



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

Perspectiva de vulnerabilidad en las relaciones de consumo El lenguaje fácil como herramienta para la efectividad del derecho a la información del consumidor

por MARÍA LAURA ESTIGARRIBIA BIEBER^(*) y SERGIO JUNIORS SHWOIHORT^(**)

Sumario: INTRODUCCIÓN. — EL DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN EN LAS RELACIONES DE CONSUMO. — LENGUAJE CLARO Y FÁCIL. SU PROYECCIÓN EN EL CAMPO DEL DERECHO DEL CONSUMO. — LA NUEVA CATEGORÍA JURÍDICA DEL CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE. — BASES NORMATIVAS DEL LENGUAJE FÁCIL EN EL DERECHO ARGENTINO. — CONCLUSIONES.

Introducción

La sociedad interamericana —entendida, a los efectos del presente sucinto abordaje, como el conjunto de personas que habitan en alguno de los países que han ratificado la Convención Interamericana de los Derechos Humanos— prioriza, en la actualidad, decididamente, el respeto de la dignidad de las personas.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La responsabilidad del proveedor por producto elaborado en el marco de la relación de consumo*, por ADRIÁN O. MOREA, ED, 252-766; *Particularidades del régimen de tutela a los consumidores y usuarios*, por MARCELO C. QUAGLIA, ED, 258-60; *Las vías de resolución de los conflictos en las relaciones de consumo*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ y SANTIAGO P. IRIBARNE, ED, 260-452; *Los derechos del consumidor a la luz de la unificación civil y comercial... ¿ficción, realidad o repetición innecesaria de principios? Algunos apuntes de los derechos de incidencia colectiva*, por NÉSTOR S. PARISI, ED, 263-745; *La relevancia de la tutela del consumidor*, por FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 266-866; *Contradicciones jurisprudenciales. Aplicaciones de las presunciones en el derecho del consumo*, por CELIA WEINGARTEN, ED, 268-670; *El orden público en las normas de protección al consumidor incorporadas al Código Civil y Comercial*, por NOEMÍ NICOLAU, ED, 269-699; *Cooperativas y defensa del consumidor: una solución en buen camino*, por DANTE CRACOGNA, ED, 271-298; *La competencia del juez del domicilio del consumidor demandado es relativamente prorrogable*, por TORIBIO ENRIQUE SOSA, ED, 274-537; *El defensor del cliente y la protección de los consumidores*, por SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI, ED, 278-800; *Los principios que articulan el Estatuto del Consumidor. A propósito del diálogo de fuentes y el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, por FRANCISCO JUNYENT BAS y PATRICIA M. JUNYENT DE DUTARI, ED, 282-643; *La tutela al usuario de servicios en el ámbito de las relaciones de consumo: un interesante precedente. Comentario al fallo "T., G. E. y otros c. Cablevisión S.A. s/ordinario"*, por GABRIEL ABAD y MARCELO C. QUAGLIA, ED, 286; *El régimen administrativo sancionador en las relaciones de consumo*, por SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI, ED, 288; *La protección de los consumidores en el contexto de la pandemia de COVID-19*, ED, 288; *El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino*, por CAREN KALAFATICH y EZEQUIEL N. MENDIETA, ED, 288. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

KUHN aludía a la idea de paradigma para referir a “ *toda la constelación de creencias, valores, técnicas, etc., que comparten los miembros de una comunidad dada* ”⁽¹⁾.

Retomando esa idea, bien podríamos afirmar que estamos viviendo un cambio de paradigma que tiende a “humanizar” el Derecho, que vela por la referida dignidad de la persona y que protege, especialmente, a los sujetos más vulnerables⁽²⁾.

En esa línea, tanto las normas como las valoraciones que de ellas se han venido efectuando en las decisiones judiciales —especialmente por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, han concebido —las primeras— y fortalecido —las segundas— diferentes derechos que, con esa nueva mirada, exceden a los tradicionales contemplados en las Constituciones dictadas durante los siglos XIX y XX, como el caso de la República Argentina.

Asimismo, diversos derechos subjetivos ya existentes e indiscutidos se han reinterpretado a la luz de la mirada

(*) Doctora en Derecho. Profesora Titular, por concurso, de las asignaturas Fundamentos del Derecho Civil y Comercial y Derecho de Contratos y Títulos Valores de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Profesora en carreras de doctorado, maestrías y especializaciones y de cursos de posgrado en distintas universidades del país y del extranjero. Investigadora Categoría I de la Comisión Regional de Categorización de la Secretaría de Políticas Universitarias del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación. Evaluadora para la CONEAU y el CONICET. Directora de la Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste. Miembro correspondiente de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina.

(**) Juez de Paz de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la localidad de Mburucuyá, Corrientes. Máster en Política y Gestión Universitaria (Universidad de Barcelona), Magíster en Derecho Privado (Universidad Nacional de Rosario), Magíster en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral), Doctorando en Derecho (Universidad Nacional del Nordeste). Profesor Adjunto, por concurso, de la cátedra Derecho de Contratos y Títulos Valores en la Facultad de Ciencias Económicas de la UNNE. Miembro del Círculo de Estudios Procesales (CEP) “Virgilio Acosta” de la provincia de Corrientes. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP). Miembro del Instituto Nordeste de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina.

(1) Kuhn, Thomas S.: *La estructura de las revoluciones científicas*, traducido por Agustín Contín, Ed. Fondo de Cultura Económica, año 1971, p. 13. Disponible en www.icesi.edu.co. Consultado el 17/8/2019.

(2) Puede consultarse sobre el tema en los diferentes Cuadernillos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (disponibles en <http://www.corteidh.or.cr/publicaciones.html>).

constitucional y convencional que hoy se ha impuesto para el ejercicio de los operadores del Derecho.

Creemos que uno de los que merece suma atención, al que nos referiremos a lo largo de este abordaje, es el derecho a la información de los consumidores y usuarios, que asume particularidades propias en vista de las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes, especialmente en los casos en los cuales nos encontramos ante un consumidor *hipervulnerable*.

Esa particular situación conlleva la necesaria reinterpretación de los alcances del derecho (para el consumidor) y deber (para el proveedor) de información, en la órbita de las relaciones de consumo, para lo cual consideramos relevante incorporar para su ejercicio al lenguaje fácil.

Será este el aspecto en el que nos concentraremos en los apartados que siguen.

El derecho-deber de información en las relaciones de consumo

La Constitución Nacional establece en el artículo 42 que los consumidores tienen, en el marco de la relación de consumo —en lo que aquí nos interesa— derecho a “ *una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno* ”.

Por su parte, la ley 24.240 establece, en su artículo 4°, entre otras características, que “ *El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización* ”.

En similar sentido, el artículo 1100 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece idéntica obligatoriedad, aunque circunscribe los recaudos que esta debe tener a los de ser “ *cierta y detallada* ”.

De lo expuesto, se colige indudablemente que los consumidores y usuarios de bienes y servicios, respectivamente, son titulares del derecho a ser informados en el marco de las relaciones de consumo.

A su vez, de una interpretación normativa integral, se desprende que no basta con brindar la información sino que, a su vez, esta debe reunir algunas características particulares para satisfacer el mandato constitucional y legal. Así, tiene que ser veraz, adecuada, cierta, detallada y clara.

Ciertamente, esa es la visión objetiva de la información, centrada en cómo debe plasmarse y brindarse al consumidor.

No obstante, esa mirada debe —necesariamente— complementarse con las características del sujeto al cual será brindada, para calibrar la real intensidad que deben asumir esas características en los casos concretos, puesto que la información debe ser accesible para el tipo de consumidor medio, al que va dirigido el producto o servicio.

En ese entendimiento, cobran especial interés tres de los recaudos mencionados.

CONTENIDO

DOCTRINA

Perspectiva de vulnerabilidad en las relaciones de consumo. El lenguaje fácil como herramienta para la efectividad del derecho a la información del consumidor, **por María Laura Estigarribia Bieber y Sergio Juniors Shwoihort**..... 1

JURISPRUDENCIA

CIVIL

Ferrocarriles: Operador: explotación por cuenta y orden del Estado; siniestro; demanda; legitimación pasiva. **Daños y Perjuicios:** Transporte de personas: responsabilidad objetiva contractual; eximentes; carga de la prueba; falta de culpa del transportador; irrelevancia; culpa de la víctima; derechos del consumidor; protección constitucional; relación de causalidad; falta de prueba (**CNCiv., sala I, octubre 13-2020**) 3

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Matrimonio: Perú: contrayentes del mismo sexo; celebración en un país en que es válido; denegatoria de inscripción; amparo; improcedencia; heterosexualidad del matrimonio; Opinión Consultiva 24/17; opinión no vinculante. **Derecho Internacional Público:** Tratados y convenios internacionales: derecho constitucional; discriminación; no configuración (**TC Perú, noviembre 3-2020**) 8

COLUMNA LEGISLATIVA..... 8

Por un lado, el hecho que debe ser *adecuada*, esto es, apropiada para alguien; a su vez, *clara*, lo que implica que tiene que ser fácil de comprender; finalmente, a la luz del texto constitucional, debe ser *equitativa* y, si entendemos por equidad el dar a cada uno lo que merece, conlleva que tengamos que posar la mirada en el receptor concreto de la información, para calibrar la modalidad y sencillez en la que deberá concretarse la información para sobrepasar el test de validez legal⁽³⁾.

Es que si bien la información es destinada a los consumidores y usuarios, no todos estos son iguales o se hallan en igualdad de condiciones, y esto debe tenerse en cuenta para calibrar el cumplimiento real del deber de información por parte de los proveedores de bienes y servicios.

De este modo, según el caso, será necesario valerse del lenguaje claro o del lenguaje fácil, conforme lo veremos a continuación.

Lenguaje claro y fácil. Su proyección en el campo del Derecho del consumo

Actualmente, ha tomado un impulso notable en nuestro ámbito la cuestión ligada a la simplificación del lenguaje para el logro de una adecuada comunicación, lo cual cobra especial relevancia en el campo del Derecho y, especialmente, en la órbita de la decisión judicial.

Paradójicamente, uno de sus principales orígenes en el ámbito internacional al respecto de esta temática está dado –justamente– en el campo de las relaciones de consumo bancarias en los Estados Unidos.

Así, entre los años 1960 y 1970 algunas asociaciones de consumidores en ese país advirtieron que para defender a sus asociados era importante comprender los textos que afectaban a los ciudadanos, como ser las leyes, las pólizas de seguros, los contratos, las sentencias, las garantías, los reglamentos, entre otros.

En consecuencia, comenzaron a exigir que esta documentación se escribiera en estilo llano, comprensible para todos⁽⁴⁾.

El tema es central ya que, como bien lo recuerdan POBLETE y GONZÁLEZ, “todo estado que desee consolidar su democracia y justicia no solo debe sustentarse en la presunción del conocimiento de la ley por parte de sus ciudadanos, sino que tiene la obligación de difundir sus normas para que sean conocidas” auspiciando al lenguaje claro como “puerta de entrada a la democracia: todos deben tener acceso a los textos redactados por las autoridades, y este acceso no es un solo un acto físico de estar disponibles en un lugar, sino que significa el acceso a la comunicación con alguien”⁽⁵⁾.

Lo mismo vale decir para el caso de la información brindada a los consumidores en los diferentes instrumentos jurídicos que tiendan a vincularlos a una relación de consumo, sea que se hallen disponibles en soporte físico, o disponibles de manera virtual en la web (*World Wide Web*).

Bien se destaca que no debe confundirse el lenguaje claro con el lenguaje fácil. En cuanto al primero, podemos resumirlo utilizando una referencia muy alusiva de HERRERA BRAVO, al decir que aquel conlleva expresarse “en un correcto español”⁽⁶⁾, sumado a la reducción del uso de términos en latín y arcaísmos, que complejizan innecesariamente la comunicación.

En cambio, el segundo implica un esfuerzo simplificador aún mayor, que permita el entendimiento de personas con particulares dificultades para comprender, como el caso de personas con discapacidades, con bajo nivel de

alfabetización y, en general, todo aquel sujeto que se halle en una especial condición de vulnerabilidad.

En este sentido, cuadra decir que el lenguaje claro debe instrumentarse en la comunicación entablada en el marco de las relaciones de consumo pero, en ciertas ocasiones, se deberá ir un paso más, cuando nos encontremos ante consumidores *hipervulnerables*, en cuyo caso aquel no será suficiente para el cumplimiento del deber de información que, para ser “adecuado, cierto y equitativo” deberá traducirse en lenguaje fácil.

La nueva categoría jurídica del consumidor hipervulnerable

Tradicionalmente, se ha considerado que los consumidores y usuarios se hallan en una situación de vulnerabilidad o debilidad frente a los proveedores de bienes y servicios, derivados de un desequilibrio estructural en el poder de negociación.

Sin perjuicio de ello, en la actualidad, se advierte la existencia de una nueva categoría de sujetos consumidores que, además de esa situación innata a la relación jurídica de consumo, adolecen de particulares circunstancias que los colocan en una situación de *hipervulnerabilidad*.

Señala FRUSTAGLI que “la intersección entre la vulnerabilidad estándar del consumidor y las condiciones o situaciones en que se encuentran grupos de personas vulnerables permiten identificar en el Derecho del consumidor una categoría que requiere especial protección, vinculada de manera directa con la irradiación de los derechos fundamentales a las relaciones de consumo”⁽⁷⁾.

Esta noción de interseccionalidad en materia de vulnerabilidad es bien explicada por BASSET, que propone una categorización de las vulnerabilidades, esgrimiendo que son “*situaciones estables aquellas que no pueden ser remediadas y por ende son constitutivas del grupo que se trate*” y “*situaciones transitorias son aquellas que pueden ser remediadas, aunque a veces provengan de condiciones estructurales y su remedio pueda llevar más de una generación*”⁽⁸⁾.

Algunas de ellas son permanentes, como ser la niñez, la juventud, el género femenino, y otras transitorias, como la pobreza, situación de riesgo y la enfermedad.

En estos casos se da la llamada interseccionalidad, dado el solapamiento de situaciones vulnerables en el mismo contexto fáctico, que produce lo que en esta materia denominamos *hipervulnerabilidad* del consumidor y que constituye una categoría de especial debilidad jurídica y, por tanto, requiere de mayor protección.

Merece la pena destacarse que la figura que aludimos está proyectada en el artículo 3° del proyecto de ley de Defensa del Consumidor actualmente en trámite legislativo⁽⁹⁾, que establece que “*El principio de protección del consumidor se acentúa frente a colectivos sociales con vulnerabilidad agravada. En tales supuestos, y en el marco de la relación de consumo, la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad deben ser especialmente garantizados*”.

Con buen tino, expresa BAROCELLI que “el principio protectorio es el fundamento principal del derecho del consumidor y constituye la regla axiológica más importante a la hora de la interpretación y aplicación del derecho, en este contexto. En el caso de los consumidores hipervulnerables (...) corresponde realizar una aplicación coordinada, coherente y simultánea de las normas, principios e instituciones del derecho del consumidor en ‘diálogo de fuentes’ con las normas, principios e instituciones aplicables a cada grupo vulnerable en particular, en clave constitucional y convencional”⁽¹⁰⁾.

Sobre esa base, como adelantáramos, el deber de información requiere un plus en estos casos, a fin de lograr

una adecuada comunicación de la información de interés para que los consumidores y usuarios comprendan acabadamente los alcances de la relación jurídica en la que van a ingresar o ya se hallan inmersos.

De este modo, bajo esas premisas y de acuerdo a lo expuesto en los apartados precedentes, ya no bastará en estos supuestos el uso de un lenguaje claro, sino que será necesario que los proveedores se expresen en lenguaje fácil.

Resulta clarificador para ello apelar, verbigracia, a las “Reglas Europeas para hacer la información fácil de leer y comprender”⁽¹¹⁾ entre las cuales pueden destacarse la de escribir más corto (menos extensión), usar un diseño accesible y liviano a la lectura, no usar fondos que hagan difícil de leer el texto, usar tipologías de letra fáciles de leer (como Tahoma o Arial) y sin adornos ni letras que se hallen muy juntas o sean muy claras, dado que esto dificulta la lectura.

Asimismo, no escribir todo en mayúsculas, no usar cursivas y escribir todo el texto con un mismo tipo de letras. Tampoco abusar del subrayado.

Por otro lado, no se deben utilizar palabras difíciles y, de hacerlo porque son irremplazables, deben ser debidamente explicadas de manera sencilla. Las frases deben ser cortas, y hay que evitar el uso de citas, notas y referencias al pie de página. Es importante separar los párrafos, no utilizar mucho texto en la página y recurrir a márgenes bastante grandes, para que su lectura resulte agradable.

Finalmente, es importante complementar el texto con imágenes para facilitar la comprensión, como fotografías, símbolos o dibujos. En este caso, deben usarse imágenes con buena calidad, enfocadas en el destinatario, que reflejen claramente lo que con ella se quiere significar, y mantener la misma para una idéntica significación a lo largo de todo el texto.

El cumplimiento de esas premisas simplificará la comprensión por parte de los consumidores *hipervulnerables*, e implicará el cumplimiento acabado del deber de informar de los proveedores, para permitirles ejercer en forma efectiva sus derechos.

Bases normativas del lenguaje fácil en el Derecho argentino

Hemos señalado que el deber de información de los proveedores respecto de los consumidores tiene consagración constitucional y legal, ámbitos donde se sientan ciertas características que esta debe reunir para ser válida y producir una real fuerza vinculante en la relación de consumo.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, y la interpretación que hemos efectuado respecto a tres de esos recaudos –esto es, que la información debe ser adecuada, clara y equitativa– que conllevan a justificar en esta materia el uso tanto del lenguaje claro como el fácil –en casos de *hipervulnerabilidad*–, resulta conveniente destacar que la tutela es reforzada por otras disposiciones normativas que así lo imponen.

En este sentido, el Código Civil y Comercial, al regular algunas particularidades del contenido de los contratos por adhesión, establece, en su artículo 985, que la redacción debe ser “fácilmente legible”; recordemos que la gran mayoría de los contratos de consumo se celebran mediante la utilización de contratos por adhesión a condiciones generales.

Asimismo, el artículo 14 de la ley 24.240, al disponer sobre los certificados de garantía, luego de sostener que deben ser redactados en idioma nacional –esto es, castellano– enfatiza que la redacción debe ser “de fácil comprensión”.

Lo mismo vale para los documentos que se extiendan por la venta de cosas muebles o inmuebles en el marco de las relaciones de consumo, que también deben efectuarse en idioma nacional, con redacción “clara y fácilmente legible”.

Para completar el refuerzo, recientemente, mediante la Resolución 139/2020, del 27/5/2020 (B.O. del 28/05/2020), la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, ha dispuesto que “*a los fines de lo prescripto en el Artículo 1° de la Ley 24.240 se consideran consumidores hipervulnerables a aquellos que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o cultura-*

(3) Se han seguido en las definiciones de los términos “adecuada”, “clara” y “equitativa” a las diferentes acepciones que sobre esas palabras contiene el Diccionario de la Real Academia Española (RAE). Disponible en: <https://www.rae.es/>. Consultado por última vez el 12/10/2020.

(4) De Cuco Alconada, María C.: ¿Cómo escribimos los abogados? La enseñanza del lenguaje jurídico, en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho, año 14, número 28, 2016, pp. 127-144, Buenos Aires, ISSN 1667-4154. Se encuentra disponible para su consulta en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/28/como-escribimos-los-abogados.pdf. Consultado por última vez el 12/10/2020.

(5) Poblete, Claudia A. - González, Pablo F.: *Una mirada al uso de lenguaje claro en el ámbito judicial latinoamericano*, en Revista de Lengua I Dret - Journal of Language and Law, N° 69, disponible en: <https://www.raco.cat>.

(6) Herrera Bravo, Dante Javier. Ex Subsecretario de Legal y Técnica de la Nación. Expresión vertida en el marco del Curso de Comunicación y Redacción en Lenguaje Claro 2020, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

(7) Frustagli, Sandra A.: *La tutela del consumidor hipervulnerable en el derecho argentino*, Revista de Derecho del Consumidor, tercera época, nro. 1, 30/11/2016, II-CCLI-396.

(8) Basset, Úrsula C.: *La vulnerabilidad como perspectiva: Una visión latinoamericana del problema. Aportes del sistema interamericano de derechos humanos*, en BASSET, Úrsula C. y otros, *Tratado sobre la vulnerabilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2017, p. 19 y ss.

(9) Trámite parlamentario: Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Expte. S-2576/19. Disponible en <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/2576.19/S/PL>. Consultado por última vez el 29/10/2020.

(10) Barocelli, Sergio S.: *Los consumidores hipervulnerables en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, en Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor –Homenaje a Rubén S. Stiglitz–, Ed. La Ley, Suplemento Especial, Buenos Aires, marzo de 2019, p. 56.

(11) Disponibles en https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/informacion_todos.pdf. Consultado por última vez el 12/10/2020.

les, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores”.

Por su parte, el artículo 2° de la misma norma en comentario menciona entre las causas de hipervulnerabilidad los reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes, personas pertenecientes al colectivo LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transexuales), personas mayores de 70 años, personas con discapacidad con certificado acreditante, entre otras.

Podemos notar que en todos los casos referidos puede detectarse la existencia de circunstancias personales o contextuales que colocan al individuo en una situación de particular fragilidad, a la hora de comprender la información y, también, defender sus derechos.

En lo que a este acápite interesa, el artículo 4° de la norma mencionada consagra el lenguaje accesible en la materia al sostener que “*toda comunicación deberá utilizar lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de las y los consumidores hipervulnerables*”.

Hasta el dictado de la resolución mencionada, no existía una norma expresa que consagre la figura del consumidor vulnerable⁽¹²⁾, aunque la doctrina lo había destacado frecuentemente, resaltando su relevancia.

Sin perjuicio de las críticas que pueden efectuarse a ella en cuanto a la competencia del organismo que le diera origen, para el dictado de una disposición que reglamenta de manera directa la ley 24.240, creemos que es relevante como norte interpretativo, especialmente si consideramos que la finalidad tuitiva especial pretendida halla soporte en diversas normas y principios aplicables en la materia, consagrados tanto a nivel legal como constitucional y convencional, como hemos puesto de manifiesto.

Conclusiones

La creciente “humanización” del Derecho impone la necesidad de interpretarlo y aplicarlo con una nueva mirada, más enfocada en la persona y sus particularidades, especialmente cuando las circunstancias la ponen en una situación de desigualdad frente a los demás.

En función de ello, cobra especial relevancia la perspectiva de vulnerabilidad como un nuevo enfoque para el abordaje de todas las relaciones jurídicas y, entre ellas, las de consumo.

En esa línea, nos hemos enfocado en esta sucinta labor, en un aspecto que consideramos central en la materia, cual es el deber de información del proveedor, y el correlativo derecho a comprenderla que tienen los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Sin dudas, como hemos destacado, el deber existe pero debe asumir diferentes alcances dependiendo de las circunstancias del destinatario concreto.

En ese sentido, cobra especial relevancia la corriente actual que impulsa el lenguaje claro y el fácil (o sencillo) en el campo del Derecho.

Entendemos que el primero debe auspiciarse en toda comunicación que deba efectuarse hacia los consumidores, y el segundo debe aparecer necesariamente en los supuestos en los que aquellos sean *hipervulnerables*, a fin de lograr la acabada efectividad de sus derechos, más allá de que su presencia sería bienvenida, también, para los demás consumidores.

En estos casos de excepción, la tutela auspiciada por las normas protectorias de los consumidores y usuarios debe incrementarse, convirtiéndose en una tutela especial, que considere las particulares circunstancias en las que el sujeto –consumidor o usuario– se encuentra, a los efectos de calibrar el cumplimiento del deber de información a los consumidores.

Solo así podrá decirse que el proveedor ha dado cumplimiento debido a la obligación de informar y, de ese modo, se contribuiría a restablecer el equilibrio de la relación negocial, asimétrica por naturaleza.

VOCES: DERECHOS DEL CONSUMIDOR - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - OBLIGACIONES - CONTRATOS - CONSTITUCIÓN NACIONAL - COMERCIO E INDUSTRIA - PODER JUDICIAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - DERECHO CIVIL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - ECONOMÍA

(12) Tangencialmente, el artículo 60 de la ley 24.240, que regula la cuestión ligada a la educación al consumidor, menciona a los consumidores en situación desventajosa. No obstante, no puede decirse que ello sea asimilable a la más amplia noción de vulnerabilidad imperante en la actualidad.

JURISPRUDENCIA

Ferrocarriles:

Operador: explotación por cuenta y orden del Estado; siniestro; demanda; legitimación pasiva. **Daños y Perjuicios:** Transporte de personas: responsabilidad objetiva contractual; eximentes; carga de la prueba; falta de culpa del transportador; irrelevancia; culpa de la víctima; derechos del consumidor; protección constitucional; relación de causalidad; falta de prueba.

1 – *Habiendo el operador del servicio ferroviario asumido la explotación del mismo ferroviario por cuenta y orden del Estado Nacional y aceptado que en el caso no se discute que este es el propietario de la formación que intervino en la generación del daño, resulta patente su legitimación pasiva, en función de lo normado por el art. 1113, segunda parte, segundo párrafo, todo lo cual impone rechazar las quejas sobre el tema.*

2 – *La existencia de la ley 26.944 sobre responsabilidad estatal, cuyo art. 1° establece que las disposiciones del Código Civil no se aplican a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, carece de incidencia en el caso de autos, en el que el hecho debatido es de fecha anterior a su vigencia.*

3 – *El contrato de transporte terrestre de personas contiene una tácita obligación de seguridad, por la cual el porteador no solo está obligado a llevar al pasajero a su destino, sino a conducirlo sano y salvo; por tanto, es responsable por el incumplimiento contractual representado por cualquier daño a la vida o a la salud que sufra el viajero, de modo que constituye una responsabilidad objetiva contractual. El encuadre de la obligación del transportista como “de resultado” favorece a la víctima, pues impone la carga de la prueba a quien pretende eximirse de responsabilidad, siendo insuficiente a tales efectos la prueba de la falta de culpa del transportador, pues su régimen legal se identifica con el supuesto extracontractual del daño causado por el vicio o riesgo de la cosa.*

4 – *La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios.*

5 – *La seguridad debe ser entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado, así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, ya que la incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe: la vida y la salud de sus habitantes.*

6 – *Los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial y, por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa o prestación del servicio. Se trata de nociones que guardan una fuerte interrelación en tanto es evidente que el art. 5° de la ley 24.240 constituye uno de los fundamentos de la responsabilidad consagrada en el art. 40 de la citada ley, siendo ambas regulaciones concreciones de las exigencias de seguridad impuestas por la Constitución Nacional en el ámbito de las relaciones de consumo.*

7 – *El porteador está facultado para dirigir la conducta del pasajero con el fin de concretar la garantía de seguridad de que es deudor, por lo que, en general, es responsable por cualquier resultado a consecuencia del cual el pasajero sufra daños en su integridad física, excepto que se pruebe que este es imputable a un caso fortuito o fuerza mayor, hecho del pasajero, o de un tercero por el cual no responde civilmente el transportista.*

8 – *No es la gravedad de la “culpa” de la víctima, sino la operatividad causal de su conducta, la que excluye o limita el deber indemnizatorio de terceros, lo cual se justifica por cuanto en el terreno de la relación causal se trata de sopesar relaciones puramente materiales entre causas y efectos.*

9 – *Resulta genérico y traduce solamente un distinto punto de vista el agravio en el que no se explica de qué manera la exigencia de descender impartida por el guarda –acatada mansamente por todo el grupo de jóvenes que integraba el actor, sin exigir explicaciones o revelarse ante la supuesta injusticia que se pretendía perpetrar– y el potencial peligro de la estación a la que según el accionante los hicieron descender, en relación de causalidad adecuada, catapultaran su temeraria actitud de ascender al tren en movimiento, sin aportar argumento o elemento de prueba alguno capaz de acreditar la inminencia de sufrir algún daño en concreto. Ello así, debe declararse la deserción del recurso por falta de fundamentación adecuada.*

10 – *Tanto en los precedentes “Uriarte” y “Montoya” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que versan sobre accidentes sufridos por pasajeros en el ferrocarril en circunstancias en que la marcha del tren se desarrollaba con las puertas abiertas, los damnificados se encontraban viajando dentro del ferrocarril. Por lo tanto, corresponde declarar la deserción del recurso, dado que, pese a que en la sentencia la circunstancia de que el accionante se hallara al momento del hecho fuera de la formación fue el principal motivo por el cual restó relevancia causal al inicio de la marcha en esas condiciones, no medió explicación alguna en las quejas de por qué, pese a esa clara diferencia, el juez debió asimilar las situaciones.*

11 – *En el caso, corresponde concluir que el hecho de la víctima reúne los caracteres del caso fortuito que interrumpe la relación causal pues, frente a la decisión del actor de ascender al tren en movimiento, resultaba imposible para la demandada impedir el resultado dañoso. Por lo demás, la manifiesta temeridad de esa conducta conscientemente asumida por el demandante –quien no podía ignorar los peligros que importaba su acción– importó cuando menos una notoria despreocupación por las consecuencias de su obrar, que corresponde equiparar a un dolo eventual (en sentido impropio, naturalmente), ya que, como bien se ha dicho, cuando la víctima ha buscado intencionalmente el daño, su “dolo” absorbe la total eficacia causal y desplaza al hecho del responsable (del voto del doctor PICASSO). M.M.F.L.*

60.552 – CNCiv., sala I, octubre 13-2020. – R., P. A. c. Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia S.A. y otro s/daños y perjuicios.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los trece días de octubre de dos mil veinte, reunidos de manera virtual los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos “R., P. A. c/ Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA y Otro s/daños y perjuicios - 10647/2014”, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dr. Juan Pablo Rodríguez, y con la integración de los Dres. Sebastián Picasso y Juan Manuel Converset.

A las cuestiones propuestas el Dr. Rodríguez dijo:

I. La sentencia de fs. 1454/71 vta., 1) rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por el Estado Nacional, con costas y, 2) rechazó la demanda entablada por P. A. R., con costas.

Contra dicho pronunciamiento se alzan el actor y el tercero citado Estado Nacional, cuyos agravios fueron expresados a fs. 1502/8 y 1512/19 respectivamente en formato digital, contestados los del primero por “Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA” a fs. 1523/7 y por el Estado Nacional del mismo modo el 31/08/2020. Los del último nombrado sólo por UGOFE S.A. el 8/09/2020. Por no haber expresado agravios dentro del plazo previsto en el artículo 259 del Código Procesal, el 26 de agosto de 2020, se declaró la deserción del recurso presentado por UGOFE S.A.

Llega firme a esta segunda instancia lo decidido en la anterior en torno a la aplicación de la ley con relación al tiempo y el consecuente sometimiento del caso a la legislación vigente para la época de producción del hecho, temperamento correcto, porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, ed. Rubinzal-Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada y art. 7mo del Código Civil y comercial de la Nación).

Por una cuestión de orden lógico, primero voy a depararle tratamiento a los agravios vertidos contra la decisión de rechazar la mencionada defensa del tercero.

II. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA (ESTADO NACIONAL)

El tercero citado se queja porque la sentencia rechazó la demanda por encontrarse comprobada la culpa de la víctima, circunstancia que obsta expedirse respecto de una excepción como la de falta de legitimación pasiva que promoviera, que en orden a como ha sido dictada la sentencia, deviene a todas luces “abstracta”, lo que así pide se declare. Agrega que más llamativo aún es que en esos términos haya decidido aplicar costas al Estado Nacional por el rechazo de la excepción.

Sobre el mismo tema, se agravio por cuanto la sentencia si bien rechaza la demanda no hace lugar a la defensa planteada respecto a la falta de legitimación pasiva, lo que no sólo resulta contrario al principio de congruencia que debe regir los pronunciamientos judiciales sino que también omitió ponderar que quedó probado en autos que se contrató una empresa ferroviaria para llevar adelante específicamente las tareas que la actora refiere fueron omitidas, desde que la actuación que cuestiona el Señor R. es “estrictamente operativa”, por lo que reputa que el *a quo* debió hacer lugar a la excepción opuesta, ya que conforme surge de la contestación de demanda realizada por U.G.O.F.E.S.A., ésta reconoció ser la operadora de la línea San Martín al momento del hecho.

Cuestiona que no se tuvo en cuenta que la administración concedente carece de un deber específico de seguimiento de la total actividad del contratista, y el hecho que se imputa queda incluido dentro de las obligaciones de la operadora ferroviaria (UGOFE), quien contractualmente tenía a su cargo el personal, la obligación de prestar el servicio en condiciones de seguridad y el deber de responder por los daños y perjuicios que se causaren por su culpa o dolo conforme surge del acuerdo de operación.

Destaca que se debe poner de resalto que la mentada Línea San Martín recién comenzó a operarse en forma directa y exclusiva por una empresa del Estado Nacional (Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado-SOFSE) en el año 2015 siendo hasta esa fecha operada por diferentes Sociedades Anónimas, a las cuales se les abonaba una suma dineraria por la labor operativa que desempeñaban. En consecuencia, afirma que el Estado Nacional sería responsable del hecho que se denuncia si no hubiera trasladado la explotación y la guarda de los bienes inmuebles y muebles a empresa alguna, pero a la fecha del hecho tenía contratado los servicios de una Sociedad Comercial que llevaba adelante las tareas operativas supuestamente omitidas.

Abunda que el Estado no debe responder ni en forma subsidiaria por los perjuicios ocasionados por aquellos sujetos genéricamente denominados “colaboradores externos de la Administración” tales como entre otros los prestadores de servicios. Aduna, que la operadora es quien debe realizar los controles necesarios para que dicha operación sea efectuada en condiciones mínimas de seguridad para sus empleados y usuarios, siendo responsable por la acción y omisión de su propio personal.

Invoca la relación contractual que lo une con UGOFE S.A. –Acuerdo de Operación de Emergencia del Grupo de Servicios N° 4 (Línea General Roca)–, y expone que, en definitiva, es el operador quien presta el servicio, percibe los beneficios económicos de la explotación, detenta la tenencia de los bienes y tiene a su cargo el manejo del personal involucrado en esas tareas, por lo que, en abono de su postura, presta adhesión a la doctrina que cita, en cuanto a que “la transferencia de la gestión de un servicio al concesionario mediante la técnica de la concesión, conlleva que sean éstos quienes deberán hacerse cargo de las indemnizaciones por los daños ocasionados a terceros” (conf. Gordillo, Agustín A. “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo II, 2003, pág. 8; CNCiv., Sala K, voto del Dr. Oscar J. Ameal, en autos “Coronel Roberto René y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, expte. N° 11.979/00).

Insiste en que la explotación del servicio público la realiza el concesionario a su propia costa y riesgo, y ello significa que toda la responsabilidad que derive de hechos que conciernen al ejercicio de la concesión corresponde al concesionario. De este modo, se resolvió que no procede extender la responsabilidad al Estado por un hecho que deriva de la explotación del servicio, que es un riesgo asumido por el concesionario.

Cuestiona lo decidido también porque sostiene que de las pruebas colectadas en la causa emerge que ni la actora

ni la empresa ferroviaria involucrada (UGOFE S.A.) han probado que el Estado Nacional tuviera participación directa en el accidente, que existiera legislación específica para llevar adelante las labores supuestamente omitidas y/o que en su caso dicha legislación haya sido incumplida.

Resalta que si bien menciona el Sr. Juez que no comparte la concepción de “falta de servicio”, lo cierto es que la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa –para el actor– la carga de individualizar y probar del modo más concreto posible, el ejercicio irregular de la función, lo que no ha acontecido en autos.

Con el objeto de deparar al planteo liminar efectuado un más claro análisis, resulta pertinente señalar que la “cuestión abstracta” que constituye el punto neurálgico con el que comienza el agravio, probablemente deba a los constitucionalistas, a propósito del control de constitucionalidad de las leyes, su más precisa formulación, aunque se la utilice indiscriminadamente en otras áreas del derecho.

Al igual que en la jurisprudencia de los Estados Unidos, donde ha tenido un amplio desarrollo, nuestra Corte Suprema la ha receptado desde siempre para denegar la procedencia del control de constitucionalidad mencionado cuando se verifica el supuesto.

Más allá de que en la doctrina la han empleado en términos amplios, en su principal acepción, puede ser caracterizada como aquella situación que se verifica cuando luego de planteado el caso o la cuestión, sobrevienen circunstancias de hecho o derecho que modifican las existentes al momento de su iniciación, tornando innecesaria o ineficaz la decisión judicial (ver Bianchi, Alberto B.: “Control de constitucionalidad”, t. I, ps. 306/7).

Definida en prieta síntesis la herramienta, toca ahora correlacionarla con la legitimación para obrar, que consiste en la cualidad que tiene una persona para demandar o ser demandada respecto de una pretensión en el proceso. Por ello es que la excepción de falta de legitimación para obrar contemplada en el inciso 3°, del art. 347 del Código Procesal sostiene la ausencia de la legitimación procesal, es decir que el actor o el demandado no son las personas especialmente legitimadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso. Es manifiesta cuando resulta de los términos en que está concebida la demanda, o de los documentos agregados a ella o del escrito en el cual se opone la excepción, es decir, cuando no se requiere otro trámite que el de los incidentes de excepciones y puede ser resuelta con los elementos obrantes en la causa (conf. Falcón, Enrique M.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado”, t. III, págs. 42/3; Fassi, Santiago C.: “Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado”, t. II, págs. 79/80).

Conviene aclarar, como con acierto lo destaca la doctrina, sea que hubiere mediado o no denuncia de parte, por vía de excepción previa o en el responde de la demanda, tratándose la legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho (o de la pretensión), el juez debe examinar de oficio el tema, que constituye una típica cuestión de derecho. Sólo después de acreditarse las “justas partes” o las “partes legítimas” –condición de admisibilidad intrínseca de la acción o pretensión– se entra en el juzgamiento del mérito, atendibilidad o fundabilidad de lo pretendido (ver Morello-Sosa-Berizzone: “Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. De Bs. As. y de la Nación, Comentados y Anotados”, t. IV, p. 221).

En lo que respecta al tratamiento, coherente con esa naturaleza jurídica que ostenta, si es manifiesta, se la decide como de puro derecho (esto es, sin abrir a el trámite de la excepción a prueba aunque usando las probanzas aportadas al proceso como la documental), de lo contrario, como ocurre en el supuesto sujeto a examen, pasa a ser una defensa de fondo más, pero de consideración previa en la sentencia (conf. Falcón, Enrique M.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, t. 2, p. 977).

Los indicados fundamentos descartan la idoneidad del agravio para descalificar la correcta metodología seguida por el Sr. Magistrado, porque la cuestión abstracta que se invoca como sustento del pedido, encuentra un valladar infranqueable en la naturaleza jurídica de la citada defensa, que conlleva una cronología que le está impedido al juez alterar: primero ella en el análisis, por tratarse de un presupuesto de la acción, y recién luego de decidida, en su caso, es posible ingresar al fondo o fundabilidad de la pretensión, tal como con claridad lo explica la doctrina citada precedentemente.

Decidido ello, ante todo, a fin de encajar el tema sometido a tratamiento en su quicio, y dar adecuada respuesta a los agravios, corresponde aclarar que la concesión de servicio público es el acto mediante el cual el Estado encomienda a una persona –individual o jurídica, privada o pública– por tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio de carácter público: dicha persona, llamada “concesionario”, actúa a su propia costa y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o en ambas cosas a la vez. En consecuencia, la explotación del servicio público la hace el concesionario a su propia costa y riesgo. Ello significa que toda responsabilidad que derive de hechos que concreten el “ejercicio” de la concesión, le corresponde al concesionario (conf. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, T° III-B, Abeledo-Perrot, pág. 595).

La cuestión sometida a revisión, no obstante la insistente alusión a esta figura que se realiza en distintos pasajes de los agravios, merece un distinto tratamiento, tal como se lo desarrollara en el pronunciamiento recurrido, desde que en la hipótesis no nos hallamos ante una relación contractual de esa laya, todo lo cual despoja de sustento al marco argumental al que se acude en este importante aspecto.

En efecto, de las constancias del “Acuerdo de Gerenciamiento Operativo de Emergencia” acompañado por el “Estado Nacional” a fs. 218/233, que mediante Decreto n° 798/04 el Poder Ejecutivo Nacional procedió a rescindir el contrato de concesión de la explotación de los servicios ferroviarios de pasajeros suscripto con “Transportes Metropolitanos General San Martín S.A.” servicio –Grupo de Servicios N° 5–.

El Estado Nacional facultó a la “Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios”, a convocar a las restantes empresas prestadoras del servicio público de Transporte ferroviario urbano de pasajeros para que conformen una “UNIDAD DE GESTIÓN OPERATIVA FERROVIARIA DE EMERGENCIA S.A.”, tendiente a la operación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros correspondiente a la Línea General San Martín –Grupo de Servicio 5–.

Como lo hace notar el Sr. juez en su fundada sentencia, consta en el artículo primero que “...Por la presente la SECRETARÍA, conforme los términos del Decreto N° 798/04 de fecha 22 de mayo de 2007, encomienda al OPERADOR y éste acepta la operación de los servicios ferroviarios...hasta tanto se entregue la posesión de dicho servicio a la empresa que resulte adjudicataria...”.

En este sentido, los agravios no rebaten lo que se señala en el decisorio en crisis, en punto a que si bien “UGOFE SA” resulta indudablemente ser el “OPERADOR” del servicio ferroviario, del “Acuerdo de Operación” surge claramente que en el marco de la situación de Emergencia presentada, a diferencia de lo que acontece en el ámbito de una concesión, como se lo explicara más arriba, la empresa asumió íntegramente la explotación por cuenta y orden del Estado Nacional, quien se comprometió a “...mantener totalmente indemne al OPERADOR y/o...por todos los daños y perjuicios...y en general todo rubro o concepto que pudieran válidamente ser reclamados por los terceros ajenos a este convenio en concepto de responsabilidad civil...como consecuencia de los siniestros y/o accidentes correspondientes a los SERVICIOS FERROVIARIOS... salvo dolo del OPERADOR” (artículo octavo).

Sin objeciones que descalifiquen su razonamiento, respecto de esta cláusula, el colega de grado señaló que únicamente puede tener efecto entre las partes contratantes, pero es, frente a la víctima del daño *res inter alios acta*, y por lo tanto, inoponible a su respecto (CNCiv. Sala A, 17/12/2014, “P., Maximiliano c. Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA y otro s/ Daños y perjuicios”, expte. N° 44.286/2009; ídem, 08/07/2013, “C. D., José Alfirio y otro c. Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios”, L. N° 616.092).

Desde otro ángulo, la expresión de agravios carece de argumentos aptos para descalificar lo que se señala en la sentencia apelada en el sentido de que, aun desde la concepción doctrinaria y jurisprudencial que hace fincar la responsabilidad del estado en la falta de servicio, no hay motivos que impidan responsabilizar al Estado Nacional en los términos del art. 1113 del Cód. Civil.

En esta línea, también quedó sin desvirtuar lo que con acierto se señala en el decisorio atacado, en punto a que la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, posterior a ‘Vadell’, ha establecido numerosas aplicacio-

nes del art. 1113 Cód. Civil para fundar la responsabilidad del Estado por el riesgo o vicio de las cosas de las cuales es dueño o guardián, tal como también ocurre con los tribunales inferiores (ver CNCiv., Sala A, *in re* “C. D. José Alfirio y otro c/ Estado Nacional y otros s/ ds. y ps.”, voto del Dr. Picasso, del 8/07/2013, con una numerosa cita de jurisprudencia en el sentido expuesto, publicado en RCyS 2013-XI, 196 - RCyS 2014-V, 143, con nota de Rubén H. Compagnucci de Caso).

Por tanto, dado que en la especie, esos argumentos que nutren la sentencia de primera instancia no han sido objeto de un ataque puntual, apto para evidenciar errores de hecho o de derecho, y aceptado que en el caso no se discute que el Estado Nacional es el propietario de la formación ferroviaria que intervino en la generación del daño, resulta patente su legitimación pasiva, en función de lo normado por el art. 1113, segunda parte, segundo párrafo, todo lo cual impone rechazar las quejas sobre el tema.

No debe soslayarse en este orden, que como se indica en el decisorio objetado, la existencia de la ley 26.944 sobre responsabilidad estatal (publicada en el Boletín Oficial el 08/08/2014), cuyo artículo 1º establece que las disposiciones del Cód. Civil no se aplican a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, carece de incidencia en este litigio, por cuanto no se encontraba vigente al momento del hecho debatido en esta litis (art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación). Sin que obste a ello lo que se señala en torno a la jurisprudencia anterior a su dictado, dados los lineamientos jurisprudenciales a los que se acudiera en la sentencia de grado, a los que me referí precedentemente.

Respecto de los gastos causídicos, el ordenamiento procesal vigente adhiere a un principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, como base de la imposición de la condena en costas, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo (Fassi-Yañez: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, t. 1, p. 411).

El sistema de imposición de costas en los incidentes, diagramado por el art. 69 del código ritual, se basa en los mismos principios, representado por el hecho objetivo de la derrota, circunstancia que determina que la eximición de costas sea verdaderamente excepcional (ver Falcón, Enrique M.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado”, t. I, p. 456 y jurisprudencia allí citada). De ahí que cuando la defensa es interpuesta como excepción previa, con traslado a la contraria, como acontece en la hipótesis (ver traslado de la excepción de fs. 274, contestación del actor de fs. 275/8 vta. y de UGOFE de fs. 285/8 y el auto que difiere su tratamiento de fs. 448), al decidírsela, corresponde el pronunciamiento sobre costas, las que deben cargarse sobre el excepcionante, si la excepción es rechazada, por resultar vencido (ver Loutayf Ranea, Roberto G.: “Condena en costas en el proceso civil”, ps. 306/7).

Ello así, si bien ese principio general de imposición de las costas no es absoluto, en la medida que no encuentro en el supuesto que se examina circunstancias objetivas que indiquen que ha mediado razón suficiente para desarrollar el planteo, considero que el agravio relativo al punto también debe rechazarse.

III. RESPONSABILIDAD

Juzgado ello, corresponde señalar que tratándose de la traslación de personas de un lugar a otro a título oneroso, los daños que puedan sufrir durante el itinerario del transporte, por remisión del art. 1624, segunda parte del Cód. Civil, se rigen por el artículo 184 del derogado Cód. de Comercio.

Dicho plexo normativo, conforme la interpretación jurisprudencial y doctrinaria mayoritaria, establece una obligación resarcitoria de naturaleza objetiva impuesta *ex lege* por razones de política en materia de transportes, para inducir a las empresas a extremar precauciones respecto al perfecto estado y funcionamiento del sistema en general, que incluye la capacitación y buen desempeño de su personal, además del estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos, y del material rodante en particular. Ello se instituye en amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos, si tuvieran que probar la culpa del transportista.

En este entendimiento, se ha sostenido desde antaño que el contrato de transporte terrestre de personas contiene

una tácita obligación de seguridad, por la cual el porteador no sólo está obligado a llevar al pasajero a su destino, sino a conducirlo sano y salvo. Por tanto, es responsable por el incumplimiento contractual representado por cualquier daño a la vida o a la salud que sufra el viajero, de modo que constituye una responsabilidad objetiva contractual. El encuadre de la obligación del transportista como “de resultado” favorece a la víctima, pues impone la carga de la prueba a quien pretende eximirse de responsabilidad (conf. C.N.Civ., Sala “D”, del 27/12/96, *in re* “Quirós de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”).

De ahí que la responsabilidad objetiva que consagra el plexo normativo citado, no admite para excusarla la prueba de la falta de culpa del transportador, siendo que su régimen legal se identifica con el supuesto extracontractual del daño causado por el vicio o riesgo de la cosa.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enmarcado claramente el contrato de transporte público dentro de la órbita de los derechos del consumidor. Así, ha sostenido que “La interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios. Ha afirmado, asimismo, que la seguridad debe ser entendida como un valor que debe guiar la conducta del estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, ya que la incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe: la vida y la salud de sus habitantes, sosteniendo, por otra parte, que “los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa o prestación del servicio. Se trata de nociones que guardan una fuerte interrelación en tanto es evidente que el art. 5º constituye uno de los fundamentos de la responsabilidad consagrada en el art. 40, siendo ambas regulaciones concreciones de las exigencias de seguridad impuestas por la Constitución Nacional en el ámbito de las relaciones de consumo (Picasso-Vázquez Ferreyra: “Ley de defensa del consumidor”, t. I, ps. 92/3).

Ello así, resulta de plena aplicación al caso el art. 5º de la ley 24.240, de acuerdo con el cual: “Las cosas y los servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”.

El mencionado dispositivo regula una obligación de seguridad resultado que se coloca sobre las espaldas del proveedor, en este caso el transportista, razón por la cual cualquier daño que el consumidor sufra en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva de aquél.

El porteador está facultado para dirigir la conducta del pasajero con el fin de concretar la garantía de seguridad de que es deudor, por lo que, en general, es responsable por cualquier resultado a consecuencia del cual el pasajero sufra daños en su integridad física, excepto que se pruebe que este es imputable a un caso fortuito o fuerza mayor, hecho del pasajero, o de un tercero por el cual no responde civilmente el transportista (ver Trigo Represas-López Mesa: “Tratado de la responsabilidad civil”, t. III, p. 428 y arts. 888 del Código Civil y 184 del Código de Comercio).

Respecto de la causal de eximición de responsabilidad involucrada en la especie se ha dicho que no es la gravedad de la “culpa” de la víctima, sino la operatividad causal de su conducta, la que excluye o limita el deber indemnizatorio de terceros, lo cual se justifica por cuanto en el terreno de la relación causal se trata de sopesar relaciones puramente materiales entre causas y efectos (Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 281; Goldenberg, Isidoro H.: “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 1964, p. 165; Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños. Elementos”, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 232; Compagnucci de Caso, Rubén H.: “Responsabilidad civil y relación de causalidad”, en “Seguros y Responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 70, en Libre nº 580.097, voto del Dr. Picasso).

Para decidir de la manera expuesta, bajo un esquema alimentado de similares normas jurídicas al descrito *ut supra*, ante todo, el colega de la anterior instancia indicó que la confesión ficta no trasciende más allá de una situación formal, cuando se opone una verdad acreditada, ya que la prueba en contrario destruye su importancia y desmejora su fuerza probatoria. De ahí, que esta norma la relativiza en sus efectos frente a las circunstancias de la causa pues de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva, con citas a nivel doctrinario de Morello A., “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación - comentados y anotados”, T. V-B, pág. 89, Editorial Abeledo-Perrot, 1996; y en materia jurisdiccional de la CNCiv., Sala A, voto de la mayoría en “Conte Marcella Elisa c/ Galucci María Cecilia s/ daños y perjuicios”, expte. nº 415.598 y CNCiv. Sala M, “De la Vega Juan Carlos y otro c/ Torre La Plata S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, del 9/3/11).

Ya inmerso en la tarea de valoración de la prueba, el Sr. Magistrado precisó una serie de contradicciones y falencias, que lo llevaron a descartar los testimonios rendidos por G. y O. en esta sede. Despejado el terreno de esa manera, consideró que el relato en que funda su pretensión el actor sólo queda sostenido por el testimonio de C. en sede penal nueve meses después del accidente, cuyo valor se ve comprometido frente a la versión entregada a los oficiales a cargo del procedimiento y lo indicado por R. ante los mismos agentes y luego ratificado en su posterior testimonio a escasas horas de ocurrido el hecho.

Se refiere en ese pasaje, a lo expresado por los oficiales a cargo del procedimiento que detalla en los siguientes términos, M. I. C. –amigo del actor, a quien entrevistaron porque era el que lo acompañaba en ese momento– les refirió que “... R. intentó subir con el tren en movimiento, cayéndose y sufriendo el accidente de mención...”. No sólo recogieron ese testimonio, sino que mientras se hallaban “...en el playón del ferrocarril para ir a la comisaría se hizo presente un masculino quien se identificó como R. G. ...amigo de R. P. A., quien agregó que fueron bajados del tren por el guarda y luego cuando estaban en el andén el convoy reemprendió y R. quiso subir al tren en movimiento, sufriendo el siniestro de mención...”. Agrega que incluso, R. –a las 03.50 horas del día en que ocurrió el siniestro– amplió sus dichos ya en sede policial, relatando que “...Que estando en el andén de la estación del ferrocarril observa que una parte del grupo de sus amigos el cual no pudo especificar a cada uno de ellos intentan ascender a la formación del ferrocarril cuando esta comienza a dar su marcha e inmediatamente observa que su amigo P. R. intenta ascender a la formación, es que al pisar los estribos del vagón se resbala y cae debajo de la formación, la cual continúa su recorrido hacia la estación siguiente...”. Reflexiona, “de acuerdo con estos elementos el actor intentó ascender al convoy en momentos en que se encontraba en movimiento”. Indica que así lo refirió también en esa sede el cabo primero L., quien fue abordado por varios masculinos –amigos de R., en el mismo sentido que lo declarado por R.– dijo que estos sujetos le manifestaron “...que al emprender nuevamente la marcha el tren, es que R. intenta subirse al tren en movimiento, cayéndose entre el andén y la formación...”.

Quedó de esa manera descartada la versión brindada por el actor en el escrito introductorio de la instancia, cuando afirma que se encontraba ascendiendo a la formación, ésta arrancó sin previo aviso, acción que motivó que perdiera su equilibrio y cayera por el amplio hueco existente entre la formación y el andén.

Al contrario, como resultado de la minuciosa valoración de la prueba que desarrollara, el colega que preopinó concluyo en derredor de este tema: “De todo lo expuesto, se desprende que la caída del actor se debió a un obrar imprudente de su parte ya que intentó subir a la unidad ferroviaria cuando se encontraba en movimiento, conducta que alcanza a reunir entidad suficiente como para tener por acreditada su culpabilidad en el evento dañoso. La circunstancia de que las puertas estuvieran abiertas no se configura, a mi entender, como la causa eficiente del daño sino como una condición que no alcanza esa categoría toda vez que el actor se encontraba fuera del convoy intentando su ascenso pese hallarse en movimiento. De ahí, que tampoco la falta de aviso de su puesta en movimiento –eventualmente– pueda ser calificada como su causa eficiente ya que no se encuentra probado que R. estaba sobre el convoy cuando arrancó y un “tirón” provocó su caída, sino que intentó acceder al vagón con el tren en movimiento. De todos estos medios de prueba se infiere que,

tal como lo sostuviera la accionada al contestar la demanda, el factor determinante de la ocurrencia del accidente estuvo dada por la actitud imprudente del propio actor de procurar abordar la formación del tren cuando ésta ya se encontraba en movimiento, sin que haya mediado ningún desplazamiento anormal del convoy que pudiera haber contribuido al acaecimiento del evento dañoso”.

A modo de corolario de lo expuesto reputó que se ha producido un quiebre en la cadena causal que conduce a eximir totalmente de responsabilidad a la empresa ferroviaria demandada. Ello, ya que se ha acreditado que el accidente se produjo por la imprudencia adoptada por el actor, quien intentó abordar el tren cuando éste ya se encontraba en movimiento; esto es, partiendo de la estación, de ahí que asumió el riesgo de subir al tren cuando ya había partido, perdiendo el equilibrio y sufriendo la ulterior caída y lesiones por las cuales aquí demanda, con cita de esta Alzada: CNCiv. Sala A, “Medina, Ángel c/ UGOFE SA Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria s/ Daños y Perjuicios”, del 4/12/13.

Efectuado el resumen precedente, dado lo que propone el Estado Nacional, cabe señalar que para determinar si el recurso del demandante satisface los requisitos de admisibilidad, a título introductorio es pertinente recordar que el de apelación es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho o en la apreciación de los hechos o la prueba.

La parte que interpone un recurso de apelación busca modificar total o parcialmente una decisión jurisdiccional porque la considera injusta y porque le causa un perjuicio concreto y actual. El recurso de apelación no motiva un nuevo juicio ni somete a revisión la totalidad de la instancia de grado sino que abre las puertas de una revisión colegiada de la decisión impugnada, en la medida del debate postulado por las partes y en la medida de los argumentos del recurrente (arts. 271 y 277 del Código Procesal).

Ahora bien, para que esa revisión sea posible y el tribunal del recurso pueda válidamente controlar la justicia de la decisión, el recurrente debe dar cumplimiento a una serie de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso, entre otros, “que sea acompañado de una fundamentación adecuada”.

El art. 265 del Código Procesal lo define, cuando dice: “El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores”.

Es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales o las quejas que no dedujo (conf. CNCiv., Sala A, “Celi, Walter Benjamín y otro c. Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios” del 15/07/2010).

Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisar así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto “Cód. Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado”, T. III, p. 351, Abeledo-Perrot, 1988).

A ello se agregan los requisitos de procedencia: se vinculan con el fondo de la cuestión objeto de gravamen y su eventual recepción favorable por parte del tribunal que ha de resolver la impugnación. Involucran la aptitud de la fundamentación, porque el apelante tiene que convencer al tribunal de que le asiste razón, de que la resolución impugnada efectivamente tiene un defecto que le genera un perjuicio concreto y merece ser modificada.

La presentación de una fundamentación adecuada del recurso de apelación —es decir, aquella que puede ser entendida como una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas de acuerdo a la terminología que emplea el art. 265— configura un requisito cuyo incumplimiento impide la apertura de la instancia

revisora y consecuentemente frustra el juicio de procedencia o de fundabilidad.

Ello así, corresponde pasar por el tamiz de la mencionada norma las cuestiones que contiene el recurso, para luego analizar su justicia o fundabilidad, en el caso de que las exigencias sean superadas, o declarar su deserción, en la hipótesis inversa (art. 266 del Código Procesal).

El actor se queja porque considera que en un supuesto como el que motiva el recurso sometido a revisión, la circunstancia de que pretendiera concretar el ascenso con la formación en movimiento es insuficiente para rechazar la pretensión.

Después de un repaso de la normativa que regula el caso, las mismas utilizadas en la sentencia, y de referirse a la obligación de seguridad resultado que pende sobre el transportador, para fundamentar su queja, aduce que el decisorio que cuestiona ha hecho aplicación de manera dogmática y declarativa del marco jurídico que anuncia, sin considerar y valorar de modo concreto su implicancia en el caso de autos. Agrega, que no basta al transportador para liberar su responsabilidad argüir que el hecho dañoso se produjo por la culpa del pasajero, sino que debe alegar y acreditar haber adoptado todas las medidas de prevención destinadas a evitar que los riesgos que entrañan su prestación afecten la salud y la vida del usuario.

Postula que se encuentra probado, con la declaración de los diferentes testigos que depusieran tanto en sede penal como en esta causa y con la confesión ficta de la demanda, que el hecho que motiva este juicio ocurrió a altas horas de la noche; que el actor y sus amigos fueron obligados a descender de la formación en la estación el Palomar sin razón y sin motivo alguno; que la estación estaba desolada, sin luz y sin personal de seguridad; que el lugar era peligroso e inseguro; que la formación en la que viajaban el actor y de la cual fue descendido con sus amigos era la última; que no era conveniente quedarse en la estación por razones de seguridad; que por este motivo es que decidieron todos ascender nuevamente al tren; que la formación mantuvo en todo momento las puertas abiertas; que algunos lograron ascender y otros no; que el tren arrancó sin aviso previo; que el actor cayó sobre las vías del ferrocarril por el amplio hueco que existía entre el tren y el andén.

Describe la parte pertinente de los testimonios de P. V. L. V., J. M. G. O., G. R., M. C. y N. D. y se agravia porque considera que nada de ello, ni el resultado de la confesión ficta de la demandada, fue ponderado por el Sr. Juez Nacional de la Primera Instancia con el objeto de determinar si la prestadora había dado cumplimiento con el deber accesorio de seguridad consistente, en este caso, en garantizar que no se produzcan situaciones de riesgo tanto en la formación como en sus instalaciones durante prestación del servicio.

Añade que tal omisión le causa agravio, pues la emplazada, a través del obrar de sus dependientes, no veló, como hubiera correspondido, por la seguridad de los pasajeros dejándolos abandonados a su suerte, luego de haberles exigido que bajen de la formación, sin razón, sin motivo alguno, a altas horas de la noche, en un lugar inseguro y peligroso, sin personal de seguridad, sin posibilidad de continuar el viaje de manera inmediata, todo lo cual llevó al actor, como al resto de las personas que estaban con él, a tomar la decisión de ascender nuevamente a la formación que se encontraba con las puertas abiertas para luego caer en el hueco existente entre el tren y el andén.

Realiza una descripción del art. 11 de la ley 2873 y de diferentes normas reglamentarias, y se queja porque considera que de la confrontación de todas estas disposiciones, sumadas aquellas que resultan del art. 42 de la Constitución Nacional y la ley de defensa del consumidor, con los hechos que emergen de las pruebas producidas, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, lugar y modo, es posible afirmar que aun cuando se considere que el actor actuó con cierta negligencia al intentar ascender a la formación en movimiento, extremo que aclara solo esgrime con el fin de argumentar, ese comportamiento no termina por desvirtuar por sí solo la presunción de responsabilidad que le cabe a la empresa demandada, la que tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del siniestro con el solo arbitrio que sus empleados cumplieran sus deberes dirigidos a preservar la seguridad del actor y que el servicio se preste sin peligro de accidentes.

Remata que el proceder de la víctima fue signado por un comportamiento previo de sus empleados que no solo desatendieron todo deber de seguridad para el usuario, sino que además expusieron al actor a una situación de enorme peligro que le obligó a tomar la decisión, al igual

que el resto de las personas que estaban con él, de volver a subir a la formación que circulaba con las puertas abiertas, cayendo a las vías.

En este contexto estimó que debió el juzgador precisar, lo que no hizo, en qué medida las circunstancias que determinaron la ocurrencia del accidente pudieron ser evitadas si esos dependientes hubieran observado una conducta apropiada, en pos de velar, cuál era su obligación, por la seguridad del actor, y ello en tanto la responsabilidad que se imputa solo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de la conducta en orden a la previsibilidad de sus consecuencias. En otras palabras, que debió ponderar que la pretendida conducta negligente atribuida al actor derivó, en todo caso, de una omisión previa de la demandada respecto del cumplimiento de la obligación de seguridad que era debida.

Cita el precedente “Montoya, Mauricio Javier c. Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su clara semejanza al caso de autos, en la parte que dice “aun cuando se admita que el demandante adoptó un comportamiento imprudente, la cámara ha omitido considerar que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del siniestro, toda vez que su personal debió adoptar las diligencias del caso y controlar que no existiesen pasajeros ubicados en lugares peligrosos o que las mencionadas puertas estuviesen cerradas cuando la formación se encontrase en marcha...” agregando que “habida cuenta de lo expresado, no puede soslayarse que el deber de la empresa de transporte ferroviario demandada de extremar al máximo las precauciones para evitar situaciones de riesgo para los usuarios, no fue un tema evaluado debidamente por la cámara, que prescindió del criterio regulador previsto normativamente, que le impone el deber de extremar las previsiones para el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados en amparo de las posibles víctimas para quienes, de lo contrario, el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos (conf. Fallos: 333:203)”.

Respecto de la confesión ficta, vale resaltar que si bien el actor objeta que en la sentencia no se tuviera en cuenta su resultado, la realidad es que omite criticar los certeros argumentos en base a los cuales el colega de grado desmereció su valor probatorio en este caso en concreto.

Precisado ello, antes de centrar el análisis puntual en las restantes quejas, vale recordar que en el escrito de demanda el actor afirmó que el viaje se desarrolló con total normalidad hasta llegar a la estación El Palomar, oportunidad en que una persona, que dijo ser el guarda del tren, “...les requirió, sin dar razón, motivo o justificación alguna para ello, que descendieran de la formación, indicación que fue acatada por todos los jóvenes. La estación donde descendieron se encontraba desolada, no había persona alguna, la iluminación era deficiente, resultando el lugar claramente inseguro. Ello motivó que... decidieran ascender a la formación que se encontraba aún detenida y con las puertas abiertas, lo que comenzaron a hacer...”.

Ello así, lo que ahora se alega como sustento del agravio relativo al punto, no obstante cierta falta de precisión, aunque parezca sutil, cambia el eje de la argumentación, puesto que una cosa es cuestionar, como se lo hace en el escrito liminar de la instancia, la ausencia de expresión de razón, motivo o justificación en el requerimiento atribuido al guarda, y otra muy distinta como parece intentarse ahora en la alzada, es alegar la real inexistencia de razón o motivo para emitir la orden de abandonar el convoy. Así interpretado, se trata de un capítulo no propuesto a la decisión del juez de primera instancia, lo que obsta a su tratamiento ahora. Se opone a ello, el principio de congruencia delineado por los arts. 34, inc. 4º, 163, inc. 6º, 271 y 277 del Código Procesal.

La regla general que consagra esta disposición, es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por ello, el tribunal de alzada, siempre dentro de los límites del recurso interpuesto— sólo puede resolver válidamente respecto de aquellos capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia en los escritos de constitución del proceso; sin perjuicio de hacerse extensivos a los hechos nuevos alegados. Por ello, la Cámara no puede conocer en cuestiones planteadas recién en el escrito de expresión de agravios, principio igualmente aplicable aunque se las introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (ver Fassi-Yáñez: “Código Procesal Civil y comercial de la Nación, Comentado, Anotado

y Concordado”, t. 2, p. 4500). Tal limitación, reviste en nuestro ordenamiento jurídico jerarquía constitucional, al haber declarado reiteradamente la Corte Suprema que su violación, según los casos, afecta las garantías reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (CS, Fallos 237:238, 268:7, 239:442, 258:15, 259:40, CNCiv. Sala C, diciembre 23/1985, R.19.254).

A todo evento, sólo a mayor abundamiento y en tren de conjeturar, pudo ocurrir que lo que para los jóvenes era un ámbito festivo, al decir de V. L. V. al momento de declarar como testigo, constituyera para los guardas el disturbio al que alude la demandada en su contestación de demanda. Porque realmente llama la atención que sin que supuestamente mediara conducta alguna violatoria del reglamento, todo el grupo de jóvenes acatará mansamente la orden de descender, sin exigir explicaciones o revelarse ante la supuesta injusticia que se pretendía perpetrar.

Sin perjuicio de ello, en los agravios se realiza una muy genérica consideración, pero no se explica de qué manera la aludida exigencia de descender y el potencial peligro de la estación que describe, en relación de causalidad adecuada, catapultaran su temeraria actitud de ascender al tren en movimiento, sin aportar argumento o elemento de prueba alguno capaz de acreditar la inminencia de sufrir algún daño en concreto.

Desde otra óptica, el juez centró el análisis de la conducta de la víctima en el presupuesto de la relación de causalidad, donde tanto antes, como ahora, nuestro sistema sigue la teoría de la causación adecuada (art. 906 de Código Civil y art. 1726 del Código Civil y Comercial de la Nación), según la cual, la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que vincula a un hecho antecedente con otro consecuente, cuando aquél tiene la virtualidad de producir a éste según el curso natural y ordinario de las cosas, sea por sí solo, sea por la conexión con otro hecho que invariablemente acompaña al primero.

Parte de la base que solo puede considerarse jurídicamente “causa” de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. Es necesario, que este aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Esta previsibilidad se mide en abstracto, teniendo en cuenta lo que habría previsto un “hombre medio” (una persona de previsión normal) puesto hipotéticamente en el momento del hecho.

Distingue de la diversidad de condiciones, una a la que llama causa, de acuerdo a su incidencia concreta en el desenlace del daño. No hay en ella paridad causal ni equivalencia de las condiciones, sino un impacto preponderante de una determinada condición que es elevada al rol de causa. Es decir, no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico; una acción será adecuada para producir un resultado, cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente. De ahí el criterio de objetividad que la impregna (ver Trigo Represas - López Mesa: “Tratado de la responsabilidad civil”, t. II, ps. 433 y 435).

En la sentencia apelada se despoja de relevancia causal en este caso en concreto a la circunstancia de que el tren circulara con las puertas abiertas al producirse el hecho, y se la rebaja a la categoría de condición, al igual que a la eventual falta de aviso antes de iniciar la marcha, en razón de las circunstancias que rodearon el evento dañoso. En particular, tomó en cuenta que el actor se encontraba fuera del convoy intentando su ascenso pese hallarse en movimiento.

En sus agravios, aunque aclara que solo lo esgrime con el fin de argumentar, es claro que el accionante termina por aceptar, según sus mismas palabras, que actuó con cierta negligencia al intentar ascender a la formación en movimiento, y sobre la base de genéricas consideraciones postula que ello no termina por desvirtuar por sí solo la presunción de responsabilidad que le cabe a la empresa demandada, a la que sin mayores precisiones le achaca la posibilidad de evitar la producción del siniestro con el solo arbitrio que sus empleados cumplieran sus deberes dirigidos a preservar la seguridad del actor y que el servicio se preste sin peligro de accidentes. Empero, no realiza un ataque puntual con aptitud para poner en evidencia el yerro en el que habría incurrido el Sr. juez al descender a la categoría de condición por los aludidos argumentos,

a la marcha del tren con sus puertas abiertas, uno de los verdaderos pilares, sobre los que descansa la decisión de rechazar la pretensión.

En este sentido, no lo ayudan los precedentes “Uriarte” y “Montoya” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque aunque ambos versan sobre accidentes sufridos por pasajeros en el ferrocarril en circunstancias en que la marcha del tren se desarrollaba con las puertas abiertas, en los dos existe una variante fáctica fundamental que los aleja del caso *sub examine*: los damnificados se encontraban viajando, dentro del ferrocarril. Ello, pese a que en la sentencia, como dije, el hecho de que el accionante se hallara al momento del hecho fuera de la formación, fue el principal motivo por el cual restó relevancia causal al inicio de la marcha en esas condiciones, sin que medie explicación alguna en las quejas de por qué, pese a esa clara diferencia, el juez debió asimilar las situaciones.

Considero, en suma, que no obstante el esfuerzo intelectual desplegado en los agravios, ellos resultan algo genéricos, por momentos de tinte dogmático, que no traducen más que un distinto punto de vista, o que a todo evento sirven para sustentar una opinión diferente, pero no concretan un ataque frontal o directo de los razonamientos que la sentencia coloca en el centro de la escena para decir como lo hace, todo lo cual me convence de que debe declararse la íntegra deserción del recurso, por falta de fundamentación adecuada.

Cabe concluir, entonces, a modo de corolario, que en un todo de acuerdo con lo decidido en la sólida sentencia apelada, de conformidad con sus fundamentos que han quedado sin rebatir, el factor determinante de la ocurrencia del accidente y del lamentable desenlace, estuvo dado en el caso en concreto por la temeraria actitud del actor, al intentar abordar el tren cuando ésta ya se encontraba en movimiento, en clara violación de la orden impartida instantes previos por el guarda y de lo dispuesto en el art. 154 del Reglamento General de Ferrocarriles.

En consecuencia, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, correspondería: 1) rechazar las quejas del Estado Nacional, y confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva dispuesta en la sentencia apelada, así como lo que se decidiera en relación a los gastos causídicos. Con costas dealzada al apelante, en atención a su condición de vencido (art. 68 del Código Procesal); 2) declarar la íntegra deserción del recurso de apelación del actor, y confirmar el muy fundado pronunciamiento recurrido en todo cuanto decide. Con costas al accionante en función del resultado (art. 68 del Código Procesal).

El Dr. *Sebastián Picasso* dijo:

En reiteradas ocasiones he señalado que, para que el hecho de la víctima interrumpa totalmente la relación causal, es preciso que reúna los caracteres del caso fortuito (*vid.* Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R. J., *Tratado de Derecho de Daños*, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 364/365; CSJN, Fallos, 308:1597; 310:2103; 311:1918; 312:2412; 316:912 y 2774; 319:2511; 320:536; 321:703, 1462 y 3519; 323:2930; 327:5224, etc.).

Estimo que esa situación se presenta, precisamente, en el *sub lite*, pues, frente a la decisión del actor de ascender al tren en movimiento, resultaba imposible para la demandada impedir el resultado dañoso.

Por lo demás, la manifiesta temeridad de esa conducta conscientemente asumida por el demandante —quien no podía ignorar los peligros que importaba su acción— importó cuanto menos una notoria despreocupación por las consecuencias de su obrar, que corresponde equiparar a un dolo eventual (en sentido impropio, naturalmente). Bien se ha dicho que, cuando la víctima ha buscado intencionalmente el daño, su “dolo” absorbe la total eficacia causal y desplaza al hecho del responsable (Llambías, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1977, t. III, p. 735; Pizarro, Ramón Daniel, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, p. 314; Picasso-Sáenz, *Tratado...*, cit., t. I, p. 365).

Por estas consideraciones, y las demás expuestas en el meditado voto del Dr. Rodríguez, adhiero a la solución por él propuesta.

El Dr. *Juan Manuel Converset* dijo:

Adhiero en su totalidad al voto del Dr. Juan Pablo Rodríguez.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal *resuelve*: 1) Rechazar las quejas del Estado Nacional, y confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva dispuesta en la sentencia apelada, así como lo que se decidiera en relación a los gastos causídicos. Con costas de alzada al apelante; 2) Declarar la íntegra deserción del recurso de apelación del actor, y confirmar el muy fundado pronunciamiento recurrido en todo cuanto decide. Con costas al accionante en función del resultado.

Para conocer en los recursos de apelación interpuestos frente a la regulación de honorarios practicada en la sentencia de primera instancia.

Liminarmente, corresponde señalar que esta sala I ya ha tenido oportunidad de exponer —por mayoría— los argumentos que sostienen la aplicación de la nueva norma arancelaria a todos los asuntos en que no hubiera regulación de honorarios al tiempo de la modificación legislativa (conf. “*Díaz Galaxia, Jérica y otro c. Coria Sebastián E. y otros s. Daños y perjuicios*”, expte. n° 46276/2013, del 04/04/2018).

De manera tal que se procederá conforme las disposiciones de la ley 27.423.

Dicho ello, se debe ponderar la labor profesional desarrollada conforme su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 29 y concordantes de la ley de arancel 27.423.

Bajo tales premisas, se entiende que los emolumentos de los abogados de la parte actora, Dres. Gustavo Alberto Prats y Fernando Martín Serrano, por el principal, no son elevados, confirmándoselos, respectivamente, en las cantidades de ... UMA y ... UMA; que al día de la fecha representan las sumas de \$... y \$...

Tampoco se entienden elevados, y se confirman, los honorarios del letrado de UGOFE S.A., Dr. Juan José Lloveras Videla, en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...

Asimismo, y por entenderlos reducidos, se aumentan los estipendios de los restantes letrados de UGOFE S.A., Dres. Horacio Mohorade y María Elisa Salgado, por el principal, respectivamente, a las cantidades de ... UMA y ... UMA, que al día de la fecha representan las sumas de \$... y \$...

Con relación a los letrados del Estado Nacional, Dres. Federico Martín Manias y María Magdalena Vetrano, por entenderlos reducidos, se aumentan sus honorarios, respectivamente, a las cantidades de ... UMA y ... UMA, que al día de la fecha representan las sumas de \$... y \$...

Además, y por no ser elevados, se confirman los estipendios de los restantes abogados del Estado Nacional, Dres. Julia Alejandra López y Santiago José Gorospe, para cada uno de ellos, en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...

Finalmente, con relación a los letrados de Nación Seguros S.A., Dres. Pablo Daniel González, Arturo Pablo Constancio Pérez Alisedo y Liliana Alicia Rodríguez, y por no creerlos elevados, se confirman sus honorarios, respectivamente, en las cantidades de ... UMA, ... UMA y ... UMA, que al día de la fecha representan las sumas de \$..., \$... y \$...

Con respecto a los honorarios por el incidente suscitado a raíz de la interposición por parte de UGOFE S.A. de una defensa de falta de legitimación pasiva, hay que tener presente que, a tenor de la observación que el art. 5 del decreto n° 1077/2017 introdujo al art. 47 de la ley 27.423, la justipreciación se hará conforme las pautas generales recién citadas y con particular aplicación del principio de proporcionalidad que domina la materia. Igualmente, el criterio seguido por el art. 33 de la ley 21.839 también será considerado aun pese a su derogación y tan solo como una referencia análoga.

Con sustento en las pautas precitadas, y por no entenderlos elevados, se confirman los honorarios de los Dres. Gustavo Alberto Prats y Juan José Lloveras Videla, para cada uno de ellos, en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...

En cuanto a los expertos, al considerar los trabajos efectuados y las pautas de la ley de arancel precedentemente citada junto con el art. 478 del Código Procesal —que permite fijar los emolumentos debajo del mínimo—, y por no creerlos elevados, se confirman los de la perito psicóloga, Lic. María Elena Rodríguez, en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...;



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

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

ESTAMOS ATENTOS A LO QUE NECESITES

Atención al cliente: (011) 3988-3256

Correo Electrónico: info@elderechodigital.com.ar

Redacción: (011) 4349-0277

www.elderechodigital.com.ar

los del perito médico, Dr. Abel Norberto Benedetto, en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$..., y los de la Consultora técnica Nora Susana Onofrio en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...

Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2536/15 y lo dispuesto en el art. 2°) del anexo III) del Decreto 1467/11, y por no entenderlos elevados, se confirman los honorarios de la mediadora, Dra. Sandra Gabriela Walther.

Por la actuación en segunda instancia, atento el interés debatido en ella y las pautas del art. 30 de la ley 27.423, se regulan los honorarios generados por el dictado de la presente sentencia para el Dr. Gustavo Alberto Prats, por el principal, en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$..., y por el incidente vinculado con la defensa de falta de legitimación pasiva en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...; los de la Dra. María Magdalena Vetrano en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...; los del Dr. Horacio Mohorade, por el principal, en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$..., y por el incidente vinculado con la defensa de falta de legitimación pasiva en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...; y los del Dr. Arturo Pablo Constancio Pérez Alisedo en la cantidad de ... UMA, que al día de la fecha representa la suma de \$...

Finalmente, con respecto a la cuestión vinculada con la aplicación al caso del tope establecido en el art. 730 del Código Civil y Comercial planteada, se hace saber que deberá ser sometida a la consideración del *a quo*, por lo que por ahora nada cabe decir en esta oportunidad.

El Dr. Juan Manuel Converset dijo: como integrante de la Sala "C" de esta Cámara he señalado que las regulaciones de honorarios deben efectuarse de conformidad con la ley vigente al momento en que los trabajos profesionales fueron realizados y de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa", del 4 de septiembre del 2018.

No obstante, y toda vez que este Tribunal, por mayoría, tiene un criterio diferente, resulta innecesario expedirme en torno a los estipendios generados durante la vigencia de la ley 21.839 en tanto ello no incidirá en la decisión final.

Finalmente, y con relación a los honorarios regulados luego de la entrada en vigencia de la ley 27.423, me adhiero a las regulaciones realizadas.

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y la sentencia se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. – Juan P. Rodríguez. – Sebastián Picasso. – Juan M. Converset (Sec.: María Belén Puebla).

Matrimonio:

Perú: contrayentes del mismo sexo; celebración en un país en que es válido; denegatoria de inscripción; amparo; improcedencia; heterosexualidad del matrimonio; Opinión Consultiva 24/17; opinión no vinculante. **Derecho Internacional Público:** Tratados y convenios internacionales; derecho constitucional; discriminación; no configuración.

1 – Es improcedente la demanda de amparo promovida contra el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil (RENIEC),

a fin de que se proceda a la inscripción registral de un matrimonio entre personas del mismo sexo, contraído en la ciudad de México por el actor con un ciudadano mexicano (del voto de los doctores FERRERO COSTA, MIRANDA CANALES, BLUME FORTINI y SARDÓN DE TABOADA).

2 – La Opinión Consultiva OC-24/17 –emitida a petición de Costa Rica– a fin de que los Estados incorporen uniones homosexuales en sus respectivos ordenamientos no es vinculante, por lo que, como opinión, no los obliga (del voto de los doctores BLUME FORTINI, FERRERO COSTA y SARDÓN DE TABOADA).

3 – No constituye un acto discriminatorio la denegatoria a inscribir en el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil un matrimonio celebrado válidamente en México entre personas del mismo sexo (del voto de los doctores FERRERO COSTA y BLUME FORTINI).

4 – La Constitución, según su Cuarta Disposición Final y Transitoria, debe ser interpretada de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, que establecen que el matrimonio es heterosexual. De lo señalado anteriormente podemos concluir que la Constitución, en su artículo 4, consagra el matrimonio heterosexual, en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 16.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17.2). En Perú, el matrimonio entre personas del mismo sexo es incompatible con el orden público internacional (del voto del doctor FERRERO COSTA).

5 – En aplicación de los artículos 5 (inciso 1) y 38 del Código Procesal Constitucional, es improcedente la demanda de amparo promovida contra el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil (RENIEC) a fin de que se proceda a la inscripción registral de un matrimonio homosexual contraído en la ciudad de México por el actor con un ciudadano mexicano. Ello así, pues no está referida al contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional, pues la Constitución de Perú consagra el matrimonio entre personas de diferente sexo (del voto de los doctores FERRERO COSTA y BLUME FORTINI).

6 – No hay referencia alguna en la Constitución de Perú ni en la CADH al derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo ni habilitación alguna al respecto. A ello debe adunarse lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos –que va en la misma línea– y lo normado por el art. 234 del Código Civil de Perú (del voto del doctor BLUME FORTINI).

7 – El proceso contencioso-administrativo constituye una vía idónea en la que pueden ventilarse las controversias relativas a resoluciones administrativas. Por lo tanto, existiendo una vía judicial igualmente satisfactoria para cuestionar las resoluciones administrativas que son objeto de la demanda de amparo interpuesta a fin de que se declare la nulidad de la Resolución Registral 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC y de sus respectivas resoluciones confirmatorias –la Resolución Regional 497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC y la Resolución de Gerencia 55-2012-GRC/RENIEC– que denegaron la inscripción del acta de matrimonio civil de personas del mismo sexo contraído por el actor en la ciudad de México con un ciudadano mexicano, corresponde declarar improcedente –por aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional de Perú– la demanda instaurada (del voto del doctor MIRANDA CANALES).

8 – La falta de reconocimiento del "matrimonio igualitario" no vulnera el derecho a la igualdad del demandante, pues el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, que establece el derecho a la igualdad, debe ser leído conjuntamente con el artículo 5, que contiene la noción de matrimonio heterosexual. Definir una institución –o un concepto– implica, inevitablemente, delimitar su contenido, y pretender que la definición del matrimonio –o, para el caso, la de cualquier otra institución o concepto– no delimite su contenido implica

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Ley 25.589 – Estado Nacional. Capitales Alternas de la República Argentina. Gabinete Federal. Creación (Sancción: 11/11/2020, Promulgación: 3/12/2020; B.O. 4/12/2020).

Resolución 446 de noviembre 25 de 2020 (MS) – Fuerzas Armadas y de Seguridad. Consejo Asesor para el Bienestar de las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales. Creación (B.O. 4/12/2020).

vaciarla de este, pues el contenido de todo término está dado tanto por lo que queda dentro como por lo que queda fuera de su definición, es decir que definir es delimitar (del voto del doctor SARDÓN DE TABOADA).

9 – Para incorporar el "matrimonio igualitario" al derecho peruano, debe hacerse una reforma constitucional siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 206 de la propia Constitución. Introducirlo por la ventana, a través de una resolución del Tribunal Constitucional, implicaría que los magistrados constitucionales usufructúen y abusen indebidamente del puesto que temporalmente ocupan. Los magistrados no están en el referido Tribunal para establecer lo que les parezca bueno o conveniente –menos todavía cuando sus mandatos están ya vencidos–; es decir que no lo integran a fin de sustituir a los legisladores o constituyentes, sino solo para hacer cumplir la Constitución Política del Perú (del voto del doctor SARDÓN DE TABOADA).

10 – Corresponde declarar fundada la demanda de amparo promovida contra el Registro Nacional de Identidad y Registro Civil (RENIEC), a fin de que se proceda a la inscripción registral de un matrimonio entre personas del mismo sexo contraído en la ciudad de México por el actor con un ciudadano mexicano (del voto en disidencia de los doctores LEDESMA NARVÁEZ, RAMOS NÚÑEZ y ESPINOSA-SALDAÑA).

11 – No puede interpretarse que, desde la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano, viene proyectada una sola modalidad matrimonial posible y que ella forma parte del orden público internacional. Desde una perspectiva constitucional, el matrimonio es un instituto constitucionalmente garantizado que permite que en ejercicio de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, las personas institucionalicen su afecto de pareja, dando lugar a una serie de derechos y obligaciones recíprocas. La Constitución o el orden público internacional no impone que tales personas deban ser de distinto sexo. Por ende, ni la Constitución ni el orden público internacional prohíben el matrimonio homosexual (del voto en disidencia de los doctores LEDESMA NARVÁEZ y RAMOS NÚÑEZ).

12 – La letra de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce expresamente y pide otorgar protección al matrimonio entre hombre y mujer; pero no descarta ni descalifica el reconocimiento y tutela de otros tipos de matrimonio. Y es que, en materia de tutela de necesidades humanas básicas y de límites al poder, las lecturas literales con un alcance restrictivo son siempre contraproducentes al rol tuitivo que justamente un sistema de protección supranacional busca consolidar. Y, como consecuencia lógica de lo prescrito en la Opinión Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –que no es una recomendación, sino un pronunciamiento vinculante para todos los Estados que admiten las competencias de Corte–, el Estado peruano no solamente debería limitarse a reconocer matrimonios igualitarios celebrados fuera de su territorio, sino que debería pasar a establecer una específica regulación tuitiva al respecto, y además suprimir cualquier traba a la tutela de la afirmación de estos matrimonios (del voto del doctor ESPINOSA-SALDAÑA). M.M.F.L.

60.553 – TC Perú, noviembre 3-2020. – U. G., O. (Consúltase el texto completo de la sentencia en www.elderechodigital.com.ar).