

**Expte: 109.301**

**Fojas: 145**

En Mendoza, a veinticinco días del mes de junio del año dos mil catorce, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 109.301, caratulada: "SORIA DE PAULA SANTOS, VICTORIA VALENTINA EN J° 14.426/88.495 MAZURENCO NATALIA Y OTS. C/ GOB. PROV. DE MENDOZA P/ ACC. DE AMPARO S/ CAS."

De conformidad con lo decretado a fojas 144 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: Dr. Alejandro PEREZ HUALDE; segundo: Dr. Jorge H. NANCLARES; tercero: Dr. Omar PALERMO.

**ANTECEDENTES:**

A fojas 10/21vta. las Srtas. Victoria Valentina Soria de Paula Santos y María Julia Morcos, por su propio derecho, interponen recurso extraordinario de Casación contra la resolución dictada por la Quinta Cámara Civil de Apelaciones a fojas 223/226 de los autos n° 88.495/14.426, caratulados: "MAZURENCO NATALIA Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO".-

A fojas 32 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria. A fs. 51/102vta. contesta traslado Asesoría de Gobierno de la Provincia y a fs. 109/128 lo hace Fiscalía de Estado; ambos solicitan el rechazo del recurso, con costas.

A fojas 136/139 se registra el dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 143 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 144 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de Casación interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE DIJO:

I.- RELACIÓN SUSCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA.-

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa se destacan los siguientes:

1. El 28/09/2012, ante el Décimo Quinto Juzgado en lo Civil, se presenta la Dra. Valentina Tarqui Lucero, invocando el patrocinio letrado de los firmantes de las planillas anexas y agregados a fs. 2/ 57 de estos autos, a los efectos de promover Acción de Amparo contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza, en los términos que autoriza el Art. 43 de la Constitución Nacional y o Ley N° 48, en razón de haber omitido el mismo la aprobación del protocolo de procedimientos para la atención integral de los casos de Abortos No Punibles. Sostiene que los supuestos de Aborto No Punible previstos en el Art. 86 inc. 1° y 2° del Código Penal, son hipótesis de interrupción del embarazo compatibles con el plexo constitucional y convencional que no requieren autorización judicial, por ello, el objeto de la presente acción es que se ordene al Poder Ejecutivo provincial que, a través del Ministerio de Salud, dicte un protocolo que adhiera expresamente a la Guía Técnica Nacional para la Atención Integral de Abortos No Punibles (ANP) del Ministerio de Salud de la Nación del año 2010 cumpla con los presupuestos señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "F., A.L. p/ Medida Autosatisfactiva" (Punto IV), lo implemente y haga operativo, a fin de garantizar a las mujeres el acceso a una práctica abortiva rápida, segura y accesible, para el caso de encontrarse comprendidas en los supuestos contemplados por el Código Penal en su Art. 86. Que el Gobierno de la Provincia de Mendoza, tiene la obligación -siempre que concurran circunstancias que habilitan un Aborto No Punible- de poner a disposición de quien solicita la práctica interruptiva, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura, conforme a lo dispuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado fallo. Que la omisión vulnera a las mujeres garantías y derechos de rango constitucional que tienen que ver con el derecho a la salud, derechos sexuales, a la autonomía reproductiva, a la no discriminación y a la igualdad, y a una vida libre de trato inhumano o degradante.

2. Que solicitado el informe circunstanciado que dispone el art. 20 del Decreto Ley 2.589/75, se presenta en representación del Gobierno de la Provincia de Mendoza, el Dr. Cesar Mosso Giannini solicitando su rechazo. Específicamente, señala que las amparistas carecen de legitimación suficiente en la acción de amparo intentada toda vez que no acreditan el interés jurídico concreto exigido para su procedencia. Si bien la Constitución Nacional reconoce legitimación a sujetos diferentes de los afectados en forma directa, actual e inminente, esta previsión no importa la facultad de instar la jurisdicción con una alegación genérica. Debe tenerse en cuenta, además, que solo firma el escrito la abogada patrocinante pero los supuestos actores firman una planilla anexa sin referencia a ese escrito, lo cual deberá dilucidarse en el marco de la legitimación para actuar y de la inexistencia de interés jurídico.

3. Fiscalía de Estado también solicita el rechazo de la acción planteada. Señala que resulta evidente la falta de legitimación activa, ya que los accionantes no acreditan en su escrito de presentación su calidad de partes sino que con el patrocinio de la Dra. Tarqui Lucero los suscriptos se presentan aludiendo que sus datos personales y domicilios reales obran en planilla anexa. Que se advierte, al igual que Asesoría de Gobierno, que los accionantes no logran identificar su calidad de afectados o por lo menos, ser interesados en la resolución de fondo. Que en dichas planillas no aclaran si dan autorización para promover en su nombre la acción incoada. Que la reforma no ha ampliado el universo de sujetos legitimados para la defensa de cualquier derecho, sino como medio para evitar

discriminaciones y tutelar los derechos mencionados en el segundo párrafo del artículo 43 del texto constitucional, es decir, los que "protegen al ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general" (Fallos: 326:3007 y sus citas). Afirma que en concordancia con la Jurisprudencia citada, pretender una representación, invocando un interés colectivo, no alcanza a la luz del nuevo art. 43, el que si bien luego de la Reforma de 1994, prevé supuestos nuevos de protección de los derechos y amplía los legitimados, no lo hace de manera absolutamente amplia, sino que mantiene la exigencia de pertenecer a una asociación civil que propenda a proteger y preservar los fines previstos en la propia normativa: derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general. Agrega que los interesados, no encuadran en la primera parte del artículo 43, ya que como simples ciudadanos, no afectados directos, no logran acreditar el interés jurídico directo o el daño que les causa la omisión del dictado del acto por parte de la autoridad competente (sea ejecutivo o legislativo); sino que su petición se reduce a "garantizar a las mujeres el acceso a una práctica abortiva rápida, segura y accesible para el caso de encontrarse comprendidas en los supuestos contemplados en el art. 86 del Código Penal". Advierte que, en el supuesto caso que representaran los intereses de un grupo indeterminado de personas o derechos de incidencia colectiva, no cumplen con las exigencias previstas en el propio art. 43 para la presentación, que habilita a hacerlo en defensa de esos derechos ya que corresponde al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforma a la ley, la que determinará los recaudos de forma y organización.

4. La sentencia dictada en primera instancia deniega la acción de amparo interpuesta. Señala la Sra. Juez interviniente que la Dra. Tarqui Lucero invoca el patrocinio de los firmantes en las planillas de fs. 2 a 57, pero las mismas no contienen los recaudos mínimos que puedan llevar a determinar que las personas allí mencionadas estén dispuestas a promover la acción de amparo que en su nombre se ejercita. Se verifica un defecto formal respecto de la personería invocada por la Dra. Tarqui que sólo se subsana, en parte, por la ratificación producida por las Srtas. Soria de Paula Santos y Morcos. En cuanto a la legitimación sustancial de las presentantes, no han intentado siquiera probar la afectación individual motivada por la inexistencia del protocolo en cuestión. Toda impugnación judicial exige la lesión de un interés jurídico concreto, ya sea de un derecho subjetivo o de un interés legítimo o de los denominados derechos de incidencia colectiva consagrados en el texto constitucional a raíz de la reforma de 1994. En cuanto a estos últimos, la cláusula constitucional permite interponer la acción de amparo a las asociaciones que propenden a los fines previstos en la norma. Sólo para ellas se otorga legitimación especial referida a bienes e intereses que no reconocen titulares individuales. Por ello, aceptar la legitimación de las actoras en el carácter invocado implicaría la aplicación lisa y llana de la acción popular, que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

5. Los abogados Tarqui Lucero y Gómez Portillo, con la ratificación de algunas de las personas que firmaron las listas originarias, plantean recurso de apelación, el que es rechazado a fs. 223/226 por la Quinta Cámara Civil interviniente. Los fundamentos de la Cámara pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- La cantidad de firmas que constan en las grillas acompañadas en las primeras cincuenta y seis fojas del expediente, no expresan en ningún lugar de las hojas resumen de su contenido en su parte superior, en algunos casos no contienen aclaración del nombre o éstos son ilegibles, todo lo cual incumple las previsiones de la ley procesal que se aplica supletoriamente (art. 50 y cc CPC).
- Ello así, de ningún modo puede afirmarse que quienes suscribieron esas páginas conocieron acabadamente el fin para el cual estaban destinadas.
- La solución no incurre en un excesivo rigor formal ya que esta forma de presentación no cumple con los recaudos previstos por la ley de amparo en sus arts. 17 y ss donde se consigna que la demanda debe contener el nombre, apellido y domicilio real del accionante.
- En cuanto a la legitimación sustancial activa, existen diferencias entre las expresiones formuladas en el escrito de demanda y las del escrito de expresión de agravios.
- Al expresar agravios, la apelante sostiene que la Sra. Juez no tuvo en cuenta que no se trata de la lesión a un derecho de incidencia colectiva referido a intereses individuales homogéneos, sino que se afectan los derechos de las mujeres enteramente divisibles, como ser el derecho a la salud, a la intimidad, a la dignidad y demás. Hay una causa fáctica homogénea, la omisión del Estado de dictar un protocolo de acción, que lleva a estas mujeres a considerar razonable la realización de un solo juicio con fines expansivos. Todas podrán, potencialmente, encontrarse en la situación prevista por el art. 86 del Cód. Penal y la falta de una re-plantación impediría recurrir a una práctica interruptiva segura de manera rápida y accesible.
- El cambio consignado no puede introducirse en este estadio ya que no fue un tema objeto de tratamiento ante el juez a quo.
- La Corte Federal en el caso “Halabi” precisó tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, cada uno tiene una configuración típica diferente.
- En lo que aquí nos ocupa, la presentación inicial estaba referida a los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 CN), la presentación alude a los derechos de las mujeres en general, con lo cual se toma a los derechos que se entienden vulnerados, como bienes colectivos.
- Cuando la presentación tiene ese carácter, los legitimados son el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.
- En los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, lugar donde se sitúa ahora la apelante, la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre.
- Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso.

En contra de esta resolución, la parte actora interpone recurso extraordinario de Casación ante esta Sede.

## II.- EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO.-

La sentencia de Cámara es recurrida por las Srtas. Soria de Paula Santos y Morcos, patrocinadas ambas por los Dres. Tarqui Lucero y Gómez Portillo. Sostienen que la sentencia dictada no ha considerado diversos aspectos y no se ha pronunciado sobre todas las cuestiones litigiosas; hizo una aplicación injusta de la ley; ha incurrido en excesivo rigor formal; ha desconocido el marco de protección constitucional y convencional de los derechos humanos que tienen plena vigencia en la República; y ha realizado una incorrecta aplicación de la Ley 2589 que regula la acción de amparo.

Sostiene que más de trescientas personas firman las planillas de fs. 43 a 56, y suministran los datos relativos a documento nacional de identidad y domicilio. El juez debió citar a todas las amparistas que suscribieron el escrito inicial de interposición de acción de amparo para que ratifiquen sus firmas y acrediten su identidad. Agrega que no puede pretenderse que las firmas contenidas en las hojas expresen en su parte superior un resumen de su contenido, el art. 50 del CPC lo exige solo para la primera hoja. Señalan que aún cuando se entendiera que no se cumplen las formalidades establecidas por las leyes de rito, la acción de amparo resulta procedente toda vez que se está ante el cumplimiento de los recaudos formales por parte de dos de las amparistas y ante la omisión de autoridades provinciales.

Respecto a la legitimación sustancial activa, la comparación que efectúa la Cámara en cuanto al modo en que se redactó el escrito inicial y el de expresión de agravios, para concluir que existió un cambio sustancial en cuanto a la pretensión inicial, configura un notorio desconocimiento del derecho. El objeto de la acción de amparo y de la apelación ha sido idéntico: que se ordene al gobierno de la provincia a reglamentar el procedimiento para la atención integral de abortos no punibles. No puede pensarse que cuando se alude a los derechos de las mujeres se trata de "bienes colectivos". Se trata en el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos; no hay un bien colectivo porque se afectan derechos individuales de las mujeres enteramente divisibles, como el derecho al acceso a la salud, o el derecho a la intimidad y a la dignidad, la libertad, los derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo hay un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos esos derechos y es identificable una causa fáctica homogénea: la omisión del gobierno de adherir a la Guía Técnica Nacional para la Atención Integral de Abortos no Punibles. Es la homogeneidad fáctica y normativa lo que ha llevado a estas mujeres a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte.

Agrega que aún cuando en este caso las amparistas no acreditan un interés vulnerado, vale destacar la potencialidad del peligro que corre la mujer que pudiera encontrarse en una situación de las contempladas en el art. 86 del Código Penal, porque en caso de no contar con un protocolo que reglamente el actuar de médicos en relación a la atención integral de abortos no punibles, se configuraría un daño imposible de reparar.

Sostiene también que las sentencias de grado no se han pronunciado en relación al fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, solicita se modifique la imposición de costas dispuesta y se impongan en el orden causado en caso de no prosperar el recurso.

### III.- SOLUCIÓN AL CASO.-

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta normativamente incorrecta la sentencia que rechaza la acción de amparo interpuesta por un grupo de personas, contra el gobierno de la Provincia, reclamando la aprobación del protocolo de procedimientos para la atención integral de los casos de Abortos No Punibles, por considerar que las actoras carecen de personería y de legitimación sustancial para interponer dicha acción.

Corresponde analizar entonces ambas cuestiones procesales que, del modo en que han sido resueltas en las instancias de grado, han importado el rechazo de la acción de amparo planteada.

#### a) Constancias procesales.

Tal como surge de los antecedentes de la causa, el amparo ha sido deducido por la Dra. Tarqui Lucero, quien patrocina a un grupo numeroso de personas que suscriben unas planillas (en las que se consigna nombre, DNI, domicilio real y firma), pero el escrito de demanda sólo es firmado por dicha abogada.

Luego, a fs. 104 la Dra. Tarqui Lucero pide se llamen autos para resolver y acompaña un escrito de ratificación (fs. 105) que es firmado solamente por las Sras. Victoria Soria y María Julia Morcos, quienes son citadas por el Tribunal a ratificar dicho escrito, ante la dudosa autenticidad de tales firmas. Ambas ratifican a fs. 112/113.

Tanto en primera como en segunda instancia, la acción es rechazada por falta de personería en la actora y falta de legitimación sustancial activa. Respecto a la primera cuestión, los jueces sostienen lo siguiente: las planillas con firmas acompañadas no contienen los recaudos mínimos que puedan determinar que las personas allí mencionadas están dispuestas a promover la acción de amparo; el escrito no cumple los recaudos del art. 50 CPC; la cantidad de firmas no expresa en ningún lugar de las hojas, resumen de su contenido en su parte superior, en algunos casos no contienen aclaración del nombre o éstos son ilegibles; no puede afirmarse que quienes suscribieron esas páginas conocieron acabadamente el fin para el cual estaban destinadas; no hay exceso de rigor formal ya que la presentación no cumple los recaudos del art. 17 y ss. de la ley de amparo; la apelación fue presentada sólo por las Sras. Victoria Soria de Paula Santos, María Julia Morcos y siete firmas más, algunas ilegibles.

En cuanto a la falta de legitimación sustancial activa, sostuvieron las instancias de grado que: las actoras que ratificaron la demanda no acreditaron encontrarse afectadas por la inexistencia del protocolo; respecto a los derechos de incidencia colectiva sólo las asociaciones que propenden a esos fines pueden interponer la acción de amparo; aceptar la legitimación de las actoras implicaría la aplicación de la "acción popular" que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico. Agregó la Cámara que en primera instancia la presentación estaba referida a derechos de incidencia colectiva y en la alzada es

modificada la pretensión, invocando derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde analizar las razones que llevaron a los jueces de grado a decidir el rechazo de la acción deducida.

b) La falta de personería.

Dentro de las excepciones procesales que admite nuestra ley de rito, una de ellas es la de falta de personería (art. 173 inc. 4CPC).

Sostiene la doctrina que “La falta de personería se verifica cuando quien comparece por un interés que no es propio omite justificar la representación invocada – sea voluntaria o necesaria – o cuando el instrumento con el que se intenta hacerlo resulta defectuoso o insuficiente”. (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, comentado, Coord. Horacio Gianella, t. II, pág. 106).

Se ha dicho también que “los instrumentos con que se debe acreditar la personería resultan defectuosos cuando adolecen de fallas formales o han sido expedidos en violación de normas legales. La insuficiencia de los mismos deriva de la falta de capacidad del poderdante o de defectos en el contenido de los mismos, por ausencia de las especificaciones necesarias respecto de la representación alegada”. (ob.cit., pág. 106).

En el caso, los jueces de grado advierten la falta de personería en la representación invocada por la Dra. Tarqui Lucero, que interpone una acción de amparo en nombre de un grupo numeroso de personas que sólo firman unas planillas que no contienen los recaudos mínimos que puedan determinar que las personas allí mencionadas están dispuestas a promover la acción de amparo.

En esta instancia, al igual que lo que ocurre en la Cámara, el escrito recursivo es firmado por la Dra. Tarqui y el Dr. Gómez Portillo, quienes acompañan un escrito de ratificación firmado por una decena de personas, aproximadamente.

En consecuencia, el análisis de la falta de personería invocada por la Dra. Tarqui, deviene abstracto en esta instancia, por cuanto el recurso ha sido presentado por las personas que firman el escrito de ratificación, lo cual, cumple debidamente lo previsto en el art. 29 del CPC.

Si bien la presentación originaria de la acción pudo adolecer de vicios formales, entiendo que éstos han sido subsanados con las actuaciones siguientes, especialmente en las posteriores instancias, por lo que, negar la personería invocada por la profesional actuante importaría un exceso de rigor formal incompatible con la materia sometida a examen.

Corresponde analizar entonces, la legitimación sustancial activa, necesaria para la admisibilidad formal de la acción planteada.

c) La legitimación sustancial activa.

Sabido es que la legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción y ha sido definida como “el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción de

obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable", agregándose que "La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor" (ARAZI, Roland "La legitimación como elemento de la acción", pág. 23, en "La Legitimación" Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio, Ed. Abeledo Perrot).

Tan importante es este requisito que el juez debe examinarlo previamente, de oficio, porque se trata de una típica cuestión de derecho. (Arazi, Roland, ob. cit., pág. 33). Ha dicho este Tribunal al respecto que "La ausencia de legitimación debe ser declarada oficiosamente, aún cuando no se la hubiere opuesto ni como excepción ni como defensa de fondo". (LS 225-341; LS 254-187; 213-220; LS 394-29; n° 93479; N° 96083; n° 102253, entre otros).

Al analizar este aspecto, la sentencia de primera instancia sostuvo que las actoras que ratificaron la demanda no acreditaron encontrarse afectadas por la inexistencia del protocolo y, respecto a los derechos de incidencia colectiva sólo las asociaciones que propenden a esos fines pueden interponer la acción de amparo. Señaló también que, aceptar la legitimación de las actoras implicaría la aplicación de la "acción popular" que no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico. La Cámara, en el mismo sentido, agregó que en primera instancia la presentación estaba referida a derechos de incidencia colectiva y en la alzada es modificada la pretensión, invocando derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos.

Tal como lo han señalado las sentencias de grado, resulta de aplicación al caso, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Halabi" (CSJN, "Halabi Ernesto c. PEN ley 25.873", 24/02/2009). El máximo Tribunal Nacional sostuvo allí lo siguiente:

"Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, de-limitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para deci-dir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos su-puestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular”.

Entiendo que los argumentos que señala la Corte Federal en el precedente citado, resultan de plena aplicación al caso y privan de legitimación sustancial activa a un grupo reducido (teniendo en cuenta las ratificaciones efectuadas en esta instancia) de personas que pretende el ejercicio o protección de bienes de naturaleza colectiva, como es el derecho a la salud de las mujeres, potencialmente expuestas a una situación de violación, embarazo y posterior aborto.

Resulta relevante aclarar que la situación de peligro invocada por las amparistas es meramente potencial o hipotética. Ninguna de las actoras ha acreditado encontrarse, actualmente o en el pasado, en una situación de riesgo que justifique la procedencia del amparo. Por el contrario, el carácter meramente hipotético del daño o perjuicio invocado, implica en los hechos la ausencia de un “caso” suficiente y necesario para la admisibilidad de la acción.

En esta misma línea de pensamiento, fue resuelto en fecha reciente un amparo planteado por un matrimonio, en representación de sus dos hijas menores de edad, contra el Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de que, a través del Ministerio de Salud o el organismo que se considerara competente, se disponga la creación de un registro con toda la información que poseen los centros de fertilidad y bancos de gametas legalmente habilitados en el país sobre la identidad de los donantes de gametas, con la finalidad de que sus hijas y todas las personas nacidas en virtud de las técnicas de fertilización asistida con material heterólogo puedan, al cumplir la mayoría de edad, ejercer su derecho a conocer su identidad biológica, accediendo a esa información con la correspondiente autorización judicial.

La sentencia, resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala V, (C., E. M. y otros c. EN-M° SALUD s/ amparo ley 16.986, 29/04/2014), por voto mayoritario de sus miembros, señaló “Que, en primer término, cabe señalar que el Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y

decisión de "causas" (artículo 116 de la Constitución Nacional), y que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista causa o controversia (Fallos: 326:2998 y 3007, entre otros). Al respecto, es dable recordar que, tras la reforma de 1994, la Constitución Nacional ha ampliado el universo de los sujetos legitimados para deducir la acción de amparo, tradicionalmente limitada a los particulares que fueran titulares de un derecho subjetivo individual. Si bien en determinados casos los derechos de contenido extra-patrimonial, relativos a la integridad, la salud, o la vida de las personas, han sido caracterizados "de incidencia colectiva" (Fallos: 329:4593 y sus citas), en el presente caso no se advierte la existencia de razones suficientes para reconocer a los demandantes la representación universal de todos los menores que se hallan en situaciones análogas, es decir, interesados en preservar y eventualmente obtener la información relativa a los donantes de los gametos con que han sido concebidos. Ello es así porque lo resuelto en Fallos 332:111 con respecto a la legitimación del demandante y a los alcances "expansivos" de la cosa juzgada derivada de la sentencia respectiva debe ser considerado como una solución de excepción cuya ponderación deber ser formulada caso por caso, ya que la interpretación contraria conduciría a concluir que cualquier persona que invocara la afectación de un derecho humano fundamental ocasionada por una omisión estatal quedaría mecánicamente legitimada para promover una verdadera acción colectiva, en nombre y representación de todos aquellos afectados de manera análoga, sin que en nuestro régimen procesal exista una reglamentación general de las acciones de clase."

Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde confirmar la decisión recurrida en cuanto niega legitimación activa a las amparistas.

d) Costas.

Finalmente, en subsidio, las recurrentes solicitan que, en caso de rechazarse el recurso interpuesto, se modifique la imposición de costas efectuada y se impongan en el orden causado.

En este aspecto, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción planteada, la finalidad perseguida con la misma, que se trata de un grupo de personas que petitiona al Estado pero sin pretender algún tipo de beneficio económico y la novedad de la cuestión planteada, corresponde hacer lugar a lo solicitado y, en consecuencia, imponer las costas, en todas las instancias, en el orden causado.

Conforme lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar, parcialmente, al recurso de Casación interpuesto, el que sólo prospera respecto de la imposición de costas que se modifica.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. NANCLARES, adhiere al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar, parcialmente, el recurso de Casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Quinta Cámara Civil de Apelaciones a fojas 223/226 de los autos n° 88.495/14.426, caratulados:

“MAZURENCO NATALIA Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO”. En consecuencia, corresponde modificar la imposición de costas decidida, las que se impondrán en el orden causado en todas las instancias.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. NANCLARES, adhiere al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 36 y 148 C.P.C.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. NANCLARES, adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 25 de junio de 2.014.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

I.- Admitir, parcialmente, el recurso de Casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Quinta Cámara Civil de Apelaciones a fojas 223/226 de los autos n° 88.495/14.426, caratulados: “MAZURENCO NATALIA Y OTS. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO”, la que queda re-dactada de la siguiente manera:

“I.- Admitir, parcialmente, el recurso de apelación interpuesto a fs. 138 en contra de la sentencia de fs. 116/131, la que queda redactada de la siguiente manera:

“1.- Denegar la Acción de Amparo promovida por Victoria Valentina Soria de Paula Santos y María Julia Morcos, con costas por su orden”.

“2.- Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dres. Cesar A. MOSSO GIANNINI, en la suma de pesos TRES MIL (\$ 3.000); Javier A. FERNÁNDEZ, en pesos TRES MIL (\$ 3.000) y Valentina TARQUI LUCERO, en pesos TRES MIL (\$ 3.000) (art. 10 de la Ley 3641)”.

“II.- Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 36 C.P.C.)”.

“III.- Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dr. Cesar MOSSO GIANNINI, en la suma de pesos MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200); Dr. Javier FERNÁNDEZ, en la suma de pesos MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200); Dra. Valentina TARQUI

LUCERO, en la suma de pesos SEISCIENTOS (\$600) y Dr. Lucas GÓ-MEZ PORTILLO, en la suma de pesos SEISCIENTOS (\$ 600) (arts. 10 y 31 LA)”.

II.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

III.- Regular los honorarios profesionales por la instancia extraordinaria, de la siguiente manera: Dr. Cesar MOSSO GIANNINI, en la suma de pesos MIL DOS-CIENTOS (\$ 1.200); Dr. Javier FERNÁNDEZ, en la suma de pesos TRESCIENTOS SESENTA (\$ 360); Dra. María Ruth JIMENEZ, en la suma de pesos SEISCIENTOS (\$ 600); Dra. Gabriela C. NOE, en la suma de pesos SEISCIENTOS (\$ 600); Dra. Valenti-na TARQUI LUCERO, en la suma de pesos SEISCIENTOS (\$ 600) y Dr. Lucas GÓ-MEZ PORTILLO, en la suma de pesos SEISCIENTOS (\$ 600) (arts. 10 y 31 LA).

Notifíquese.

DR. JORGE H. NANCLARES  
HUALDE

Dr. Alejandro PEREZ

CONSTANCIA: Que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Omar PALERMO, por encontrarse en uso de licencia (art. 88 ap. III del C.P.C.). Secretaría, 25 de junio de 2.014