

# EL DERECHO

## DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, PABLO MARÍA GARAT, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

### NOTA

*Sentencia mordaza en el debate sobre el aborto*, por Pedro Andereggen y Rodolfo Barra  
Cita Digital: ED-MMMCCXXXII-262

### JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIÓN NACIONAL: Libertad de expresión; derecho a la intimidad; correspondencia privada; violación; no configuración; mensaje de WhatsApp; publicación. VIOLENCIA DE GÉNERO: Médica; práctica de abortos; calificación como "sicario"; afectación de normativa convencional y constitucional; derecho al honor y a la intimidad; cuestión de género; medidas preventivas; procedencia (Juzgado de Violencia Familiar y de Género 2ª Nominación Salta, mayo 5-2022)

CONTRATO: Rescisión; parte incumpliente; pacto comisorio; inaplicabilidad; normativa consumeril; invocación; improcedencia (CNCom., sala E, febrero 24-2022)

# Sentencia mordaza en el debate sobre el aborto

por PEDRO ANDEREGGEN<sup>(\*)</sup> y RODOLFO BARRA<sup>(\*\*)</sup>

En un reciente pronunciamiento<sup>(1)</sup>, la jueza subrogante del Juzgado de Violencia Familiar y de Género N° 2, de la ciudad de Salta, Gisela Centeno, intimó a un exdiputado salteño y reconocido líder provida a abstenerse de ejercer violencia psicológica en medios de comunicación, redes sociales o cualquier otro medio de libre elección en contra de una médica del Hospital Materno Infantil de la misma ciudad.

Los hechos que dieron lugar a la interdicción, según se referencia, fueron expresiones vertidas en un grupo cerrado de WhatsApp (que algún desconocido difundió en cierta prensa) según las que, en prieta síntesis, se indica que el aborto es un homicidio y que la médica sería, en verdad, como un “sicario”. Según el diario *El Tribuno*: “En marzo [...] [el exdiputado] había difundido la foto de una profesional del HPMI con una leyenda que decía ‘Médica abortista en Salta’ y abajo ‘Vamos conociendo el rostro de los sicarios en Salta’”<sup>(2)</sup>.

Cabe señalar, como circunstancia de hecho relevante para la apreciación del caso, que la presunta víctima, médica del hospital citado, había publicitado con anterioridad su posición favorable al aborto y a la práctica efectiva de este como consecuencia de la ley 27.610<sup>(3)</sup>, práctica que ella llevaba a cabo personalmente, según se desprende de una serie de entrevistas que le fueron realizadas en medios periodísticos durante el mes de octubre de 2021<sup>(4)</sup>.

La sentencia, luego de citar genéricamente diversos tratados internacionales y leyes contra la discriminación y violencia de género, concluye en que se presenta efectivamente esa situación y que, al contrario de lo sostenido por el exdiputado, las redes referidas, dada su numerosa conformación, excedieron de lo que debe entenderse por el ámbito de estricta intimidad, puesto que para el autor de los dichos ellos podían trascender previsiblemente a la esfera pública.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Presentación y comentario breve de la ley de violencia contra la mujer. Ley 26.485 de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en los que se Desarrollan sus Relaciones Interpersonales”*, por URSULA C. BASSET, EDLA, 2009-A-1551; *Comentario a la reglamentación de la ley de violencia contra la mujer*, por URSULA C. BASSET, EDLA, 2010-B-1055; *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *Violencia contra la mujer*, por ADRIANA RODRÍGUEZ BALUT, EDFA, 84/-29; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La perspectiva de género*, por MARÍA INÉS FRANCK, cita digital ED-DCCLXXVI-358; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *Las redes sociales como disparadores de la violencia de género*, por SILVINA BENTIVEGNA, ED, 271-633; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277; *Libertad de expresión, honor e imagen*, por JULIÁN PRIETO, ED, 296. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Presidente de la Corporación de Abogados Católicos.

(\*\*) Exjefe de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; exministro de Justicia de la Nación.

(1) “S., M. contra S., A. R. por Violencia de Género” (Expte. N° EXP - 769490/22), Juzgado de Violencia Familiar y de Género, 2ª nominación, Salta, fallo del 5 de mayo de 2022.

(2) Véase: “Aborto legal: revés judicial para A. S. por el escrache a una médica”, en *El Tribuno*, 5 de mayo de 2022, disponible en: <https://www.eltribuno.com/salta/nota/2022-5-5-14-18-0-aborto-legal-reves-judicial-para-andres-suriani-por-el-escrache-a-una-medica> (fecha de consulta 25/5/2022). Se aclara que el HPMI es el Hospital Materno Infantil de la Ciudad de Salta.

(3) BO 15/01/2021.

(4) Véase la nota de Meja, Natalia. “En el Materno Infantil realizamos de 8 a 10 interrupciones de embarazo por semana”, en *El Tribuno*, el 30 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.eltribuno.com/salta/nota/2021-10-29-19-24-0-en-el-materno-infantil-realizamos-de-8-a-10-interrupciones-de-embarazo-por-semana> (fecha de consulta 25/5/2022).

No analizaremos ahora la cuestión de la preservación de la intimidad de las comunicaciones epistolares y sus formas equivalentes (grupos cerrados de WhatsApp) claramente garantizadas por el art. 18 de la Constitución Nacional, ya que la gravedad de la decisión judicial es todavía mayor si la doctrina del fallo –una verdadera “sentencia mordaza”– se aplicase a expresiones vertidas en un contexto público. Es que resulta evidente que aquellas, no interesa si han sido adecuadas, felices o prudentes, se han enmarcado en el debate público sobre la cuestión del aborto, que en manera alguna se encuentra cerrado, ni en nuestro país ni en el mundo.

La restricción impuesta en la sentencia viola el derecho a la libertad de expresión y la consecuente prohibición de censura establecida en el artículo 14 de la Constitución Nacional y en las Convenciones internacionales sobre derechos humanos, hoy complementarias de la Constitución Nacional.

La cuestión sustancial, en este caso, consiste en analizar si el derecho humano fundamental a la libertad de expresión, en el concreto contexto de esta confrontación de ideas, ha sido inválidamente cercenado por el fallo que criticamos.

Veamos cómo ha sido la evolución jurisprudencial de un Tribunal señero en la defensa de la libertad de expresión, la Suprema Corte estadounidense a partir del precedente *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942). Aquí el tribunal señaló que esta garantía de la Primera Enmienda de la Constitución Federal no comprende a las palabras de combate, es decir, aquellas que por sí mismas causan daño o resulta probable que desemboquen en desórdenes públicos inmediatos. Con posterioridad, sin anular ese precedente, precisó su alcance en varias oportunidades, siempre en favor de la amplitud de la libertad de expresión.

En *Street v. New York*, 394 U.S. 576 (1969) indicó que resultaba atentatorio contra la Primera Enmienda un reglamento estadual que prohibía la quema de banderas. En *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969) entendió que ciertas palabras explícitas contra negros y judíos, pero que no entrañaban riesgo inminente de ataques, estaban amparadas por aquella enmienda. En el caso *Brown v. Oklahoma*, 408 U.S. 914 (1972) falló que palabras tales como “fascista madre puta” [sic] estaban alcanzadas por la Primera Enmienda en razón de que se trataba de un caso en debate judicial y de que se habían proferido en una reunión pública de carácter político, por lo que consideró que esos argumentos se “anticiparon a la audiencia”.

En el más reciente *Snyder v. Phelps*, 562 US 443 (2011), con 8 votos a favor y una disidencia, se estableció que la Primera Enmienda alcanzaba a los participantes de manifestaciones producidas en el contexto del funeral del infante de marina Matthew Snyder, muerto durante la guerra de Irak, pero fuera de acciones bélicas, efectuadas en contra de la admisión de homosexuales en las fuerzas armadas, en cuyo contexto se exhibieron pancartas tales como “Dios odia a los homosexuales”, “Irás al infierno”, “Tropas maricas” y “Dios te agradecemos los soldados muertos” [sic]. El reclamo del padre de Snyder, efectuado contra Phelps, sus hijos y miembros de la Iglesia Bautista de Westboro por la producción de “daño emocional” fue por ello denegado. La Corte consideró que tales expresiones no habían entorpecido el servicio fúnebre.

Ahora bien, resulta claro a la luz de esta doctrina que las expresiones del exdiputado y activista provida hacen efectivamente al debate público del aborto, más allá, lo reiteramos, de si se consideran afortunadas o no.

Es que, en efecto, el aborto realizado aun antes de la semana 14 de embarazo sigue estando en el capítulo de los “Delitos contra la vida” del Código Penal (art. 85 y ss., Código Penal<sup>(5)</sup>) bajo ciertos supuestos y, para aquellos que sostienen que el simple hecho del consen-

(5) Véase en este sentido la nueva redacción de los artículos 85 a 88 del Código Penal, aprobados según la ley 27.610.

timiento de la madre no puede otorgarle jamás legitimidad moral y jurídica, lo es porque su esencia consiste en el “al que matare a otro” de la definición de homicidio del artículo 79 del Código Penal. Consecuentemente, con independencia de la calificación que estrictamente le cabe al aborto como delito en virtud del “principio de tipicidad penal”, es precisamente en ello en lo que consiste esta acción, dado que el ser humano concebido privado intencionalmente de su vida, cualquiera sea la etapa de su desarrollo, es un “niño” para la Constitución Nacional (artículo 75, inciso 23), para el art. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño en los términos de la reserva (artículo 2°, inciso d, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados) de la ley 23.849<sup>(6)</sup>: “[...] Con relación al artículo 1° de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad [...]”, e incuestionablemente “persona” según el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>(7)</sup>: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”, es decir, claramente el “otro” del art. 79 del Código Penal.

La expresión “sicario” o “verdugo” u otras equivalentes, dichas en el fragor del debate público, no pueden tomarse de otro modo más que para poner de relieve, en lenguaje comunicacional directo, una acción eminentemente homicida por el encargo de un tercero, tal como lo ha realizado el propio papa Francisco reiteradamente: “El aborto es un homicidio y quien lo practica mata”<sup>(8)</sup> o “¿Es lícito eliminar una vida humana para resolver un problema? ¿Es lícito contratar a un sicario para resolver un problema?”, preguntó el papa a los miembros de una audiencia, refiriéndose al aborto. “No es legal. Nunca, nunca elimines una vida humana o contrates a un sicario para resolver un problema”, respondió<sup>(9)</sup>.

También la comparación de la práctica del aborto que efectuó el santo padre en relación a los nazis: “Lo digo con dolor. El siglo pasado, el mundo entero estaba escandalizado acerca de lo que hicieron los nazis para purificar la raza. Hoy hacemos lo mismo, pero ahora con guantes blancos”<sup>(10)</sup>.

De nuestro (dicho como argentinos) papa Francisco no puede dudarse su permanente y constante invocación de la misericordia y el perdón de Dios para todos, lo que ha reafirmado, muy especialmente, con relación a la madre que recurrió al aborto, seguramente motivada por la desesperación del abandono y la maldad de aquellos que en lugar de cuidarla y ayudarla, a ella y al niño que lleva en su seno, la incitan a una decisión que, además de matar a un inocente, la traumatizará con toda probabilidad de por vida. Pensando en el dolor de la madre, el papa Francisco ha autorizado a cualquier sacerdote a la absolución y remisión de la excomunión que el aborto intencional entraña según el Código de Derecho Canónico, sin necesidad de autorización de la Santa Sede, tal como requería la tradición de la Iglesia con anterioridad. Se trata de una

excepción para la madre, pero no necesariamente aplicable al médico que practica el aborto<sup>(11)</sup>.

Todo ello, obviamente, nada tiene que ver con una cuestión de violencia de género, tal como arbitrariamente se indica en la sentencia de modo vago y genérico, pues es manifiesto que lo mismo hubiera podido proferirse de un “médico”. Ni siquiera puede afirmarse que nos encontremos ante una apreciación encuadrable en una “categoría sospechosa”, dado que los dichos, si bien referidos concretamente a una médica mujer, se han motivado más que verosímilmente en la entrevista pública anterior en los que (cabe reiterar) la misma médica señaló, transmitiendo como una cierta satisfacción personal: “En el Materno Infantil realizamos de 8 a 10 interrupciones de embarazo por semana”<sup>(12)</sup>.

El desagrado de la profesional por las palabras con las que el exdiputado entró en debate posterior con ella son, en todo caso, la consecuencia natural de ser parte en una contienda pública en la que ella, con sus declaraciones, decidió voluntariamente participar como ciudadana. En efecto, la circunstancia de que la denunciante exhiba públicamente, en medios periódicos, la realización de abortos, incluso prestándose a ser fotografiada, y a proferir expresiones como que “Salta es un lugar muy hostil, arcaico, donde todo cuesta el doble” y “no puedo ser la única persona que cumpla con la ley, porque ya tenemos la ley pero así no la estamos haciendo valer” (se refiere a la ley nacional que autoriza el aborto libre, cuya inconstitucionalidad ha sido demandada judicialmente). También ha dicho: “Nada va bien, en Salta siempre vemos todo lo que está mal”. Incluso, según señala el medio citado: “Ahora –y gracias a su insistencia– ingresó al hospital una joven que acaba de terminar su residencia y no es objetora” y en cuya “formación” estaría interviniendo la médica<sup>(13)</sup>.

En fin, la información pública demuestra de por sí que la médica es una militante a favor del aborto y, como tal, activa participante en este debate público y no solo en su práctica profesional. Por ello, tampoco ha sido el exdiputado el causante de la exposición pública indebida de aquella, en los términos del art. 1770 del Código Civil y Comercial, dado que resulta evidente que esa información, y el orgullo profesional que deja traslucir por esa práctica abortista, la ha utilizado la propia médica como parte de esa militancia en la discusión pública sobre el aborto.

**VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - TRATADOS INTERNACIONALES - ORGANISMOS INTERNACIONALES - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - PODER EJECUTIVO - PODER LEGISLATIVO - VIOLENCIA DE GÉNERO - TECNOLOGÍA - INTERNET - DERECHO A LA INTIMIDAD - COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

(6) BO 22/10/1990.

(7) BO 08/10/2014.

(8) Los dichos se encuentran reproducidos en Menéndez, Carmen. “Papa Francisco: ‘El aborto es un homicidio’ y quien lo practica ‘mata’”, en *es.euronews.com*, 15/9/2021. Disponible en: <https://es.euronews.com/2021/09/15/papa-francisco-el-aborto-es-un-homicidio-y-quien-lo-practica-mata> (fecha de consulta 25/5/2022).

(9) Los dichos se encuentran reproducidos en Borghese, Livia. “El papa Francisco compara el aborto con ‘contratar a un sicario’”, CNN en español, 25/5/2019. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/25/aborto-papa-francisco-sicario-contratar/> (fecha de consulta 25/5/2022).

(10) Ídem.

(11) Véase “Carta Apostólica *Misericordia et misera*”, del santo padre Francisco, al concluir el Jubileo extraordinario de la Misericordia, 20 de noviembre de 2016. Disponible en: [https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost\\_letters/documents/papa-francesco-lettera-ap\\_20161120\\_misericordia-et-misera.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_letters/documents/papa-francesco-lettera-ap_20161120_misericordia-et-misera.html) (fecha de consulta 25/5/2022).

(12) Meja, Natalia. *Op. cit.*

(13) Véase Iglesias, Mariana. “A un mes de la promulgación de la ley. Aborto legal: se multiplican las consultas y en los hospitales no dan abasto”, en diario *Clarín*, el 13/2/2021. Disponible en: [https://www.clarin.com/sociedad/aborto-legal-explotaron-consultas-hospitales-dan-abasto\\_0\\_sDu5zKhzl.html](https://www.clarin.com/sociedad/aborto-legal-explotaron-consultas-hospitales-dan-abasto_0_sDu5zKhzl.html) (fecha de consulta 25/5/2022).



## Constitución Nacional:

Libertad de expresión: derecho a la intimidad; correspondencia privada; violación; no configuración; mensaje de WhatsApp; publicación. **Violencia de Género:** Médica: práctica de abortos; calificación como "sicario"; afectación de normativa convencional y constitucional; derecho al honor y a la intimidad; cuestión de género; medidas preventivas; procedencia.

- 1 – El mensaje publicado por el demandado –exdiputado provincial, comunicador social y referente de los grupos provida–, refiriéndose a la denunciante con la expresión "sicario", en relación con la conducta desplegada por esta en el ejercicio de su actividad profesional, que posibilita que las mujeres tengan acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, no es un hecho que pueda ser confinado a la esfera privada y su difusión no constituye una violación a su intimidad y a su correspondencia privada. Ello es así, pues no fue dirigido a una persona en particular, sino que lo fue entre sus contactos en el grupo de WhatsApp de la Red Celeste, el que trascendió del ámbito privado a la esfera pública, a punto tal que fue replicado por diversos portales, adquiriendo gran connotación mediática y social.
- 2 – El poder de distribución de la información que poseen las tecnologías de la información y comunicación las transforma en una gran amenaza para las víctimas. Por ello, el mensaje en el que se alude a la médica denunciante con el término "sicario" por realizar abortos, difundido en un grupo de WhatsApp y posteriormente reproducido por numerosos portales digitales, dejó expuesta a la actora, ante conocidos, desconocidos y en la sociedad en general, cuya viralización traspasó el ámbito privado expandiendo los efectos del hecho original y perpetuando de tal modo la violencia ejercida por el denunciado desde su celular, a través de la red referida.
- 3 – El término "sicario" –en alusión a la médica actora por sus prácticas de abortos– consignado en la leyenda sobreimpresa del mensaje publicado en un grupo de WhatsApp por el demandado y que luego fue reproducido por varios portales excede a todas luces el derecho a la libertad de expresión, ya que fue utilizado como expresión descalificadora e injuriosa, afectando así el derecho al honor, a la imagen y a una vida libre de violencias.
- 4 – El mensaje emitido por el denunciado en un grupo de WhatsApp calificando a la actora de "sicario" guarda relación con la conducta desplegada por esta en el ejercicio de su actividad profesional, al posibilitar que las mujeres tengan acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, el cual reviste estricto contenido de género, toda vez que garantiza la "libre elección" de las mujeres y de las personas con otras identidades de género con capacidad de gestar a decidir libremente y conforme a sus convicciones personales sobre su vida reproductiva. El referido mensaje también afectó el derecho a la imagen y al honor de la denunciante, previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IV), en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 11) y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 19) y, especialmente, los Derechos de la Mujer a una Vida Libre de Violencias (arts. 13, 17 y 32 de la Constitución Nacional, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– y Convención de Belém do Pará).
- 5 – Habiéndose acreditado la descalificación sufrida por la denunciante por ser no objetora de conciencia y las implicancias que ello genera en la libre elección de las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar a decidir libremente y conforme a sus convicciones personales sobre su vida reproductiva, corresponde dictar medidas de protección, pues se configura un caso de violencia psicológica, al calificarla como "sicario" en un mensaje de WhatsApp –publicado luego en varios portales–, lo que provocó que se sintiera agraviada, discriminada, estigmatizada, degradada y expuesta, no solo en el ámbito laboral

frente a sus pares, sino también socialmente, sintiendo temor por su grupo familiar frente a la sociedad en general, atento a la existencia de personas que se encuentran en contra de la interrupción voluntaria del embarazo.

- 6 – La connotación del término "sicario" utilizado por el demandado en un mensaje de WhatsApp –publicado luego en varios portales– en relación con la actora por realizar abortos menoscaba la libre elección, dignidad, la salud psíquica y el derecho de esta a desarrollar su actividad profesional, con respeto y libertad. En virtud de ello, resulta necesario evitar la reiteración de manifestaciones como las descriptas precedentemente que pudieran afectar garantías y derechos constitucionales, en especial el derecho de todas las mujeres a vivir una vida libre de violencias, o vulnerar el honor de la denunciante; razón por la cual, dado el carácter de orden público de la legislación aplicable, es inaplazable disponer medidas protectorias.
- 7 – Corresponde intimar al demandado –exdiputado provincial, comunicador social y referente de los grupos provida– a abstenerse de ejercer actos de violencia psicológica, en medios de comunicación masiva, cualquier red social (vía telefónica, Facebook, WhatsApp, Twitter, Instagram, etc.) o cualquier otro medio, que afecten la libre elección, dignidad y la imagen de la denunciante –quien fuera calificada por aquel como "sicario" por practicar abortos–, bajo apercibimiento de desobediencia judicial y de remitir las actuaciones a la Justicia Penal. Asimismo, corresponde exhortarlo a la estricta observancia de la normativa vigente en materia de violencia de género, ley nacional 26.485, ley provincial 7888 y las convenciones sobre derechos de las mujeres que gozan de rango constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará). M.M.F.L.

**61.127 – Juzgado de Violencia Familiar y de Género 2º Nominación Salta, mayo 5-2022. – S., M. c. S., A. R. s/violencia de género - expediente 769490/22(\*)**.

Salta, 05 de Mayo de 2022

Y Vistos: Estos autos caratulados: "S., M. CONTRA S., A. R. POR VIOLENCIA DE GÉNERO" - Expte. N° EXP - 769490/22, y;

Considerando:

I. Que los presentes autos se inician por la denuncia de la Dra. M. L. T. en representación de la Sra. M. S., con domicilio en Mz. ..., Casa ..., Barrio Universidad Católica, de esta ciudad, conforme copia de Poder General para Juicios, Mediación y Gestiones Administrativas, que acompaña, constituyendo domicilio procesal en calle Caseros N° ..., de esta ciudad y SOLICITA se dicten medidas en el marco de la Ley N° 26.485 y Ley N° 7888, en contra de los Sres. A. R. S., con domicilio en calle Las Rosas N° ..., Barrio Tres Cerritos de esta ciudad y en contra de la cuenta de Facebook a nombre de T. M., (<https://www.facebook.com/xxx.xxx.372>).

Funda su petición en las publicaciones y manifestaciones vertidas por el Sr. A. R. S., considerando que las mismas configuran violencia de género mediática, simbólica y psicológica. Entre sus argumentos expresa que el denunciado desde su celular, a través de la red WhatsApp habría publicado y enviado a diferentes contactos y grupos una imagen de su asistida, habiendo tipeado debajo "VAMOS CONOCIENDO EL ROSTRO DE LOS SICARIOS QUE HACEN ABORTOS EN SALTA" (cuyo print de pantalla se adjunta a fs. 02/03 del escrito de demanda), agrega en su relato que no fue el único hecho sino que en la nota periodística en el diario El Tribuno de Salta, el 25 de marzo de 2022, el denunciado reconoció la publicación referida, la que fue multiplicada exponencialmente por distintos portales individualizados a fs. 04. Asimismo expresa que a través de su cuenta de la red social Facebook, el 27 de marzo de 2022, compartió en su muro a modo de ratificación de sus dichos como "reflexión" escrita por E. B., donde nuevamente se refiere a su representada como "Sicaria del Estado" lo que replicó en una entrevista

(\*) Sentencia no firme.

televisiva en Canal Telefe Salta (Link <https://www.facebook.com/tefefesalta/videos/1165816524173863>) y el 11 de abril de 2022 en su Programa TV por cable “Alta Política”, transmitido por Canal 2, Cable Visión y vía streaming por Facebook, refiere en el minuto 01:02, “los cobardes son aquellos que usan eufemismos y se escudan detrás de una Ley, como es la Ley del aborto para tapar algo que realmente es condenable (...) Si hay médicos que llevan adelante esta práctica por más que esté legalizada no deja de ser un homicidio, no dejan de ser aquellas que por una paga quitan la vida de una persona por nacer, parte de este sistema perverso (...)”, mientras que en el minuto 02:20 dirigiéndose al Director del Hospital Público Materno Infantil, Dr. F. M., “Usted, se ha manifestado en queja porque le falta el presupuesto para que haya más médicos que puedan llevar esta tarea, médicos que lleven adelante esta tarea, tarea horrorosa que es quitarle la vida a los niños indefensos (...)”.

De igual modo y en relación al denunciado titular de la cuenta de Facebook T. M., expresa que publicó un afiche de: “Buscada”, usando el Escudo de la Nación Argentina, el que expresamente reza “Dra. M. S. (Médica Abortera), Edad 39 años, Lugar: Salta - Salta, Por: Asesinar “entre 8 y 10” bebés por semana (según sus propias declaraciones al Diario El Tribuno del 30/10/21) en el Hospital Materno Infantil de Salta. Entrenar a otras personas (residentes) para que la ayuden a matar mediante abortos. Militante de la Campaña “Esta Bien” (abortar). Si tiene detalles de su paradero comunicarlo a instituciones “Pro Vida”, además de esto se dedicó sistemáticamente a compartir esa publicación, con la arenga de dar con el paradero de su asistida, en distintos grupos de Facebook de Salta, ampliando su visibilidad, y en consecuencia profundizando la violencia ejercida.

Que en Actuación N° 7128797, previo a proveer se requiere a la denunciante acompañe Poder y Documentación a la que hace referencia en el punto IV.1, de su presentación inicial.

Que en Actuación N° 7201749, se fija audiencia a los fines dispuestos en el artículo 13 de la Ley N° 7888.

Que en Actuación N° 7245178, la denunciante amplía su presentación inicial manifestando que el 11 de abril del corriente, se suscitaron nuevos hechos de violencia en contra de su representada.

Que las partes son oídas en audiencias, conforme constancias de las Actuaciones N° 7262176 y N° 7267519.

Que en Actuación N° 7270266, el Sr. S. realiza descargo y niega en forma expresa haber ejercido algún tipo de acto afectatorio contra una mujer, mucho menos respecto de la Sra. S., en su carácter de denunciante ni de ninguna otra, ni de modo directo o indirecto como tampoco en el ámbito público ni privado, alcanzando su rechazo a todo tipo de violencia. Así también, expresa que según las constancias de la propia denuncia de la que se le corre traslado, la misma se basa en lo que serían comunicaciones privadas del sistema de mensajería “WhatsApp” correspondiente a su número telefónico, y que tales comunicaciones se encuentran guarnecidas por la Constitución Nacional artículo 18, aclara que el sistema de mensajería de WhatsApp NO ES UNA RED SOCIAL, ni es utilizada como tal por él, y reitera que todas las comunicaciones escritas y/u orales que mantiene a través de dicho sistema forman parte de su vida privada, adjunta copia de Denuncia Penal N° 1967/22, radicada en la Oficina de Orientación y Denuncias del Ministerio Público Fiscal.

Que por Secretaría, conforme Actuación N° 7265254, se deja constancia de la existencia en Facebook de la cuenta T. M., y de la publicación del 23/03/2022 acompañada por la denunciante a fs. 06, asimismo se verifica que en los Portales Digitales del diario El Tribuno (25/03/22), Muy Crítico (26/3/22), Infonoa Salta (25/03/22), Comunidata.com (25/3/22) y Cuarto Poder (25/3/22) se mantienen las publicaciones citadas a fs. 04 del escrito de demanda.

Que en Actuación N° 7275381, y en forma previa a merituar la procedencia de las medidas previstas en la legislación vigente, teniendo en cuenta que se atribuyeron distintos hechos a los denunciados, entendiéndose que no corresponde tramitar las actuaciones en forma conjunta, se dispuso oficiar a la Oficina de Violencia Familiar y de Género (O.V.F.G.) a los fines que realice sorteo y asigna-

ción de nuevo expediente en contra de T. M., siendo otorgado el expediente **Exp. N° 772389/22**.

II. Que a partir de la reforma constitucional de 1994, Argentina introduce un cambio trascendental en la consideración de los derechos humanos al otorgarle rango constitucional a varios instrumentos en la materia (artículo 75 inciso 22), asumiendo la necesidad de proteger especialmente los derechos de las mujeres al incorporar la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

En igual sentido, en el año 1996 se sanciona la **Ley Nacional N° 24.632**, mediante la cual nuestro país adopta la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar, la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belém Do Pará), suscripta el 9 de junio de 1994 y, siguiendo los lineamientos y compromisos asumidos, a los fines de garantizar los derechos mencionados, en el año 2009 se sanciona la **Ley Nacional N° 26.485** de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales”.

La **Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAVV)**, en el **artículo N° 1**, dispone: “A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” y en el **artículo 2** expresa: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación...”.

Análogamente la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar, la Violencia contra la Mujer**, dispone en el **artículo 3**, que: “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”, el **artículo 4**, que: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal; ...; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; y el **artículo 5**, prescribe: “Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”. Por su parte el **artículo 6**, establece que: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

Por su parte la **Ley Nacional N° 26.485**, en su **artículo 2**, refiere que: “La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, san-



cionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; ...”, e incluso, y en cumplimiento de los compromisos asumidos en relación a los derechos reconocidos por las normativas antes citadas estatuye en el **artículo 3**: “Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones; ..., d) *Que se respete su dignidad; ...; h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad;...*” (el resaltado me pertenece).

El **artículo 4**, de la normativa indicada define a la violencia contra las mujeres a: “toda conducta, por acción u omisión, *basada en razones de género*, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón, por su parte el **artículo 5**, establece los *tipos de violencia*, entre otras: “**2.- Psicológica**: La que causa *daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones*, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, *deshonra, descrédito*, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación *o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación*” (el resaltado me pertenece).

En relación a la **modalidad**, entendiéndose a ésta como la forma en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, el **artículo 6, en el inciso 1)** define a la **Violencia mediática** contra las mujeres: “aquella publicación o *difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación*, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, *injuria, difame, discrimine, deshonra, humille o atente contra la dignidad de las mujeres*, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres” (el resaltado me pertenece).

En el ámbito Provincial la **Ley N° 7888**, de igual modo en el **artículo 3**, dispone que: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes” y prevé un procedimiento para el dictado de medidas urgentes para la protección de víctimas de violencia de género. El **artículo 10** del citado cuerpo legal, prevé que: “Al tomar conocimiento de los hechos motivo de la presentación y en cualquier etapa del proceso, el Juez interviniente deberá, de oficio o a petición de parte, siempre que de acuerdo con la correspondiente evaluación del riesgo la urgencia lo requiera, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas ...”, enumerando, en modo enunciativo, algunas de ellas.

Legitimada la Proveyente entonces para actuar por imperio de las normas antes citadas, corresponde introducirnos en la valoración del caso traído a decisión.

III. En el caso particular, es menester destacar los roles que la Sra. M. S. y el Sr. A. R. S. desempeñan actualmente en el medio social, al respecto, la denunciante se desempeña como médica especialista en Tocoginecología, en el Hospital Público Materno Infantil, siendo una de las profesionales encargadas de la realización de las prácticas previstas en la Ley Nacional N° 27.610 (Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo – I.V.E.) y el denunciado, como figura pública de nuestro medio, exdiputado provincial, comunicador social y referente de los grupos provida.

IV. Que de las manifestaciones expuestas por las partes se desprenden conflictos vinculados al derecho a la intimidad y libertad de expresión del Sr. A. R. S. y los derechos honor, el respeto de la dignidad e imagen y ejercer libre y plenamente los derechos de la Sra. S.

Que precisados los derechos en pugna en el presente caso, debe determinarse si la publicación del mensaje efectuada en un grupo de WhatsApp por el Sr. S., gozan de tutela constitucional o si, por el contrario, se encuentran fuera del ámbito de protección, y por ende resulta ofensiva y violatoria de los derechos de la Sra. S.

En primer lugar, corresponde señalar que en las presentes actuaciones no resulta tajante la división entre la esfera pública y privada. En este sentido, Fernando Quesada sostiene que el feminismo que comenzó reivindicando un lugar en el espacio público para las mujeres, la reivindicación de la ciudadanía en la Revolución Francesa, el derecho al sufragio en el siglo XIX ha terminado cuestionando los conceptos clásicos de lo público y privado y ha llevado al espacio público temas que se han considerado exclusivos del espacio privado (planificación familiar, aborto, violencia doméstica, etc.), ensanchando de este modo el ámbito de la política (Filosofía política I. Ideas políticas y movimientos sociales, segunda edición, Madrid, Trotta, 2002 y allí los trabajos de Nora Rabotnikof, “El espacio público: caracterizaciones teóricas y expectativas políticas”, en p. 135 y de Ana de Miguel y Rosa Cobo, “Implicancias políticas del feminismo”, en p. 203).

La argumentación vertida por el Sr. S., pretende confinar los hechos a la esfera privada y sostiene que la difusión de su mensaje constituye una violación a su intimidad y su correspondencia privada. Sin embargo, un examen detenido de la cuestión me permite arribar a la solución contraria. Como lo señalé anteriormente, resulta pertinente considerar el rol que cumplen las partes en la sociedad, y la esfera o ámbito en el que el mensaje fue difundido.

Que en efecto, el mensaje publicado por el Sr. S., no fue dirigido a una persona en particular, sino que lo fue entre sus contactos en el **grupo** de WhatsApp de la Red Celeste, el que trascendió del ámbito privado a la esfera pública, a punto tal que fue replicado por diversos portales “Diario El Tribuno (25/03/22), Muy Critico (26/3/22), Infonoa Salta (25/03/22), Comunidata.com (25/3/22) y Cuarto Poder (25/3/22), adquiriendo gran connotación mediática y social. Dicho mensaje no fue desconocido por el mismo, quien en el diario El Tribuno manifestó “que su publicación sobre el tema no fue en las redes sociales sino en un grupo WhatsApp, ..., el Papa Francisco dice: que quienes llevan adelante esta tarea son sicarios pagados por el Estado, evitando que nazcan niños..., No publiqué nada contra nadie, lo envié por WhatsApp, a la red celeste, un grupo de personas preocupadas por la defensa de la vida, ..., lo único que se ha hecho es saber quién es, no hay ni siquiera un agravio en esto, sino conocer quién es la persona que lleva adelante estas prácticas. Si están orgullosos de lo que hacen no creo que esto sea un escache, ..., da la sensación de que vivimos en un País donde opinar distinto parece que fuera condenable. La Constitución Argentina ampara la vida desde la concepción a la muerte natural”, también reconoce su autoría en el escrito de descargo del 27 de abril del corriente, donde expresó que “la denuncia se basa en lo que serían comunicaciones privadas del sistema de mensajería WhatsApp correspondiente al número telefónico del suscripto”.

Es preciso destacar el poder de distribución de la información que poseen las tecnologías de la información y comunicación, transformándose así en una gran amenaza para las víctimas, por ello, la publicación y difusión del mensaje en el grupo de WhatsApp, el que fuera luego reproducido por numerosos portales digitales dejó expuesta a la Sra. S., ante conocidos, desconocidos y en la sociedad en general, cuya viralización traspasó el ámbito privado expandiendo los efectos del hecho original y perpetuando de tal modo la violencia ejercida.

En segundo lugar, cabe analizar la *Libertad de Expresión*, entendiéndose a éste como el Principio Fundamental con basamento democrático del que gozan todos los habitantes de la Nación Argentina.

Este derecho constitucional también encuentra su protección en las Convenciones y los Tratados Internacionales. Al respecto, el art. 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: "... el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas...".

En virtud de ello, cabe concluir que la Libertad de Expresión no es absoluta frente a determinadas circunstancias, como podría ser, cuando se hace uso de términos o expresiones agraviantes que afecten la integridad psicológica y moral de la mujer en su calidad de tal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: "no hay un derecho al insulto a la vejación gratuita e injustificada..., se trata del empleo de voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática elige como condición de su subsistencia"<sup>(1)</sup>.

En este sentido, el término "*sicario*"<sup>(2)</sup>, consignado en la leyenda sobreimpresa del mensaje publicado por el Sr. S., el que reza "Vamos conociendo el rostro de los sicarios que realizan abortos en Salta", lo cual excede a todas luces, el derecho a la libertad de expresión, ya que fue utilizada como expresión descalificadora e injuriantes, afectando así el derecho al honor, a la imagen y la vida libre de violencias.

En tercer lugar, advierte la Proveyente que el mensaje emitido por el denunciado tiene relación con la conducta desplegada por la denunciante en el ejercicio de su actividad profesional, entre otras, la de posibilitar que las mujeres tengan acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo – I.V.E. (Ley Nacional N° 27.610), la cual reviste estricto contenido de Género, toda vez que garantiza la "libre elección" de las mujeres y de las personas con otras identidades de género con capacidad de gestar a decidir libremente y conforme a sus convicciones personales sobre su vida reproductiva.

Consecuentemente, el contenido del mensaje y su exposición pública también afectó el *Derecho al Honor* previsto en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, y artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que se encuentran incorporados a nuestra Constitución Nacional, en conformidad con lo prescripto por el art. 75 inciso 22), y especialmente, los Derechos de la Mujer a una vida Libre de Violencias (art. 13, 17 y 32 de la Constitución Nacional, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y Convención de Belém do Pará, también incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, según artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), consiéndolo éste, en el derecho que todo individuo tiene a ser respetado ante sí mismo y ante los demás, con fundamento en su dignidad personal. Asimismo se afectó el *Derecho a la Imagen*

de la denunciante, definido por Julio César Rivera, como "aquel derecho personalísimo cuyo regular ejercicio permite al titular oponerse a que otros individuos y por cualquier medio se capte, reproduzca, difunda o publique –*sin su consentimiento o el de la ley– su propia imagen*", circunstancia que acaeció en autos y que fuera objeto de la denuncia impetrada.

En este orden de ideas y habiéndose acreditado la descalificación sufrida por la denunciante por ser no objetora de conciencia, y las implicancias que ello genera en la libre elección de las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar a decidir libremente y conforme a sus convicciones personales sobre su vida reproductiva, corresponde dictar medidas de protección pues se configura un caso de violencia psicológica, al calificarla como "Sicario", lo que provocó que se sintiera agraviada, discriminada, estigmatizada, degradada y expuesta, no sólo en el ámbito laboral frente a sus pares, sino también socialmente, sintiendo temor por su grupo familiar frente a la sociedad en general, atento a la existencia de personas que se encuentran en contra de la interrupción voluntaria del embarazo.

En este sentido, y siguiendo el lineamiento expuesto, considero que la connotación del término utilizado por S., menoscaba la libre elección, dignidad, la salud psíquica y el derecho de la denunciante a desarrollar su actividad profesional, con respeto y libertad, destacando que la mencionada normativa reviste el carácter de Orden Público<sup>(3)</sup> (conf. Artículo 21).

Que sentado lo precedente, la Proveyente debe garantizar<sup>(4)</sup> el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado Argentino en materia de Salud Pública y Derechos Humanos de las mujeres, resultando dable destacar además que, "la progresividad de los derechos de las mujeres en los diversos ámbitos en los que desarrolla sus relaciones interpersonales no trae aparejado la regresividad de otros derechos", resultado necesario dirigírnos hacia una cultura de la "Paz y No violencia".

Que en el caso de autos, y teniendo en cuenta lo relatado por la denunciante, las pruebas acompañadas, la certificación realizada en Actuación N° 7265254, de los links ofrecidos como prueba y lo manifestado por las partes en actas de audiencias, se encuentra acreditado en autos que se menoscabó la libre elección, el honor, el respeto a la dignidad e imagen de la denunciante, por lo que resulta necesario evitar la reiteración de manifestaciones como las descriptas precedentemente, que pudieran afectar garantías y derechos constitucionales, en especial el derecho de todas las mujeres a vivir una vida libre de violencias, o vulnerar el honor de la denunciante.

Que por lo expuesto, dado el carácter de Orden Público de la legislación aplicable, y teniendo en cuenta la competencia de la Proveyente, es inaplazable disponer medidas protectorias.

Por ello, *resuelvo*:

**I. INTIMAR al Sr. A. R. S.**, con domicilio en calle Las Rosas N° ..., Barrio Tres Cerritos, de esta ciudad, **ABSTENERSE DE EJERCER ACTOS DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA, EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA, CUALQUIER RED SOCIAL (VÍA TELEFÓNICA, FACEBOOK, WHATSAPP, TWITTER, INSTAGRAM, ETC) Y/O CUALQUIER OTRO MEDIO, que afecten la libre elección, dignidad y la imagen** de la denunciante Sra. M. S., bajo apercibimiento de Desobediencia Judicial y de remitir las actuaciones a la Justicia Penal.

**II. EXHORTAR al Sr. A. R. S.** a la estricta observancia de la normativa vigente en materia de Violencia de Género, Ley Nacional N° 26.485, Ley Provincial N° 7888 y las Convenciones sobre Derechos de las Mujeres que gozan de rango constitucional (Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), Convención sobre la Eliminación

(3) Una cuestión es de orden público cuando responde a un interés general y colectivo por oposición a la cuestión de orden privado, en las cuales sólo juega un interés particular..., el orden público veda a los interesados apartarse de sus disposiciones es porque considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento (Conf. Borda Guillermo Julio, "Concepto de Ley de orden público", LL, 1950, Tomo 58, Pág. 997).

(4) Artículo 34, inciso 4 del C.P.C.C.

(1) Fallo 336:1148. C.S.J.N.

(2) Un sicario es una persona que mata a alguien por encargo de otro, por lo que recibe un pago, generalmente en dinero u otros bienes. Algunos términos sinónimos son, por ejemplo, asesino a sueldo. <https://es.wikipedia.org/wiki/Sicario>.



de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

**III. DISPONER** que con el objeto de adecuar el procedimiento a la naturaleza, urgencia y finalidad de la Ley 7888, las notificaciones dispuestas en este instrumento, se efectúen remitiendo copia de esta Resolución, a las Instituciones y Organismos pertinentes, a través del Correo Externo del Poder Judicial, y lo sea **en forma personal a las partes, en sobre cerrado, y con carácter CONFIDENCIAL**, y a los Letrados a través del Sistema de Expediente Digital (SED).

**IV. MANDAR SE REGISTRE y NOTIFIQUE** en la forma establecida en el punto III. – *Gisela Centeno* (Sec.: Mariana Copa).

\*\*\*

## Contrato:

Rescisión: parte incumpliente; pacto comisorio; inaplicabilidad; normativa consumeril; invocación; improcedencia.

1 – *La pretensión del actor de rescindir el contrato de compraventa inmobiliaria celebrado con la accionada con base en el incumplimiento de esta última de las obligaciones contenidas en el boleto es inadmisibles, pues de las constancias de la causa surge que la primera oportunidad en que el accionante cuestionó el cumplimiento de las prestaciones comprometidas en el boleto fue al contestar la carta documento remitida por su adversaria en la que resolvía la operación con sustento en la mora de aquel, por lo cual no pudo optar por la resolución, por ser incumplidor.*

2 – *Puesto que ni el carácter de consumidor del accionante ni las normativas contenidas en el plexo consumeril purgan el estado de mora en el que se hallaba cuando la accionada le comunicó que resolvía el contrato de compraventa inmobiliaria que los vinculaba y que fue el argumento medular en virtud del cual el a quo desestimó su pretensión de resolver el contrato por incumplimiento de su contraparte y obtener el reembolso de las sumas pagadas, cabe concluir que tal circunstancia obsta a la admisión de la queja desarrollada en torno a que, al considerarse válidas las cláusulas contenidas en el boleto de compraventa, se le impidió ejercer la facultad resolutoria frente a la alegada pretensión resolutoria y abusiva de la demandada, pues tal impedimento tuvo su génesis en el estado de mora en el pago de las cuotas vencidas, cuyas intimaciones de pago fueron desoídas por el recurrente. R.C.*

**61.128 – CNCom., sala E, febrero 24-2022. – D., F. c. Chacras del Oeste S.A. s/ ordinario.**

En Buenos Aires a los 24 días del mes de febrero de dos mil veintidós, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos “**D. F. C/ CHACRAS DEL OESTE S.A. S/ ORDINARIO**” EXPTE. N° COM 14484/2013; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Lucchelli y Doctor Barreiro.

Se deja constancia que las referencias de las fechas de las actuaciones y las fojas de cada una de ellas son las que surgen de los registros digitales del expediente.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada del 21/05/2021?

La Sra. Juez de Cámara Dra. *Alejandra N. Tevez* dice:

### I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

a. A fs. 639 fue digitalizada la demanda (y a fs. 640 la ampliación) que inició F. D. contra Chacras del Oeste S.A. por resolución de contrato de compraventa, restitución de lo pagado y daños y perjuicios con más intereses y costas.

Relató que el 07/04/2010 suscribió un contrato de compraventa con la accionada por dos lotes de terreno para

construir su vivienda familiar en el complejo urbanístico denominado “El Espinillo Golf Club de Campo”, ubicado en el partido de Luján.

Refirió que los lotes por él adquiridos fueron denominados con los nros. 13 y 25 con una superficie de 2080 m2 cada uno que serían subdivididos bajo el régimen de propiedad horizontal.

Agregó que cada venta se realizó por el valor de U\$S 30.000, pagaderos U\$S 2.000 a cuenta de precio; y el saldo en 28 cuotas mensuales y consecutivas de U\$S 1.000, con vencimiento el 7/05/2010 la primera de ellas. Es decir que se abonaban dos cuotas juntas por mes, una por cada lote.

Explicó que el emprendimiento se encontraba en sus inicios de desarrollo y la vendedora se comprometió a realizar una serie de obras de infraestructura (apertura de calles, tendido de red eléctrica, forestación, cerco perimetral, calle perimetral, oficina y portón de acceso, pileta de natación, cancha de fútbol, club house principal, club house de golf, cancha de tenis, cancha de golf de 9 hoyos).

Sostuvo que transcurridos siete meses desde la firma del contrato, el emprendimiento se encontraba sin avance salvo por la cancha de golf, razón por la cual comenzó a desconfiar de la voluntad de cumplimiento de la accionada.

Señaló que en virtud de ello solicitó la anulación de la segunda compra y su imputación de lo pagado por el lote 25 a varias cuotas del lote 13, siendo aceptado por la demandada pero con la retención de U\$S 2.000 como compensación.

Adujo que en ese momento fueron destruidos el segundo contrato junto con los recibos de pago, quedándole como única constancia disponible los pagos de expensas por el lote 25.

Agregó que por ello en noviembre de 2010 pasó a tener U\$S 16.000 pagos computados en el lote N° 13 (7 cuotas del lote N° 13 + 7 cuotas del N° 25 + 2 cuotas a la firma del contrato del lote 13).

Sostuvo que, ante la persistencia de los incumplimientos por parte de la demandada, efectuó reclamos en reiteradas oportunidades condicionando el pago de las cuotas al previo cumplimiento. No obstante, señaló que no obtuvo resultado favorable.

Dijo que el 04/09/2012, ante un intento de rescisión contractual, remitió carta documento haciendo saber de los incumplimientos y solicitando la devolución de las sumas abonadas, lo cual fue rechazado por la vendedora.

Agregó que el 07/02/2013 le fue negado el ingreso al predio por la seguridad, por lo que procedió a tomar fotografías desde el exterior; y que el 13/03/2013, ya sin acceso al barrio, se comunicó para conocer el avance de las obras, lo que le fue contestado vía mail que adjuntó.

Seguidamente, describió los incumplimientos que le endilga a la demandada, a saber: no haber realizado las obras comprometidas, falta de cumplimiento de los requisitos formales a los fines de la concreción de la escritura traslativa de dominio, falta de afectación al régimen de prehorizontalidad y falta de acatamiento a las cláusulas quinta y séptima del boleto. Entendió en consecuencia aplicables las reglas del pacto comisorio.

Afirmó que la intimación del 30/06/11 fue errónea ya que el pago de las cuotas se encontraba saldado hasta el mes de diciembre de ese año.

Reclamó el reintegro de intereses cobrados en relación a las cuotas 11, 12 y 13 abonadas fuera de término, los cuales calificó como usurarios.

Asimismo, pretendió la reparación por pérdida de chance a determinarse en la etapa de ejecución y daño moral que estimó en \$ 70.000.

Fundó en derecho su reclamo y ofreció prueba.

A fs. 103/4 amplió la demanda y reclamó la suma de \$ 57.900 en función de los alquileres y gastos abonados a partir de noviembre de 2011; y luego, a fs. 199 invocando la celebración de un nuevo contrato de locación por la suma de \$ 200.000. Ofreció prueba.

b. A fs. 343 se declaró la rebeldía del demandado, disponiéndose su cese a fs. 389/391.

### II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* dictó sentencia el 21/05/2021.



Rechazó la demanda e impuso las costas al actor vencido.

Para así decidir, el magistrado inicialmente estimó que la falta de responde de la demanda no determinaba la automática admisión de la pretensión, creando sí una presunción simple o judicial favorable al accionante, que en el caso resultó desvirtuada con los elementos de juicio aportados por el propio actor.

Razonó que el inicio del plazo para escriturar y tomar la posesión de la finca se sujetó a un hecho futuro incierto (CCiv:568) y, por tanto, la exigibilidad de la obligación fue postergada a las resultas de que se materializase la subdivisión (art. 566 del cód. cit.).

Asimismo juzgó que las “Obras de Infraestructura” cuya implementación asumió la accionada en la cláusula 7ma. no llevaron un plazo expreso ni se anudaron a la ocurrencia de hecho alguno; es decir: se trató de una obligación de vencimiento indeterminado.

Estimó que para que operase la mora era carga del actor peticionar al juez la fijación del plazo mediante procedimiento sumario, antes de demandar el cumplimiento de la obligación; por lo que resultó equivocada la situación de mora que atribuyó a la accionada.

Conclusivamente juzgó que la rescisión de la operación por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en las cláusulas referidas carece de sustento y no merece amparo jurisdiccional.

Finalmente impuso las costas al actor vencido.

### III. EL RECURSO

Apeló el actor en fs. 618. Su recurso fue concedido libremente a fs. 619.

Los fundamentos corren a fs. 671/682 con los adjuntos de fs. 654/670 y fueron contestados a fs. 686/687.

A fs. 691 se llamaron autos para dictar sentencia y a fs. 692 se practicó el sorteo previsto en el CPr. 268.

### IV. LOS AGRAVIOS

Las quejas del actor transcurren por los siguientes carriles: i) no se aplicó el plexo normativo de protección al consumidor y ii) existió plazo esencial por lo cual resultaba innecesaria la interpelación cuando se encontraba incumplida la ley de pre horizontalidad.

### V. LA SOLUCIÓN

#### a. Aclaraciones preliminares

Diré liminarmente que no atenderé todos los planteos recursivos sino sólo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, “Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, del 13/11/86; íd., “Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas”, del 12/02/87; íd., “Pons, María y otro” del 06.10.87; íd., “Stancato, Carmelo”, del 15/09/89; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

Así porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272:225; 274:113; 276:132; 200:320; esta Sala, mi voto, *in re*, “Bocci Jorge Humberto c/ Inmobiliaria Prisa S.A. s/ ordinario” del 10/10/19, entre muchos otros).

b. *El reembolso pretendido y la resolución contractual (el pacto comisorio)*

b.1. En primer orden examinaré la queja dirigida contra la desestimación del pacto comisorio invocado por el actor y que sustentara la pretensión de reembolso de las sumas abonadas.

b.2. Debo indefectiblemente referirme, previo a formular cualquier consideración relativa a lo que en sustancia constituyeron los agravios del recurrente, al argumento primario y medular sobre el cual el *a quo* sostuvo la desestimación de la demanda. Ello es, el estado de mora del accionante.

Encuentro oportuno adelantar que comparto la solución propiciada por el juez de grado y que, no obstante el discurso ensayado por el accionante, no hallo elementos para resolver el conflicto de intereses en sentido diverso del apuntado.

Ello así pues, tal como fuera juzgado, el actor se encontraba incurrido en mora al momento en que la accionada comunicó la rescisión contractual.

Dicha circunstancia concluyente –insisto– y que de por sí resulta suficiente para desestimar el recurso deducido, encuentra comprobación en el intercambio epistolar y demás documental anudada por el propio D. (v. fs. 5 a fs. 19, fs. 20 a fs. 30, fs. 31 a fs. 40, fs. 41 a fs. 62, fs. 68 y fs. 61 a fs. 67, fs. 69 y fs. 70).

Me explico.

A través de CD remitida el 30/06/11 por Chacras del Oeste S.A. el actor fue intimado a que “*proceda a abonar las cuotas adeudas por la adquisición del lote 13 del Club de Campo “El Espinillo”, tal cual surge del contrato de compraventa que usted suscribiera con mi representada el día 07/04/2010, correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo y junio del corriente año cada una de ellas por la suma de dólares estadounidenses mil (US\$ 1.000.-) más sus intereses y gastos*” (v. carta documento de fs. 45).

Luego, nueve meses después –el 26/03/12–, es nuevamente intimado por la accionada a que “*proceda a abonar las cuotas adeudas por la adquisición del lote 13 del Club de Campo “El Espinillo”, tal cual surge del contrato de compraventa que usted suscribiera con mi representada el día 07/04/2010, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2011 y enero de 2012 cada una de ellas por la 13 CT presente, para que en el perentorio plazo de 72 Hs. proceda a abonar las cuotas adeudas por la suma de dólares estadounidenses mil (US\$ 1.000.-) más sus intereses y gastos*” (v. carta documento de fs. 44).

Ambas misivas –y esto es muy importante– no fueron contestadas por el actor y no hacen más que revelar, tal como lo juzgó el primer sentenciante, el estado de mora acusado y mantenido en todo este lapso temporal.

A aquellas misivas le siguió la del 23/08/12 en donde Chacras del Oeste S.A. expresa al actor: “*a efectos de comunicarle que ante el incumplimiento de pago por su parte de 8 cuotas correspondientes a la adquisición del lote 13 del barrio cerrado “El Espinillo”, por un total de US\$ 8.000 más intereses –todo lo cual fuera debatido en el largo proceso de mediación cerrado el 18/7/2012 con su participación y la de su patrocinante, Dra. Silvina Vergez Kenny– mi mandante ha decidido ejercer la opción prevista en la cláusula “tercera, inciso A)” del boleto de compraventa que Ud. celebrara con Chacras del Oeste S.A. el 7 de abril de 2010. De esta manera, se le comunica que Chacras del Oeste S.A. considera rescindida la operación de puro derecho, quedando los montos por Ud. abonados con anterioridad a favor de mi mandante, en concepto de indemnización, disponiendo libremente mi mandante a partir de este momento del inmueble objeto de la fallida operación*” (v. carta documento de fs. 43).

Resumiendo: no hay controversia en torno a la existencia de los pagos de las cuotas 1 a 10 del lote n° 13 (v. fs. 20 a fs. 30) y, luego de la compensación esgrimida por el actor pero con imputación a las últimas siete cuotas relativas al lote n° 13, es decir, de la cuota 22 a la 28.

Tal como sostuvo el primer sentenciante no existe elemento alguno aportado a la causa que permita tener por acreditados los pagos posteriores a febrero de 2011 que pudieran aplicarse a la cuota 11 y siguientes hasta la cuota 21; escenario que refleja el estado de mora del actor.

b.3. Tampoco fue invocado tempestivamente que se cuestionara la imputación de los pagos efectuados en relación al lote 25 y que fueron trasladados al lote 13.

Véase que es recién con su expresión de agravios que objeta la validez del modo en que la accionada imputó el crédito trasladado del lote 25 hacia el lote 13, sobre lo cual nada dijo al momento en que aquella se produjo –o al menos, ningún elemento aportó en tal sentido– como así tampoco en oportunidad de deducir su demanda.

Derívase de lo anterior que tales argumentos introducidos en sus agravios no pueden ser examinados en esta instancia en tanto no han sido objeto de planteo y posterior análisis por parte del *a quo* (arg. CPr. 277).

b.4. Otro elemento trascendental, radica en la ausencia total de reclamo relativo a la falta de cumplimiento de las obras comprometidas en el boleto de compraventa suscripto entre las partes.

Véase que el accionante se limitó a señalar en su demanda que hacia principios del año 2011 había condicionado “*la continuidad del pago de las cuotas*” y que “*reclamó en numerosas oportunidades la regularización del estado del inmueble y el cumplimiento de las prestaciones sin obtener respuesta alguna*”.

Pero nada de ello surge de los recibos de pago, y tampoco indicó –y mucho menos acreditó– a través de qué medio formuló los reclamos que refiere.

En definitiva, los elementos colectados en la causa permiten razonar que la primera oportunidad en que el actor cuestionó el cumplimiento de las prestaciones comprometidas en el boleto de compraventa fue al contestar la carta documento remitida por su adversaria en la que resolvía la operación con sustento en la mora del actor.

Conclúyase de lo anterior que aquél se encontraba desde larga data en mora en el pago de las cuotas comprometidas, estado que subsistía en el momento en que la accionada le comunicó su voluntad de rescindir el contrato.

Por ello, la resistencia expuesta por D. en su misiva del 07/09/12 en respuesta a la CD 304898009 (v. carta documento de fs. 42) no tuvo ningún sustento.

Para repeler la rescisión con fundamento en los incumplimientos atribuidos –y si por vía de hipótesis los asumieramos como ocurridos–, no debía encontrarse en mora en los pagos mensuales comprometidos.

El estado de mora del actor, aspecto del veredicto que tal como quedara revelado antes de ahora no mereció reproche directo y concreto por parte del recurrente, le impedía resistir sobre la base de la mora en la ejecución de las obras y otros extremos comprometidos en el contrato de compraventa, la rescisión de aquel.

En definitiva, y tal como lo señaló el *a quo*, no existió constitución formal en mora de la demandada, razón por lo cual no podía beneficiarse del pacto comisorio (C.Com. 216 y CCiv. 1204).

Obsérvese que: (i) el art. 1203 del CCiv. establece que: “*el contrato solo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo*”; (ii) los arts. 216 del CCom. y 1204 del CCiv. prevén tal facultad, en tanto disponen que: “*la parte que haya cumplido podrá optar...*”; y (iii) por último, el art. 510 del CCiv. reza que: “*En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva*”.

O, dicho de otro modo: no puede optar por la resolución, por ser incumplidor, el acreedor que ha dejado de acatar las obligaciones a su cargo que son correlativas a aquellas cuyo incumplimiento se invoca para llegar a la resolución (ver mis votos, en esta Sala, en autos “*Medilae S.A. c/ Syleci S.A. s/ ordinario*”, 31.7.12; *idem*, “*Constructora Pontevedra S.R.L. c/ Ascensores Servas S.A. s/ ordinario*”, del 09/09/2014; Ramella, Anteo E., “*La resolución por incumplimiento*”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979 pág. 122/3).

b.5. No obsta a la conclusión expuesta cuanto surge de la restante documentación aportada, a la cual el accionante le asignó un valor probatorio que no es tal.

En efecto.

Las fotografías obtenidas por él mismo y que integró a la causa como certificadas, en rigor de verdad resultan adjuntos de un “*acta de manifestación*”. Allí quien se presentó como apoderado del accionante expuso ante el Notario cuestiones referidas a la contratación objeto de autos y adjuntó las imágenes que fueron incorporadas a tal exposición (v. acta de manifestación de fs. 47). Así, no poseen el valor probatorio pretendido.

Similar relatividad probatoria corresponde asignar al mail adjuntado por el actor (v. fs. 48/50) y que se dice emanado de la accionada, en el cual se le informa sobre la ejecución de las obras de infraestructura y servicio “*Cancha de golf de 9 hoyos par 72: habilitada y homologada por la A.A.G., Club house de Golf: ya inaugurado; Apertura de calles y entoscado con terminación de piedra partida; Club House Principal: en construcción; 3 Piscina y Solarium: Habilitados; Canchas de tenis y de fútbol: en construcción; tendido subterráneo de red eléctrica: obra en construcción parcialmente habilitada*”.

No se advierte que aquel corrobore, tal como sostiene el recurrente, el estado de abandono de las obras comprometidas, ya que allí se informan varias de ellas co-

mo concretadas y otras en estado de ejecución, sin que se aporten mayores datos en torno al estado de avance de estas últimas.

b.6. Finalmente no puedo dejar de advertir que la prueba pericial idónea a fin de comprobar la inejecución de las obras comprometidas –argumento esbozado por el recurrente para sustentar la aplicación del pacto comisorio– no fue ofrecida por el recurrente. Véase que éste se limitó a ofrecer la prueba pericial en tasación y con el objeto de determinar “*la pérdida de chance, precise la diferencia resultante del valor de la propiedad adquirida por el actor y una de idénticas características y locación al momento del efectivo pago*” (v. demanda).

Recuérdese que el imperativo legal del CPr. 377 pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada uno se coloque dentro del proceso. Así, la carga de la prueba actúa como un imperativo del propio interés, y quien no acredita los hechos que debe probar arriesga su suerte en el pleito (CNCom., esta Sala, *in re*, “*García Gerardo Fabio c. Nuevo Tren de la Costa S.A. s/ordinario*” del 03/05/12, *idem*, “*Merlo Rodolfo Mario c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario*”, del 23/10/18, entre muchos otros).

c. *La aplicación del plexo normativo de protección del consumidor*

c.1. Se agravio el recurrente de que el primer sentenciante no aplicara la normativa emanada de la ley 24.240.

No puedo dejar de advertir que la primera referencia formulada por el actor en torno a su carácter de consumidor y la aplicación de la normativa consumeril lo fue en oportunidad de expresar agravios contra la sentencia definitiva recurrida.

Véase que en el escrito inaugural (v. demanda) ninguna referencia formuló en torno a su carácter, a la existencia de cláusulas abusivas o –cuanto menos– a la aplicación de la ley 24.240, ni en el relato de los hechos ni al fundar en derecho su demanda.

Sin perjuicio de ello, de los términos en que ha quedado constituida la controversia, surge irrefutable el carácter de consumidor de D. a la vez que por resultar la LDC una norma de orden público, deviene indiscutible su aplicación en la causa.

Ahora bien.

Resulta decisivo puntualizar en el caso que fue con la documentación acompañada por el propio actor que el conflicto quedó dilucidado, circunstancia que torna inaudible todo aquel cuestionamiento introducido por el recurrente en torno a la falta de ponderación por el primer sentenciante de la normativa consumeril.

Ni el carácter de consumidor del accionante ni las normativas contenidas en el plexo consumeril purgan el estado de mora atribuido a D., circunstancia que constituyó –tal como referí *supra*– el argumento medular en virtud del cual el primer sentenciante desestimó el reclamo.

Tal circunstancia obsta a la admisión de la queja desarrollada en torno a que, al considerarse válidas las cláusulas contenidas en el boleto de compraventa, se le impidió ejercer la facultad resolutoria frente a “*la pretensión resolutoria y abusiva de la demandada*” (v. expresión de agravios, pág. 13).

Ello pues, como quedó dicho, tal impedimento tuvo su génesis en el estado de mora en el pago de las cuotas vencidas, cuyas intimaciones de pago fueron desoídas por el recurrente.

Todo ello me lleva a concluir en la desestimación de la queja del actor.

## VI. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expresados precedentemente, si mi voto fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) rechazar el recurso y confirmar la sentencia de la anterior instancia en cuanto fue materia de agravio; y ii) imponer las costas de Alzada al actor vencido, por virtud del principio objetivo de la derrota (CPr. 68).

Así voto.

Por análogas razones los doctores *Lucchelli* y *Barreiro* adhieren al voto que antecede.



Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, *se resuelve*: i) rechazar el recurso y confirmar la sentencia de la anterior instancia en cuanto fue materia de agravio; y ii) imponer las costas de Alzada al actor vencido, por virtud del principio objetivo de la derrota (CPr. 68).

II. Finalmente se procede al tratamiento de los recursos interpuestos contra los honorarios efectuada en la anterior instancia.

a. Respecto a la aplicación temporal de las leyes arancelarias y aun reconociendo la opinabilidad que ha suscitado particularmente esta temática (conf. Sosa, Toribio E., “Conflicto de leyes arancelarias en el tiempo” en diario La Ley del 1/2/2018; Quadri, Gabriel H. “La Nueva Ley de Honorarios Profesionales de Abogados, Procuradores y Auxiliares de la Justicia Nacional y Federal” en diario La Ley del 13/12/2017) esta Sala ya ha asumido criterio en el sentido de ponderar los trabajos al cobijo del ordenamiento legal vigente al tiempo de su realización (conf. 15/2/2018, “Predial Propiedades SRL c/ Kandel Guy y otros s/ordinario”, Exp. COM 34838/2013, entre otros).

Es decir, tendrá relevancia determinante a estos efectos que el profesional haya cumplido todos los actos y condiciones sustanciales para ser beneficiario de una retribución cuya cuantificación jurisdiccional, aunque resulte postrera, debe necesariamente referir y sujetarse a la actividad ya devengada como al plexo legal que regía en cada momento (conf. esta Sala “Kimei Cereales SA c/ Complejo Alimenticio San Salvador S.A. s/ejecutivo”, del 7/6/18).

Cabe advertir asimismo que con posterioridad a la regulación efectuada por el Juzgado, la C.S.J.N. publicó una nueva acordada cuya aplicación se dispuso a partir de una fecha anterior a la regulación que se revisa. En razón de ello corresponderá adecuarla al amparo de dicha disposición vigente al momento de la fijación de los mismos (Ac. CSJN 12/21).

b. Cuando como en el caso, la demanda fue rechazada, no existe diferencia alguna en los valores en juego según que la pretensión deducida en aquella prospere o sea rechazada, ya que, a esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento del derecho incorporado al patrimonio del interesado, como la admisión de que no existe el supuesto derecho (conf. CSJN “Occidente Cía. Financiera S.A. C/ Cons. La Caleta” del 27/10/93, Fallos: 312:682; 308:2123; 328:1929).

Al amparo de tal interpretación y teniendo en cuenta que **lo actuado en la primera y parte de la segunda etapa del proceso fue bajo las previsiones de la ley 21.839 (t.o. Ley 24.432)**, ponderando la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad y eficacia, como la naturaleza y monto del proceso (conf. esta Sala “Vital Nora Angélica c/ Peñaflor S.A. s/ ordinario”, del 01/04/14), estando solo apelados por altos, se confirman en ciento cincuenta y dos mil pesos (\$ 152.000) los honorarios del letrado de la parte actora, doctor M. B. Asimismo, se reducen a sesenta y dos mil pesos (\$ 62.000) los estipendios del apoderado de la parte actora, doctor Jorge E. B. y a ciento cincuenta y cuatro mil setecientos pesos (\$ 154.700) los estipendios de su letrado patrocinante, doctor A. F., ambos por lo actuado a partir del 14/7/15.

Respecto de los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, toda vez que no contestó demanda y por ende no produjo prueba alguna, habrán de estimarse los mismos ponderando las presentaciones efectuadas en autos. En razón de ello, se reducen a treinta mil pesos (\$ 30.000) los honorarios del citado letrado, doctor D. R. C.

Asimismo y por la incidencia que fuera resuelta el 1/12/15, estando apelados solo por altos, se confirman en treinta mil pesos (\$ 30.000) los honorarios del apoderado de la parte actora, doctor J. E. B. y en ochenta mil pesos (\$ 80.000) los estipendios de su letrado patrocinante, doc-

tor A. F. (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 33, 37, 38 y art. 478 CPCC).

De acuerdo –en lo pertinente– con las pautas *ut supra* consideradas y ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se fijan en ciento sesenta y ocho mil ochocientos pesos (\$ 168.800) los honorarios regulados a favor del perito tasador M. J. A., por su aceptación de cargo del 7/12/16 y presentación de informe del 5/4/17, contestación de impugnación y explicaciones del 18/8/17 y requerimiento del 9/10/17 (Cpr.: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432).

c. **Por lo actuado a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.423**, dispone su art. 22 *in fine*, que cuando como en el caso, la demanda fuera desestimada íntegramente, se tendrá por valor del pleito el importe reclamado en la demanda actualizado por intereses al momento de la sentencia, si correspondiere, disminuido en un 30%.

Atento ello, se elevan a 26,27 UMA (equivalentes a \$ 119.975,09) los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, doctor J. E. B. y a 65,68 UMA (equivalentes a \$ 299.960,56) los de su letrado patrocinante, doctor A. F. Asimismo, se reducen a 97,10 UMA (equivalentes a \$ 443.455,70) los del letrado apoderado de la parte demandada, doctor D. R. C.

Asimismo, ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se fijan en 36,96 UMA (equivalentes a \$ 168.796,32) los honorarios del perito tasador M. J. A., por su contestación al requerimiento de la parte actora del 13/7/18, constatación adjuntada el 22/5/19, contestación de impugnación de los días 27/6/19 y 22/8/19 y aclaración efectuada el 9/3/20 (ley 27.423: 1, 3, 15, 16, 19, 21, 22, 24, 29, 51 y Ac. CSJN 12/21).

d. Finalmente y por la labor desplegada en Alzada durante la vigencia de la ley 21.839 (t.o. Ley 24.432) que motivó la resolución del 2/6/16, se fijan en nueve mil seiscientos pesos (\$ 9.600) los estipendios del apoderado de la parte actora, doctor J. E. B. y en veinticinco mil seiscientos pesos (\$ 25.600) los de su letrado patrocinante, doctor A. F. (art. 14 Ley 21.839).

Asimismo, por la labor desplegada en Alzada durante la vigencia de la ley 27.423 que motivó la resolución que antecede, se fijan en 23,91 UMA (equivalentes a \$ 154.649,88) los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, doctor D. R. C. (ley 27.423: 16 y 30/ conf. Ac. CSJN 12/21).

e. Con relación al mediador actuante, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la fecha en que recayó la sentencia conclusiva del proceso, la trascendencia económica de la materia, corresponde la aplicación de lo establecido en el art. 2, inc. g) del Anexo I del decreto 2536/15 y decretos 47/21 y 564/21 (conf. esta Sala “Amaturro Francisco Horacio y otros c/Darex SA y otros/ordinario”; “All Music S.R.L. c/Supermercados Ekono S.A. s/ ordinario” ambos del 29.03.12), se confirman 120 UHOM (\$ 132.000) los honorarios regulados a favor del mediador, doctor J. M. M.

f. La presente regulación no incluye el Impuesto al Valor Agregado, que pudiere corresponderle a la beneficiaria en razón de su condición, impuesto que debe ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas conforme la doctrina sentada por C.S.J.N. *in re*: “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” del 16.6.93).

La adición corresponde previa acreditación de su condición de responsable inscripto frente al tributo.

Se fija en diez días el plazo para su pago conforme lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley 27.423.

III. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015) y cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase al Juzgado de origen. – Alejandra N. Tevez. – Ernesto Lucchelli. – Rafael F. Barreiro (Sec.: María Florencia Estevarena).



