

CAPITULO XXXI: PROCESOS CONSTITUCIONALES.

SECCIÓN 1: DOCTRINA

AMPARO

- DÍAZ, Silvia Adriana *Acción de amparo*, Buenos Aires, La Ley, 2001.
- DÍAZ SOLIMINE, Omar L. *Juicio de Amparo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2003.
- DÍAZ SOLIMINE, Omar L. *La apelación de las resoluciones sobre medidas cautelares en la acción de amparo* en "XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal – (Libro de Ponencias), Santa Fe, Talleres Gráficos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNL, 1995, págs.547 a 552.
- GOZAÍNI, Osvaldo A. *Presupuestos del proceso de amparo*, Revista de Derecho Procesal, op.cit., pág. 52.
- MORELLO, Augusto-VALLEFIN, Carlos A. *El amparo Régimen procesal*, La Plata, Platense.

HABEAS DATA

- BASTERRA, Marcela I., *El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales*, en *Hábeas data y protección de datos personales*, J.A., 2004-II-1369.
- CARRANZA TORRES, Luis R. *Costas y honorarios en el proceso de hábeas data*, ED-195-278.
- FENOCHIETTO, Carlos E. en *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado*, Bs. As., Astrea, 1999, To. II.
- FRENE, Lisandro *Transferencia de datos personales*, L.L. 28/04/06.
- GOZAÍNI, Osvaldo A. *El consentimiento para el uso de datos personales en La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional del 15/06/01.
- JUNYENT BAS, Francisco y FLORES, Fernando M. *La competencia federal en la acción de hábeas data; "ubicando cada cosa en su lugar"*, ED del 25/04/06, págs. 1/5.
- MASCIOTRA, Mario *El hábeas data*, Bs. As., Librería Editora Platense, 2003.
- MASCIOTRA, Mario *La información tributaria y la acción de hábeas data*, rev. El Derecho del 18/10/06.
- PALAZZI, Pablo A. *El consentimiento para el tratamiento de datos personales (Opt-in versus opt-out bajo el régimen de la ley 25.326*, J.A., 2006-II-Fascículo 11.
- PEYRANO, Guillermo F. *Derecho a la autodeterminación informativa. La afirmación de un nuevo derecho de la personalidad y su constitucionalización*, ED del 08/02/06.
- PIROVANO, Pablo *Hábeas Data: archivos, registros y bases de datos destinados a dar informes*, Revista El Derecho del 30/03/05.
- PUCCINELLI, Oscar R. *Los datos de afiliación partidaria son sensibles en los términos de la ley 25.326 y no deben ser puestos a disposición del público en general*, LexisNexis 2006-II del 12/04/06.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto *Hábeas Data*, Zavalía.
- REMOLINA ANGARITA, Nelson *Data protection en Colombia: avances y retos*, en "Hábeas data y protección de datos personales", LexisNexis, número especial del 28/04/04.
- SABSAY, Daniel A.-ONAINDIA, José M., *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Errepar, Bs. As., 1994.
- TOFFLER, Alvin y Heidi *Las guerras del futuro, la supervivencia en el alba del siglo XXI*, traducción de Guillermo Solana Alonso, Plaza & Janes, Barcelona.
- VANINETTI, Hugo Alfredo *Spam: un fallo importante y necesario pero no suficiente*, ED del 30/11/2006, n°11.647.
- VILLAGRÁN, Santiago *Los avances de la informática en las notificaciones procesales*, EIDial.com, 11/11/04.

PROCESOS COLECTIVOS

- ARAZI, Roland-ROJAS, Jorge A. *Código Procesal Civil Comentado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Los bienes colectivos tienen existencia constitucional*", LA LEY 2002-A, 1377.
- CARATTINI, Marcelo G. *El amparo en la reforma constitucional de 1994. (Una novísima jurisprudencia)*, "La Ley" suplemento diario del 17-2-95.
- CARNOTA, Walter F. *¿Auge de los procesos grupales?*, Columna de Opinión, La Ley 2003-A, 1300.
- CARNOTA, Walter F. *Derechos de incidencia colectiva en general*, La Ley 2003-B, 280.
- DE LOS SANTOS, Mabel A. *Algunas pautas para la regulación normativa de los procesos colectivos* en "XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal" – "Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados", Avellaneda, La Ley S.A., 2005, pág.24.
- DEL BLANCO, Gustavo-DÍAZ SOLIMINE, Omar L. *El amparo digital: su inmediata aplicación por la reglamentación de la ley de firma digital (25.506) y sus decretos reglamentarios en el ámbito judicial* en "XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal" – "Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados", Avellaneda, La Ley S.A., 2005, pág.417.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia *Los daños Colectivos y la Reparación*, Bs. As., Universidad SRL, 1993.
- GIDI, Antonio *Las acciones colectivas y la tutela de los derecho difusos, colectivos e individuales en Brasil – Un modelo para países de derecho civil*, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, Ed. Universidad Autónoma de México, 2004.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés *Los derechos de incidencia colectiva en general*, en "La Reforma Constitucional de 1994 y su Influencia en el Sistema Republicano y Democrático" (coordinadores EKMEKDJIAN, Miguel y FERREYRA, Gustavo), Bs. As., Depalma, 2000.
- GOZAÍNI, Osvaldo A. *Conflictos comunes en los procesos colectivos. El problema de la pretensión y la cosa juzgada* en "XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal" – "Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados", Avellaneda, La Ley S.A., 2005, pág.64.
- GOZAINI, Osvaldo A. *Costas Procesales*, Bs. As., Ediar, 1998.
- HITTERS, Juan C. *Alcance de la Cosa Juzgada en los Procesos Colectivos* en "XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal" – "Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados", Avellaneda, La Ley S.A., 2005, pág.74.
- KNAVS, Verónica y HERRÁN, Maite *Problemas que suscita la legitimación y la cosa juzgada* XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal: "Para afianzar la justicia", 2005.
- LANDONI SOSA, Ángel *La acción colectiva para la tutela de los intereses difusos. Dos casos interesantes planteados en el Uruguay* en "XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal" y "V Congreso Venezolano de Derecho Procesal" – (Libro de Ponencias), Caracas, "Sabias palabras Ca", 2004, pág.103.
- LIEBMAN, Enrico T. *Eficacia y autoridad de la sentencia*, Bs. As., Ediar, 1946.
- LOPEZ, Juan J. M. *Facultad de Derecho Universidad de Castilla-La Mancha*, Barcelona, Julio 2001. Visible en www.indret.com.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo L. *Derecho del Consumidor Ley 24.240*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1994.
- PALACIO, Lino E. *Tratado de Derecho Procesal*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1977.
- SAUX, Edgardo I. *Acceso a la tutela de los derechos de incidencia colectiva dentro del nuevo texto constitucional*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

SECCIÓN 2: FALLOS DIRECTRICES

AMPARO CONTRA ACTOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA

Corte Suprema, diciembre 27-1957.

Siri, Angel S.

Opinión del procurador general de la Nación.

De lo informado a fs. 37 y vta. así como de las propias manifestaciones formuladas por el interesado en su escrito de fs. 35, surge que la clausura del periódico "Mercedes", que dió origen a las presentes actuaciones, ha sido dejada sin efecto.

En consecuencia, puesto que cualquier pronunciamiento de V. E. respecto de la cuestión planteada revestiría en la actualidad el carácter de abstracto, opino que corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario de fs. 46. -- Agosto 13 de 1957. -- Sebastián Soler.

Opinión del procurador general de la Nación.

Atento el informe de fs. 59, y sin perjuicio de observar que su contenido es contradictorio con el de fs. 37 --razón por la que correspondería aclarar cuál es en definitiva la situación actual del diario "Mercedes"--, paso a dictaminar sobre el fondo del asunto.

En este aspecto, ya he tenido oportunidad en el caso de Fallos, t. 236, p. 41, de opinar que el recurso de hábeas corpus sólo protege a las personas privadas de su libertad corporal sin orden de autoridad competente, por lo que, si V. E. decide admitir la procedencia del recurso intentado, estimo que correspondería confirmar lo resuelto en cuanto ha podido ser materia de apelación extraordinaria. -- Octubre 14 de 1957. -- Sebastián Soler.

Buenos Aires, diciembre 27 de 1957.

Que en los autos "Siri, Angel, s./interpone recurso de hábeas corpus", en los que a fs. 47 vta. se ha concedido el recurso extraordinario contra la sentencia de la Cám. de Apel. en lo Penal del departamento de Mercedes (Prov. de Buenos Aires), de fecha 28 de mayo de 1957.

Considerando:

Que el solicitante compareció ante el Juzgado en lo Penal Nro 3 de la ciudad de Mercedes (prov. de Buenos Aires) manifestando que el diario "Mercedes", de su propiedad y administración, continuaba clausurado desde comienzos de 1956, "mediante custodia provincial en el local del mismo", lo que vulneraba la libertad de imprenta y de trabajo que consagran los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución nacional y los arts. 9º, 11, 13, 14 y 23 y demás de la Constitución de la provincia. Solicitó que, previo informe del comisario de policía del partido de Mercedes sobre los motivos actuales de la custodia del local del diario, se proveyera lo que correspondía, conforme a derecho y de acuerdo con las cláusulas constitucionales citadas.

Que requerido dicho informe por el juez actuante, el comisario de policía informó que "con motivo de una orden recibida de la Dir. de Seguridad de esta policía, con fecha 21 de enero ppdo., al mismo tiempo que se procedió a la detención de Angel Siri, director-propietario del diario «Mercedes», se cumplió con la clausura del local donde se imprimía el mismo, el que desde aquella fecha viene siendo custodiado por una consigna policial colocada al efecto".

Que ante la falta de especificación sobre los motivos de la clausura del diario, el juez requirió sucesivamente informe del Jefe de policía de la Prov. de Buenos Aires y del Ministerio de Gobierno de dicha provincia, todos los cuales manifiestan ignorar las causas de la clausura y la autoridad que la dispuso. Reiterada por el solicitante la declaración pedida al comienzo de estas actuaciones, el juez resolvió no hacer lugar a ella en razón de no tratarse en el caso de un recurso de hábeas corpus, el cual sólo protege la libertad física o corporal de las personas.

Que el solicitante interpuso recurso de revocatoria, y en subsidio el de apelación, en cuya oportunidad el juez dispuso requerir nuevo informe del comisario de policía sobre si el local del diario "aún continúa con custodia policial", informando este funcionario que desde el 29 de abril fué dejada sin efecto la consigna y se vigila el local mediante recorridas que efectúa el personal de servicio de calle". En mérito de este informe, el juez no hizo lugar a la revocatoria pedida, en consideración a que "carece de actualidad y fundamento el presente recurso de amparo, ya que no existe restricción alguna que afecte al recurrente"; y concedió el recurso de apelación para ante el superior. La Cám. de Apel. en lo Penal de Mercedes confirmó, por sus propios fundamentos, la decisión apelada.

Que contra esta sentencia el solicitante ha deducido el presente recurso extraordinario, fundado en la supuesta violación de las garantías constitucionales que invocó en su escrito originario, el cual le ha sido concedido por la Cám. de Apelación.

Que, radicada la causa ante esta Corte Suprema y con el objeto de actualizar los elementos de hecho, el tribunal requirió del juez en lo penal de Mercedes informe sobre si subsistía en la actualidad la clausura del diario, respondiendo el comisario de la localidad, en oficio dirigido al juez comisionado, que sí subsistía esa clausura.

Que según resulta de los antecedentes antes relacionados, no existe constancia cierta de cuál sea la autoridad que ha dispuesto la clausura del diario ni cuáles son, tampoco, los motivos determinantes de ella. En estas condiciones, es manifiesto que el derecho que invoca el solicitante de publicar y administrar el diario debe ser mantenido.

Que, por otra parte, en sus diversos escritos el compareciente no ha dicho que interponía el recurso de hábeas corpus --como lo hace notar, además, en el escrito de fs. 40--, por lo que es erróneo el único fundamento de la sentencia denegatoria de fs. 33, confirmada con el mismo fundamento por la Cám. de Apelación, que da origen a este recurso. El escrito de fs. 1 sólo ha invocado la garantía de la libertad de imprenta y de trabajo que aseguran los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución nacional, la que, en las condiciones acreditadas en la causa, se halla evidentemente restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique dicha restricción.

Que basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer "en qué caso y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación", como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las «declaraciones, derechos y garantías», simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" ("Manual de la Constitución argentina", en "Obras completas", vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90).

Que en consideración al carácter y jerarquía de los principios de la Carta fundamental relacionados con los derechos individuales, esta Corte Suprema, en su actual composición y en la primera oportunidad en que debe pronunciarse sobre el punto, se aparta así de la doctrina tradicionalmente declarada por el tribunal en cuanto relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el hábeas corpus (Fallos, t. 168, p. 15; t. 169, p. 103 y los posteriores). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país

reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas.

Por tanto, habiendo dictaminado el procurador general, se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que haga saber a la autoridad policial que debe hacer cesar la restricción impuesta al solicitante en su calidad de director-propietario del diario clausurado. -- Alfredo Orgaz. -- Manuel J. Argañarás. -- Enrique V. Galli. -- Benjamín Villegas Basavilbaso. -- En disidencia: Carlos Herrera.

Disidencia.

Considerando: Que según resulta de las constancias de autos, la autoridad policial de la Prov. de Buenos Aires mantiene clausurado el diario "Mercedes", que se publicaba en la ciudad del mismo nombre de dicha provincia; y que Angel Siri, invocando la calidad de director y administrador del periódico y la libertad de imprenta y de trabajo consagradas por la Constitución nacional, se presentó a fs. 1 ante el juez del crimen local solicitando se requiriera informe a la policía sobre los motivos de la clausura y con su resultado se proveyera de acuerdo con - las cláusulas constitucionales que citó; solicitud reiterada a fs. 32, después de los diversos informes producidos, con los cuales no se pudo aclarar debidamente quién había ordenado la clausura y por qué razones.

Que el juez resolvió a fs. 33 desestimar la presentación del recurrente en razón de que el recurso de hábeas corpus ha sido instituido solamente para la protección de la libertad personal; decisión de la que Siri pidió revocatoria a fs. 35 manifestando que no obstante no existir ya consigna policial en el local del diario y haber sido sacados los precintos de la puertas del mismo, no se atrevía a abrirlas "sin antes obtener el «bill» de indemnidad declarativa" de sus jueces naturales.

Que después de un nuevo informe policial confirmatorio de lo aseverado por Siri, el a quo desestimó a fs. 38 la revocatoria invocando los fundamentos de su resolución anterior y la inexistencia actual de restricción alguna, pronunciamiento que fué confirmado por sus fundamentos por el tribunal de apelación. Contra esa resolución se interpuso por el afectado el presente recurso extraordinario, manifestando que se mantenía la clausura, hecho que resulta confirmado por el informe policial de fs. 59, expedido a requerimiento de esta Corte.

Que no obstante la imperfección con que la cuestión ha sido planteada por el recurrente, se deduce de sus expresiones que pretende que el juez del crimen tome alguna medida, que no concreta, para hacer cesar la clausura del diario por ser ella violatoria de la libertad de imprenta garantizada por el art. 14 de la Constitución nacional. A ello, por lo demás, reduce sus manifestaciones en el memorial de fs. 51, aclarando que no ha interpuesto un recurso de hábeas corpus sino el remedio legal de peticionar a las autoridades.

Que el procurador, en su dictamen de fs. 64, sostiene que el recurso extraordinario de hábeas corpus sólo protege a las personas privadas de su libertad corporal sin orden de autoridad competente y se remite a lo que expusiera en Fallos, t. 236, p. 41, donde expresó que esa conclusión no implica, por cierto, que no existan medios para hacer efectivo el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa cuando él es afectado por actos de autoridad; y que de igual manera que la protección del derecho de propiedad se ejerce mediante diversas acciones, civiles y criminales, sin que quepa decir que la garantía constitucional correspondiente sea anulada porque no constituya materia del recurso de hábeas corpus, el recurrente puede también perseguir el reconocimiento de los derechos que invoca y el cese de trabas que, según afirma, se oponen a su ejercicio, mediante las acciones civiles, contenciosoadministrativas y criminales correspondientes.

Que esa es indudablemente la doctrina que surge de la jurisprudencia de esta Corte (Fallos, t. 183, p. 44 ; t. 169, p. 103; t. 168, p. 15), que ha establecido reiteradamente que la vía del hábeas corpus solamente procede cuando se invoca una restricción ilegal a la libertad corporal de las personas; y que los demás derechos garantizados por la Constitución deben

ser defendidos por otras acciones ajenas al remedio indicado. Es cierto que el recurrente manifiesta que el que ha interpuesto no es un recurso de hábeas corpus; pero no solamente no concreta de qué acción se trata sino que el trámite impreso a la causa a su pedido y con su conformidad ha sido el establecido por las leyes procesales para dicho recurso.

AMPARO CONTRA ACTOS DE LOS PARTICULARES

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

FECHA: 1958/09/05

Kot, Samuel (Soc. de Resp. Ltda. (habeas corpus)).

PUBLICACION: LA LEY, 92, 626.

2ª Instancia. La Plata, julio 8 de 1958. Que el recurso de "habeas corpus", como ha resuelto invariablemente este tribunal y lo tiene decidido la más autorizada doctrina, tiene por objeto esencial la protección de la libertad personal o corporal y no puede hacerse extensivo a la protección de otros derechos que se pretenden vulnerados. Tales derechos deben ejercitarse conforme a los respectivos procedimientos creados por las leyes de la materia (Corte Federal, Fallos, t. 216, p. 606; J. A., 1950III, p. 486, entre otros).@

Siendo ello así y no encuadrando el sub júdice en ninguno de los supuestos del art. 415 del Cód. de Proced. Penal se desecha con costas la acción de amparo traída por Sabatino Kot a su favor (art. 428, Cód. cit.). Practíquese la liquidación de costas, notifíquese en el día (art. 38), agréguese por cuerda al principal y remítase al juzgado núm. 4. Julio A. Negri. Alejandro F. Menéndez. Ante mí: Angel A. Echagüe.

Opinión del procurador general de la Nación. El presente recurso de amparo se funda en los mismos hechos que han dado lugar a la instrucción de la causa "Houssay, Abel F. A. representando a Kot, Samuel (Soc. de Resp. Ltda.), denuncia Kot, Juan" en la que dictamino también el día de la fecha.

Aquí, sin embargo, se hace especial hincapié en lo resuelto en Fallos, t. 239, p. 459 para fundar de ese modo la intervención de los tribunales del crimen en la cuestión de que se trata, aun al margen del proceso penal antes mencionado.

Y bien, lo decidido en el recurso planteado por Angel Siri no es, a mi juicio, de aplicación al sub júdice. Allí, lo mismo que en los casos jurisprudenciales a que expresamente se refirió V. E. para destacar su apartamiento de la doctrina tradicional hasta entonces observada (Fallos, t. 168, p. 15; t. 169, p. 103), se pedía amparo, no contra un hecho realizado por particulares, sino contra un acto arbitrario de la autoridad para el que no existía remedio expreso en la legislación a pesar de que comportaba la violación de garantías individuales aseguradas por la Constitución.

Como se observa, pues, la situación es fundamentalmente distinta: en primer lugar, porque aquí no se trata de dejar sin efecto un acto de autoridad, puesto que los obreros ocuparon la fábrica por su propia cuenta y, en segundo término, porque al contrario de lo que ocurría en el caso citado, la legislación del Estado en cuya jurisdicción se produjo el hecho de autos prevé un remedio procesal específico para solucionar situaciones como la que se plantea en este recurso: me refiero concretamente al interdicto de recobrar o de despojo arbitrado por el art 599 del Cód. de Proced. Civil y Comercial de la Prov. de Buenos Aires a favor de quienes hayan sido despojados con violencia o clandestinidad de la posesión o tenencia de una cosa.

Por ello y sin perjuicio de señalar la confusión que derivaría de la admisión de recursos de amparo no legislados para solucionar situaciones que las normas procesales vigentes ya contemplan de modo expreso, observo que hacer lugar a la pretensión del recurrente

importaría tanto, a mi juicio, como dejar implícitamente sin efecto una institución procesal bonaerense (la del art. 599 cit.) que no ha sido tachada en esta causa de inconstitucional. En consecuencia, opino que corresponde desestimar el recurso del que se me ha corrido vista. Julio 24 de 1958. Ramón Lascano.

Buenos Aires, setiembre 5 de 1958. La firma Samuel Kot (Soc. de Resp. Ltda.), propietaria de un establecimiento textil situado en la calle Arias 228 de Villa Lynch, partido de San Martín, Prov. de Buenos Aires, mantiene desde el 21 de marzo próximo pasado un conflicto con su personal obrero. La huelga de este personal fué primeramente declarada ilegal por la Delegación San Martín del Departamento Provincial del Trabajo con fecha 28 de marzo, por lo cual la firma patronal dispuso la concurrencia de los obreros a su trabajo dentro de las 24 horas, con excepción de los delegados Aarón Fistein y Aníbal Villamayor. Un mes y medio más tarde, el presidente del Departamento Provincial del Trabajo declaró nula aquella resolución de la Delegación San Martín e intimó a ambas partes a reanudar el trabajo. La empresa se negó a reincorporar a los obreros que había despedido y entonces éstos y otros compañeros ocuparon la fábrica el día 9 de junio y se mantienen en ella hasta ahora; los patronos pueden entrar al establecimiento y sacar objetos dejando constancia escrita, mas se impide la entrada al personal de administración y a los capataces. Desde el día de la ocupación, "el establecimiento no realiza labor alguna" de suerte que "la fábrica está totalmente paralizada" (informe policial de fs. 36 del citado expediente).

El mismo día de ocupación de la fábrica, el sociogerente de la empresa, Juan Kot, formuló denuncia por usurpación ante la comisaría de Villa Lynch (San Martín) y reclamó la entrega del inmueble, iniciándose el sumario correspondiente. Estando en trámite las actuaciones fueron requeridas telefónicamente por el juez penal de La Plata el día 16 de junio quien, después de avocar el conocimiento del sumario, resolvió 2 días después el 18 de junio sobreseer definitivamente en la causa "en cuanto al hecho de la ocupación del inmueble de la calle Arias 228 de la localidad de Villa Lynch, partido de San Martín y no hacer lugar al pedido de desocupación de la misma". El fundamento de esta resolución consistió, en lo esencial, en que habiendo sido ocupado el inmueble a causa de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo entre la mencionada empresa y su personal obrero, "es evidente que en la especie esa ocupación no tiene por objeto el despojo de la posesión de esa cosa inmueble, con ánimo de «someterla al ejercicio de un derecho de propiedad» (art. 2351, Cód. Civil), sino que lo ha sido en función de la existencia de ese conflicto laboral".

Apelada esta resolución por el apoderado de la empresa y luego de diligenciarse algunas medidas para mejor proveer dispuestas por la Cám. 3ª de Apel. en lo Penal de La Plata, ésta "por sus fundamentos" confirmó el sobreseimiento definitivo que había sido objeto del recurso. Contra esta sentencia, el interesado dedujo recurso extraordinario el que, concedido por el tribunal ha sido declarado improcedente por esta Corte en el día de la fecha.

El mismo día de la sentencia de la cámara, pero antes de dictarse, el apoderado de la empresa se presentó ante la misma cámara deduciendo "recurso de amparo" a fin de obtener la desocupación del inmueble: invocó la sentencia de esta Corte, de fecha 27 de diciembre de 1957, recaída en el "caso Siri", "las garantías a la libertad de trabajo (art. 14); a la propiedad (artículo 17); a la libre actividad (art. 19); de la Constitución Nacional", que estarían afectadas e hizo presente que la situación que planteaba era de "una gravedad extraordinaria. Al acto delictuoso de la ocupación de una fábrica y la desposesión de sus legítimos propietarios, se suman los constantes pedidos de amparo que por mi parte vengo repitiendo ante las autoridades policiales y administrativas y que formalizo con este escrito". El mismo día, la Cám. de Apelación antes mencionada desechó el recurso planteado con el fundamento de "que el recurso de «habeas corpus», como ha resuelto invariablemente este tribunal y lo tiene decidido la más autorizada doctrina, tiene por objeto esencial la protección de la libertad personal o corporal y no puede hacerse extensivo a la protección de otros derechos que se pretenden vulnerados. Tales derechos deben ejercitarse conforme

a los respectivos procedimientos creados por las leyes de la materia" (Corte Federal, Fallos, t. 216, p. 606; J. A., 1950III, p. 486, entre otros).

Contra esta sentencia, el interesado interpuso recurso extraordinario, el cual, concedido por la Cám. de Apelación, llega ahora a la decisión de esta Corte.

Considerando: Que, ante todo, corresponde apartar el fundamento expresado por el tribunal a quo para desechar la pretensión del interesado. Este no dedujo recurso de "habeas corpus", sino de amparo, invocando los derechos constitucionales de la libertad de trabajo, de la propiedad y de la libre actividad, o sea, dedujo una garantía distinta a la que protege la libertad corporal y que, a semejanza del hábeas corpus, procura asimismo una protección expeditiva y rápida que emana directamente de la Constitución. Esta Corte lo ha declarado así en la sentencia de fecha 27 de diciembre del año próximo pasado en la causa "Siri Angel" (Fallos, t. 239, p. 450 [1]), con fundamentos que se dan aquí por reproducidos en todo lo pertinente.

Que si bien en el precedente citado la restricción ilegítima provenía de la autoridad pública y no de actos de particulares, tal distinción no es esencial a los fines de la protección constitucional. Admitido que existe una garantía tácita o implícita que protege los diversos aspectos de la libertad individual (art. 33, Constitución Nacional), ninguna reserva cabe establecer de modo que excluya en absoluto y "a priori" toda restricción que emane de personas privadas.

Es verosímil presumir que, en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo solo e inerme no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado. Pero los constituyentes tuvieron la sagacidad y la prudencia de no fijar exclusivamente en los textos sus temores concretos e históricos, sino, más bien, sus aspiraciones y sus designios permanentes y aun, eternos: la protección de la libertad. Esto último es lo que resulta del inequívoco y vehemente espíritu liberal de la ley suprema, aquello otro lo que se comprueba objetivamente en los textos constitucionales mismos. Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados "derechos humanos" porque son los derechos esenciales del hombre esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, "lato sensu", carezca de la protección constitucional adecuada que es, desde luego, la del "habeas corpus" y la del recurso de amparo, no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimientos de prueba, etc. por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos. Intentar construcciones excesivamente técnicas para justificar este distingo, importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiestas de esos derechos. Las circunstancias concretas de esta causa constituyen por sí solas un ejemplo significativo.

Aun menos admisible es el distingo a que antes se ha hecho referencia, considerando las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos 50 años. Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una nueva fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales.

Si, en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea, los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de

la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, eso no es así. La Constitución no desampara a los ciudadanos ante tales peligros ni les impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: "Las leyes disponen para lo futuro", dice el art. 3º del Cód. Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fué dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos y aun el primero entre todos, está el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino" (Preámbulo).

Con respecto a la protección de la libertad corporal, la interpretación amplia es la que surge del pertinente precepto de la ley suprema: "Nadie puede ser... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente", dice el art. 18 con fórmula muy general, lo que significa establecer que, no tratándose de esa única hipótesis estricta, toda privación ilegítima de la libertad personal, sin distinción alguna acerca de quien emana, autoriza el amparo de la Constitución. Esta amplitud del "hábeas corpus" es la que corresponde a la tradición del recurso en el derecho angloamericano fuente inmediata del nuestro, a través de la Carta de los Estados Unidos del Norte y si bien ha sido indebidamente restringido por la mayoría de los códigos procesales que han tomado por "ratio" lo que era sólo "ocasio", es la que corresponde a la letra y al espíritu de la Constitución. Así lo reconocen diversos tratadistas de nuestro derecho: "La ley no debe dar una garantía limitada, una protección parcial, diremos así, contra los actos de determinados poderes. Contra todos los poderes, incluso el judicial, contra los avances de los particulares, en cuanto afectan las garantías individuales, debe ella tener el mismo imperio e igual eficacia" (Tomás Jofré, "Manual de procedimiento criminal", Buenos Aires, 1914, núm. 164). Esta crítica del eminente jurista, exacta con respecto a la ley de procedimiento, no alcanza al texto amplio de la ley suprema. Entre las Constituciones de provincias, es digna de señalar la de Entre Ríos, que conserva expresamente el alcance tradicional del "hábeas corpus", extendiéndolo, aun a la protección de cualquiera de las garantías establecidas en la Constitución Nacional o provincial o las leyes (art. 25).

La misma amplitud corresponde reconocer al recurso de amparo, que esta Corte, en el precedente antes mencionado (Fallos, t. 239, p. 459), extrajo de la sabia norma del art. 33 de la Constitución. Sin una reseña que, expresa o implícitamente, emane de los preceptos constitucionales y que imponga una inteligencia restringida del recurso de amparo, la interpretación amplia es la que mejor consulta los grandes objetivos de la ley suprema y las genuinas finalidades de aquellas garantías. Lo que primordialmente tienen en vista el hábeas corpus y el recurso de amparo, no es el origen de la restricción ilegítima a cualquiera de los derechos fundamentales de la persona humana, sino estos derechos en sí mismos, a fin de que sean salvaguardados. Dichas garantías no atienden unilateralmente a los agresores, para señalar distinciones entre ellos, sino a los agredidos, para restablecer sus derechos esenciales. La Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes "los beneficios de la libertad" y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos.

En el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948, establece en su art. 8º: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".

Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo. Todo lo que puede añadirse es que, en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios. Pero, guardadas la ponderación y la prudencia debidas, ningún obstáculo de hecho o de derecho debe impedir o retardar el amparo constitucional. De otro modo, habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y es obvio que esta conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación.

En el caso de autos, se trata de la ocupación material de una fábrica por parte del personal obrero, determinada exclusivamente por un conflicto de carácter laboral con la empresa. Los ocupantes no han invocado ni pretenden tener ningún derecho a la posesión o detención de la fábrica. Según sus manifestaciones expresas y concordantes, la ocupación obedece al conflicto existente con la empresa patronal y se mantienen en el inmueble "sin ejercer violencia alguna, y defendiendo de esa manera su trabajo y a la espera de una resolución definitiva".

Ahora bien, la acción directa, o sea "el aseguramiento o la satisfacción de una pretensión por autoridad propia" (EnneccerusNipperday, "Derecho civil. Parte general", vol. II, § 223, Barcelona, 1935), no está consagrada por nuestra legislación, salvo en los casos de legítima defensa o de estado de necesidad, que presuponen indispensablemente la circunstancia de que el agente no pueda obtener en tiempo el auxilio de la autoridad. Con respecto a la posesión de las cosas, es un caso particular de aquellas defensas el legislado por el art. 2470 del Cód. Civil. Pero ni este código ni otra ley alguna de nuestro ordenamiento reconocen a nadie, sin mediar aquellas situaciones de excepción, la facultad de recurrir por sí mismo a las vías de hecho para asegurar o defender lo que estima su derecho y mantenerse en ellas ante la pasiva presencia de la autoridad pública. Ningún precepto legal confiere esa facultad a los obreros o a cualquier otro sector del pueblo argentino.

No se trata de negar o discutir la existencia del derecho de huelga ni poner en duda la legitimidad de las reclamaciones de los obreros en el conflicto que mantienen con la empresa patronal, aspectos absolutamente extraños a la instancia extraordinaria de esta Corte en la ocasión presente. Lo que aquí se afirma es la obvia conclusión de que todos los ciudadanos están sometidos a las leyes y que ninguno puede invocar en su favor derechos supra legales, es decir, derechos que existirían por encima y con prescindencia de las normas que integran el derecho positivo argentino. No otra cosa significa decir, desde el punto de vista del imperio de la ley, que una comunidad humana exista como Estado de Derecho.

De las circunstancias de esta causa y, en particular, de las declaraciones expresas de los obreros que ocupan la fábrica, surge de modo manifiesto e indudable la ilegitimidad de esa ocupación. Nada hay, por tanto, en este solo aspecto de la ocupación, que corresponda diferir a los procedimientos ordinarios establecidos por las leyes para la dilucidación de los aspectos de fondo del conflicto gremial y de los derechos de las partes. Nada hay tampoco que requiera ser debatido en una acción real o en un interdicto posesorio. Aun en la hipótesis de que los obreros tuvieran toda la razón y la empresa ninguna, sería siempre

verdad que la ocupación de la fábrica por aquéllos es ilegítima, como vía de hechos no autorizada por nuestras leyes.

También es manifiesto el agravio serio e irreparable que resulta de esta situación para los propietarios de fábricas y aun para los intereses generales. La ocupación de los obreros dura desde hace casi 3 meses y desde entonces la fábrica está "totalmente paralizada", sin que pueda saberse qué tiempo tardará aún para que el conflicto sea resuelto por las autoridades competentes ni cuál es el estado de los procedimientos respectivos. La magnitud del agravio y su carácter irreparable son, así, patentes.

Que, como surge de las consideraciones que anteceden, se hallan reunidas en este caso las condiciones necesarias para la procedencia del recurso de amparo deducido. Los hechos de la causa revelan de modo indudable que existe una restricción ilegítima de los derechos constitucionales invocados por el recurrente: desde luego, el de propiedad; también y, sobre todo, el de la libertad de trabajo, pues lo ocupado por los obreros no es un inmueble baldío o improductivo, sino una fábrica en funcionamiento y mediante la cual el propietario ejerce su actividad económica de fabricante.

En estas condiciones, no es juicioso pretender que el afectado reclame la devolución de su propiedad por los procedimientos ordinarios; si cada vez que, a raíz de un conflicto, muchas personas ocupan materialmente una fábrica, un instituto privado de enseñanza o cualquier otro establecimiento, los propietarios no tuvieran más recurso, para defender sus derechos constitucionales, que deducir un interdicto posesorio o de despojo, con múltiples citaciones a estar a derecho para todos y cada uno de los ocupantes, con la facultad de éstos de designar sus propios abogados, de contestar traslados y vistas, de ofrecer y producir pruebas, etc., cualquiera comprende a qué quedaría reducida la protección de los derechos que habrían concedido las leyes y de qué modo habría quedado subvertido el orden jurídico del país. En situaciones como las mencionadas, que es también la de estos autos, la protección judicial de los derechos constitucionales no tolera ni consiente semejantes dilaciones.

Por ello, habiendo dictaminado el procurador general, se revoca la sentencia apelada de fs. 5, haciendo uso de la facultad que acuerda a esta Corte el art. 16, 2ª parte de la ley 48 (1), y habida cuenta de las constancias existentes en el expediente K. 21. XIII, de las que resulta haberse oído a los ocupantes del inmueble de que trata la causa, se hace lugar al recurso de amparo deducido. En consecuencia, y sin más trámite, líbrese oficio por secretaría al comisario de Villa Lynch, Prov. de Buenos Aires, a fin de que proceda de inmediato, con habilitación de días y horas, a entregar a Sabatino Kot, representante de Samuel Kot (Soc. de Resp. Ltda.), el establecimiento textil situado en la calle Arias 228, Villa Lynch, partido de San Martín, libre de todo ocupante. Alfredo Orgaz. Benjamín Villegas Basavilbaso. Juan C. Beccar Varela. En disidencia: Aristóbulo Aráoz de Lamadrid. Julio Oyhanarte.

Disidencia. Considerando: 1º Que en el caso de Angel Siri, el tribunal declaró la existencia, en el derecho público argentino, de una acción o recurso de amparo destinado a tutelar las llamadas "garantías constitucionales". La doctrina que en tal oportunidad quedó establecida, tuvo por fundamento la afirmación de que dichas "garantías constitucionales" existen y protegen al hombre por el solo hecho de hallarse consagradas en la Ley Fundamental, de modo que deben hacerse efectivas, en cada caso ocurrente, aun cuando no medien leyes reglamentarias. Por lo tanto, para que los principios entonces expuestos sean aplicables, es necesario que se produzca la restricción o vulneración de una "garantía constitucional". Si esta primaria exigencia no se cumple, ninguna razón autoriza a poner en funcionamiento los mecanismos defensivos que aquella doctrina presupone.

2º Que no todos los derechos de que una persona puede ser titular están incluídos en el concepto jurídico de "garantía constitucional". Para que un derecho individual revista este carácter, es preciso, en principio, que se trate de un derecho público subjetivo reconocido al hombre frente al poder público. En términos generales, únicamente los derechos que poseen esta naturaleza hállanse dotados de jerarquía constitucional y comprendidos dentro

de los arts. 14 y 17 de la Ley Fundamental, que el recurrente cita. Y ello, en virtud de que, por constituir verdaderas e insalvables limitaciones a la autoridad estatal contribuyen a formar la esencia del Estado de Derecho y hacen parte de su definición. Tal es la razón por la que Alberdi, en el art. 20 de su proyecto de Constitución para la Confederación Argentina, se ocupa de las libertades del hombre llamándolas "garantías de derecho público". En mérito al principio señalado, asimismo, una reiterada jurisprudencia tiene resuelto que las "garantías constitucionales" no son sino restricciones a la acción de los gobiernos, tendientes a impedir la extralimitación de los poderes públicos y han sido dadas a los particulares contra las autoridades" (Fallos, t. 134, p. 37; t. 138, p. 71; t. 141, p. 65; t. 174, p. 175; t. 183, p. 190). No se trata, por supuesto, de considerar a las libertades del hombre como otros tantos obstáculos que circundan el Estado, que lo comprimen, que le niegan la posibilidad de desarrollar una actividad positiva encaminada a la conquista del bien social. Caracterizar la libertad como limitación a la autoridad, significa que las acciones que el poder público emprenda llevan ínsita la idea de que la libertad del hombre es el presupuesto de la autoridad, lo que convierte en constitucionalmente inválido todo acto que conduzca a su aniquilamiento o desvirtuación.

En suma, las "garantías constitucionales" para cuyo resguardo puede decirse que existe el remedio de amparo, tal como lo caracterizó la doctrina del caso Siri, son los derechos públicos subjetivos que el hombre tiene frente al Estado. Por ello, justamente, esa doctrina posee alta significación política; expresa una de las premisas de la forma democrática de gobierno y su vigencia resulta imprescindible a fin de lograr que el acrecentamiento de las funciones del Estado moderno, que se inclina a ser cada vez en mayor grado un Estado positivo y asume tareas económicosociales de magnitud creciente, se realice sin desmedro de las libertades públicas, a las que debe servir.

3º Que el bien jurídico invocado en la especie, carece de la entidad constitucional requerida para que le sea aplicable la doctrina "sub examine". En efecto, lo alegado en autos no es más que el desconocimiento de atributos inherentes al derecho de dominio, según se infiere con certeza del escrito presentado con fecha 8 de agosto próximo pasado en que se formula agravio por "la ocupación de la fábrica y la prohibición de acceso a los propietarios".

El que está en discusión, pues, no tiene carácter de derecho público subjetivo ni de "garantía constitucional"; es simplemente un derecho subjetivo privado, de los que se originan en las relaciones entre particulares (Fallos, t. 176, p. 363), de donde se infiere que la doctrina a que el recurrente quiere acogerse es por completo extraña al tema litigioso. Cuando un particular lesiona el derecho privado de otro, como se dice que habría acontecido en la especie, su acto no es inconstitucional; tampoco vulnera "garantías constitucionales" ni es susceptible del remedio de amparo que según la doctrina antes vista resguarda esas garantías. Por el contrario, trátase de un acto ilícito y sujeto a las previsiones de la legislación ordinaria, las que deben efectivizarse de acuerdo con las normas procesales pertinentes, cuyo dictado incumbe privativamente a las provincias.

Jurídicamente hablando, pues, todo derecho del hombre muestra una configuración que podría llamarse bifronte; uno de sus lados mira hacia el Estado y presenta al derecho revestido de la calidad de "garantía constitucional"; el otro lado, en cambio, mira hacia los terceros particulares y, desde él, el derecho es específicamente derecho privado. De este principalísimo aspecto conceptual, se ha ocupado el profesor de la Universidad Católica del Sacro Cuore, G. Balladore Pallieri, quien, refiriéndose a la libertad religiosa y a los derechos de inviolabilidad personal y de propiedad, consagrados por las Constituciones modernas, escribe: "Es de hacer notar que los derechos que examinamos son tutelados sólo en cuanto a su posible violación por parte del Estado o de los actos públicos... En la práctica, un individuo tiene tanto interés en que su libertad no sea violada por un policía como por un particular. Pero de esta segunda hipótesis no se ocupa la Constitución. La defensa de los derechos de la libertad ante los posibles atentados de los particulares, corresponde a otras normas contenidas en la legislación ordinaria; el texto constitucional se preocupa sólo de su defensa contra la autoridad pública" ("Diritto costituzionale", ed. 1957, p. 332). Esta concepción jurídica, que nace con los inicios del Estado moderno, lejos de ser inactual, está

presente en las más recientes expresiones del derecho público contemporáneo, por cuanto, como más arriba se dijo, es uno de los elementos constitutivos del Estado de Derecho. Así, la Comisión para la reorganización del Estado, designada en Italia por el Ministerio por la Costituyente, entre las conclusiones que presentara en mayo de 1946 y que influyeron decisivamente sobre los redactores del texto constitucional, definió las aquí llamadas "garantías constitucionales" como verdaderos derechos públicos subjetivos, con el alcance ya visto ("Relazione all'Asamblea Costituyente", ed. 1946, t. 1, ps. 79 y sigts., informe preparado por C. Mortati. V. en el mismo sentido: G. Jellinek, "Teoría general del Estado", ed. 1943, ps. 340 y 641; C. A. Colliard, "Les libertés publiques", ed. 1950, p. 434; A. de Cupis, "I diritti della personalità", ed. 1950, ps. 86 y sigts.).

4° Que conforme a lo resuelto, la doctrina del caso Siri no guarda relación directa ni inmediata con la situación jurídica planteada en autos. Para que pudiera hacerse extensiva a esta última, habría que modificarla en su esencia y sostener que el amparo no es un medio defensivo implícito en la Ley Fundamental para la tutela de "garantías constitucionales", sino una acción sumarísima creada por los jueces, al margen de toda norma legal autoritativa, con el fin de posibilitar la defensa procesal de todos los derechos individuales imaginables, incluso los meros derechos privados existentes en el orden de las relaciones entre particulares, como lo son el dominio y sus atributos. He aquí el aspecto central del problema, que precisa ser subrayado. En el caso Siri se resolvió un conflicto entre la libertad y la autoridad, en amparo de la primera, cuya custodia esta Corte estimó deber indeclinable. Mientras tanto, lo que ahora se pide es que el más alto tribunal de la Argentina inaugure una doctrina y cree una acción que, inevitablemente, servirán para que el enfrentamiento de dos derechos privados sea resuelto en perjuicio de uno de ellos.

5° Que semejante extensión no puede ser judicialmente aceptada sin causar grave daño a principios y preceptos de observancia ineludible.

6° Que, ante todo, el otorgamiento de amparo en casos como el que se juzga, desvirtuaría la naturaleza jurídica del instituto en cuestión, según ella aparece configurada por la legislación y la doctrina contemporáneas, de las cuales se desprende, por vía de principio prácticamente uniforme, que hay amparo de la libertad contra actos emanados de autoridades públicas, pero no contra los que provengan de sujetos particulares (en la Argentina: Constituciones de Entre Ríos y Santiago del Estero; ley 2494 de Santa Fe y Constitución de 1921, de la misma provincia. En el extranjero: Constituciones de Brasil, México, Guatemala, Honduras, Panamá, Nicaragua, Italia, República Federal Alemana, Baviera, España de 1931, Austria de 1920, etc. V. además, Bielsa, "Estudios de derecho público", ed. 1952, t. 3, p. 401; J. A. González Calderón, "Comisión de estudios constitucionales", ed. 1957, t. 2, ps. 36 y 39; Federación Argentina de Colegios de Abogados, Quinta Conferencia Nacional de Abogados, ed. 1941, ps. 66 y sigts., declaración ponencia adicional y, especialmente, discurso del miembro informante, doctor A. Walter Villegas). Y si es posible, por vía de hipótesis, que el legislador amplíe la esfera de acción del amparo, extendiéndolo a las violaciones cometidas por personas privadas, lo que de ningún modo puede admitirse es que los jueces, sobre la base de supuestos principios implícitos en la Constitución, tengan la misma potestad ampliatoria.

7° Que ello, asimismo, estaría en oposición a la doctrina jurisprudencial norteamericana referente al "Writ of mandamus", con el que habitualmente se compara al remedio de amparo. De modo uniforme y sin excepciones, los tribunales de Estados Unidos han decidido que el mencionado "Writ" existe respecto de los actos de un oficial público, ("officer") o de una corporación pública o semipública, en tanto que no opera contra actos de particulares ni se extiende a las relaciones privadas entre individuos (Suprema Corte de Estados Unidos, caso "Rorick v. U. S. Sugar C°", Federal Reporter, Second Series, t. 120, p. 418, y fallos de los tribunales de Georgia, W. Virginia, Wisconsin, Missouri, S. Dakota, California, Oklahoma, etc., citados en el Corpus Juris Secundum, ed. 1948, t. 55, ps. 451 y sigts.).

8° Que, por lo demás, es preciso advertir que las facultades de uso y goce que se dicen infringidas, gozan de minuciosa y adecuada protección legal. El argumento, enfáticamente planteado por el recurrente, de que la denegación del amparo peticionado dejaría a su

derecho desprotegido, debe ser examinado como asunto de legislación y no de pura teoría. Cabe preguntar, pues, ¿es exacto que sin el amparo concebido como "protección constitucional" el dominio y sus atributos quedarían, jurídicamente, en estado de indefensión? La respuesta negativa surge sin esfuerzo. Si por algo se caracteriza el derecho positivo del país es por la forma precisa y completa en que ha previsto la defensa procesal de las facultades jurídicas que el apelante dice le han sido violadas. Hablar de omisión o de indiferencia legislativa es, por lo menos, equivocado, ya que el examen más rápido y superficial revela la existencia de un nutrido conjunto de previsiones normativas en la materia (arts. 2490, Cód. Civil; 29, inc. 2º, Cód. Penal; disposiciones procesales sobre interdictos posesorios y acción de desalojo, etc.). Ante esta circunstancia, de cualquier cosa puede hablarse menos de inexistencia e insuficiencia de una tutela jurisdiccional predispuesta por el legislador. Si el recurso en consideración se rechazara, el dominio y sus atributos que se alegan distarían mucho de quedar desprotegidos, por cuanto el amparo que se pide no supone otra cosa, en definitiva, que colocar una nueva acción de origen judicial junto a los múltiples procedimientos sumarios establecidos por la ley.

Por lo tanto, aunque fueran invocables los arts. 14 y 17 de la Constitución, de todos modos tendría fuerza obligatoria el principio de que las "garantías constitucionales", cuando han sido reglamentadas, deben ejercitarse en la forma y dentro de los términos prescriptos por las leyes de procedimiento, que son de orden público y de cumplimiento inexcusable (Fallos, t. 159, p. 69).

9º Que esta es la doctrina que rige el caso y no la que el recurrente reclama. Si algo no puede afirmarse con verdad, es que en el derecho argentino falta una amplia y expeditiva tutela jurisdiccional ofrecida por la ley al dominio y sus atributos. Por consiguiente, siendo innegable que ello existe, ¿por qué razón esencial debería concederse el amparo? La respuesta no parece difícil, ciertamente. El amparo debería concederse no por inexistencia, sino por una supuesta ineficacia de aquella tutela. Y ante esta comprobación, se hace forzoso reiterar que al juzgador le está vedado pronunciarse sobre el acierto del Congreso, o de una legislatura, en la elección de los medios que estimó aptos para el logro de los fines legales (Fallos, t. 153, p. 111; t. 181, p. 264 [1]; t. 196, p. 295).

10. Que, por lo demás, el remedio procesal eficaz, aparte haber existido, ha sido empleado por el recurrente. En efecto, éste compareció ante la justicia ordinaria de la Prov. de Buenos Aires, y basándose en jurisprudencia reiterada, así como tácitamente en los arts. 29, inc. 2º del Cód. Penal y 80 del respectivo Cód. de Proced., requirió la inmediata desocupación del inmueble. Es claro que el resultado fue negativo, por cuanto los jueces de la causa, en ejercicio de facultades propias e irrevisibles, desecharon la petición; pero, de todos modos, la circunstancia indicada revela una de las peculiaridades más notables de este litigio. El recurso expeditivo previsto por la ley para la tutela del derecho, estuvo a disposición del propietario y fue utilizado sin éxito. De donde se sigue que al amparo solicitado debería darse no porque haya faltado un régimen procesal adecuado, sino porque el empleo de éste resultó infructuoso. Si la justicia ordinaria de la Prov. de Buenos Aires hubiera dispuesto la desocupación, no habría habido cuestión de amparo. La hay, únicamente, debido a que Samuel Kot (Soc. de Resp. Ltda.) reproduce por una vía inexistente que quiere abrir valiéndose de la doctrina del caso Siri, la misma pretensión que ya le fuera rechazada en una de las instancias legalmente pertinentes.

11. Que la naturaleza de un instituto jurídico está supeditada, exclusivamente, a la reunión de los elementos que lo configuran y determinan su esencia. Por ello, cualquiera sea el nombre que quiera dársele, lo que el recurrente intenta no es demanda ni recurso de amparo. Por su naturaleza y sus fines, es una especie de interdicto sumarísimo que el juzgador debería instituir y tramitar, sin audiencia de la contraparte, en reemplazo de los procedimientos ordenados por la ley. En el caso Siri, tantas veces citado, el amparo vino a suplir la omisión del legislador con respecto a ciertas "garantías constitucionales". Por el contrario, la sentencia a dictarse en el sub lite, si acogiera las pretensiones de Samuel Kot (Soc. de Resp. Ltda.) no sería supletoria sino sustitutiva, en el plano de la reglamentación

procesal de los derechos privados: tendría contenido normativo y desplazaría normas expresas sancionadas por una legislatura provincial.

12. Que la decisión que otorgara amparo en caso como este, introduciría una absoluta inseguridad jurídica. Sin que se encuentren comprometidos los bienes de suprema jerarquía constitucional que dieron sentido a la doctrina del caso Siri, al hacerse lugar al recurso interpuesto estaría creándose una facultad absolutamente discrecional, no reglada, reconocida a todos los jueces del país, incluso a los jueces de paz legos que en muchas provincias existen y esa facultad podría o debería ejercitarse en orden a los conflictos suscitados entre particulares con motivo del ejercicio de sus derechos privados, quedando las modalidades del procedimiento audiencia, prueba, apelación también deferidas al libre arbitrio de los jueces. Las consecuencias que de ello derivarían son imprevisibles, pero indudablemente riesgosisimas. A título ilustrativo, recuérdese los desapasionados juicios de Vallarte, quien, ya a fines del siglo pasado, cuando examinó el recurso de amparo vigente en México, dejó escrita esta frase, como una advertencia: "Jueces ha habido que han hecho del amparo un arma política para herir a sus enemigos". Téngase presente, además, que un procedimiento semejante al que en estos autos se discute, el "writ of injunction", llegó a ser en Estados Unidos "un instrumento usado por los tribunales contra la huelga en los conflictos del trabajo" (M. E. y G. O. Dimock, "American government in action", edición 1947, p. 772), al extremo de que, para eliminar tan nociva manifestación del discrecionalismo judicial, debió incluirse previsiones especiales en la ley MorrisLa Guardia del año 1932.

Frente a estas reveladoras comprobaciones que nos brinda la experiencia ajena, más que nunca parece oportuno reproducir aquí la regla sobria y comprometedora que, desde antiguo, se impusieron los jueces argentinos: "La misión más delicada de la justicia es la de saber contenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes" (Fallos, t. 155, p. 248).

13. Que en cuanto a la libertad de trabajo, también invocada en el recurso, las consideraciones que preceden tienen valor decisivo. Por otra parte, habida cuenta de las circunstancias de la causa, la violación de esa libertad, si hubiera ocurrido, sería en todo caso, un efecto secundario o accesorio derivado de la privación de la cosa. Es obvio, pues, que las acciones o interdictos previstos por la ley para obtener la restitución, son igualmente idóneos para hacer cesar el daño que, según asevera el propietario, habríase causado a su libertad de trabajo.

14. Que, por último, la impugnación referente al art. 19 de la Constitución, debe desecharse, ya que no se advierte que ese precepto guarde relación con lo decidido por el tribunal a quo.

Por ello, habiendo dictaminado el procurador general, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 15. Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid. Julio Oyhanarte.

SECCIÓN 3: CASOS

CASO N°1:

Eduardo Adriano González, Presidente de la Comisión Directiva de la Asociación Cooperadora del Hospital "Juan A. Fernández" fue suspendido en sus funciones mediante resolución fechada el 26/9/2006,

Dice que la Asociación Cooperadora del Hospital Juan A. Fernández se constituyó en la Capital Federal el 12/11/56, obteniendo personería jurídica el 17/4/58 mediante el Decreto N°4969 del PEN.

Ejerce el cargo de Presidente de la Comisión Directiva desde el año 1990, aunque está vinculado a la misma desde hace más de 20 años. En oportunidad de encontrarse de viaje de descanso en el exterior fue suspendido en el ejercicio del cargo, y el 2/10/2006 se le

impidió ingresar a las oficinas de la Asociación Cooperadora, lo cual hizo constar mediante la correspondiente acta de constatación.

La cuestión se vincula con una licitación de televisores para las habitaciones del Hospital, imputándosele la presunta comisión del delito de administración fraudulenta.

Es su intención recurrir a la vía del amparo desde que carece de otro medio para hacer valer el derecho de defensa en juicio al no existir en los estatutos de la Asociación Cooperadora procedimiento alguno que le permita recurrir la injusta medida adoptada en su ausencia.

¿Es viable recurrir a la vía del amparo a fin de que se deje sin efecto la suspensión dispuesta por resolución de la Comisión Directiva en la Asamblea de fecha 26/9/2006 en su calidad de Presidente de dicha Comisión?

TAREA: Analice la situación jurídica del consultante y determine si es viable la promoción del juicio de amparo a fin de proteger los derechos que se dicen conculcados.

En caso afirmativo, redacte la demanda de amparo o, en su caso, determine el tipo procesal pertinente y redacte la respectiva demanda.

Cualquiera sea el caso, deberá determinar la documentación que corresponde adjuntar a la demanda a iniciarse.

CASO Nº2:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires decide disponer la clausura la supuesta Galería Comercial sita en el edificio del Consorcio de la calle Talcahuano 333, de acuerdo a los términos que surgen de las actuaciones Nos.120.903 y 60.643/00/06.

Dice que con fecha 2 de mayo de 2006 el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires intimó al Consorcio a gestionar la habilitación administrativa de la supuesta galería comercial que poseería, invocando el procedimiento establecido en la ordenanza N°44.947.

Una vez recibida la intimación, el Administrador del Consorcio se dirigió al funcionario actuante para explicarle que mediaba un error en la aplicación de la Ordenanza Municipal citada, ya que quienes requerían habilitación eran los locales comerciales, y en su caso, las Galerías de destino Comercial (como los "shoppings"), pero no las entradas de los edificios que albergaran en su seno locales comerciales, pues lo que constituye o caracteriza la actividad -que es lo que requiere habilitación-, son los locales de comercio y no el palier o entrada que los alberga. El principal destino es ser la entrada del edificio y no el recinto de locales.

La respuesta fue negativa, y el día 26/5/2006 se labró el Acta de Comprobación V948.230, labrada por el Inspector Jorge García, donde se sancionó con una multa "*...al titular de la actividad...*" -sin aclarar quien era el mismo-, manteniendo la intimación de clausura. Dicha acta dio lugar al expediente 60.643/00/2006.

Frente a tal situación, con fecha 27/5/2006 se presentó la nota cuya que diera lugar a la iniciación del expediente 36.129, que pasó a la Oficina de Clausuras para efectivizar la intimación. Seguidamente se realizó una presentación ante la Controladuría General Comunal, la cual con fecha 3/6/2006 resolvió favorablemente el pedido formulado por "*...no ajustarse a lo estatuido en las ordenanzas en vigor para la habilitación de locales en la Ciudad de Buenos Aires...*" Sin embargo, tal decisión no puede efectivizarse en razón de no haberse materializado aún la clausura en cuestión.

Con fecha 4/6/2006 se remitió Carta-Documento al Dr. Valentín Esnaola, Director de la Dirección de Rutina del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien tuvo a su cargo las diligencias de intimación, sanción y acta de comprobación, anoticiándolo de la iniciación de este proceso.

Asimismo, se dedujo recurso jerárquico ante el Sr. Jefe de Gobierno por la orden de clausura impartida el 26/5/2006, el cual no paraliza la ejecución.

Las actuaciones se encuentran en la Oficina de Clausuras del G.C.B.A. esperando la ejecución de la intimación, pues la decisión del funcionario interviniente sólo podría cumplirse una vez clausurada la galería.

Sostiene que la habilitación municipal no corresponde a las entradas como las del Edificio de la reclamante, ya que sólo corresponde cuando se trata de la habilitación de locales de comercio o cuando mucho a galerías que tienen el único fin de producir la Actividad Comercial o Industrial en el éjido urbano de la Ciudad de Buenos Aires. La reclamante no desarrolla actividad comercial pues se trata de un Consorcio de Copropietarios que no participa de la actividad comercial de los locales en particular.

Sobre el punto sostiene que si el G.C.B.A. procedió a habilitar los locales en una galería, ello implica que se encontraba habilitada, con lo cual le ha dicho a cada uno de los copropietarios que en dicho lugar, en las condiciones preexistentes, se encontraban cumplidos los requisitos exigidos por la ley, lo cual ocurre desde hace más de 20 años.

TAREA: Analice la situación jurídica del consultante y determine si es viable la promoción del juicio de amparo a fin de proteger los derechos que se dicen conculcados. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el recurso jerárquico deducido ante el Sr. Jefe de Gobierno por la orden de clausura impartida el 26/5/2006, no paraliza la ejecución.

En caso afirmativo, redacte la demanda de amparo o, en su caso, determine el tipo procesal pertinente y redacte la respectiva demanda.

Cualquiera sea el caso, deberá determinar la documentación que corresponde adjuntar a la demanda a iniciarse.

SECCIÓN 4: MODELOS

I. AMPARO CONTRA ACTOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA

II. AMPARO POR MORA

III. AMPARO CONTRA ACTOS DE LOS PARTICULARES

IV. AMPARO COLECTIVO

V. MODELO DE AUTO DE APERTURA A PRUEBA EN PROCESOS COLECTIVOS AMBIENTALES DE RECUPERACION DEL MEDIO AMBIENTE.

I. AMPARO CONTRA ACTOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA

INICIA DEMANDA DE AMPARO. SOLICITA MEDIDA DE NO INNOVAR:

Señor Juez:

ENRIQUE FIGUERAS, abogado (Tº., Fº.) C.U.I.T. nº....., constituyendo domicilio en la calle José Martí 888, a V.S. me presento y digo:

I. REPRESENTACION:

Que como surge de la copia de poder general que acompaño -sobre cuya autenticidad y vigencia presto juramento de ley-, he sido instituido mandatario por el "CONSORCIO DE COPROPIETARIOS DE LA CALLE TALCAHUANO 1", de esta ciudad.

II. OBJETO:

Que vengo a iniciar formal demanda de amparo ante la inminencia de la clausura de la supuesta galería comercial sita en el edificio del consorcio por mí

representado, conforme la intimación que obra en las actuaciones N°120.000/95 y 60000/00/95, que con el presente adjunto.

III. SOLICITA MEDIDA DE NO INNOVAR:

Como consecuencia de lo expuesto en el punto anterior y a fin de evitar un perjuicio inminente, solicito se ordene a la demandada se abstenga de proceder a la clausura en cuestión.

Solicito a V.S. se le dé a la presente petición el carácter de medida cautelar, decretándose la MEDIDA DE NO INNOVAR, para ordenarle a la demandada que se abstenga de efectivizar la clausura por ella dispuesta, en los términos del art.230 incs.1º, 2º y 3º del Código Procesal, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

En lo que hace a la verosimilitud del derecho (*fumu boni iuris*), debe tenerse en cuenta que puesto en conocimiento de esta situación el Tribunal de Faltas de turno, el 3/6/95 resolvió en contra de la Comuna por "...no ajustarse a lo estatuido en las ordenanzas en vigor para la habilitación de locales en la Ciudad de Buenos Aires...", pese a lo cual no se acatará tal decisión si previamente no se materializa la clausura.

IV. HECHOS.

Con fecha 2/5/95 mi representada recibió una intimación para gestionar la habilitación municipal de la supuesta galería comercial que poseería, en un todo de acuerdo con la Ordenanza Municipal N°44.947 (B.M. 19.045).

Una vez recibida la intimación, el Administrador del Consorcio se dirigió hacia el funcionario actuante para explicarle que existía un error en la aplicación de la citada Ordenanza Municipal, puesto que quienes requerían habilitación eran los locales comerciales, y en su caso las galerías con destino comercial ("shoppings"), pero no las entradas de los edificios que albergan comercios, pues lo que constituye la actividad -que es lo que requiere habilitación-, son los locales de comercio y no el palier o entrada que los alberga y cuyo principal destino es justamente ser la entrada del edificio, y no el recinto de locales.

La respuesta fue negativa, y para agravar la situación, el 25/5/95, se labró el acta de comprobación V999999 por el Inspector Jaime García, donde se mencionó con una multa "... al titular de la actividad...(???)", manteniendo la intimación de clausura. Dicha acta originó el expediente 60000/00/95.

Destaco la anbigüedad y contradicción de la medida ya que no aclara quien es el titular de la actividad, y de la cual evidentemente no es el Consorcio que represento. Desde ya aclaro que de procederse a la clausura del palier, los perjuicios serán sufridos por toda la comunidad consorcial.

Frente a esta situación, el 27/5/95 se presentó la nota adjuntada, la cual dió motivo a la iniciación del expediente 36.000, sin que hasta el presente se haya agregado al expediente originario.

Sin perjuicio de ello, la información de que el expediente pasaría a la Oficina de Clausuras para efectivizar la intimación se concretó, y es lo que motiva la promoción de la presente demanda de amparo.

Ante la inminencia del actuar de la administración se realizaron otras dos gestiones administrativas: 1.La presentación el 3/6/95 ante el Tribunal de Faltas N°50, el cual resolvió favorablemente la presentación al señalar la improcedencia de la intimación por "...no ajustarse a lo estatuido en las ordenanzas en vigor para la habilitación de locales en la Ciudad de Buenos Aires...". Sin embargo, por una razón de procedimiento, tal decisión no podía cumplirse hasta tanto no se materializara la clausura, perjuicio que mi parte intenta evitar. 2.El 4/6/95 se le remitió Carta Documento al Sr. Director de la Dirección de Rutina de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, quien tuvo a su cargo las diligencias de intimación, sanción y acta de comprobación, donde se le hace saber la iniciación de estas actuaciones.

Se dedujo asimismo, Recurso Jerárquico ante el Sr. Intendente Municipal por la orden de clausura impartida el 26/5/95, próxima a ejecutarse y que, lamentablemente, no paraliza la ejecución de la orden administrativa de clausura.

En efecto, las actuaciones se encuentran en la Oficina de Clausuras de la M.C.B.A., pronta a ejecutar la intimación pese a la decisión del Sr. Juez Municipal de Faltas, quien si bien ordenó el levantamiento de la clausura, primero debe ocurrir esta última, y le está vedado disponer la sustanciación de un amparo del derecho conculcado. De procederse a la clausura, no solo se cerrará la galería por varios días, sino que los Sres. copropietarios se verían privados de ingresar al edificio mismo.

Al abordar el tema de fondo se advierte que la habilitación municipal no corresponde a entradas como la del edificio de autos, sino a los locales de comercio que en ella se encuentran, o a lo sumo en aquellas construcciones destinadas exclusivamente a galerías de comercio ("shopping"). Así surge del Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires donde señala que "... Para el ejercicio de toda ACTIVIDAD COMERCIAL o industrial en el éjido de la Ciudad de Buenos Aires, deberá solicitarse habilitación o permiso municipal según corresponda..." (Título I -Normas Generales-, Sección I, Capítulo I-1, art.1.1.1., Ordenanza 33.266).

Ante la normativa administrativa cabe preguntarse ¿Qué actividad comercial o industrial desarrolla la supuesta galería de mi mandante?, o bien ¿Participa el Consorcio de Copropietarios de la actividad comercial de los locales en particular? La actividad comercial *solo* es desarrollada por los titulares o locatarios de los locales sitios en la "galería", que no es más que un palier o lugar de entrada al edificio destinada a la entrada; no advirtiéndose en consecuencia la necesidad de una habilitación municipal.

De seguirse el criterio propuesto por la Oficina de Clausuras, si un edificio de viviendas u oficinas con amplia entrada cuenta con uno o varios locales debería ser considerado como de ACTIVIDAD COMERCIAL debiendo tramitarse una habilitación municipal general del edificio, además de la propia de cada local.

Distinta es la situación de las "verdaderas galerías comerciales" y "shoppings", donde el complejo tiene como función propia y específica, el desarrollo de la actividad comercial que permitiría incluirlo en el art.1.1.1. de la ordenanza arriba citada. Nunca podría estar alcanzado por un edificio de vivienda u oficinas que solo cuenta con locales en su planta baja. Tal situación de desigualdad y la consecuencia afectación del Derecho de Propiedad ponen en evidencia la violación de los arts.16, y 17 de la Constitución Nacional.

Por otra parte cabe preguntarse ¿Cómo es posible que se hayan habilitado locales comerciales sin haberse previamente "habilitado" la supuesta galería comercial cuando han trabajado en tales condiciones pública y pacíficamente por más de 30 años? Evidentemente no correspondía habilitación alguna de la supuesta galería comercial porque la misma no revestía tal carácter. En realidad la accionada conocía la realidad del edificio y siempre habilitó los locales que desarrollaron actividad comercial, habiéndose realizado numerosas inspecciones municipales.

Lo señalado habilita a aplicarle a la comuna la *doctrina de los actos propios* por lo que ningún sujeto de derecho público o privado puede volverse contra sus propios actos. Así, la sucesiva habilitación de locales comerciales llevaba implícitamente el reconocimiento de que la galería en los cuales se encontraba nunca necesitó habilitación. De ello se colige que la M.C.B.A. ha convalidado por más de 20 años el desarrollo de actividad comercial individual de cada local sin problemas, encontrándose prescripta en los términos del art.4023 del Código Civil toda acción de la M.C.B.A. para revocar la autorización y proceder a la clausura de la "galería", y así se deja planteada.

Ahora, luego de tantos años, la comuna vuelve sobre sus propios actos.

En síntesis: 1.Debe distinguirse entre la actividad comercial desarrollada en cada uno de los locales y la realidad del edificio de acuerdo al destino establecido en el Reglamento de Copropiedad y Administración; se trata de un Consorcio de

Copropietarios cuyas Unidades Funcionales sólo pueden destinarse a vivienda u oficina. 2.Lo expuesto no pretende sustraer la cuestión al Poder de Policía que le compete a la M.C.B.A. desde que, respecto del Consorcio de Copropietarios, la autoridad municipal podrá inspeccionar el ascensor, constatar la adecuada provisión de matafuegos, etcétera. 3.Ejercer, a través del Departamento de Habilitaciones, un contralor sobre cada uno de los locales comerciales en particular.

V. PRUEBA:

A. DOCUMENTAL:

a) Intimación de Mejoras N°120.000/95, cursada por el Sr. Director de Rutina de la M.C.B.A. el 2/5/95.

b) Nota al Sr. Intendente Municipal respondiendo a la Intimación de Mejoras N°120.000/95 (Presentación N°36000 ante la Mesa General de Entradas, fechada el 27/5/95).

c) Recurso Jerárquico interpuesto ante el Sr. Intendente Municipal (Presentación N°42.000 ante la Mesa General de Entradas, fechada el 1/6/95).

d) Carta Documento N°300, cursada al Sr. Director de Rutina de la M.C.B.A. (dirigida 4/6/95).

B. INFORMATIVA: Se libren los siguientes oficios:

1. Oficina de Clausuras de la M.C.B.A. para que remita el Expte.N° 60.000/00/95.

2. M.C.B.A. para que remita el Expte.N°120.000/95.

3. M.C.B.A. para que remita toda otra actuación vinculada con la eventual clausura de la entrada o supuesta galería comercial del Consorcio de Copropietarios calle Talcahuano N°1.

C. PERICIAL. Se designe perito arquitecto para que, constituyéndose en el lugar determine:

1. Si el edificio de la actora tiene entrada independiente o no del espacio común de los locales o supuesta "galería" comercial, y en su caso si tiene otras entradas;

2. Cual es la función principal de la "supuesta galería". Si es de entrada del edificio o de espacio destinado a locales comerciales;

3. Si en la supuesta galería se desarrolla actividad comercial o industrial autónoma de los locales que la integran;

4. Si la galería tiene nombre propio distinto de los locales;

5. Si a su juicio corresponde trámite de habilitación municipal para un palier o "galería" como la de autos, independientemente de los locales que la integran, dando razón de sus dichos.

D. TESTIMONIAL. Se cite a prestar declaración a las siguientes personas:

1. Marcelo Finoli, comerciante, Talcahuano 1, Capital Federal;

2. José Iturrieta, comerciante, Talcahuano 1, Capital Federal;

VI. DERECHO:

Fundo la presente demanda en el art.43 de la Constitución Nacional, y 1° de la ley 16.986.

La protección del amparo tiene lugar contra todo acto u omisión de autoridad pública que en forma actual o *inminente* lesione, restrinja, altere o *amenace*, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Carta Magna.

En el presente caso, la clausura es *INMINENTE*, pues el expediente se encuentra en la oficina respectiva para su ejecución inmediata. Debe tenerse en cuenta que la única entrada al edificio tiene lugar a través del palier (supuesta galería), de modo que

impedir el acceso al mismo produce graves e inmediatas consecuencias en todas las Unidades Funcionales de vivienda u oficina.

V. PETITORIO:

Por todo lo expuesto a V.S. solicito:

1. Me tenga por presentado, por parte y por constituído el domicilio procesal indicado.

2. Se disponga la agregación de la prueba documental acompañada.

3. Se ordene la medida cautelar de *no innovar* expuesta en el punto III. durante el trámite de las actuaciones y hasta su conversión en definitiva con el dictado de la sentencia correspondiente.

4. Se corra traslado mediante oficio de la demanda de amparo por el plazo que V.S. determine, bajo apercibimiento de darle por perdido el derecho de hacerlo en lo sucesivo.

5. Oportúnamente se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

Proveer de conformidad, ES JUSTO

[firma abogado apoderado]

ENRIQUE FIGUERAS

ABOGADO

(Tº., Fº.)

II. AMPARO POR MORA

INTERPONE AMPARO POR MORA:

Señor Juez:

JUAN ALBERTO TARIJA, por su propio derecho, con domicilio real en la calle Zapata 222 de esta ciudad, con el patrocinio letrado del Dr. Enrique Figueras (Tº., Fº.) C.U.I.T. nº....., constituyendo ambos domicilio en la calle José Martí 888, a V.S. me presento y digo:

I. OBJETO:

Que vengo a promover acción de amparo por mora de la administración, en los términos del art.28 de la ley 19.549, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por la ley 20.261, contra el Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, con domicilio en Uruguay 444, de esta ciudad, a fin de que se libre orden de pronto despacho para que el señor Jefe de Gobierno se expida, en el plazo prudencial que V.S. establezca, sobre el reclamo presentado mediante la Nota Externa N°44.444-H.I.F.M.-96 y posterior Pronto Despacho.

II. LEGIMITACION ACTIVA:

El art.28 de la ley 19.549 establece que en los supuestos de amparo por mora podrá ocurrir ante la justicia quien "*fuere parte en un expediente administrativo*",

y el art.37 del Reglamento de Procedimiento Administrativo Municipal que los recursos sólo podrán ser deducidos por quienes invoquen un derecho subjetivo o interés legítimo, calidades ambas que el suscripto reviste conforme surge de los hechos que paso a exponer.

III. HECHOS:

Por disposición N°88-D.G.A.R.H.-95, la Dirección General de Administración de Recursos Humanos, dispuso el cambio de función del presentante, desde el 1/4/95, conforme anexo I, pasando de Auxiliar de Enfermería a la partida de Licenciado en Psicología o Psicólogo, en el Hospital..., de acuerdo con el Expte. 99.999/93.

Que, por nota externa N°44.444-H.I.F.M.-96, la Dirección del Hospital... recibió la presentación "RECLAMO ENCASILLAMIENTO-RESERVO DERECHO", en relación con el Decreto 2222/92 y el veto de la Ordenanza 46.254 del 8/10/92, requiriendo que haga lugar a la incorporación del suscripto al régimen de la Carrera de Profesionales de la Salud (Ordenanza 41.455), de conformidad con los alcances del art.2° del Decreto citado.

Transcurrido un plazo prudencial sin tener respuesta, de acuerdo con lo normado en el art.10° de la ley 19.549, se interpuso una solicitud de "PRONTO DESPACHO ADMINISTRATIVO" que, hasta la fecha no ha tenido contestación.

La razón del nuevo encasillamiento radica en el hecho que el dicente cumple funciones en el área de psicopatología del Hospital, cuyo Jefe es el Dr. Ancarola, y junto con otros profesionales de la especialidad, reconocida por el Gobierno de la Ciudad, realiza tareas, funciones y responsabilidades compartidas por todos y, sin embargo, no se cumple el principio genérico del art.14 bis de la Constitución Nacional, y lo que expresan los arts.14 y 15 del Estatuto Municipal de la Ordenanza 40.401, significando igual sueldo por iguales horarios e iguales tareas.

Esta desigualdad ante la ley (art.16, Constitución Nacional), significa una diferencia importante en la remuneración mensual, que se aproxima al 30% de lo que percibe un profesional de la Carrera, con las mismas exigencias que el suscripto.

Este Amparo se promueve entonces, ante la dilación excesiva, irrazonable y hasta discriminatoria con que las autoridades de la Secretaría de Salud tratan el tema en cuestión. Pacífica y concordante Doctrina y Jurisprudencia sobre la materia reconoce el derecho del amparista en conocer las causas de la demora o los fundamentos de una negativa.

El amparo del art.28 de la ley 19.549, es un remedio idóneo contra la morosidad burocrática y obliga a contestar para que el interesado pueda reunir los elementos de juicio para proceder en su consecuencia (cfr.Barra, Rodolfo C, "El amparo por mora de la Administración", E.D.59-799; Diez, "Derecho Administrativo", T°II, pág.250; Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", T°1, pág.305; "Goldenberg c/U.B.A.", C.N.Federal Contenciosoadministrativo, E.D.74-221).

La accionada no puede escudarse en su silencio; debe expedirse en forma clara y concreta, sea admitiendo o denegando lo que se reclama, porque están en juego principios de buena administración (cfr.Linares Quintana, Segundo V. "Sistema de Recursos y Reclamos en el Procedimiento Administrativo", Buenos Aires, E.D. 1974, pág.36/37; J.Civi N°99, 12/8/94, "Perna de Santa c/M.C.B.A. s/Amparo").

En algunos precedentes de este fuero se decidió que el pedido de pronto despacho administrativo no impide o no excluye la posibilidad de recurrir a la vía del art.28 de la ley 19.549. Se ha señalado que del texto del art.28 de la ley 19.549 no surge en forma explícita ni implícita que la vía del amparo quede excluída en el caso de haberse interpuesto un pedido de pronto despacho en sede administrativa. El amparo por mora es una orden judicial que impone a la administración el despacho de las actuaciones en forma expresa, sin que el silencio permita obviar el cumplimiento de ésta obligación (C.N.Civil, Sala C, 19/11/96, "Navarro, Nancy Cristina c/M.C.B.A. s/Amparo"). El silencio es un hecho, y no constituye una declaración de voluntad; la administración debe emitir una decisión

concreta y fundada en torno de la cuestión deducida por el particular (cfr.C.N.Civil, Sala B, 5/4/95, "Donati c/M.C.B.A. s/amparo"; y 31/5/96, "Decor S.R.L. c/M.C.B.A. s/Amparo").

Sostengo en este amparo que no pretendemos controvertir ni debatir cuestiones económicas; sólo pretendo saber el porqué de mi exclusión de la carrera de Profesionales de la Salud, cuando en el mismo servicio hospitalario otros Licenciados en Psicología están incluidos y desempeñan igual función que el presentante.

IV. PRUEBA. Que, como prueba de mi parte ofrezco la siguiente:

DOCUMENTAL:

- a) Copias del informe 22.222-DGARH-95, correspondiente al mes de junio de 1995;
- b) Copia de la Ordenanza 46.254 del 8/10/92;
- c) Copia del Decreto N°2589 del 28/10/92;
- d) Copia del Reclamo de Encasillamiento, conformando Nota Externa 44.444-HIFJM-96, del 2/12/96;
- e) Copia del escrito de Pronto Despacho de la nota referida en d) como antecedente.

V. PETITORIO:

Por todo lo expuesto a V.S. solicito:

1. Me tenga por presentado, por parte y por constituído el domicilio procesal indicado.
2. Se disponga la agregación de la prueba documental acompañada.
3. Se requiera al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, dentro del plazo que V.S. prudencialmente fije, sobre las causas de la demora aducidas en la demanda (art.28, ley 19.549).
4. Oportúnamente se dicte sentencia, intimando al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que dentro del término que V.S. fije, dicte el acto administrativo que le compete, resolviendo el reclamo presentado mediante la Nota Externa N°44.444-H.I.F.M.-96 y posterior Pronto Despacho, con costas.

Proveer de conformidad, ES JUSTO

[firma parte actora]
JUAN ALBERTO TARIJA

[firma abogado patrocinante]
ENRIQUE FIGUERAS
ABOGADO
(T°., F°.)

III. AMPARO CONTRA ACTOS DE LOS PARTICULARES

PROMUEVE DEMANDA DE AMPARO-HABEAS DATA:

Señor Juez:

ARMANDO GUIZAN, por su propio derecho, con domicilio real en la calle Cucha Cucha 999, constituyendo domicilio procesal conjuntamente con mi letrado patrocinante Dr. Sergio Piña (T°., F°.), C.U.I.T. n°....., en la Avenida Forest N°222, a V.S. me presento y digo:

I. OBJETO:

Que vengo a interponer la acción de amparo consagrada en el art.43 de la Constitución Nacional para tomar conocimiento de los datos referidos a mi persona que constan en el registro o banco de datos de la demandada "INFORMACIONES S.A.", con domicilio en la calle Chacabuco 111, Capital Federal a fin de exigir, en caso de falsedad, la supresión, rectificación o actualización de aquellos.

II. HECHOS:

Que el 4/8/05 ha llegado a mi conocimiento que la demandada registra en su base de datos información acerca de mi persona que provee a terceros y cuyo contenido no se ajusta a la verdad y realidad documentada.

Ello consiste en publicitar mi situación como deudor hipotecario del Sr.l Jorge Fernández.

Al respecto, atento el error incurrido, concurrí personalmente ante dicha empresa el 7/8/05 presentándole copia de la escritura pública hipotecaria constituida el 20/12/03, en la que se expresa que "... Armando GUIZAN declara: 1) Que los señores Altuna y Jordán, son los únicos titulares del bien, ya que su parte indivisa se las trasmitió a ellos antes de ahora y habiendo cobrado todo el precio; 2) Que responde por el mutuo y la hipoteca, sólo y exclusivamente con este bien, lo que expresamente acepta el acreedor y los señores Altuna y Jordán..." (Capítulo IV -"constancias notariales", apartado c).

De este modo está claro que, en relación al mutuo hipotecario, el suscripto sólo responde con el inmueble objeto del mismo, sito en la calle Congreso 333, situación que fue libremente aceptada por las partes del mutuo, es decir tanto el acreedor como los deudores.

En ocasión de presentarme en sede de la aquí demandada, esta última recepcionó la documentación señalada, comprometiéndose a rectificar la información obrante en su base de datos a fin de proporcionar información veraz.

Hasta la fecha, la demandada no ha procedido conforme se había comprometido ocasionándome severos perjuicios en el ámbito bancario como consecuencia de los informes falsos producidos respecto de mi persona. Así, de no modificarse de manera inmediata, ello provocará la cancelación de créditos y cierre de vías de financiamiento de mi giro comercial que pueden llevarme hasta el incumplimiento de obligaciones asumidas. Y, como consecuencia de ello los acreedores quedarán habilitados para solicitar mi quiebra, de lo cual responsabilizaría patrimonialmente a la empresa demandada.

III. PRUEBA:

a) Escritura pública N°200 constituida el 20/12/03, la que da cuenta de la existencia de la cláusula limitativa de mi obligación de responder en una hipoteca respecto de un bien inmueble del cual ni siquiera soy titular.

b) Informe producido por la demandada el 25/9/05, del cual surge su no adecuación a la realidad.

IV. PETITORIO. Por lo expuesto a V.S. solicito:

1. Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio procesal indicado.

2. Se disponga la agregación de la prueba documental acompañada.

3. Se ordene correr traslado de la presente demanda de amparo (acción de amparo-*habeas data*) por el término de cinco días.

4. Oportunamente se dicte sentencia condenando a la demandada a suprimir, rectificar o modificar la información disponible sobre mi persona en sus registros o base de datos, ajustándose al tenor de las constancias instrumentales adjuntadas, con costas.

Proveer de conformidad, ES JUSTO.

[firma de la parte]
ARMANDO GUIZAN

[firma abogado patrocinante]
SERGIO PIÑA
ABOGADO
(Tº., Fº.)

IV. AMPARO COLECTIVO

PROMUEVE ACCION DE AMPARO. SE DICTE MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA:

Señor Juez:

....., por su propio derecho, con domicilio real en la calle....., y constituyendo el legal (o procesal) conjuntamente con mi letrado patrocinante Dr..... (Tº., Fº.) en la calle....., y la Organización No Gubernamental (ONG) CONSUMIR – “ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES DE LA REGIÓN CENTRAL”, representada legalmente por el Dr., en su carácter de Presidente, con el patrocinio letrado del Dr., constituyendo domicilio legal en la calle, a V.S. nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. PERSONERIA - DOMICILIO:

Que conforme surge de las copias certificadas del Estatuto Social y de la última Acta de Asamblea General Ordinaria donde se designan autoridades, acompañada como ANEXO 1 –declarando bajo juramento que tales copias son fieles de sus originales y se encuentran vigentes en todas sus partes-, investimos el carácter de representantes legales de la Organización No Gubernamental (ONG) CONSUMIR – “ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES DE LA REGIÓN CENTRAL”, con facultades suficientes para representarle en juicio y efectuar esta presentación.

De la documentación apuntada surge el domicilio y sede de la Asociación, sito en la calle de la Ciudad de Buenos Aires.

En tal carácter solicitamos tenga a nuestra Asociación por presentada, por parte y por constituido el domicilio procesal indicado.

II. LEGITIMACIÓN ACTIVA:

El Sr. promueve la presente por su propio derecho, tal como se señalará en el punto siguiente.

Asimismo, en la medida en que los actos cuestionados afectan derechos de incidencia colectiva, CONSUMIR –cuya finalidad es propender a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios en su relación de consumo- posee aptitud para asumir la legitimación activa que aquí se ejerce.

En este contexto, y sin perjuicio de la petición individual que aquí exterioriza el Sr., cabe señalar que CONSUMIR promueve la presente acción con el

propósito de evitar el dispendio jurisdiccional que implicaría la tramitación de numerosas solicitudes similares de usuarios afectados.

A ese efecto debe tenerse presente que CONSUMIR se encuentra legitimada para iniciar acciones judiciales tendientes a la protección de los derechos de los usuarios y consumidores en virtud de lo dispuesto en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, como también en los arts. 52 y 55 de la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240.

Asimismo, la legitimación de las asociaciones de consumidores para solicitar en sede judicial la protección de los derechos de los usuarios, cuando los mismos resulten avasallados por actos del poder público o de los particulares, ha sido reconocida expresamente por la Jurisprudencia, en un todo de acuerdo con lo previsto en los arts. 42 y 43 de la CN y en la ley 24.240.

Así se ha resuelto *in re* "Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina c//Pcia. De Buenos Aires" (C.S.J.N., del 22.04.97); "Consumidores Libres Coop. Ltda. s/Amparo" (C.S.J.N., del 07.05.98); "Adelco c/Poder Ejecutivo Nacional" (C.N.Contencioso Administrativo Federal, Sala III, del 12.05.98).

En efecto, conforme a dicho estatuto social, la Asociación tiene por objeto fundamental la defensa de los intereses de los usuarios y consumidores en el ámbito de la República Argentina, a cuyo efecto está investida de la facultad de defender y representar los intereses de los consumidores ante la justicia (art.56 inciso c) de la ley 24.240 y de promover esta presentación (art.43, CN) a fin de impugnar las conductas denunciadas y cualquier otra resolución o norma que haya sido dictada en consecuencia o que las complementa.

Cabe agregar, que CONSUMIR cumple con los recaudos establecidos en el art.57 de la ley 24.240, encontrándose inscrita con el N°3 en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores (Resolución S.C. e I. N°111/96) tal como se encuentra acreditado con el ANEXO "C" acompañado.

Consecuentemente, en razón de lo expresamente establecido en la CN, la ley 24.240, la jurisprudencia aplicable y el estatuto y demás documentación acompañada, CONSUMIR posee legitimación suficiente para presentarse ante V.S. y promover la presente.

III. OBJETO:

Que venimos a promover, el Sr. y CONSUMIR en virtud de la legitimación *supra* expresada, con sustento normativo en lo dispuesto por el art.43 de la C.N., lo previsto en la ley 16.986 y el art.321, inc.2° del Código Procesal (reformado por la ley 22.434, formal ACCION DE AMPARO contra la ASOCIACION CIVIL DEL HOSPITAL SANABRIA, con domicilio en Avenida, de la Ciudad de Buenos Aires.

Y ello, tiene origen en ciertos actos de esta última que afectan en forma grave y actualmente lesionan, resringen, alteran y amenazan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías que corresponden al Sr. y/o demás consumidores tutelados por CONSUMIR -tanto los asociados al PLAN MEDICO DEL HOSPITAL SANABRIA como aquellos otros socios de terceros prestadores que resulten en la actualidad admitidos para ser atendidos por la entidad demandada- a los cuales deberá serle extensiva los alcances de la sentencia que se dicte en autos.

Lo anterior, derivado de la negativa exteriorizada por la demandada al Sr. a otorgar la cobertura médica que se expresará los fines de atender y dar solución al justo reclamo por la enfermedad que padece el actor mencionado. Tales protecciones están previstas en nuestra Constitución y los tratados internacionales ratificados por nuestro país, especialmente el derecho a la salud y el de propiedad. Pedimos costas.

Además, solicitamos asimismo la medida cautelar contemplada en el punto 9, donde se fundamenta la medida peticionada.

El acto lesivo efectuado por la demandada se encuentra manifestado en su silencio a las cartas fechadas los días 26 de abril de 2006[1] y 9 de mayo de 2006[2], con lo cual la interposición de la presente acción se encuentra comprendida dentro del plazo legal establecido por la ley 16.986. se encuentra comprendida dentro del plazo legal establecido por la ley 16.986. se deja constancia que en esta última carta se da contenido jurídico al silencio guardado observado por la demandada (art.918, *in fine*, Código Civil).

IV. HECHOS:

La presente acción se basa en la negativa de la demandada, lo que significa incumplimiento de sus obligaciones, conforme al emplazamiento efectuado en las fechas arriba mencionadas, y por ende, en la negativa de pagar o reintegrar el costo del insumo mencionado en la carta que se expresará, como así también en la provisión –a cargo de la accionada- del equipo y accesorios que de allí surgen, como así también de los presupuestos que se adjuntan.

Buenos Aires, 26 de ABRIL de 2006.

HOSPITAL SANABRIA

PLAN MEDICO

SR. DIRECTOR

S / D:

De mi mayor consideración:

Ref: Socio 111111111111

El que suscribe, argentino, abogado, L.E. socio de ese Plan Médico, con domicilio real en, San isidro, provincia de Buenos Aires, y constituyendo el legal a los efectos del presente en Avda. de esta Capital, tiene el agrado de dirigirse a Ud. a los siguientes efectos:

- 1) Soy socio de esta institución. Mi antigüedad en el mismo y demás datos surgirán de los antecedentes que obren en su poder.*
- 2) Padezco de apneas obstructivas del sueño, enfermedad que como Ud. sabe puede producir lesiones irreparables. Estoy siendo atendido por el Dr. Sebastián Condoleo, médico de esa Institución.*
- 3) Me ha recetado el uso de un aparato llamado CPAP, para insuflar aire a los pulmones, con el consiguiente uso de la máscara (siliconada) tal como surge y lo acredito con las copias del recetario que acompaño.*
- 4) También acompaño dos presupuestos de compra de dichos aparatos, cuyos precios, con todo equipamiento completo en un caso asciende a la suma de U\$S 725 (empresa Outlandish) y en el otro a U\$S 526 (empresa Akonic S.A.). Las cifras completas surgen de esos presupuestos. Están indicados en dólares estadounidenses toda vez que los materiales o gran parte de sus componentes son importados.*
- 5) Además del costo elevado y en moneda extranjera por si esto fuera poco, entiendo debe ser soportado por esa Institución, a la que abono una suma mensual en concepto de cobertura que no puede dejar de incluir un implemento recetado por uno de sus médicos integrantes, de toda y absoluta necesidad sin el cual no serían de utilidad ni el diagnóstico y los estudios realizados, sino peor, el pronóstico sería desastroso, peligroso, de extrema gravedad. Resulta de toda necesidad contar con ese aparato, el que tiene por otra parte una vida útil de un año, que obligaría a efectuar desembolsos importantes periódicamente, otros de duración indefinida-. La cobertura del plan prepago debe cubrir esos costos, toda vez que no se puede prescindir de esos implementos y resultan de toda necesidad para el cuidado de la salud y evitar peligros mayores.*
- 6) Invoco a favor de la pretensión que esgrimo lo resuelto en casos análogos “KP MN c/Buenos Aires Provincia de y otros s/amparo” C.S.J.N. 11/11/2003, “VJA y otro c/Obra Social del Personal de los*

Hipódromos de Bs.As. s/Incumplimiento de prestaciones de Obra Social” C.N.Civil y Comercial Federal, Sala III, 18/02/2005, entre otros.

- 7) Hago saber que por razones de urgencia he debido comprar una máscara, por un importe de \$168,20 cuyo reintegro desde ya solicito.
- 8) No abundaré en esta carta en mayores argumentaciones, porque tanto de hecho como de derecho son suficientemente conocidas por Ud.
- 9) He recibido en préstamo y de un particular el aparato descripto, el que debo restituir a su legítimo propietario dentro del plazo de 15 días.
- 10) Solicito una urgente respuesta de su parte en el término de cinco días de recibida la presente, resumiendo la pretensión en lo siguiente: que el PMHS me provea de los implementos mencionados, a su costo, como así también los que deban ser repuestos en su momento y oportunidad mientras padezca la enfermedad descripto, como así también el reintegro de la suma ya abonada y mencionada en el punto 7.
- 11) Para el supuesto de no obtener respuesta satisfactoria en ese plazo hago saber que el resguardo de mi salud me impone el lamentable deber de intentar el ejercicio de la acción judicial correspondiente.

Sin otro particular saluda a Ud. muy atentamente.

.....
C.I.: L.E.:
Domicilio:

La transcripción efectuada sintetiza la pretensión personal del amparista (Dr.), dando por reproducidos sus términos para evitar repeticiones innecesarias.

Con posterioridad a la anteriormente transcrita y sin haber obtenido respuesta alguna de la hoy demandada, entregó personalmente y en idéntica fecha a la allí consignada, el Dr. La carta fechada el 9 de mayo del corriente y que a continuación también se transcribe:

Buenos Aires, 26 de ABRIL de 2006.
HOSPITAL SANABRIA
PLAN MEDICO
SR. DIRECTOR
S / D:

De mi mayor consideración:

Ref: Socio 111111111111

El que suscribe, argentino, abogado, L.E. socio de ese Plan Médico, con domicilio real en, San isidro, provincia de Buenos Aires, y constituyendo el legal a los efectos del presente en Avda. de esta Capital, tiene el agrado de dirigirse al Sr. Director, a fin de hacerle saber que no he obtenido respuesta al reclamo contenido en la carta de fecha 26/4/06.

Por lo tanto y muy a mi pesar, debe anunciar que en salvaguarda del ejercicio del derecho que me asiste, iniciaré las acciones judiciales correspondientes.

A tal fin solicito me sean restituidos los originales glosados en dicha carta.
Sin otro particular saluda a Ud. Muy atentamente.

.....
C.I.: L.E.:

Domicilio:

Pedimos se tenga presente lo arriba expresado.

V. PRUEBA DE LA CALIDAD DE SOCIO DEL DR.:

Con la factura correspondiente al mes de junio de 2006 (cuya copia se acompaña y se ofrece como prueba), se acredita la calidad mentada por parte del Dr., como socio del "Plan Oro" que representa la máxima categoría en lo que respecta a los servicios que debe prestar el mentado plan de salud.

Solicitan se tenga presente a sus efectos.

VI. LA ENFERMEDAD:

Se trata, como se explicita con mayor detenimiento y rigor científico en las copias de los folletos que se acompañan suscriptos por los Doctores Luis Darío Larrateguy y Ernesto Jorge Prieto[3], de una enfermedad que en palabras del Dr. Presto "cuando está presente, puede ser muy seria. Se caracteriza por interrupciones breves de la respiración durante el sueño".

El Dr. Larrateguy, a su turno, al mencionar los síntomas de dicha enfermedad señala que ellos incluyen "depresión, cambio de carácter, pérdida de la memoria, falta de deseo sexual y dolor de cabeza al despertarse".

Otros efectos secundarios, serios, son: hipertensión arterial inexplicable, enfermedad cardíaca prematura (arritmias) y accidentes cerebro-vasculares. Deja el Dr. constancia que en la actualidad presenta arritmias y se encuentra por ello en tratamiento con el Dr. (Jefe del Servicio de Cardiología del Hospital Sanabria).

Hago saber que de la consulta efectuada con el Dr. (integrante del servicio de Neumonología del Hospital Sanabria), surgió la necesidad de efectuar un estudio de "polisomnografía", el que acompaño, y de resultados del cual apreciará V.S. que padezco dicha enfermedad (apneas del sueño de carácter leve).

Dicho resultado mereció, por parte del profesional arriba aludido, la recomendación de la utilización de un equipo especial denominado por sus siglas en idioma inglés: CPAP (Continuous positive airway pressure)[4]. Sobre las demás especificaciones y funciones del CPAP, remito al artículo del Dr. Prieto para evitar reiteraciones innecesarias.

Ello así, el Dr. receta la utilización de dicho equipo y sus accesorios (máscara, manguera, filtros, humidificador en su caso, etc.). Acompaño los presupuestos obtenidos de resultados de los cuales apreciará V.S. que adquirir un CPAP (sin accesorios) cuesta entre U\$S 526 (Dólares Estadounidenses quinientos veintiséis) y U\$S 725 (Dólares Estadounidenses setecientos veinticinco).

Respecto de las máscaras necesarias para utilizar dicho equipo (CPAP), adquirió el Dr. En la firma AKONIC S.A., con fecha 23 de Abril del corriente, una máscara nasal por la suma de \$168,20 (Pesos ciento sesenta y ocho con veinte centavos).

Corolario: Dicho tratamiento (utilización del CPAP y sus accesorios), ha sido recetado al Dr. por un médico perteneciente al Servicio de Neumonología de la demandada, por lo que su negativa a proporcionar tales insumos atenta contra la protección a la salud del actor nombrado. Si dicha enfermedad no resulta prontamente atendida, las consecuencias físicas directas resultan de considerable magnitud y gravedad, conforme se expresa en los folletos acompañados (los que la demandada, atento su condición de sofisticada prestadora en el mercado de salud de nuestro país, no puede ignorar).

VII. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE AMPARO:

La procedencia de la presente acción posee basamento en la normativa legal así como se encuentra fuertemente sustentada por la jurisprudencia y doctrina en su totalidad

De este modo en virtud de lo dispuesto por la ley 23.660, 23.661, 24.455, 24.754, Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud y ccs, así como la aplicación de la ley 24.240 a los fines de la interpretación correcta del contrato celebrado entre el suscripto y la empresa de medicina prepaga.

VII.A.- El contrato celebrado.

Sabido es que la relación que une al suscripto con la prestadora del servicio de medicina se encuadra dentro de las mencionadas relacionadas de consumo. Asimismo el contrato firmado es de adhesión.

Estas características tornan aplicables al caso las disposiciones de la ley 24.240 a los fines de su interpretación. De este modo podemos decir que la presente relación se encuentra regida por las siguientes premisas:

- El beneficiario es un consumidor, comprendido en la relación de consumo legislada por la ley 24.240 (encuadra en el art.1º, inc.b) de dicho cuerpo legal), y art.42 de la C.N., que le confiere la máxima jerarquía del rango normativo.
- El organizador es un profesional cuya incumbencia está configurada por la prestación de los servicios que el beneficiario consume.
- La interpretación contractual, en caso de duda se estará siempre a la solución más favorable para el consumidor (art.3 y 37, ley 24.240).
- Sin perjuicio de la validez del contrato en general, se tendrán por no convenidas las cláusulas que: 1) Desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; 2) Importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplían los de la otra parte; 3) Contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (art.37, ley 24.240).
- El consumidor podrá demandar la nulidad total o parcial del contrato, cuando el oferente, en el caso del organizador, viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato, o en su celebración, transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, normas estas que se integran como un cuerpo tutelar único con las de defensa del consumidor, según el art.3º de la ley 24.240.

Así lo ha aceptado la jurisprudencia:

"Debe admitirse la acción de amparo promovida contra una empresa de medicina prepaga y condenar a ésta a brindar a favor de la amparista la cobertura total del instrumental, insumos, implante, internación y honorarios médicos requeridos para la intervención quirúrgica indicada por su patología visual, aún cuando la asistencia solicitada no se encuentre contemplada en el contrato celebrado ni abarcada por el Programa Médico Obligatorio, pues los contratos de adhesión y de consumo, comprendidos en el régimen de defensa del consumidor de la ley 24.240 (ADLA, LIII-D, 4125), deben interpretarse a favor del beneficiario" (Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 1 de Transición de Mar del Plata, 30/12/2003, "Rodríguez Gianneo, Yanina", L.L.B.A.-2004 (septiembre), 873 - LLBA 2004-873).

VII.- Leyes de orden público.

Asimismo, es trascendente remarcar que está en juego el orden público. Por un lado el referido a la ley 24.240 (art.65) y por el otro porque el contrato tiene por objeto un servicio esencial de interés público: Las prestaciones que integran el objeto de la obligación del organizador, están estrechamente relacionadas con la salud y la preservación de la vida de seres humanos. Ello conlleva el involucramiento del Estado en la adecuada prestación de los servicios, a través de la imposición de algunos como ineludibles

y el control de que los derechos y obligaciones no se desnaturalicen en la práctica por la parte más fuerte, que indudablemente es el ente organizador (tal es el caso de autos).

De este modo, sin perjuicio de las cláusulas estipuladas, a raíz de la ley 24.754, las empresas de medicina prepaga deben cubrir las prestaciones estipuladas en las normas 23.660 y 23.661.

Hemos observado que la presente materia se encuentra regida por cuestiones de orden público que no pueden ser dejadas de lado por las partes al momento de contratar.

Así reza la ley 24.754 en su Art.1º:

"A partir del plazo de 90 días de promulgada la presente ley, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas "prestaciones obligatorias" dispuestas por obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones".

En este orden, dispone la ley 23.661 en su Art.1º:

"Créase el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con los alcances e un seguro social, a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. El seguro se organizará entro del marco de una concepción integradora del sector salud donde la autoridad pública afirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden su participación en la gestión directa de las acciones, en consonancia con los dictados de una democracia social moderna".

Asimismo, la resolución 201/2002 del Ministerio de Salud dispone en sus considerandos **a los fines de determinar las prestaciones básicas comprendidas en la ley 23.660 debe considerarse:**

"Que a esos fines se consideran prestaciones básicas esenciales **las necesarias e imprescindibles para la preservación de la vida** y la atención de las enfermedades que deben garantizar el Sistema Nacional del Seguro de Salud y el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, mientras subsista la situación de emergencia" (el énfasis nos corresponde).

De lo expuesto surge con absoluta claridad que la entidad demandada debe: 1) Restituir al suscripto las sumas abonadas y descriptas "supra"; y 2) proveer, durante el tiempo que resulte necesario conforme diagnóstico médico, los implementos y equipos recetados.

Así ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia toda:

"Es procedente la medida cautelar pedida en una acción de amparo para que una empresa de medicina prepaga brinde cobertura médica integral a un discapacitado motriz, habiéndose acreditado la afiliación del peticionario, el costo elevado del tratamiento farmacológico que se le debe administrar, la existencia de un riesgo cierto para su vida, la iniciación de gestiones administrativas ante el demandado y el silencio guardado por este último; aún cuando exista identidad entre el objeto del amparo y la cautela, pues la urgencia del caso reviste mayor importancia que la certeza"(C.N.Civil, Sala K, 27/5/2003, "G., M. c/"Medicus S.A.", L.L. 2003-D-572).

"La procedencia de las medidas cautelares pedidas en acciones de amparo entablecas contra entidades de asistencia médica –en el caso, se pretende que una empresa de medicina prepaga preste cobertura integral al hijo de uno de sus afiliados- debe juzgarse con un criterio amplio, si "prima facie" está comprometida la salud psicofísica de un menor discapacitado –a raíz de una afección genética- que no está en condiciones de proporcionarse ingresos ni se acreditó que tenga bienes de fortuna, ya que está en juego el desarrollo armonioso de uno de los bienes más apreciados de la persona humana" (C.N.Civil, Sala A, 8/8/2003, "M.C., I. y otros c/Omint S.A.", L.L. 2003-C-345).

"La medida cautelar –solicitada en una acción de amparo- para que una empresa de medicina prepaga brinde cobertura médica integral a un menor discapacitado que padece una afección genética debe comprender las prestaciones de tipo

"educacional" –las que, junto con el resto de las diligencias terapéuticas, hacen a la calidad de vida del beneficiario-, así como también las "prestaciones preventivas" –art.14, ley 24.901 (ADLA, LOVII-E, 5555)-, es decir, los exámenes y tratamientos tendientes a detectar potenciales factores de riesgo" (C.N.Civil, Sala A, 8/4/2003, M.C., L. y otros c/Omint S.A.", L.L. 003-C,345).

"Es procedente la acción de amparo promovida contra una empresa de medicina prepaga con el objetivo de que esta preste el tratamiento médico intensivo que el hijo menor de los actores requiere por el trastorno generalizado del desarrollo que padece –con retardo mental, trastorno de la comunicación y conductas autistas-, pues si bien tales empresas realizan una actividad comercial, tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquiriendo un compromiso social con sus usuarios que obsta a que, sin más, puedan desconocer el contrato que hubieran celebrado, ya que deben efectivamente asegurar a sus beneficiarios las coberturas pactadas y las legalmente establecidas por el art.1º de la ley 24.754" (C.N.Civil, Sala L, 21/11/2003, "M.J.A. y otro c/ "Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica", E.D. 12/3/2004, 1 – L.L., 19/3/2004, 6).

"Cabe admitir la acción de amparo interpuesta contra una empresa de medicina prepaga y condenarla a brindar a favor de la amparista la cobertura total del instrumental, insumos, implante, internación y honorarios médicos requeridos para la intervención quirúrgica indicada por su patología visual, aún cuando la asistencia solicitada no se encuentre contemplada en el contrato celebrado ni abarcada por el Programa Médico Obligatorio, pues resultan aplicables al caso los principios atinentes a la buena fe y lealtad contractual –art.1198, párrafo 1, Código Civil-, ya que la salud constituye un valor que no es asimilable a un bien de mercado" (Juzgado en lo Criminal y Correccional N°1 de Transición de Mar del Plata, 30/12/2003, "Rodríguez Gianneo, Yanina", L.L.B.A., 2004 (septiembre), 873 – L.L.2004, 873).

"Corresponde admitir la acción de amparo promovida contra una empresa de medicina prepaga y condenarla a brindar a favor de la amparista la cobertura total del instrumental, insumos, implante, internación y honorarios médicos requeridos para la intervención quirúrgica indicada por su patología visual, aún cuando la asistencia solicitada no se encuentre contemplada en el contrato celebrado ni abarcada por el Programa Médico Obligatorio, pues en un Estado social y democrático de derecho, la autonomía de la voluntad que rige los contratos privados debe conciliarse con la protección de valores y derechos fundamentales, como lo es la protección de la salud" (Juzgado en lo Criminal y Correccional N°1 de Transición de Mar del Plata, 30/12/2003, "Rodríguez Gianneo, Yanina", L.L.B.A., 2004 (septiembre), 873 – L.L.2004, 873).

"Resulta procedente la acción de amparo entablada contra una empresa de medicina prepaga a fin de que haga lugar a un pedido de reafiliación formulado por un portador de H.I.V. al cual se le había dado de baja del servicio como consecuencia de la falta de pago de tres cuotas mensuales, si el accionante ha pagado las cuotas atrasadas, toda vez que la negativa a reafiliar al peticionante se basó en sus antecedentes médicos, desconociendo la función social propia del contrato de medicina prepaga" (C.N.Civil, Sala I, 16/12/2003, "Z.B., D.H. c/"CEMIC", L.L. Online).

Es por ello que, ante las particularidades propias del caso, no hay una vía más idónea para el resguardo de los derechos del suscripto y/o consumidores tutelados por CONSUMIR que la presente Acción de Amparo.

Por otro lado, y en los términos expuestos, la violación se relaciona con la protección del derecho a la vida consagrado en la C.N. y en numerosos tratados internacionales ratificados por la República Argentina. Asimismo, notemos que las circunstancias aquí descriptas afectan los Derechos y Garantías Constitucionales consagradas en los arts.17, 18, 19, 28, y 75, inc.22 de nuestra C.N., respecto de los Derechos de Defensa, Debido Proceso, Tutela Judicial Efectiva, Libertad y Razonabilidad.

La viabilidad de la presente acción, es reconocida en nuestra jurisprudencia desde el recordado antecedente "**Kot**", en el cual se protege a los

ciudadanos, no imponiéndoles necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios. Por lo cual, guardadas la ponderación y la prudencia debidas, ningún obstáculo de hecho debe impedir o retardar un amparo constitucional, frente a una patología jurídica que requiere extrema urgencia para ser subsanada.

Como hemos mencionado antes, normativamente el amparo contra particulares ha quedado expresamente receptado en el Art.43 de la Constitución Nacional y el artículo 321, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A su vez, no debemos olvidar el espíritu de la disposición citada, la cual responde a un elemental sentido de Justicia Conmutativa.

El accionar de la Asociación Civil demandada configura una lesión cierta e inminente, cuya tutela por la vía del amparo es admisible en los términos del artículo 43 de la Ley Fundamental. En efecto, dicha cláusula constitucional admite la interposición de dicha tutela en casos en que la acción u omisión lesionen o amenacen en forma actual o inminente, con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, derechos y garantías consagradas en la Constitución, Tratados o leyes.

En el sentido indicado se ha dicho con razón que "De acuerdo con su naturaleza, el amparo tiende no sólo a remediar mediante una total reparación el agravio sufrido, sino también a prevenir la lesión cuanto ella resulta de indudable cometido. Por ello podemos hablar, con Bidart Campos, de "futuridad inminente" para designar que la comisión del acto lesivo va a concurrir de un momento a otro... En estas circunstancias, no obstante tratarse de una lesión no cometida realmente, el amparo es procedente. La amenaza en estas condiciones es tanto como ejecución del acto lesivo... El temor, la duda, la zozobra que produce el saber que hoy, mañana o en forma inmediata se va a ejecutar el acto lesivo, tienen el efecto de su cumplimiento y producen la lesión que el amparo debe reparar, y, por consiguiente, evitar cuando sea indudable su cometido" (Lazzarini, José Luis "El Juicio de Amparo", página 205).

También nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido el remedio del amparo aún cuando la lesión no haya llegado a materializarse, cuando los actos producidos "... **constituyan una amenaza delusión, cierta, actual e inminente, cuya entidad justifica el reclamo de tutela judicial promovido**" (Fallos 245:86).

Finalmente –y específicamente resolviendo una materia idéntica a la aquí sometida-, ha resuelto nuestro Máximo Tribunal que:

"Esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición ala finalidad del instituto cautelar, que no es otro que atender a aquello que no excede al marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad (Fallos 315:2956, entre otros)... Por ello se resuelve: Hacer lugar a la medida cautelar y en consecuencia, ordenar... que provean a M.N.K.P. la máscara siliconada que completa el equipo CPAP..." (C.S.J.N., *in re*, "K.P.M.N. c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Acción de Amparo", del 11/11/2003, publicado en "elDial.com" del 26/2/2004).

Como se apreciará, nuestra Corte Suprema ha resuelto –bien que en instancia cautelar-, favorablemente a cuanto aquí propiciamos.

VIII. DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS:

Analicemos entonces, los derechos de raigambre constitucional que se encuentran afectados:

VIII.A.- DERECHO A LA SALUD:

Dada la particular situación que afecta al Dr. (y demás consumidores nucleados por CONSUMIR conforme se manifestara al inicio), merecen ellos la inmediata tutela de la Justicia, en protección del derecho constitucional en juego.

Como hemos mencionado, se encuentra en juego el derecho a la salud, constitucionalmente protegido por el art.42 de la C.N. y por el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, ratificado por la ley 23.313, de jerarquía superior a las leyes internas, según artículo 22 de la C.N.

Dicho pacto expresa en su artículo 12:

"Artículo 12.1 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

VIII.B.- TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:

El derecho a la tutela judicial efectiva (Figueruelo Burrieza, Ángela "El Derecho a la Tutela Efectiva", España, Tecnos, 1990), genuina expresión del derecho a la jurisdicción, contiene dos elementos: a) uno formal, consistente en un proceso constitucional que tutele determinados derechos y garantías; b) otro sustancial, que procura que la cobertura jurisdiccional tenga la suficiente celeridad, para que la pretensión esgrimida no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, dejando al justiciable en un total estado de indefensión.

No hay derechos constitucionales simbólicos. Ningún derecho fundamental es otorgado por el ordenamiento jurídico, ni siquiera por la propia Constitución Nacional, que si puede reconocerlo y otorgar las garantías necesarias para su defensa y mantenimiento. El derecho a la tutela judicial efectiva no es exigible por disposición expresa contemplada en la Carta Magna, no depende de texto normativo alguno que lo consagre, sino que éste, como derecho fundamental, existe por ser inherente a la persona humana y consustancial al Estado de Derecho.

VIII.C.- DERECHO DE PETICIONAR A LAS AUTORIDADES:

El artículo 14 de la Constitución Nacional, consagra el derecho a "...peticionar a las autoridades... ". La disposición contenida en el artículo 72 de la ley 24.522 claramente conculca el citado derecho constitucional, al ordenar la suspensión de procesos judiciales, obstaculizando el normal trámite de éstos y convirtiéndolo en un mero enunciado teórico carente de operatividad.

IX. MEDIDA CAUTELAR:

Es clave, a nuestro entender, partir de una premisa no negada por la demandada: El Dr. es un asociado vigente del PLAN MEDICO DEL HOSPITAL SANABRIA.

En función de la situación aquí expuesta, la cual refleja la inminente necesidad de atender la enfermedad que el mismo presenta, se solicita a V.S. decrete, inaudita parte y desde la misma interposición de esta acción de amparo, una medida cautelar ordenando la inmediata provisión por parte de la ASOCIACIÓN CIVIL HOSPITAL SANABRIA de un equipo CPAP y todos sus accesorios para su óptima utilización y aprovechamiento por el paciente que aquí suscribe.

Nuestro Máximo Tribunal ha resuelto, en fecha reciente y en los autos "K.P.M.N. c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Acción de Amparo", favorablemente a un supuesto análogo al aquí presentado. Esta cuestión, sin más, aconseja acceder favorablemente a cuanto aquí se peticiona.

Por ello, a los fines de llevar a cabo la medida cautelar peticionada, solicitamos se ordena librar oficio a la ASOCIACIÓN CIVIL HOSPITAL SANABRIA a los fines arriba indicados.

Además -y conforme surge del relato que antecede- se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos de las medidas cautelares.

X. LA PRUEBA:

Se tenga por ofrecida la documental mencionada en este escrito de demanda.

XI. CASO FEDERAL:

Conforme el artículo 14 de la ley 48 y demás normas de aplicación, se deja tempestivamente reservado el RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL para ocurrir por tal vía a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para el improbable e hipotético supuesto que se adoptaren decisiones jurisdiccionales conculcatorias de los derechos y garantías constitucionales mencionados in extenso en la presente, o fueren arbitrarias, o no resultaren una derivación razonada del Derecho Vigente.

XII. PRETENSIONES ESGRIMIDAS:

Tal como se explicitó en el curso de esta acción el Dr.
Reclama a la accionada, 1) la provisión mientras padezca la enfermedad descrita, de los implementos necesarios recetados por el facultativo a cargo de su atención y perteneciente a esa Institución, como así también los accesorios (cuya vida útil es disímil y los costos individuales se describen en los presupuestos adjuntos), 2) el reintegro de las sumas abonadas y mencionadas en la carta requerimiento del 26/4/2006. La ASOCIACIÓN CONSUMIR a través de la legitimación que le acuerda la ley, resume su análoga pretensión en defensa de los consumidores que se encuentren en idénticas condiciones y padezcan la misma enfermedad y que sean atendidos ya como asociados o pertenecientes a los servicios médicos y/o entidades de medicinas prepagas autorizadas a operar en ese Hospital.

Por todo lo expuesto a V.S. solicito:

XIII. PETITORIO:

Por todo lo expuesto a V.S. solicito:

1. Se nos tenga por presentados, por parte y por constituídos los domicilios legales en los indicados en el encabezamiento.
2. Se nos tenga presente por agregada la documental ofrecida
3. Se haga lugar a la medida cautelar solicitada.
4. Oportunamente, se haga lugar a la presente acción de amparo, con costas.
5. Se tenga presente la reserva del Caso Federal efectuada.

Proveer de Conformidad que,

SERÁ JUSTICIA.

[firma de la parte]

.....

[firma abogado patrocinante]

.....

ABOGADO
(Tº., Fº.)

[firma el Pte. de la Asociación de Consumidores]

.....

[firma abogado patrocinante]

.....

ABOGADO
(Tº., Fº.)

V. MODELO DE AUTO DE APERTURA A PRUEBA EN PROCESOS COLECTIVOS AMBIENTALES DE RECUPERACION DEL MEDIO AMBIENTE.

(aporte del Profesor Gustavo del Blanco)

AUTOS Y VISTOS:

A) Conforme lo ordena el art. 360 inc. 1º del CPCCN, corresponde en esta instancia escuchar a las partes respecto a si llegaron a algún acuerdo o si traen una propuesta conciliatoria:

B) De acuerdo a lo manifestado y no habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio, corresponde fijar los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales debe versar la prueba, desestimando los inconducentes.

Para ello debo referirme, de un modo sumario, a los hechos aludidos por las partes, respecto de los cuales existe controversia, siempre que ellos sean atinentes a la solución de esta litis. Me guiaré por dos principios liminares: el respeto del derecho de defensa en juicio, que hace a la amplitud de la prueba - por una parte-, y la necesidad de evitar el dispendio jurisdiccional en la producción de pruebas manifiestamente superfluas, ya sea por su ineficacia para probar los hechos invocados o por que los hechos invocados, aún dilucidada la verdad a su respecto, resultan manifiestamente inconducentes para el decisorio final. También habré de tener en cuenta el interés social en dotar de la mayor celeridad posible a la solución de esta causa, donde se debate el cumplimiento de normas de orden público de protección de intereses colectivos.

La calidad de conducentes que debe tener un hecho para ser merito de actividad probatoria, habrá de considerarse a la luz de las pretensiones de las partes y del derecho vigente. Así pues, qué demanda la actora, cuáles son los presupuestos de hecho de las normas que invoca y qué defensas oponen los accionados a las pretensiones de aquella.

Del escrito de inicio surge palmariamente que la actora reclama a los accionados la disposición de sustancias que califica como residuos especiales o peligrosos cuya propiedad atribuye a la demandada, conforme el régimen de las leyes que rigen la materia.

Ese reclamo lleva implícito varias afirmaciones de hecho e interpretaciones de derecho, no todas consentidas por los accionados, a saber: 1) que el día de se derramaron en aguas del Río de la Plata, hidrocarburos (hecho no controvertido por las partes); 2) que esos hidrocarburos, luego de derramados, alcanzaron las costas de la localidad de (hecho no controvertido por las partes); 3) que una porción de esos hidrocarburos, hasta 250 metros cúbicos, al menos y según admite la accionada, luego de ejecutadas las acciones descriptas en el PLAN DE TRATAMIENTO DE LA LINEA COSTERA, no fue recuperada, y esos hidrocarburos no recuperados fueron dejados alojados en los ecosistemas costeros (hecho no controvertido por las partes); 4) que esos hidrocarburos no recuperados de la costa de son residuos peligrosos o especiales, hidrocarburos mezclados con agua (interpretación de derecho controvertida por las partes); 5) que el hidrocarburo no recuperado de las costas (sea residuo o substancia) es de propiedad de la demandada (hecho no controvertido por las partes); 6) su manejo y disposición estaban ordenados por las leyes 11720 de la Pcia de Bs. As y 24.051 de la Nación (interpretación de derecho controvertida por las partes), 7) que la demandada no sujetó el manejo y disposición de esos hidrocarburos no recuperados al régimen de las leyes

citadas (hecho no controvertido por las partes); 8) que tal omisión importo el cumplimiento de obligaciones legales (interpretación de derecho controvertida por las partes). 9) que las obligaciones emanadas de aquellas letradas pesaban sobre la demandada por su carácter de dueño y guardián de la cosa y no eran transferibles a terceros, tengan o no esos terceros responsabilidad en el hecho del abordaje (hecho e interpretación de derecho controvertido por las partes).

Las pretensiones de las partes han ido definiendo de esta manera las cuestiones controversiales, presupuesto de las normas que invocan, que en principio deben ser probadas para sostener el decisorio final. Pero para que los hechos o las afirmaciones de los hechos, si se prefiere, constituyan objeto de prueba, es necesario que concurra una variedad de condiciones de admisibilidad, pertinencia, y eficacia que el magistrado tendrá en cuenta para fijar los hechos conducentes y admitir o desechar la prueba a su respecto; situación que no implica apreciar anticipadamente el resultado de ella, sino establecer si el hecho debe o no ser probado.

Conforme la nueva redacción del artículo 360 CPCCN, quedo claro que ya no son las partes a quienes corresponde la determinación inicial, en la audiencia, de los hechos controvertidos y conducentes sino que se trata de un acto confiado exclusivamente al juez.

Para considerar las pruebas ofrecidas por las partes y su pertinencia a los fines de esta litis, creo necesario referir sumariamente el objeto que se persigue en estos autos. Y lo haré teniendo presente que, con base en los mismos hechos y entre las mismas partes, se han radicado, además de la presente, otras demandas con objetos bien distintos, que merecerán una actividad probatoria diversa aunque a veces común.

Para considerar las pruebas ofrecidas por las partes y su pertinencia a los fines de esta litis, creo necesario referir sumariamente el objeto que se persigue en estos autos. Y lo haré teniendo presente que, con base en los mismos hechos y entre las mismas partes, se han radicado, además de la presente, otras demandas con objetos bien distintos, que merecerán una actividad probatoria diversa aunque a veces común.

En estos autos la pretensión del actor consiste en una obligación de hacer "*la correcta disposición de residuos especiales o peligrosos*", que es distinta a la obligación de hacer "*la recomposición del medio ambiente*" que demandara en otro proceso que tramita actualmente por ante este mismo juzgado y secretaría. A tal punto es distinta una de otra acción, que, por vía de hipótesis, aún frente a la inexistencia de daños al medio ambiente, un generador o guardián de residuos especiales estaría obligado, a tenor de la pretensión de la actora, a sujetar el manejo de tales residuos a la leyes 11.720 de la Prov. de Bs. As. y 25.612 de la Nación. De allí que, al menos en lo que se refiere a la especie, resulta extraña a la litis toda actividad probatoria cuyo objeto sea determinar la existencia de pasivos ambientales, existan o no daños al ambiente cuya reparación sea necesaria, el actor demanda en estos autos la sujeción del manejo de hidrocarburos de propiedad de la demandada que califica como residuos especiales o peligrosos a los procedimientos administrativos y técnicos de las leyes citadas, que califica como de orden público y como tales inexcusables. La existencia de daños ambientales no es condición necesaria para sostener la pretensión deducida por la actora, ni es requisito que haya sido contemplado por las leyes 11.720 o 25.612 para ordenar el manejo de residuos peligrosos o especiales. Si estuviéramos frente a un caso de operación, generación, transporte, almacenamiento, tratamiento, disposición o exportación de residuos peligrosos o especiales, tales leyes habrán de ser operativas y su observancia obligatoria, háyase o no verificado la existencia de daños ambientales. Destaco que no se demanda en estos autos la reparación de daños ambientales sino el manejo y la disposición adecuada de residuos peligrosos o especiales, manejo y disposición que, a tenor de las pretensiones de la actora y de lo que surge de aquellas normas, debe ejecutarse de un modo tal que asegure la protección del medio ambiente. A tal punto son objetos distintos que aún verificado un manejo adecuado de residuos peligrosos, ante la ocurrencia -teórica- de daños al medio ambiente su reparación podría ser objeto de acciones de recomposición.

Desde un punto de vista heurístico puede no haber daños ambientales y aún así prosperar una acción orientada a sujetar el manejo de residuos especiales a la leyes que rigen la materia, si tal manejo, siendo debido, no hubiere sido observado; y, como contrapartida, puede haber un manejo y disposición de residuos especiales ajustados a las leyes, y aún así prosperar una acción civil orientada a la reparación de los daños ambientales generados por esa disposición de residuos aunque haya sido legalmente correcto. Se tratan de acciones independientes que persiguen fines diversos y con fundamentos diversos. Estas consideraciones resultan necesarias a la luz de muchas de las pruebas ofrecidas por las partes, cuyo fin explícito o implícito se orienta a la determinación de los pasivos ambientales, lo que sin duda constituye una materia ajena a esta litis. Como ha quedado dicho, existan o no daños ambientales, lo que se demanda es la disposición adecuada de residuos peligrosos o especiales conforme las leyes citadas. En autos la actividad probatoria para ser pertinente debe dirigirse a acreditar el carácter de la cosa (residuo o sustancia), la relación jurídica de los accionados con la cosa (dueño, guardián, tenedor, poseedor, operador, transportista, tratador, etc.), y el cumplimiento o incumplimiento de las leyes que regulan su manejo según sea el carácter jurídico atribuido a la cosa (residuo o sustancia), pero buena parte de las pruebas ofrecidas no se dirige a esos fines, mas bien pretende acreditar la existencia o inexistencia de pasivos ambientales como consecuencia del manejo de la cosa, lo que claramente es materia extraña a estos autos, toda vez que la reparación de daños ha sido demandada en otros autos y en consecuencia su determinación no constituye un fin útil para esta litis.

I) Así, habré de denegar con tales fundamentos la producción de las siguientes pruebas ofrecidas:

a) por CAPITÁN ARMADOR PROPIETARIO, la pericial ofrecida a fojas 600 vuelta.

b) por la demandada: la informativa ofrecida a fojas vta. puntos 2.1.e., 2.1.f., 2.1.g., 2.1.h., 2.1.i., y 2.1.m.; fojas punto 2.3., fojas punto 2.2.6., fojas y vuelta, puntos 2.13., 2.14., 2.15 a), 2.16. y 2.17.; fojas....., puntos 2.18 y 2.19., y fojas vta., y vuelta puntos .22., 2.23., 2.24., 2.25., 2.26. y 2.27. La testimonial: ofrecida a fojas, testigos individualizados como: 3.1., 3.3., 3.5., 3.7. La pericial: a fojas, individualizada como 4.1., 4.2., 4.3., 4.4., 4.5.

c) por COMPANIA DE SEGUROS S.A.: la informativa ofrecida a fojas, individualizada como 9); la pericial química ofrecida a fojas vta.

II) Como decisor lo primero que deberé considerar al momento de dictar sentencia es la calificación jurídica que merecen los hidrocarburos derramados: si, como alega la accionada demandada no son residuos especiales o peligrosos, no pesaban entonces sobre su dueño las obligaciones que emanan de la leyes que rigen esa materia en cuanto a su disposición y tratamiento, cuyo cumplimiento se demanda; se así se resolviera oportunamente, los demás hechos articulados devienen inconducentes para la solución de esta litis, simplemente deberá rechazarse la pretensión de la actora. Por el contrario, si se considerase que si son residuos especiales o peligrosos, su disposición no pueden apartarse de aquellas normas de orden público, salvo que se las repute inconstitucionales o que no fueran de aplicación a la especie, pero ambas partes han coincidido y no hay allí contradicción que justifique actividad probatoria en que se ha derramado hidrocarburos en aguas del Río de la Plata, y que ese hidrocarburo derramado ha alcanzado las costas de la localidad. En este punto del debate, la contradicción entre las partes se refiere a la calificación jurídica de ese hidrocarburo y no a circunstancias fácticas de su existencia. Así pues entiendo que estamos en presencia no de una controversia de hecho -hidrocarburos derramados en agua que luego impactaron en tierra- sino en una controversia de derecho ¿los hidrocarburos derramados en agua son residuos o son sustancia?, cuya interpretación compete al sentenciante y no amerita la producción de mayores probanzas. Se trata en la especie, de calificar jurídicamente la cosa cuyas características de hecho están definidas.

III) No requiere actividad probatoria determinar las obligaciones que pesan sobre los distintos sujetos pasivos de las leyes 11.720, 24.051 y 25.612, ya sean estos sujetos tratadores finales, titulares de tecnologías, dueños o guardianes de residuos especiales o peligrosos, ya que dichas obligaciones surgen del propio texto de esas normas. Mas bien, se tratará de determinar, en oportunidad de sentenciar, si esos regímenes legales son aplicables a la especie, y si el carácter jurídico de la cosa y la relación jurídica de los accionados con la cosa, no constituye una cuestión de hecho sino de derecho.

Por otra parte, no existe controversia entre las partes en punto a que la demandada no ha dado a la cosa de su propiedad el destino previsto por las citadas leyes, ni ha sujetado su manejo a las mismas. La razón de ese obrar estaría en la calificación jurídica que esa empresa ha dado a la cosa de su propiedad: por entender que se trata de una substancia y no de un residuo, está claro que para ella no constituía una obligación legal sujetar el manejo de la cosa a las leyes que ordenan el manejo de los residuos peligrosos o especiales. La accionada demandada no es, según ella afirma, un sujeto pasivo de obligaciones emanadas de aquellas leyes. Lo que según la actora es la omisión del cumplimiento de un deber legal, para la accionada es la inexistencia de una obligación legal a su cargo. Se trata nuevamente de una controversia de derecho y no de hecho. Subsidiariamente, la demandada y su citada en garantía acusaron la inconstitucionalidad de las leyes 24.051 y 11.720 cuestión sujeta a decisión pero no sujeta a prueba. Sin embargo, a las pretensiones de la actora se opone la demandada y su citada en garantía por otras razones de hecho y de derecho, que habré de considerar seguidamente al solo efecto de evaluar la conducencia de los hechos controvertidos y la consecuente pertinencia de la prueba ofrecida.

Afirma la demandada que la actora y aún otros sujetos, como la Prefectura Naval Argentina, han consentido el manejo y disposición dado a la cosa de su propiedad hidrocarburos derramados según el programa de acción contenido en el denominado "Plan de Tratamiento de la Línea Costera", por lo que no puede ahora demandarse una conducta distinta.

Sostiene la demandada que las reuniones y demás actos cumplidos en el marco de lo que la accionada denomina audiencias públicas en las que se habría debatido y acordado el denominado el Plan de tratamiento de la línea costera, constituyen actos propios de las partes que importaron el consentimiento tácito o expreso del manejo y disposición final que la empresa petrolera ha dado a los hidrocarburos. Este es si un hecho controvertido por las partes. Pero he de afirmar, que siendo un hecho o una serie de hechos controvertidos por las partes, no puede admitirse que sea un hecho conducente para la solución de la litis (y por tanto, sujeto a prueba) sin violentar la ley. En efecto dado el carácter de orden público de la ley 11.720 sus disposiciones no pueden alterarse u omitirse por un acuerdo de partes, haya existido o no ese acuerdo. Dicho de otra manera, aún en la hipótesis de que asistiera razón a la demandada en punto a que esas reuniones tuvieron por objeto acordar el modo, lugar, tecnologías y circunstancias para la mejor disposición final de los hidrocarburos, tales reuniones y acuerdos no pueden tener virtud suficiente para eludir las disposiciones que emanan de las leyes de orden público que rigen la materia, que exigen para la disposición final de residuos peligrosos y especiales, el cumplimiento de una serie de procedimientos técnicos y administrativos que deben ser satisfechos (en la hipótesis de que se tratase de residuos especiales, de que sea aquellas normas aplicables a la especie y de que tales normas no se reputen inconstitucionales, todas cuestiones de derecho). Si, como sostiene la actora, estuviéramos en presencia de residuos especiales (lo que dilucidaré en oportunidad de dictar sentencia) los actos de disposición legalmente exigidos son aquellos que establecen la ley 11.720, y los mismos no pueden ser obviados por acuerdos de parte, ni tienen la demandada, la actora, la Prefectura Naval Argentina, o los Organismos del Poder Ejecutivo Nacional o Provincial, facultad alguna para establecer acuerdos válidos que tengan por consecuencia obviar o eludir las disposiciones de orden público que rigen la materia. Probar que aquellas audiencias existieron y que en ellas se consintió un manejo de

los hidrocarburos distintos al que ordena la ley, no habrá de dotar a ese mismo manejo del carácter de adecuado en los términos en que se demandó, si la cosa fuera calificada como residuo especial o peligroso.

En el mismo sentido, aduce la demandada que el Plan de Tratamiento constituyó la respuesta técnicamente correcta ante el evento del impacto de hidrocarburos en las costas del Río. Cabe señalar que el cumplimiento de las disposiciones de orden público de las leyes señaladas no puede ser obviado por que alguno de sus sujetos pasivos considere (o mas aún pruebe) que, omitiendo el cumplimiento formal de aquellas normas ha dado a los que hidrocarburos una disposición técnicamente correcta, si estos hidrocarburos fueren calificados como residuos como residuos especiales o peligrosos. Nadie, sea sujeto publico o privado, sea una pequeña empresa, un simple ciudadano o una multinacional, puede substraerse al cumplimiento de leyes de orden público en la República Argentina. Este es todavía un país soberano, la mayor o menor experticia de las partes, de sus técnicos nacionales o extranjeros, de los institutos o universidades que contrata a los que pertenece, no pueden constituir una razón suficiente ni admisible para excluir a las personas del cumplimiento de normas de orden público, si tales normas fueren aplicables al caso, lo que dilucidaré al dictar sentencia. Sea cual fuere el mérito técnico del "Plan de Tratamiento", si fuere del caso que se trató de un manejo de residuos especiales, dicho plan debió ser sometido a la consideración de la Autoridad de aplicación de la ley 11.720 y sujetarse su aprobación y ejecución a las disposiciones de procedimiento y de fondo contenidas en esa norma, si es que fueren aplicables como pretende la actora; y si no se trató, en la especie, de un manejo de residuos especiales, sino de una substancia, tampoco interesa entonces, a los fines de esta litis, discutir o desarrollar actividad probatoria relativa a las bondades técnicas del Plan. Aceptar un criterio distinto importaría, de parte del juzgador, atribuirse arbitrariamente facultades legislativas, supliendo el texto de las normas que ordenan un procedimiento determinado, por uno nuevo, *ad hoc*, fundado en que el justiciable ha suplido satisfactoriamente las exigencias de la ley general con un procedimiento técnico propio, mejor que aquél. La actividad probatoria relativa al "Plan de Tratamiento de la línea costera" podrá o no ser útil a los fines de determinar la existencia o inexistencia de daños ambientales, pero resulta absolutamente inútil a los fines de esta acción de correcta disposición, entendida ésta como aquella que se ha sujetado a las normas de orden público que la rigen.

De allí que, a mi juicio, resultan inconducentes para resolver esta litis los hechos controvertidos con relación a aquellas audiencias, reuniones, acuerdos, hayan existido o no, hayan tenido o no el carácter y el alcance que se les atribuye por lo que no habré de admitir que los mismos estén sujetos a una inútil actividad probatoria. De la misma manera, entiendo que resultan inconducentes los hechos controvertidos relativos al plan de tratamientos, en tanto dicho plan, como surge de los dichos de la propia accionada, no ha sido parte del procedimiento de las leyes cuyo cumplimiento demanda la actora.

El principio según el cual la pertinencia y eficacia de las pruebas deben ser objeto de pronunciamiento al dictarse el fallo definitivo, no imponen a los jueces la obligación de admitir aquellas probanzas que resulten manifiestamente inconducentes. Los hechos intrascendentes, meramente accesorios y circunstanciales, a pesar de haber sido afirmados, quedan excluidos de la prueba.

Por tales fundamentos habré de denegar la producción de las pruebas ofrecidas que a continuación se refieren: a) por la demandada: documental: detallada a fojas en puntos 14, 68 y 84. Informativa: ofrecida a fojasvta. puntos 2.1.j, y 2.1.n., fojas ... y vuelta, puntos 2.3 y 2.5, fojas, puntos 2.6, fojas 609 punto 2.8., fojas puntos 2.18, fojas vuelta puntos 2.23.a., y fojas puntos 2.34., 2.35., 2.36., 2.37., 2.38., 2.39., 2.40., 2.41., 2.42., 2.43., 2.44., 2.45., 2.46., 2.47., 2.48., 2.49., 2.50. Pericial ofrecida a fojas vta, puntos 4.5.m. Informativa: a producirse en el extranjero ofrecida a fojas puntos 5.1.

b) por COMPANIA DE SEGUROS S.A., informativa: ofrecida a fojas..... individualizada como 5, 7, 9.

IV) Otro hecho controvertido por las partes es la cuestión de los alcances y la distribución de la responsabilidad de la demandada y del CAPITAN ARMADOR Y/O PROPIETARIO DEL BUQUE con relación al manejo y disposición final de los hidrocarburos, con fundamento en los hechos y las culpas del abordaje. Ofrecen la accionada, la citada en garantía y el tercero citado una sin duda abundante cantidad de pruebas orientadas a elucidar los hechos del abordaje y las responsabilidades emergentes del abordaje. Podría, por vía de hipótesis, afirmarse que el hidrocarburo derramado, sea sustancia o residuo, es Acosa riesgosa@. De modo tal que podríamos decir, prima facie, que estaríamos frente a un régimen de responsabilidad objetiva (art. 1113 del Código Civil) por los daños que dicha cosa riesgosa hubiera causado. Pero, en el marco de ese régimen, aduce la demandada, los daños originados con la cosa, si los hubiere, le deben ser reclamados a un tercero por quien no debe responder atento a que, según sus afirmaciones, el derrame de hidrocarburos debe imputarse a la culpa de éste por el hecho del abordaje. Introducen entonces la accionada demandada y su citada en garantía una serie de hechos sobre los que, sin duda, existe controversia, relativos al abordaje, la culpa del tercero citado y la diligencia de la demandada.

Al solo efecto de pronunciarme sobre la conducencia de estos hechos con relación a la litis, y evaluar la pertinencia de la prueba ofrecida, deberé extenderme sobre algunas consideraciones sin cuyo tratamiento no podrá arrojarse luz sobre la cuestión.

En primer lugar, debemos volver a la cuestión de la calificación jurídica de hidrocarburo derramado: si no es un residuo peligroso o especial, el objeto de la pretensión (la disposición adecuada de residuos especiales o peligrosos) carece de sustento, por lo que resulta inoficioso establecer culpas o responsabilidades de terceros a los fines de lo que en esta litis se demanda; pero si el hidrocarburo derramado es merecedor de la calificación de "residuo peligroso o especial", entonces opera el régimen de responsabilidad civil especial de la ley 24.051 (respecto del cual, la ley 25.612 no establece en lo que resulta materia de autos, diferencia alguna) y no meramente el artículo 1113 del Código Civil; según aquél, el dueño o guardián de la cosa no puede transferirla a terceros ni puede excusar su responsabilidad aún mediando culpa de terceros por los que no debe responder. Máxime cuando, al no haber otorgado su dueño a los residuos en la hipótesis de que lo fueron el destino que fija para ellos la ley 11.720 (y los accionados han reconocido que no le han dado ese destino), el dueño de los residuos no habría actuado con la debida diligencia que ordenarían aquellas normas (en la hipótesis de que fueran aplicables en la especie), por lo que no le cabría al mismo excusar su responsabilidad en terceros si ese fuera el caso. Sea que el hidrocarburo derramado no fuere considerado residuo peligroso o especial, o que si mereciera esa calificación no resulta conducente a los fines de esta litis evaluar las responsabilidades de terceros por el hecho del abordaje ni los hechos relativos a ellos. Esta decisión encuentra sustento además, en lo dispuesto por el Superior cuando a fs..... puso luz sobre la cuestión de que el debate sobre las culpas en el abordaje es materia ajena a la atribución de responsabilidades en esta causa. De otra manera, además podría conducirse al escándalo jurídico de que en esta causa se atribuyan responsabilidades por el abordaje distintas y aún opuestas a las que resulten del juicio de abordaje propiamente dicho, en trámite ante extraña jurisdicción.

Por tales fundamentos, habré de denegar las siguientes pruebas ofrecidas:

a) por CAPITÁN ARMADOR PROPIETARIO DEL BUQUE: documental en poder de terceros e informativa, ofrecidas a fojas, individualizadas como a.1, a.2., a.3 y b.

b) por la demandada: documental detallada a fojas en puntos 86 a 89. Informativa ofrecida a fojas, puntos 2.1.e, 2.1.ñ, 2.1.o., 2.1.p., 2.1.q., 2.1.r., 2.2., fojas..... , puntos 2.4., fojas..... , puntos 2.7., fojas puntos 2.9., 2.10., 2.11., 2.12., fojas..... vta. puntos 2.21., fojas puntos 2.28., 2.29., 2.30., 2.31., 2.32. y 2.33. y

fojas..... puntos 2.51. y 2.52. Testimonial ofrecida a fojas....., testigos individualizados como 3.2., 3.4., 3.6., 3.8., 3.9., 3.10., 3.11., 3.12., 3.14., 3.15., y testimonial a producirse en el extranjero 3.B. Pericial ofrecida a fojas....., punto 4, fojas..... punto 4, y pericial en subsidio ofrecida a fojas.....

c) por COMPANIA DE SEGUROS: informativa ofrecida a fojas....., individualizada como 1, 2, 3, 4, 6; pericial ofrecida a fojas puntos 1 y 2; testimonial ofrecida a fojaspuntos 1 a 8.

V) Nuevamente, a fin de calificar la conducencia de los hechos alegados y la pertinencia de la prueba ofrecida, debemos precisar que el objeto de la acción incoada no es el de *recomponer el medio ambiente* sino el *disponer correctamente de residuos especiales*. El régimen de responsabilidad civil en materia de residuos peligrosos establece que su dueño o guardián no puede exonerarse de responsabilidad por culpa de un tercero por quien no debe responder si, además, no acredita debida diligencia. Pero esa posibilidad de exoneración de responsabilidad solo podrá oponerse con relación a los daños ambientales que hubieren sido causados con residuos, y no con relación al manejo y disposición adecuada de los residuos, obligación de hacer que pesa inexcusablemente sobre el dueño o guardián de aquellos, sin perjuicio de su eventual derecho a reclamar de aquél tercero los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado ese manejo y disposición adecuados. Es decir: puede transferirse eventualmente la responsabilidad por los daños ambientales, pero es intransferible la obligación legal de disponer los residuos especiales o peligrosos conforme las normas de orden pública que establecen estrictos procedimientos a ese respecto a cargo del dueño o guardián de aquellos sin perjuicio de su eventual derecho a reclamar de aquél tercero los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado ese manejo y disposición adecuado, es decir: puede transferirse eventualmente la responsabilidad por los daños ambientales, pero es intransferible la obligación legal de disponer los residuos especiales o peligrosos conforme a las normas de orden público que establecen estrictos procedimientos a ese respecto a cargo del dueño, haya o no sido víctima del hecho de un tercero por quien no deba responder. De allí que acreditar la culpa de terceros en el manejo de residuos y la debida diligencia propia podrá ser un fin útil ante la demanda de reparación de daños pero resulta absolutamente inútil frente a esta litis en que se reclama la disposición adecuada de residuos. Por tales fundamentos, habré de denegar la producción de las siguientes probanzas:

a) por la demandada: documental detallada a fojas....., en puntos 69, 70, 72 a 79 y 81. Informativa ofrecida a fojas....., puntos 2.a., 2.1.b., 2.1.c., 2.1.d., 2.1.ñ., 2.1.o., 2.1.p., 2.1.q, 2.1.r., y 2.2., fojas....., puntos 2.20., e informativa a producirse en el extranjero ofrecida a fojas....., puntos 5.2., 5.3., 5.4.

b) por COMPANIA DE SEGUROS: informativa ofrecida a fojas, punto 8 y fojas....., punto 2.7.

VI) En suma, demanda la actora la disposición adecuada de residuos especiales o peligrosos de propiedad de la demandada. Ésta afirma que no estamos en presencia de residuos peligrosos o especiales, pero reconoce que se trata de hidrocarburos de su propiedad, luego del derrame en aguas del Río de la Plata el día..... alcanzaron las costas. Afirma la demandada que los hidrocarburos no recuperados luego de la ejecución del Plan de Tratamiento de la línea costera fueron dejados en los ecosistemas costeros debido a que esa la mejor opción ambiental y tecnológica disponible, pero ha reconocido tácitamente que esa Plan de Tratamiento y la disposición final otorgada a la cosa de su propiedad no es fruto del procedimiento administrativo de la ley 11.720, debido a que, según la accionada, no estamos en presencia de residuos peligrosos o especiales sino de una substancia. Está claro que los ecosistemas de la costa no constituyen "un lugar de disposición final" habilitado en los términos de aquellas normas. Nuevamente, esa habilitación del lugar de disposición final no sería un requisito exigible para la demandada debido a que, según afirma, no estamos en presencia de residuos peligrosos o especiales. Demanda la actora a

la empresa petrolera el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el dueño o guardián de residuos peligrosos o especiales conforme las leyes citadas. Responde la petrolera que ella no es sujeto titular de esas obligaciones, dado que si bien es domine de la cosa, la cosa en sí no es residuo sino substancia. Como puede fácilmente advertirse, el punto central del debate para la decisión de la litis es calificar jurídicamente a la cosa de propiedad de la demandada: el hidrocarburo derramado en aguas que alcanzo luego las costas. Ahora bien, las partes han consentido que la cosa es lo que es: hidrocarburo de tipo hydra, derramado en aguas del Río de la Plata. No se advierte que respecto a su existencia y características fisicoquímicas y materiales se requiera la producción de prueba. Se trata de dilucidar, a la luz de las disposiciones legales vigentes, si esa cosa determinada ya sus características físicas, químicas y materiales, es o no es un residuo peligroso o especial. Es decir, se trata de interpretar la ley y calificar jurídicamente la cosa para luego evaluar las obligaciones que pesan sobre su dueño o guardián y determinan si efectivamente éste ha omitido el cumplimiento de las obligaciones que se le demandan o, por el contrario, éste no es sujeto pasivo de aquéllas.

Como se ha dicho, las pruebas relativas a los actos cumplidos en el marco de las denominadas "audiencias públicas" las pruebas relativas a la elaboración y ejecución del Plan de Tratamiento de la Línea Costera ejecutado por costa y orden de la demandada pero sin sujeción al estricto procedimiento de la ley 11.720, así como las pruebas relativas a actos de terceros, resultan improcedentes en tanto los hechos que pretenden probar son inconducentes para la solución de esta litis, por lo que respecto a ella no admitiré su producción.

VII) El derecho se presume conocido, no solo por las partes sino también por el juez, por lo que entiendo resulta improcedente la prueba informativa ofrecida a fojas, individualizada como puntos 2.1.k., 2.2.1., y fojas....., individualizada como punto 2.15.b., c. y d.

Sin perjuicio de su denegación fundada en la inconducencia de los hechos que se pretende probar, refiero con relación a la informativa ofrecida a fojas....., punto 2.18. y fojas....., punto 2.22., que habida cuenta lo que disponen los artículos 396 y 397 del código de rito, no es procedente la solicitud de informes cuando estos no surgen de actos o hechos que resultan de documentación, archivos o registros contables del informante y/o cuando manifiestamente tienden a sustituir o ampliar otro medio de prueba, en la especie, la pericial.

Con relación a la pericial del traductor público ofrecida a fojas....., atento las denegatorias dispuestas, deviene innecesaria.

Las piezas documentales señaladas a fojas..., cuya autenticidad fuera desconocida por la actora, atento las demás constancias de autos y silencio guardado por la actora, la que no ofreció prueba en contrario, se tienen por auténticas.

VIII) Al planteo deducido por la actora a fojas....., para que se declare la presente causa como de puro derecho y toda vez que las partes han acompañado prueba documental y, aún más, han producido prueba pericial en el expediente "c/SA Y OTRO s/ PRUEBA ANTICIPADA" en trámite por ante este mismo juzgado y secretaría, respecto de las cuales, oportunamente, las partes podrán ejercer su derecho de alegar sobre su mérito, al planteo deducido por la actora a fojas....., no ha lugar.

Por ello y las consideraciones vertidas precedentemente RESUELVO: I) Rechazar el planteo deducido por la parte actora a fojas..... de declarar la presente causa como de puro derecho. II) Habiendo quedado producida la prueba de autos con las piezas documentales agregadas a fojas..... las acompañadas conforme detalle de fojas..... y no denegadas fundamentamente en este acto, la contestación de oficios de fojas....., documentación agregada a fojas..... , y fojas....., las actuaciones obrantes en los autos "c/[W1] y otros s/ Demanda obligación de hacer: recomposición del medio ambiente" y en los autos "c/ Sy

Otro s/ Prueba Anticipada”, ambos en trámite por ante mismo juzgado y secretaría, declaro clausurado el periodo de prueba (art. 363 del C.P.C.C.N.). III) Firme, colóquese los autos por secretaría para alegar (art. 482 del citado código). NOTIFIQUESE.

[1] Se agrega como ANEXO a la presente.

[2] También se agrega como ANEXO a la presente.

[3] “Que es la apnea obstructiva del sueño” y “el paciente con apneas del sueño”. Hospital San Martín (www.hospitalsanmartin.org.ar/medicina_familiar/temas_intereses) y Asociación Argentina de Medicina Respiratoria (www.aamr.org.ar), respectivamente.

[4] En castellano y según se expresa en el informe del Dr. Prieto arriba aludido: “Ventilación mecánica no invasiva”.

[W1]