---- Trelew de marzo del año dos mil once.----------

---- **VISTO**: El recurso de apelación planteado en subsidio del recurso de revocatoria denegado, el que fuera interpuesto y fundado a fs. 44/49 de autos, dirigidos en contra de la sentencia interlocutoria de fs. 28/34 y su aclaratoria de fs. 35, fue concedido y ordenado su traslado a la contraria a fs. 50, el que es contestado a fs. 56/59 por el Presidente del partido Justicialista; y, por separado, por el apoderado del mencionado partido Justicialista a fs. 63/72.----------

---- **Y CONSIDERANDO**: ----------

---- I. El juez de grado a fs. 28/34, ordena a la Alianza Transitoria “Frente para la Victoria” que se abstenga de utilizar simbología igual o semejante de propiedad del Partido Justicialista en las propagandas a realizarse y enmascarar la utilizada en la propaganda gráfica que se encuentra exhibida en la vía pública dentro del término de 48 horas de notificada. Dispone asimismo que se abstenga de inmediato de continuar con la propalación del spot publicitario radial.----------

---- Finaliza teniendo por suficiente contracautela la caución juratoria oportunamente ofrecida por los peticionantes de la medida.----------

---- Para así decidir, en primer lugar refiere a la competencia señalando que tanto a nivel nacional como provincial los órganos de la justicia electoral presentan una variada tipología. En algunos casos, claramente forman parte del Poder Judicial o administrador, en otros no se encuentran nítidamente ubicados, generando incertidumbre respecto del régimen jurídico aplicable a cada una de las hipótesis señaladas. Luego agrega que son variadas las funciones que desempeña la justicia electoral provincial, así es que cuando resuelve una controversia entre partes se trata de una función jurisdiccional, y cuando se oficializan candidatos, se aprueban boletas que se usarán en los comicios, se organiza el escrutinio, se proclaman autoridades, se llevan los registros de los partidos políticos y la confección de los padrones si bien, -en apariencia-, comportan una función administrativa tienen un régimen jurídico análogo a la función judicial, y asimilable a la jurisdicción voluntaria. Posteriormente individualiza a los integrantes del Tribunal Electoral Provincial, para concluir que la actividad concreta, de carácter administrativa del Tribunal Electoral Provincial, excede de su incumbencia el marco en el que debe desarrollarse la publicidad electoral de la campaña y concluye declarándose competente.----------

---- Seguidamente, tiene en cuenta el Acta Nro. 03/2011 donde se hace remisión al fallo Nro. 4328/10 (Expte. Nro. 4695/09) de la Cámara Nacional Electoral en cuyo texto se diferencia claramente, nombres de símbolos de modo que, la expresa autorización para la utilización del nombre Frente para la Victoria

(registrado como perteneciente al Partido Justicialista) no debe entenderse que conlleve implícito un permiso para la utilización de los símbolos propios del Partido Justicialista, y en consecuencia resolvió no autorizar la utilización de simbología igual o notoriamente semejante a la registrada como de propiedad del Partido Justicialista, pues ello puede ocasionar confusión en el electorado, incluidos aquéllos que son analfabetos y que el presente resolutorio no está destinado a coartar el derecho de pensamiento y opiniones sino que sólo se limita a establecer si determinados avisos publicitarios pueden llevar a confusión al electorado. Y concluye que el Frente para la Victoria deberá abstenerse de utilizar simbología igual o notoriamente semejante a la registrada como de propiedad del Partido Justicialista. Asimismo, señala que podría confundirse al electorado en el spot publicitario radial, en el que se utilizan, entre otras, expresiones y el timbre de voz del Sr. Mario Das Neves, quien participa de la campaña del Partido Justicialista, sin aclarar el contexto en el que fueron vertidas, razón por la cual declara procedente la medida cautelar solicitada.----------II.- El “Frente para la Victoria” aquí apelante se agravia señalando que el presentante ha utilizado engañosamente el Acta Nro. 03/11 y no acompañó prueba que justifique la medida adoptada, no acreditó la titularidad del símbolo, no acreditó de qué modo podría confundirse al electorado, y ha ocultado hechos que eran de su conocimiento.---------- Acompaña documental por la cual acredita que el Partido Justicialista a nivel nacional ha autorizado a la alianza transitoria a utilizar el nombre “Frente Para la Victoria”, como así también el clásico símbolo de dicho frente. Es decir, la bandera con el sol y la leyenda sobre escrita de Frente para la Victoria. Que conforme las expresas autorizaciones que acompañan, descartan la posibilidad de que alguien se encuentre legitimado para detener el uso , tanto del nombre como del símbolo, lo que da por tierra la verosimilitud del derecho que se pudiere haber tenido en cuenta para el dictado de la medida. Afirma que la sigla y su símbolo se encuentran registrados por el Partido Justicialista a nivel nacional y no por el Partido Justicialista Distrito Chubut, por ello el único legitimado para autoriza y negar el uso del nombre y del símbolo es el Partido Justicialista a nivel nacional. Dicha fuerza política ha autorizado expresamente ambas identificaciones, y el Partido Justicialista Distrito Chubut no ha acreditado ni puede acreditar tener derecho sobre tales símbolos y tratándose de un Partido de Distrito, debe aceptar las resoluciones del Partido Justicialista a nivel nacional. Aduce que las autorizaciones se encuentran registradas en el expediente que ante el Juzgado Electoral Nacional a cargo de la Dra. Servini de

Cubría y allí y sólo allí se podría litigar sobre lo resuelto por las autoridades partidarias nacionales.---------- Acepta la competencia que se atribuye el juzgador de grado, y añade que con posterioridad al Acta Nro. 03/11 del Tribunal Electoral Provincial de fecha 21 de febrero del 2011 en fecha 22 del mismo mes y año el apoderado del Partido Justicialista a nivel nacional, Dr. J. L., certificó la autorización para que la Alianza Transitoria constituida en Chubut, bajo el nombre Frente para la Victoria utilice el símbolo de dicho frente, es decir que con posterioridad a lo resuelto por el Tribunal Electoral Provincial se cuenta con la autorización necesaria. Resalta que sólo se impedía la utilización del símbolo en la boleta de sufragio.---------- En relación a la segunda medida dispuesta señala que el Sr. Das Neves es una persona pública y no se viola su intimidad al difundir discursos de su autoría con el sólo fin de poner de manifiesto sus contradicciones históricas. Indica que el Código Electoral Nacional definió que se entenderá por campaña electoral al conjunto de actividades realizadas con el propósito de promover o desalentar expresamente la captación del sufragio a favor, o en contra de candidatos oficializados, y que la propaganda que se difunde tiene por finalidad captar votos que Das Neves promueve permanentemente a quien denomina sus candidatos. ---- III.- Al contestar los agravios el Sr. Mario Das Neves en su carácter de Presidente del Partido Justicialista –distrito Chubut- e invocando asimismo su propio derecho, manifiesta que el hecho de ser una persona pública no obsta que sea protegido jurídicamente de todas las intromisiones injustificadas que se hagan a su persona, y menos aún que se le niegue tutela cuando se hace un uso abusivo y disfuncional de su imagen amparándose en la mengua que sufre la protección de la imagen cuando se trata de una persona pública, a la que se pretende perjudicar. ----------
Aduce que puede hacerse uso de la imagen aún sin consentimiento de una persona pública con fines didácticos, científicos y culturales pero que en el caso se pretende confundir a los destinatarios de dichas publicidades, haciéndoles creer que el titular de la imagen pertenece o promociona una fórmula electoral distinta a la de sus intereses. Y que sólo se pretende demostrar las supuestas contradicciones históricas del actor, pero no se busca cumplir con el objeto fijado en el art. 64 del Código Nacional Electoral cual es promover la captación de sufragios. Afirma que la conducta del recurrente y los argumentos esgrimidos para fundamentar la conducta maliciosa carecen de total sustento jurídico y sólo demuestra la intencionalidad desmedida de perjudicar su imagen.----------

---- Resalta que el derecho a la propia imagen es un derecho personalísimo, como emanación de la personalidad del hombre se encuentra enmarcado en los límites de la voluntad y de la autonomía privada del sujeto al cual pertenece. Y añade que no toda imagen obtenida en un hecho o acontecimiento público es de libre publicación, es decir, no siempre resulta lícita su reproducción, ya que debe tomarse en consideración la finalidad y el marco en el cual fue realizada la toma para establecer los necesarios límites. Cita jurisprudencia en su apoyo. Añade que el Frente para la Victoria busca por medio de la elección de sus discursos políticos causarle un daño moral importantísimo y sacar provecho de su alta imagen positiva en la población. ----------

---- Insiste la parte actora que puede utilizar su imagen en el sentido y con la finalidad que considere correcta, pero no implica que cualquier persona pueda hacer lo mismo, salvo las excepciones señaladas. Con cita jurisprudencial señala que el actor únicamente posee el derecho exclusivo sobre la utilización de su propia imagen, y que no autorizó a ningún partido político que no sea el Partido Justicialista Distrito Chubut a utilizar su imagen para promocionar ninguna fórmula, y menos lo autorizaría para que con su uso indebido, se perjudicara a su persona ocasionándole sin más daño moral.----------

---- Indica que la actitud de la contraria podría hacer creer al electorado que apoya, promociona y es parte del proyecto político de su adversario, y tal circunstancia no puede ser consentida. Concluye solicitando se decrete desierto el recurso de apelación en subsidio interpuesto y formula reserva del caso federal.----------

---- IV.- Análisis y decisión:----------

---- Es de recordar que la competencia jurisdiccional es de orden público por tratarse de las atribuciones asignadas, con carácter excluyente, a uno de los Poderes del Estado: el Poder Judicial; y, su ausencia de competencia debe declararse de oficio según surge del art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial Nacional. Esto es, el órgano jurisdiccional es el primer legitimado para defender el ámbito de su competencia. El orden de las de las instancias y de sus apelaciones, dice Couture, pertenece al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes (conf.: Loutayf Ranea, Roberto G. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 2, págs. 01/02. ----------

----Según criterio del Superior Tribunal Provincial, previo a todo pronunciamiento corresponde analizar la competencia, que es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual, todo juez requerido debe pronunciarse de oficio (Conf.: arts. 4 y 337 del C.P.C.C.; Podetti, "Tratado de la

competencia", pág. 364).----------

---- En el caso, se trata de la competencia en razón de la materia, la cual es –se reitera- de orden público, absoluta e improrrogable y susceptible de ser declarada en cualquier estado del proceso (Conf.: Alsina, “tratado...”, Tomo II, Ediar 2°, págs. 514/518, según cita SD STJ Nro.. 07/09 SER).----------

---- Siguiendo este orden de ideas, es indispensable a los fines de establecer la competencia de este Cuerpo, delimitar con precisión el *thema decidendum* traído a su conocimiento. En síntesis, por un lado, el partido político denominado “Partido Justicialista - Distrito Chubut” solicita que otro partido político denominado “Frente para la Victoria” se abstenga de utilizar simbología igual o semejante de propiedad del Partido Justicialista en la propaganda electoral a realizarse y; por el otro, el Sr. Mario Das Neves, por su derecho, solicita que el partido “Frente para la Victoria” se abstenga de continuar con la propalación de un spot publicitario radial que reproduce expresiones y el timbre de voz suyo sin aclarar el contexto en el cual fueron vertidas y que podrían confundir al electorado. Es decir es una cuestión suscitada entre partidos por el uso de emblemas y la realización de publicidad electoral durante el transcurso de la campaña electoral en tránsito, utilizando discursos políticos realizados con anterioridad del actual Gobernador de la Provincia, todo lo cual puede llevar a confusión al electorado.----------

---- El artículo 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia dispone que "la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda..." (Ley XIII Nº 5 –Anexo A-), es decir que se debe estar a los fines de establecer la competencia material, fundamentalmente, a la exposición de los hechos contenida en la demanda.----------

---- En consecuencia, a los fines de determinar si el tribunal es competente para conocer en la presente causa debe tenerse en cuenta cuál es el acto u actos que son los constitutivos del conflicto de intereses que derivan en la interposición de la acción que se ejercita, determinando su materia intrínseca. Todo ello de conformidad con la exposición de los hechos contenida en la demanda.----------

---- En primer lugar, es de recordar que es doctrina reiterada de la Corte Suprema Nacional que la elección de cargos nacionales se rige por normas y autoridades federales y la de cargos locales por normas y autoridades locales (Fallos: 305:926; 307:1790; 312: 693; 318:535 y 2396; 324:2529, entre muchos otros).----------

---- Siendo el caso que se trata de elecciones locales para cubrir los cargos a nivel provincial y municipal, si bien una de las cuestiones versa sobre el uso del

emblema la restante referida al uso de la imagen pública del Sr. Mario Das Neves, es de neto carácter local, razón por la cual a criterio de este cuerpo corresponde a los órganos provinciales con competencia en la materia electoral.----------

---- Resta, entonces decidir, cuál es el Tribunal Provincial competente. Al respecto, es de señalar que el art. 26º de la Ley XII, Nro. 2 -Partidos Políticos- regula lo atinente a los derechos de registro y uso exclusivo de sus símbolos, emblemas y números de los partidos políticos, que no podrán ser utilizados por ningún otro, ni asociación o entidad de cualquier naturaleza. Y añade *"respecto a los símbolos y emblemas, regirán limitaciones análogas a las que esta ley establece en materia de nombres*"(sic).----------

---- Por otra parte, el art. 7º de la citada ley, **establece que el Tribunal Electoral a que se refiere la Constitución Provincial en su artículo 259, será el órgano de aplicación de la ley citada**. Y se le atribuye el carácter de instancia única para entender en los conflictos y cualquier circunstancia que se produzca como consecuencia de las presentes normas, rigiéndose por las disposiciones de la ley que reglamente su ejercicio. (art. 8º).----------

---- Este mismo Tribunal es el que tiene a su cargo el registro de los emblemas y/o símbolos de los partidos políticos provinciales y municipales (art. 40) como, de hecho, así lo ha determinado recientemente según el Acta Nº 3/2011 de fecha 21/02/2011 a la que la parte actora en autos refiere en su primera presentación (vide: escrito de demanda, punto II, apart. a, acápite 1 –fs. 16-).----------

---- La Ley que reglamenta el ejercicio del Tribunal Electoral Provincial -Ley XII Nro 3-, no restringe ni modifica la competencia asignada por la Constitución de la Provincia a dicho organismo de naturaleza política administrativa, como bien lo destacara el Sr. Juez a quo.----------

---- Es decir, puede avizorarse desde ya de lo relacionado que tanto el juzgado de origen como este Tribunal revisor resultan claramente incompetentes para conocer y decidir sobre la materia que da contenido al presente proceso.----------

---- Ello así, en concordancia con el art. 260, inc. 6to. de la Constitución Provincial que establece que el Tribunal Electoral "…tiene por funciones: *"…6. Reconocer a los partidos políticos provinciales y municipales y registrar a los nacionales que participan en las elecciones locales."*(sic). Y añade *"...Controlar que todos cumplan las prescripciones de esta Constitución y las leyes"*(sic).--------

---- Ya expresado que la ley de partidos políticos de la provincia (Ley XII Nº 2) atribuye la competencia relativa a la aplicación de sus normas, entre las que se encuentran las relativas a la autorización de uso de los símbolos o emblemas

que los identifiquen en la justa electoral, al Tribunal Electoral de la provincia; y, que éste organismo tiene como función atribuida expresa y excluyentemente por la Constitución de la provincia, la de controlar que todos los partidos políticos cumplan con sus disposiciones y las leyes, cabe añadir a todo ello lo dispuesto por los arts. 64 bis/64 quater del capítulo IV bis del Código Electoral, normativa ésta que es la que se adoptara como régimen electoral a las presentes elecciones provinciales por decreto Nº 630/2010. Esto último fue así entendido recientemente por el Superior Tribunal de la provincia (Conf.: sentencia del 16/02/2011, del S.T.J.Ch., dictada en el Expte. Nº 22.211-Fº 23-Año 2011-Letra F; por decisión mayoritaria).----------

---- Por ello, se concluye que el Tribunal competente para entender originariamente.- en los presentes autos es el Tribunal Electoral Provincial por lo que, en consecuencia, corresponde declarar ineficaz todo lo actuado y disponer la remisión de lo actuado a dicho tribunal competente para entender en la materia electoral de marras.----------

---- Corresponde precisar que lo concluido precedentemente no contradice de modo alguno la competencia que reconociera para sí el Superior Tribunal de Justicia en el expediente precitado, puesto que como claramente lo indicara el máximo Tribunal de provincia, su intervención aconteció como instancia de revisión jurisdiccional de lo resuelto por el Tribunal Electoral de la provincia, lo cual tiene sustento y andamiaje en los Tratados Internacionales que imponen el aseguramiento del acceso a la justicia, expresando: *"...Si bien la Constitución Provincial no determina las formas impugnativas del Tribunal Electoral Provincial, por su eminente naturaleza política y administrativa, ajena al Poder Judicial, hace que las cuestiones de derecho que fueran controvertidas y decididas por el mismo, en tanto que su sentido imponga interpretar el plexo constitucional, deban contar con la* posibilidad *de una revisión rápida y eficaz por ante un Tribunal jurisdiccional."*(sic)(Conf.: Acuerdo Plenario, S.T.J.Ch., Nº 3930/11)(Conf. Sagües, María S., en "El Derecho de acceso a la justicia, en Tratado de Derecho Constitucional", Pablo Luis Manili, director, Ed. La Ley, año 2010, T. I, págs. 117/153).----------

---- Con relación a la pretensión que el Sr. Mario Das Neves deduce por su propio derecho, con invocación de sus derechos personalísimos a la imagen y a la identidad, es de señalar que la misma tiene por objeto *"el cese inmediato de la utilización indebida de los atributos personales del suscripto en toda la campaña publicitaria electoral, que están desarrollando en medios de comunicación, incluyendo radiales, televisivos, escritos, internet, estáticos, folletería, etc."* (ver

fs. 16 vta., pto. B, 1er. párrafo). En consecuencia, más allá de la presentación que efectúa por sí, el objeto de la pretensión trascripto también hace al desarrollo de actos de publicidad electoral y, como tal, igualmente cabe que sea considerado como *"...medidas necesarias para la organización y funcionamiento de los comicios..."* (art. 260, inc. 1 de la Constitución Provincial); así como la medida requerida hace a que los partidos políticos *"...cumplan las prescripciones de esta Constitución y las leyes"* (art. 260, inc. 6 de la Constitución Provincial).---------- De las normas citadas se desprende indudablemente que también esta pretensión cae bajo la competencia del Tribunal Electoral Provincial. De hecho dicho órgano es quien tiene competencia en lo que hace a la publicidad electoral, tal como se desprende de su propia Resolución Nº 58/11 del 25/02/11 en la cual el Tribunal Electoral Provincial resolvió en su art. 1 *"**RECORDAR** al Gobierno Provincial y Nacional, en cuanto corresponda, así como a los Gobiernos Municipales, la plena vigencia en el ámbito provincial del art. 64 quáter del CEN, modif.. Ley 26.571, a la que deberán ajustar los respectivos actos de gobierno".* El referido art. 64 quáter del Código Electoral Nacional (t.o. según ley 26571) específicamente trata sobre la publicidad de los actos de gobierno durante las campañas electorales, disponiendo que: *"Durante la campaña electoral, la publicidad de los actos de gobierno no podrá contener elementos que promuevan; expresamente la captación del sufragio a favor de ninguno de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales. Queda prohibido durante los quince (15) días anteriores a la fecha fijada para la celebración de las primarias, abiertas simultáneas y obligatorias y la elección general, la realización de actos inaugurales de obras públicas, el lanzamiento o promoción de planes, proyectos o programas de alcance colectivo y, en general, la realización de todo acto de gobierno que pueda promover la captación del sufragio a favor de cualquiera de los candidatos a cargos públicos electivos nacionales".*----------

---- En consecuencia resulta claro que las cuestiones referidas a la publicidad electoral caen bajo la competencia del Tribunal Electoral Provincial, como ya se reconoció en la citada Resolución Nº 58/11. Por lo tanto, cabe remarcar que la pretensión del actor en orden a que, en resguardo de su derecho a la imagen y a la identidad, se ordene a la Alianza Transitoria "Frente para la Victoria" el cese de la utilización de tales atributos personales en toda la campaña publicitaria electoral, importa una cuestión referida a la publicidad electoral y a la organización de los comicios y al cumplimiento de las prescripciones constitucionales y legales por parte de los partidos políticos (conf. art. 260, incs.

1 y 6 de la Constitución Provincial), siendo del mismo modo, competente el Tribunal Electoral Provincial por la materia en cuestión.----------

---- Que, atento al resultado que se propicia, la especial naturaleza y complejidad de la cuestión tratada, no se impondrán costas ni se regularán honorarios (art. 3 Ley XIII. Nro. 4).----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:- ----------

---- I.- Declarar la incompetencia de los Tribunales judiciales ordinarios de la provincia, para intervenir en los presentes autos, toda vez que la presente causa es de competencia del Tribunal Electoral Provincial.----------

---- II. Declarar la ineficacia de todos los actos cumplidos.----------

---- III. Remitir los actuados al Tribunal Electoral Provincial a sus efectos.----------

---- IV. Hágase saber al Juez interviniente, a cuyo fin ofíciese.----------

---- V. Eximir de costas.----------

----VI. No regular honorarios, atento a la inoficiosidad de las tareas profesionales cumplidas por los letrados intervinientes (Art. 3 Ley XIII, Nro. 4).----------

--- **REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE CON HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS INHÁBILES.**----------

REGISTRADA BAJO EL NUMERO_____DEL 2011.SIC.-CONSTE.