjero y se limitaron a suministrar información veraz a medida que se iban desarrollando los acontecimientos—, resultando vencedores en la acción de daños interpuesta en

su contra, máxime cuando tampoco son responsables de las demoras de los procesos judiciales en los que se investigaron los hechos denunciados.

121.384 — CS, 04/09/2018. - Bercun, Carlos y otros c. S.A. La Nación y otros s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/47046/2018]

Dictamen del Procurador Fiscal subrogante

-I-

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por un lado, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había rechazado la demanda interpuesta por el actor a fin de obtener una indemnización por los daños a su honor que le produjo la difusión de una serie de noticias (fs. 2393/2402 del expte. principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Relató que las noticias en cuestión informaban que se sospechaba que el actor había solicitado sobornos a entidades bancarias en nombre de ciertos senadores a cambio de que no se aprobaran una serie de leyes presuntamente perjudiciales para la actividad bancaria. Explicó que los artículos describían el desarrollo de las investigaciones respectivas tanto en sede judicial, como ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación.

La Cámara tuvo por acreditado que el actor no había cometido ningún hecho ilícito en consonancia con el sobreseimiento dictado en sede penal. A su vez, concluyó que las publicaciones cuestionadas no faltaron a la verdad en tanto informaron adecuadamente sobre el avance de las investigaciones. Destacó la relevancia pública de la información, señaló que los demandados no habían hecho un ejercicio abusivo del derecho de informar y consideró que no estaba probado que ellos conocieran que las sospechas endilgadas al actor fueran falsas. Indicó también, que las sospechas habían sido difundidas con anterioridad por otro medio periodístico y que varias de las notas en cuestión habían atribuido la información a la fuente correspondiente. Por todo ello, resolvió que no correspondía condenar a los demandados.

Por otra parte, sostuvo que el artículo 3º de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual impone al Estado la obligación de salvaguardar el derecho a la información completa y veraz. Asimismo, estimó que el asunto en cuestión era de notable relevancia pública en tanto se cuestionó la actividad del Senado de la Nación. En esas circunstancias, interpretó que la parte demandada tiene la obligación de publicar en su portada las conclusiones de la sentencia penal que sobreseyó al actor a pesar de que ello no había sido solicitado pues consideró que el deber de informar de modo completo y veraz trasciende el interés de las partes.

Por último, impuso las costas por el orden causado en atención a que los demandados no informaron sobre el desenlace de la causa que sobreseyó al actor.

-II-

Contra este pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 2415/2435), el cual fue contestado por el actor (fs. 2446/2449) y desestimado por el *a quo* (fs. 2657/2658), lo cual motivó la presentación de este recurso de queja (fs. 46/50 del cuaderno correspondiente).

Objeta que el *a quo* haya impuesto la obligación de publicar la sentencia penal que sobreseyó al actor en la causa judicial en la

que se investigaron las sospechas de pedidos de sobornos informadas por el diario. En primer lugar, señala que ese remedio no fue solicitado por el accionante y que, por lo tanto, la sentencia fue dictada en violación del principio de congruencia. En segundo lugar, argumenta que esa decisión lesiona su derecho a la libertad de expresión pues se le ordenó publicar ese contenido a pesar de que no se probó en autos que se hayan publicado afirmaciones falsas o lesivas del derecho al honor del actor.

Asimismo, considera arbitraria la imposición de costas en el orden causado toda vez que resultó vencedora en todas las pretensiones y no tenía obligación de informar sobre el desenlace de la causa judicial, por lo que alega que ello no pudo significar que se le impusieran las costas del proceso.

-III-

Ante todo, resulta pertinente señalar que en la presente acción de daños y perjuicios se ha resuelto que la parte demandada no ha publicado información falsa o inexacta, ni ha causado un daño al honor del actor que deba ser reparado de acuerdo a las reglas constitucionales que rigen la atribución de responsabilidad ulterior por actos de expresión sobre asuntos de interés público. Tampoco el accionante ha decidido hacer uso de su derecho de réplica o rectificación.

En este contexto, por las razones que paso a exponer, entiendo que la queja es atendible toda vez que los agravios sustentados en la doctrina de la arbitrariedad deben prosperar.

En primer lugar, estimo que les asiste razón a la recurrente en tanto alega que la orden de publicar las conclusiones de la sentencia penal que sobreseyó al actor es arbitraria por exceso de jurisdicción.

En el *sub lite*, si bien el tribunal *a quo* reconoció que el remedio cuestionado no fue solicitado por el actor consideró que su establecimiento respondía a una obligación jurídica que excede el interés de las partes y se sustenta en los artículos 2º y 3º, incisos g, 12, e 1, de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. Sin embargo, esa decisión es infundada en tanto se basó en una interpretación que excede ostensiblemente lo establecido en la ley.

En efecto, el artículo 2º de la ley 26.522 declara que la actividad periodística es de interés público y que, en consecuencia “el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión”. El artículo 3º prevé que “[s]e establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos: (...) g) El ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública; h) La actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos; La participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas...”. Es decir, las disposiciones transcritas no ofrecen sustento normativo a la orden de la Cámara de publicar información adicional en el diario demandado.

En estas circunstancias, ante la falta de pedido expreso de la actora, el tribunal *a quo* ha fallado *extra petita*. En tal sentido, cabe recordar que la Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que “la jurisdicción de las Cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación

infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos 301:925; 304:355, entre muchos otros)” (Fallos 338:552, “Becerra”; dictamen de esta Procuración General emitido en la causa CCF 2060/20081CS1, “Nike International Ltd. c. DeRemate.com de Argentina SA s/ cese de uso de marcas. Daños y perjuicios”, 15 de mayo de 2017).

Ello cobra especial relevancia en el presente caso en tanto, la orden a un medio periodístico para que publique contenido específico, sin que ello se sustente en una clara obligación legal, y sin que esa medida haya sido solicitada ni debatida por las partes, afecta la libertad de prensa, condición esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática (arts. 14 y 32, Constitución Nacional, dictamen de esta Procuración General emitido en la causa CSJ 48/2014 (50-G)/CS1, “Gómez Miranda, Federico c. Gáspari, Juan A. s/ daños y perjuicios”, el 15 de abril de 2016)

En segundo lugar, en cuanto al agravio relativo a la imposición de costas en el orden causado, la Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que, al tratarse de una cuestión fáctica y procesal, resulta propia de los tribunales de la causa y ajena, por principio, a la vía del artículo 14 de la ley 48 (cf. dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte en el precedente registrado en Fallos 324:3421, “Borzi”).

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance expuesto. Buenos Aires, 4 agosto de 2017. — Víctor Abramovich.

Buenos Aires, septiembre 4 de 2018.

Considerando: 1º) Que después de confirmar la sentencia que había rechazado la demanda deducida por Carlos Alberto Bercun, con el objeto de que se indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la publicación de una serie de notas que lo sindicaban como la persona que había solicitado sobornos a entidades bancarias en nombre de senadores nacionales, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordenó que el diario La Nación publicara —en su portada— las conclusiones de la sentencia penal que había dispuesto el sobreseimiento del demandante en la causa en la que se investigaban los hechos informados por el referido periódico.

2º) Que para fundamentar esa obligación la alzada citó el art. 2º, segundo y tercer párrafos y el art. 3º, incisos g, h, i, de la ley 26.522 e invocó su carácter de orden público de la referida ley, aparte de mencionar que la actividad, de los demandados era de “interés público” y que el Estado debía salvaguardar el derecho de los ciudadanos a obtener una información completa y veraz en procura del desarrollo y del respeto del Estado de Derecho.

3º) Que, por otro lado, dispuso que las costas de ambas instancias debían ser distribuidas en el orden causado, en razón de que el actor había sufrido padecimientos durante todos los años que requirió que el sistema judicial llegara a la conclusión de que el hecho denunciado por el medio de prensa no había existido, aparte de que los demandados —una vez definida judicialmente la cuestión— no le habían dado a esa circunstancia el mismo trato relevante que, en su momento, habían suministrado a las denuncias propaladas por el periodismo.

4º) Que los apelantes sostienen que la sentencia es arbitraria porque el tribunal *a quo* se ha apartado de los términos en que había quedado trabada la relación procesal, en razón de que el peticionario se había limitado a

reclamar en el escrito inicial el resarcimiento económico por los daños sufridos con motivo de la publicación de los artículos impugnados y no había requerido la publicación de ninguna nota aclaratoria. Cuestionan también que se hayan distribuido las costas en el orden causado cuando su parte ha resultado vencedora en ambas instancias.

5º) Que las críticas de los recurrentes vinculadas, con la afectación del principio de congruencia suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues si bien es cierto que —en principio— la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* es materia ajena a este ámbito excepcional, ello no constituye óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción.

6º) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las Cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos 301: 925; 304:355; 338:552, entre muchos otros).

7º) Que los argumentos utilizados por la alzada para justificar el apartamiento de los términos de la *litis* y ordenar la publicación de un contenido determinado en el periódico demandado —referentes a que se trataba de una obligación que excedía el interés de las partes y que encontraban sustento en las normas antes citadas—, son objetables a poco que se advierta que se han invocado pautas de excesiva latitud y se ha asignado un alcance indebido a las citadas disposiciones legales.

En efecto, el art. 2º de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522, declara que la actividad periodística es de interés público y que, en consecuencia, “el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión”. El art. 3º prevé que “[s]e establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos: (...) g) El ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública; h) La actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos; i) La participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas”.

8º) Que, de tal modo, la obligación impuesta oficiosamente al medio periodístico de publicar cierta información —sin que ello se sustente en una clara disposición legal—, y sin que esa medida haya sido solicitada ni debatida por las partes, no solo transgrede el citado principio de congruencia, sino que afecta la libertad de prensa tutelada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, condición esencial para la existencia de una sociedad libre y democrática.

9º) Que, con referencia a las críticas formuladas por los apelantes respecto a la distribución de las costas en el orden causado, cabe recordar que si bien lo decidido sobre esa materia es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a esa regla cuando el pronunciamiento contiene solo una fundamentación aparente, que no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a

los hechos comprobados de la causa (Fallos 316:224; 330:4903 y 335:353, entre otros).

10) Que, en efecto, conforme con lo decidido por el Tribunal en reiterados precedentes, el art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos 312:889; 329:2761).

11) Que de las sentencias dictadas en la causa surge que el medio y los periodistas demandados no fueron los generadores de la versión dañosa —que se originó en un conocido periódico extranjero— y se limitaron a suministrar información veraz a medida que se iban desarrollando los acontecimientos. De tal modo, no resulta apropiado que sean los demandados —que ajustaron su conducta a las reglas de una correcta práctica periodística— los que tengan que hacerse cargo de los gastos de su propia defensa, aparte de que tampoco son responsables de las demoras de los procesos judiciales en los que se investigaron los hechos denunciados.

12) Que, en tales condiciones, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y dejar sin efecto, con el alcance indicado, el fallo apelado (art. 15 de la ley 48).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48 se deja sin efecto el orden de publicar en la portada del diario La Nación la sentencia que sobreescribió al actor en la causa penal en la que se investigaron los hechos informados por el diario demandado. Asimismo, las costas del proceso y las de esta instancia serán soportadas por la parte actora que ha resultado vencida (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen. — *Ricardo L. Lorenzetti*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Horacio Rosatti*.

Daños y perjuicios

Privación de uso de automóvil destinado a la tarea de taxi. Inoponibilidad de la franquicia del seguro.

1.- A fin de determinar el resarcimiento reclamado por la privación de uso de un automóvil para trabajar como taxi, el juez debe atenderse a los valores históricos del lucro cesante ya producido, que se traduce en sumas de dinero y no en valores actuales de recaudación a liquidar con la sentencia.

2.- En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura no es oponible al damnificado, sea transportado o no; ello en virtud de lo establecido en el fallo plenario “Obarrio”, cuya aplicación es obligatoria para los tribunales del fuero, sin que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación obstan a ello, pues el Alto Tribunal no es competente para dejar sin efecto con

carácter general la doctrina legal, aun cuando pueda revocar un fallo particular.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

El hecho dañoso:

Taxi embestido por un colectivo

Referencias de la víctima:

Sexo: Masculino.

Edad: 66 años

Actividad: taxista

Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial

Daño moral genérico: \$25.000.

Daño patrimonial

Lucro cesante: \$7.000.

Daños varios:

Incapacidad psicofísica: \$75.000.

Tratamiento psicoterapéutico: \$12.000.

Tratamiento quinesiológico: \$4000.

121.385 — CNCiv., sala F, 15/08/2018. - Pérez Medina, Claudio Alejandro c. El Puente S.A.T., y Otros s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/40217/2018]

2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 15 de 2018.

El doctor *Zannoni* dijo:

1. La sentencia dictada a fs. 431/445 hace lugar a la demanda promovida por Claudio Alejandro Pérez Medina contra Juan René Tevez y El Puente S.A.T. a quienes condena a abonar al actor la suma de \$104.050 a fin de resarcirlo de los daños sufridos en ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 26 de diciembre de 2009 aproximadamente a las 7:30 en la intersección de calles 24 de Noviembre y Cochabamba. En dicha oportunidad, el actor, al mando de su automóvil Renault 19, habilitado como taxímetro, detenido sobre la primera de las arterias citadas mientras aguardaba que la luz verde del semáforo le autorizase el paso, fue violentamente embestido por el colectivo de la Línea 32, interno 105 conducido por Juan René Tevez que explota El Puente S.A.T. A raíz del golpe el actor sufrió lesiones y daños materiales cuya reparación reclama. La condena se hizo extensiva Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

2. De lo resuelto apelaron el actor a fs. 449; la parte demandada y la aseguradora citada en garantía desistieron a fs. 471 del recurso que también interpusieron. El memorial del actor corre a fs. 457/469, cuyo traslado fue respondido a fs. 475/477.

3. Corresponde, pues, analizar los agravios del actor exclusivamente:

a) Incapacidad sobreviniente psicofísica. Los dos primeros agravios, que pueden ser subsumidos, se refieren al tratamiento conjunto de la incapacidad física y la psicológica. El actor pretende que debió tratárselos por separado.

Como se sabe, frente a minusvalías de carácter permanente del damnificado, es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de la personalidad que no sólo afectan aquellos aspectos que son de orden puramente laboral o productivo, sino también todas las manifestaciones que atañen a la realización plena de la víctima en su existencia individual y social (conf., Llabías, “Obligaciones”, T. IV-A, N° 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, “Código Civil comentado”, T. 5, p. 219, N° 13; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, T. II-B, p. 191, N° 232; Borda, “Obligaciones”, T. I, N° 149, etcétera). O, en otras palabras, atender las proyecciones de la minusvalía que conllevan las secuelas, no consideradas

en sí mismas sino en su proyección en la situación actual de la damnificada, entendida como las repercusiones estimables del sacrificio inferido a la víctima en función del concreto empleo que ella hace de su cuerpo o de la parte del mismo que resultó dañada (conf., Melich Orsini, La reparación de daños por el juez, en “Estudios de derecho civil”, p. 338).

Ello no exige, axiomáticamente, considerar separadamente el daño físico del psicológico, si, al hacerse el análisis del caso, tales menoscabos —aun cuando sean teóricamente separables por su diversa naturaleza— han sido suficientemente considerados. La incapacidad sobreviniente, como tal, abarca ambas especies, aun cuando por razones metodológicas puedan tratarse con autonomía las minusvalías de orden físico y las de orden psicológico. El daño físico y el psicológico, del mismo modo que el estético y el mismo daño moral, pueden ser subsumidos en la categoría abarcadora de daño extrapatrimonial (aun cuando, acoto, esta especie de menoscabo provoque, además, un daño patrimonial indirecto). Pero en la medida que los avances de la psiquiatría y la psicología lo han permitido, su consideración autónoma, a la hora de mensurar el grado de incapacidad como minusvalía específica, no pone en entredicho su carácter de daño extrapatrimonial directo.

El actor, de 66 años de edad a la sazón, trabajaba como taxista. Producido el choque fue trasladado al Hospital Argerich donde fue atendido en la guardia por traumatismo por latigazo cervical que ha dejado como secuela un cuadro de cervicobraquialgia. El perito médico de oficio, doctor Gustavo Ungar, señala que ese cuadro le produce una incapacidad del 10% pero aclara que de ese porcentual el accidente es responsable, concausalmente con un accidente anterior de análogas características en un 70% del total. En punto a la incapacidad psicológica la perito, Licenciada D. Z. le atribuye un 5% derivado de un cuadro de reacción vivencial neurótica de grado II. Aconseja una terapia de una frecuencia de una sesión semanal durante 6 meses.

La sentencia fijó una indemnización de \$60.000. Considero que, no obstante, la incidencia concausal de la incapacidad física, resulta razonable elevar prudencialmente la indemnización a \$75.000.

b) Daño moral. La sentencia dispone una indemnización de \$10.000, lo cual causa agravio al actor, quien solicita su elevación. Las chances no patrimoniales que resarce el daño moral —amén de los dolores y padecimientos del damnificado a partir del accidente sufrido, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas— exige acreditar que las secuelas son causa eficiente de una frustración de posibilidades de realización y goce de la vida. Se lee en el voto de la doctora Highton de Nolasco en la sentencia libre n° 350.962 de esta Sala del 21/11/2002, que “en los cómputos a los fines de la cuantificación para enjugar la incapacidad, queda implícita la noción de chances u oportunidades perdidas”. Y añade que “ello responde al modo en que esta Sala (y en general la jurisprudencia civil) toma la incapacidad no sólo a los efectos laborales o de un concreto trabajo, sino totalizador; y en ello, ciertamente, se ponderan las probabilidades, o eventuales malogradas posibilidades de progreso o mejora.

Entiendo que, dada la entidad de las secuelas, es razonable elevar el daño moral a \$25.000.

c) Lucro cesante. Es razonable reconocer al actor el lucro cesante por haberse visto privado de su automóvil para trabajar como chofer de taxi. La sentencia lo establece en \$2.000. En la demanda explicó el actor que el automó-

vil quedó detenido durante los veinte días que demandaron las reparaciones y estimó un lucro cesante de \$7.000 a razón de \$350 diarios.

Al expresar agravios el actor considera que no corresponde atenderse a los valores históricos por cuanto hoy el costo del servicio de taxímetro se ha incrementado notablemente, de modo que la suma de \$2.000 que fija la sentencia se torna irrisoria.

Considero, no obstante, lo expresado por apelante, que el Tribunal debe atenderse a los valores históricos del lucro cesante ya producido que se traduce en sumas de dinero y no en valores actuales de recaudación a liquidar con la sentencia. De modo que teniendo por probado que el actor era titular de una licencia de taxi expedida a su nombre (ver fs. 207), y no habiéndose probado en contra de lo afirmado por el accionante al demandar al respecto, propicio elevar la condena por lucro cesante a la suma de \$7.000.

d) Tratamiento psicológico. La sentencia fijó la suma de \$4.800. La pericia estimó necesario un tratamiento de seis meses a razón una sesión semanal, como ya quedó dicho en este voto. Esta Sala estima el costo de \$500 la sesión de psicoterapia, por lo que veinticuatro sesiones importan la suma de \$12.000. Propongo elevar la condena en tal sentido.

e) Tratamiento quinesiológico. El perito médico al aclarar su informe a fs. 343 aconsejó tratamiento quinesiológico al actor, aunque sin poder precisar, por considerar aventurado predecir la evolución del paciente, el número de sesiones. La sentencia lo fijó en \$2.000, de lo cual se agravia el actor. Entiendo razonable elevarlo a \$4.000.

f) Franquicia. La sentencia se pronuncia por la oponibilidad al actor de la franquicia prevista en los seguros que amparan al transporte público de pasajeros.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en el fallo plenario dictado el 13/12/2006 en autos: “Obarrio, María P. c./ Microómnibus Norte SA”, en virtud del cual es doctrina legal que “en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura —fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme a la Resolución 25.429/1997— no es oponible al damnificado, sea transportado o no”. La aplicación de la doctrina legal es obligatoria para los tribunales del fuero, sin que los fallos de la Excma. Corte Suprema obstan a ello, pues el Alto Tribunal no es competente para dejar sin efecto con carácter general la doctrina legal, aun cuando pueda revocar un fallo particular dictado en acatamiento a la doctrina plenaria.

Considero, por lo tanto, que debe revocarse lo resuelto en tal sentido.

4. Si este voto fuese compartido por los distinguidos colegas de la Sala corresponde modificar la sentencia apelada elevando a \$75.000 el monto del resarcimiento por incapacidad psicofísica del actor, a \$25.000 el del daño moral, a \$7.000 el lucro cesante, a \$12.000 el tratamiento psicoterapéutico, a \$4.000 el tratamiento quinesiológico y declarar la inoponibilidad al actor de la franquicia establecida en el seguro contratado por la citada en garantía. Si así se resuelve propongo que las costas de esta instancia sean puestas a cargo de la parte demandada y la citada en garantía por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los doctores *Galmarini* y *Posse Saguier* votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada y se eleva a \$75.000 el monto del resarcimiento por incapacidad psicofísica, a \$25.000 el del daño mo-

ral, a \$7.000 el lucro cesante, a \$12.000 el tratamiento psicoterapéutico, a \$4.000 el tratamiento quinesiológico, y se declara la inoponibilidad al actor de la franquicia establecida en el seguro contratado por la

citada en garantía. Con las costas de esta instancia a cargo de la parte demandada y la citada en garantía por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Los

honorarios profesionales serán regulados una vez definidos los de la instancia anterior. Notifíquese y devuélvase. — José L. Galmarini. — Eduardo A. Zannoni. — Fernando Posse Saguier.



PANORAMA MENSUAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Error de notificación en la ejecución fiscal

Dado que surge del expediente y del sistema informático que la medida para mejor proveer a la que se le asignó especial trascendencia para decidir la prescripción de obligaciones fiscales fue notificada al letrado apoderado de la contribuyente y no al del Fisco Nacional, como fue ordenado, esa errónea notificación privó a la AFIP de la posibilidad de adjuntar al expediente las declaraciones juradas requeridas y al magistrado de contar con la totalidad de los elementos de convicción necesarios, a su parecer, para poder decidir la cuestión.

CS, "AFIP - DGI c. Tajamar Sistemas Electrónicos SA s/ ejecución fiscal — AFIP", 28/08/2018, AR/JUR/44490/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz. — Horacio D. Rosatti

Obligaciones de las obras sociales. Cobertura de la escolaridad de un niño con trastorno generalizado del desarrollo

La sentencia que condenó a una obra social a cubrir en forma integral de la escolaridad común en una escuela privada a un niño que padece trastorno generalizado del desarrollo es arbitraria, pues el juzgador omitió toda consideración acerca de los informes emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el sentido de que sus establecimientos escolares se encuentran orientados a la integración de los niños con discapacidad, y nada dijo sobre el ofrecimiento de buscar un establecimiento público adecuado, ni de la utilización de los servicios de integración incluidos en la cartilla.

CS, "C. T., N. c. OSDE s/ amparo de salud", 23/08/2018, AR/JUR/42542/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz. — Horacio D. Rosatti (Ver su disidencia).

Procedencia de la extradición. Conflicto por tierras pertenecientes a pueblos originarios

La extradición de un descendiente del pueblo mapuche para ser juzgado en Chile por los delitos de incendio en lugar habitado y tenencia de arma de fuego de fabricación artesanal debe ser confirmada, pues, contrariamente a lo sostenido por la defensa, el juez apelado aplicó la normativa específica que rige en materia de pueblos originarios —Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales—, por lo que no se ha brindado razón alguna por la cual lo actuado en ese marco debería reputarse insuficiente en las circunstancias del caso para salvaguardar los intereses del requerido en el procedimiento en el que no se juzga la responsabilidad penal del individuo.

CS, "Jones Huala, Francisco F. s/ extradición", 23/08/2018, AR/JUR/42814/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. —

Carlos F. Rosenkrantz (Ver sus fundamentos). — Horacio D. Rosatti (Ver sus fundamentos).

Coparticipación municipal

La Secretaría Técnica de Coordinación de Municipios, dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Santiago del Estero, órgano encargado de hacer efectiva la distribución de fondos entre las municipalidades, incumplió con la obligación de actualizar los índices distribuidores de coparticipación de impuestos a los municipios de acuerdo con las disposiciones de la ley vigente; y, al mantener las pautas de un sistema establecido hace casi 20 años, sin efectuar las correcciones necesarias a partir de los censos nacionales de 2001 y 2010, puso en entredicho irrazonable y arbitrariamente el esquema ideado por el constituyente y el legislador provincial, generando de esta forma una restricción de las rentas públicas del municipio y una grave afectación de su autonomía, lo que encierra una evidente gravedad institucional.

CS, "Municipalidad de la Ciudad de La Banda c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ conflicto entre poderes públicos", 23/08/2018, AR/JUR/42546/2018

Firmantes: Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio D. Rosatti.

Salario mínimo de los empleados domésticos

Existiendo normativa nacional con relación a la fijación de salarios mínimos para el personal de casas particulares —art. 18, ley 26.844; dec. ley 326/1956; dec. 7979/1956—, la sentencia del Superior Tribunal provincial que sostuvo que no era aplicable con relación al cálculo de la indemnización de la trabajadora y debía estarse a lo acordado entre las partes al inicio de la relación, por no existir legislación local debe ser dejada sin efecto, pues el derecho de estos trabajadores a la protección de la garantía de salarios mínimos y a una retribución justa no admite la invocación de cuestiones relativas a la organización federal ni a supuestos vacíos normativos, que frustran el efectivo goce de derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte hace suyo).

CS, "Ortiz, Graciela c. Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos y/o quien resulte responsable s/ despido", 23/08/2018, AR/JUR/42545/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio D. Rosatti.

Informes ambientales. Cuenca de la Laguna La Picasa

Se requiere a las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, y al Estado Nacional que presenten un informe conjunto en relación al Convenio para la integración de la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa acerca de los avances que se registren en la implementación de proyectos de obras de infraestructura que prevengan, regulen o controlen el escurrimiento de aguas de la laguna; el control de canales clandestinos; el for-

talecimiento institucional del organismo de la Cuenca y los programas de contingencias ambientales por inundaciones existentes en cada jurisdicción.

CS, "Provincia de Buenos Aires c. Provincia de Santa Fe s/ sumarísimo - derivación de aguas", 23/08/2018, AR/JUR/42544/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz. — Horacio D. Rosatti.

Cuestiones abstractas. Impugnación de la composición del partido político

Es inoficioso que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncie en la impugnación de la sentencia que ordenó a un partido político compuesto exclusivamente por mujeres, presentar una nueva nómina de candidatos compuesta por mujeres y varones, pues sucedidas las elecciones, este no logró alcanzar el mínimo del tres por ciento (3%) del padrón electoral del distrito que exige el art. 160 del Cód. Electoral Nacional para participar del proceso de asignación de bancas, razón por la cual ninguno/a de sus candidatos/as resultaron electos en los cargos para los cuales fueron postulados.

CS, "Agrupación Política: Ciudad Futura nro. 202 - Distrito Santa Fe s/ incidente", 14/08/2018, AR/JUR/40297/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz.

Indemnización por daños que son consecuencia de enfrentamientos armados. Policía Federal

Los daños sufridos como consecuencia de enfrentamientos armados en los que interviene la Policía Federal no pueden generar un derecho al resarcimiento según las normas del derecho común, pues esta fuerza lleva a cabo misiones específicas que pueden implicar este tipo de enfrentamientos, respecto de los cuales resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Azzeiti" —Fallos 321:3363; AR/ JUR/2428/1998—, puesto que, aunque aquéllos no constituyan acciones "bélicas" en un sentido estricto, están estrechamente relacionados con sus funciones típicas (de la doctrina de la Corte sentada en "Leston, Juan C". —18/12/2007; AR/ JUR/11056/2007— a la cual remite).

CS, "Echeveste, Lía G. c. Estado Nacional - Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos s/ accidente - acción civil", 14/08/2018, AR/JUR/41859/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco (en disidencia). — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz (Ver sus fundamentos). — Horacio D. Rosatti (Ver su disidencia).

Importes abonados indebidamente por la Aduana. Reintegros a la exportación

La devolución de los importes abonados indebidamente por la Aduana en concepto de reintegros a la exportación, previstos en los arts. 825 y cons. del Cód. Aduanero, queda fuera del alcance del art. 20 de la ley 23.905, por lo que su cálculo corresponde que sea realizado en moneda nacional. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, "Klepe SA c. DGA s/ recurso directo de organismo externo", 14/08/2018, AR/JUR/41855/2018

Firmantes: Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz.

Cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH y la Corte Suprema. Prisión preventiva

Dado que se encuentra abierta ante la Corte IDH una instancia de supervisión del cumplimiento del de su pronunciamiento en el cual requirió al Estado de Argentina que adopte medidas para sustituir la prisión preventiva de una imputada, por la medida de arresto domiciliario —IC/ JUR/4/2017—, corresponde que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, en el marco de sus competencias, adopte con carácter urgente las medidas necesarias para dar pleno e inmediato cumplimiento a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia de fecha 05/12/2017 —AR/ JUR/86154/2017— y salvaguardar así la vida, integridad personal y salud de la imputada.

CS, "Medidas Provisionales: Milagro Sala respecto de la Argentina", 14/08/2018, AR/JUR/40298/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz. — Horacio D. Rosatti.

Obras sociales. Cobertura de actividades recreacionales

La sentencia que ordenó a una obra social cubrir el 100% del costo de un programa recreativo en beneficio del hijo del amparista, quien sufre una discapacidad, debe ser revocada, pues el proyecto consiste en la realización de actividades deportivas, lúdicas y recreativas que se desarrollan en el ámbito de un club social, bajo la dirección de docentes de educación física y la ley 24.901 no contempla entre las prestaciones que las instituciones asistenciales deben cubrir obligatoriamente la actividad descripta; tampoco está incluida en el PMO, cuyo acatamiento impone a las obras sociales que integran el sistema de la ley 23.660, ya que no se trata de un tratamiento médico asistencial.

CS, "T., I. H., en rep. U. E. G. T. T. c. Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ leyes especiales (diabetes, cáncer, fertilidad)", 14/08/2018, AR/JUR/39859/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz.

Rechazo de la queja en la causa "Uber"

La queja interpuesta en la causa donde se denunció a conductores de vehículos que ofrecen servicio de transporte de pasajeros mediante una aplicación móvil por la comisión de varios delitos debe ser desestimada, porque el apelante no ha dado cumplimiento al recaudo establecido en el art. 7º, inc. c) del reglamento aprobado por la Acordada CS 4/2007.

CS, "Uber y otros s/ Incidente de recurso extraordinario", 14/08/2018, AR/JUR/41968/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio Rosatti.

Tratamientos de fertilización asistida que deben cubrir las obras sociales

La interpretación que hizo el juzgador en el caso, con relación al dec. 956/2013, reglamentario de la ley 26.862, concluyendo en que el acceso a las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad se restringe a tres intervenciones en total, resulta inconveniente, pues convalidar tal inteligencia importaría admitir la validez de una reglamentación que conspira contra los propósitos establecidos en la ley reglamentada al punto de desnaturalizar el derecho a la salud reproductiva que allí se consagra y que tiene carácter fundamental.

CS, "Y., M. V. y otro c. IOSE s/ amparo de salud", 14/08/2018, AR/JUR/39861/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz (Ver su disidencia). — Horacio Rosatti.

Incremento extraordinario del aporte a la obra social del Ejército

El incremento extraordinario del aporte a la obra social del Ejército (IOSE), dispuesto por la resolución del Jefe del Estado Mayor General del Ejército (JEMGE) 016/2001, aun cuando pueda haber representado un esfuerzo adicional al ordinariamente realizado, se encuentra legitimado por la grave situación que debía enfrentarse, esto es que los gastos superaban anualmente los recursos disponibles, por la asignación directa a que se encuentran destinados y por la obligación que tienen sus afiliados de contribuir solidariamente al mantenimiento de la entidad, cuyas prestaciones los reclamantes no dejaron de gozar. (De la doctrina de la Corte Suprema sentada en "Brondino, Juan E. y otros c. Estado Nacional s/ ordinario" —09/04/2013; AR/JUR/7921/2013— a la cual remite).

CS, "Gómez, Félix R. y otros c. Ministerio de Defensa - Instituto Obra Social del Ejército y otro s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.", 07/08/2018, AR/JUR/37140/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz. — Horacio D. Rosatti.

Bonos de consolidación que corresponden al pago de honorarios

La sentencia que ordenó al Estado Nacional que remitiera a la Caja de Valores los fondos necesarios para efectuar el pago de los bonos de consolidación que corresponden al pago de honorarios debe ser revocada, pues el juzgador concluyó erróneamente que los bonos de titularidad del actor podían considerarse exceptuados del diferimiento de los pagos de los servicios financieros de la deuda pública, de acuerdo con el dec. 471/2002, pero ninguna de las excepciones allí previstas se refiere a los bonos recibidos en pago de honorarios profesionales. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

CS, "Rouges, Julio c. Estado Nacional", 07/08/2018, AR/JUR/37644/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Revisión de sentencia. Juez destituido

El rechazo sin expresión de fundamentos de los planteos de un juez destituido con relación a la afectación al derecho de defensa en juicio y debido proceso vulneró su derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva, pues, pese a que el superior tribunal provincia admitió expresamente el derecho de revisión en los términos de la doctrina de la Corte Suprema, omitió toda consideración sobre los agravios del recurrente sobre la irrecurribilidad que prescribe la ley local ante la imparcialidad que invocó, en relación a las decisiones del Consejo de la Magistratura provincial, con fundamento en que resultan plenamente operativas, en el enjuiciamiento público, las garantías estructurales que informan el debido proceso legal.

CS, "Vila Llanos, Carlos E. s/ a determinar", 07/08/2018, AR/JUR/37142/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz. — Horacio D. Rosatti.

Resolución inexistente

Si el auto denegatorio del recurso extraordinario fue firmado únicamente por uno de los miembros del tribunal de juicio, ello viola lo prescripto por el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional y el art. 271 del Cód. Proc. Civ. y Com., y, por lo tanto, corresponde decretar de oficio la inexistencia de la resolución; la firma del juez en la sentencia constituye un requisito esencial para que el pronunciamiento judicial exista como tal.

quisito esencial para que el pronunciamiento judicial exista como tal.

CS, "Distribuidora de Gas Cuyana SA c. AFIP y PEN", 02/08/2018, AR/JUR/36344/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz.

Competencia. Delito de estafa

Si los hechos denunciados, que constituirían una estafa, se iniciaron en territorio provincial, donde ocurrieron algunas de las disposiciones patrimoniales, y es allí donde se domicilia el denunciante, es el magistrado local a quien le corresponde la competencia para conocer en la investigación, pues ese delito se estima cometido en todos los ámbitos territoriales en que se ha realizado alguna parte de la acción típica y esto es lo que resulta más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados. (Del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo)

CS, "Judicci, Maximiliano s/ estafa", 02/08/2018, AR/JUR/36573/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Competencia. Impedimento de navegación en barrio cerrado

La justicia provincial, y no la federal, es la que debe conocer en la denuncia formulada contra las autoridades de un barrio cerrado por la construcción de un muelle que impediría la navegación por agua sobre un canal y, por tal circunstancia, el acceso a un domicilio, pues no se produjo la interrupción del servicio público interjurisdiccional o de vías de comunicación ni está en peligro la seguridad del tráfico fluvial. (Del dictamen del Procurador General interino que la Corte hace suyo).

CS, "N. N. s/ averiguación de delito", 02/08/2018, AR/JUR/36575/2018

Firmantes: Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda.

Cita on line: AR/DOC/1826/2018

TEXTO COMPLETO DE ESTOS FALLOS

www.laleyonline.com.ar

EDICTOS

El Juzgado Nacional de 1ra. Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 4, Secretaría Nº 8, informa que JOSÉ ÁNGEL CABELLO GUTIÉRREZ, de nacionalidad venezolana, desocupado, D.N.I. Nº 94.189.991, ha iniciado los trámites para obtener la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días en LA LEY.

Buenos Aires, 8 de febrero de 2018
Mariana Roger, sec.
LA LEY: I. 20/09/18 V. 20/09/18

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, a cargo del Dr. Marcelo Gota, Secretaría Nº 16, a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que JOSÉ MARCELO GUARACHI LAURA, nacido en Viloco, Loaysa, La Paz, Bolivia, el 28 de febrero de 1983, con D.N.I. Nº: 94.276.782, ha petitionado 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. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 15 de agosto de 2018
Sebastián Andrés Ferrero, sec.
LA LEY: I. 20/09/18 V. 20/09/18

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8, a cargo del Dr. Marcelo Gota, Secretaría Nº 16, a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso de Capital Federal, hace saber que NELLY KARINA GUEVARA CHACON, nacida en Distrito Central, Francisco Morazán, Honduras, el 25 de noviembre de 1982, con D.N.I. Nº: 95.096.089, ha petitionado 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. El presente deberá ser publicado por

dos veces en un lapso de quince días en el diario "LA LEY".

Buenos Aires, 16 de agosto de 2018
Sebastián Andrés Ferrero, sec.
LA LEY: I. 20/09/18 V. 20/09/18

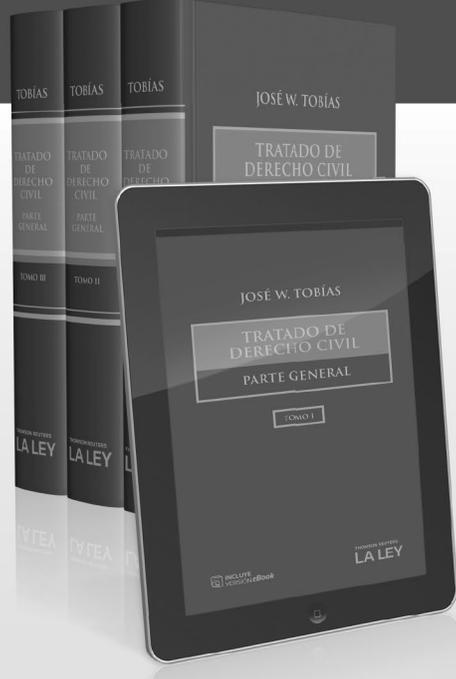
El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 15, de la Capital Federal, cita y emplaza por 15 días a DANIEL IGNACIO SARWER para que dentro del plazo de quince días comparezca a tomar la intervención que le corresponda en los autos caratulados "NICROSIO ALEJANDRO EMILIO Y OTRO C/ SARWER DANIEL IGNACIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - ORDINARIO", Expte. Nº 52.079/16, bajo apercibimiento de designarse al Defensor Oficial para que lo represente en juicio. El presente edicto deberá publicarse por dos (2) días en el diario La Ley.

Buenos Aires, 21 de febrero de 2018
Adrián P. Ricordi, sec.
LA LEY: I. 19/09/18 V. 20/09/18

THOMSON REUTERS
LA LEY

TRATADO DE DERECHO CIVIL
PARTE GENERAL

Autor: **José W. Tobías**



Actualícese con las **nuevas teorías incorporadas** por el Código Civil y Comercial de la Nación.

 **3 tomos + ebook**

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253** o ingresando en **www.TiendaTR.com.ar**

La inteligencia, la tecnología y la experiencia profesional necesarias para obtener respuestas confiables.

the answer company™
THOMSON REUTERS®

Síguenos en: [f](https://www.facebook.com/ThomsonReutersLaLey) ThomsonReutersLaLey • [@TRLaLey](https://twitter.com/TRLaLey) [in](https://www.linkedin.com/company/thomson-reuters-laley) [yt](https://www.youtube.com/channel/UC8vYtEa) ThomsonReutersLatam