



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

11000572/2013

SOLIS, JOSE GUILLERMO Y OTROS c/ VISPO, GUSTAVO PABLO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

Resistencia, 06 de noviembre de 2024.-

VISTOS:

Estos autos caratulados "**SOLIS, JOSE GUILLERMO Y OTROS c/ VISPO, GUSTAVO PABLO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS**", Expte. N° FRE 11000572/2013/CA1, procedentes del Juzgado Federal N° 1 de Resistencia;

Y CONSIDERANDO:

La Dra. Rocío Alcalá dijo:

I.- Los Sres. José Guillermo Solís, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad -al momento en que fuera promovida la acción- María Malena Mercedes Solís, Valeria Jessica Ibaló y Diego Germán Ibaló, promovieron demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Gustavo Pablo Vispo y/o Hospital "Julio C. Perrando" y/o provincia del Chaco por la suma de PESOS UN MILLÓN CIEN MIL (\$1.100.000) o lo que en más o menos se determine, en concepto de daño emergente y lucro cesante, daño moral, daño psíquico y gastos funerarios, con más lo que se presupueste para intereses y costas, en virtud del fallecimiento de la Sra. Graciela Mercedes Ibaló.

En fecha 02/08/2010 se citó como tercero al Estado Nacional y/o Ministerio de Salud de la Nación y, el 27/09/2010, se dispuso citar en garantía a la firma Seguros Médicos S.A.

Mediante sentencia de fecha 23/04/2024 la Jueza de la anterior instancia, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la provincia del Chaco e hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva que fuera opuesta por el Estado Nacional – Ministerio de Salud de la Nación.

Hizo lugar a la demanda instaurada y, en consecuencia, condenó al Sr. Gustavo Pablo Vispo, a la provincia del Chaco y a la citada en garantía Seguros Médicos S.A., al pago a los accionantes de las sumas que se



determinan a continuación: en concepto de DAÑO MATERIAL la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) para el Sr. José Guillermo Solís; la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000) para la Sra. Malena María Mercedes Solís; la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000) para la Sra. Jessica Valeria Ibaló y la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000) para el Sr. Diego Germán Ibaló, y con respecto al DAÑO MORAL: la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000) para el Sr. José Guillermo Solís y la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000) para cada uno de los hijos (Diego Germán Ibaló, Jessica Valeria Ibaló y Malena María Mercedes Solís); estableciendo que dichas sumas devengarán intereses conforme la Tasa Pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del evento dañoso (04/09/2008) y hasta su efectivo pago.

A su vez, hizo saber que la aseguradora Seguros Médicos S.A., debe responder sólo hasta el monto asegurado, debidamente actualizado a la fecha del dictado de la sentencia y teniendo en cuenta que dicho límite se aplica sólo al capital de condena, no a los intereses ni a las costas del juicio.

Impuso las costas a cargo de las demandadas vencidas y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto exista planilla de liquidación.

Finalmente, fijó el límite de extensión de costas o gastos del juicio a la aseguradora en un 25% del total, aclarando que el límite se calcula sólo respecto de los gastos del proceso en primera instancia (conf. art. 505 del Código Civil).

II.- Disconformes, interpusieron recursos de apelación el Estado Nacional-Ministerio de Salud de la Nación fecha 25/04/2024, el Sr. Gustavo Pablo Vispo y la parte actora el 29/04/2024, y la compañía de seguros citada en garantía el 30/04/2024, los que fueron concedidos libremente y con efecto suspensivo.

Elevadas las actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, los recurrentes expresaron sus agravios, cuyos argumentos sintetizados son los siguientes:

a) Recurso de los actores:

Sostienen que el monto otorgado en concepto de daño material (\$300.000) y moral (\$250.000) es irrisorio y exiguo, el que debe repartirse entre los cuatro actores, en concepto de indemnización por la muerte de una mujer joven, pareja y madre de tres hijos.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Alegan que la suma condenada no contempla el proceso inflacionario que transcurrió durante todos estos años, por lo que consideran que el mismo debe ser modificado, estableciendo un parámetro equitativo que permita cubrir el daño ocasionado.

Citan jurisprudencia que estiman avala su posición y finalizan con petitorio de estilo.

b) Recurso del Sr. Gustavo Pablo Vispo:

En primer término, plantea la nulidad por defectos de la sentencia (art. 253 CPCCN), en tanto afirma que, si bien la resolución de la Jueza de la anterior instancia que rechaza el planteo de caducidad formulado es inapelable, aquél puede ser reparado mediante la interposición del recurso de nulidad. Expresa que, si el proceso continuó hasta la sentencia, a pesar de que había caducado, el trámite se encuentra viciado de irregularidad.

Afirma que se efectuó una incorrecta valoración de la prueba, lo que lleva a una conclusión falaz que no tiene en cuenta la ruptura del nexo causal.

Indica que el fallo se sustenta en la interpretación (incorrecta) de la a quo sobre las periciales rendidas en el fuero penal y la declaración testimonial de la Dra. Clarisa Carolina Pucheta obrante a fs. 425/426.

Expone que los extractos transcritos en la sentencia de los dictámenes periciales, permiten inferir con total claridad que los mismos no son certeros, al contrario, son conjeturales, en todo momento se expresan en sentido potencial.

Sostiene que el fallo malinterpreta la declaración testimonial de la Dra. Pucheta cuando afirma que la misma reafirma las conclusiones periciales de que las complicaciones no fueron advertidas en la cirugía del 15/05/2008 como, a su vez, respecto a la causa de la muerte expuesta por la testigo.

Alega que una correcta interpretación de las pruebas conlleva la ruptura del nexo causal. Efectúa un relato de los hechos que determinan (dice) diversos cursos causales que no fueron contemplados por la sentenciante.

Afirma que el fallo aplica erróneamente la ley respecto a la legitimación activa del concubino por el daño moral reclamado. Sostiene que la



cuestión se encuentra tratada en el art. 1078 del Código Civil, precepto que restringe la acción, cuando resultare la muerte de la víctima, a los herederos forzosos de la misma.

Efectúa diversas consideraciones al respecto.

Reserva el Caso Federal y concluye con petitorio de estilo.

c) Recurso de la compañía de seguros citada en garantía:

Alega que la sentencia no contempla lo dispuesto por el art. 118 de la Ley N° 17.418, por cuanto establece que el límite de la cobertura sólo resulta aplicable al capital de condena y no a los intereses ni a las costas del juicio.

Cita jurisprudencia que considera aplicable.

Expresa que el monto otorgado en concepto de daño material resulta elevado, puesto que el mismo no responde a parámetros objetivos de valoración. Indica que la Sra. Graciela Mercedes Ibaló no contaba con un empleo formal y que se evalúan las actividades no remuneradas de la misma como ama de casa y en su rol de cuidadora de sus hijos.

d) Recurso del Estado Nacional:

Afirma que la sentencia no aclara a cuáles de las demandadas le fueron impuestas las costas y si las mismas comprenden los honorarios profesionales que le corresponden a sus representantes por la intervención en las actuaciones.

Expone que no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 2 de la Ley N° 21.839, por cuanto su parte resultó vencedora respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

Corridos los pertinentes traslados, solamente fueron contestados por el Sr. Gustavo Pablo Vispo en términos a los que remito en honor a la brevedad, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas con el llamamiento del 30/07/2024.

III.- Previo al tratamiento de los agravios deducidos, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por Ley N° 26.994, contempla de manera expresa lo relativo a la "temporalidad" de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

y situaciones jurídicas existentes. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa una situación o relación jurídica. Por ende, atento que en los presentes obrados la situación de que se trata ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas durante la vigencia de la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable. (C. Nac. Civ., Sala J, C. J. L. c/ P. O. L. y otros s/ daños y perjuicios, 24/11/2017, Cita MicroJuris: MJ-JU-M-108481-AR)

IV.- Tras el análisis de los agravios precedentemente sintetizados, corresponde que me aboque a su tratamiento en función de las constancias de autos.

A) De conformidad a los términos de las apelaciones deducidas, por una cuestión de buen orden metodológico, consideraré en principio los agravios expuestos por el Sr. Gustavo Pablo Vispo.

(i) Respecto al planteo de nulidad por defectos de la sentencia (art. 253 CPCCN), cabe resaltar, inicialmente, que la resolución que determina el rechazo del planteo de caducidad no resulta susceptible de apelación de conformidad a lo dispuesto por el art. 317 CPCCN, por lo que -como en el caso- si la resolución cuestionada es irrecurrible o inapelable, también ha de considerársela insusceptible de alzamiento por nulidad, salvo que la inapelabilidad se funde en la cuantía (conf. Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales, Ed. Platense-Abeledo Perrot, 1997, t. III, p. 235).

Claramente se desprende del art. 253 bajo análisis que la nulidad que autoriza el recurso homónimo, subsumido en el de apelación, es la que asienta defectos de la sentencia. Porque los vicios anteriores, es decir, los del procedimiento en la instancia de origen, han debido ser atacados por conducto del incidente de nulidad.

Por ello, si el objeto del recurso de nulidad es exclusivamente la reparación de defectos de la sentencia, resulta totalmente ajena a ese carril la enmienda de eventuales vicios de trámite -que debieron denunciarse en todo caso en la primera instancia, dentro de los cinco días de conocidos, y subsanados allí si correspondía- (Morello-Sosa-Berizonce, ob. y t. cit. con antelación, p. 238).



Queda así marginado de su objeto obtener la revisión de un pronunciamiento que se estime equivocado o injusto -error "in iudicando"-, pues dicho recurso se limita a la "rescisión" o "invalidación" de una sentencia por la configuración de los apuntados defectos que afectan a su validez formal (Cám. Nac. Civil, sala E, 16-2-84, La Ley, 1984, v. C, p. 414; ídem, sala F, 15-8-78, La Ley, 1979, v. A, p. 416, entre otros).

(ii) Zanjado lo que antecede, cabe analizar los cuestionamientos que efectúa el Sr. Vispo, los que tienen relación con la valoración de las pruebas producidas en las actuaciones -específicamente con la pericial y la declaración testimonial de la Dra. Pucheta- y con la aplicación de lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil respecto al concubino de la víctima.

En cuanto a la responsabilidad cuestionada adelanto mi coincidente opinión con la juzgadora de la instancia de origen, tanto respecto del encuadre jurídico como la decisión final. Ello así, toda vez que los agravios del demandado no logran conmover lo fundamentado por la Magistrada ni existe argumento sustentable de su parte a los fines de cambiar la decisión sobre el particular.

De igual manera, es menester señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (conf. CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 276:132, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado, T. I, p. 825; Fenocchietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T. 1, p. 620). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del CPCC; CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

Para resolver la controversia, estimo conducente aclarar que antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, se encontraba vigente el art. 1101 del Código Civil velezano, que consagraba una prejudicialidad casi en términos absolutos -suspensión del dictado de la sentencia en sede civil hasta que exista pronunciamiento firme en sede punitiva-, con las excepciones vinculadas con la extinción de la acción penal (por fallecimiento o ausencia del acusado).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Por su parte, el art. 1102 del mismo Código dispone que "Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado".

Ante todo, el texto normativo comentado es de toda claridad en cuanto precisa que la condena penal que declare la culpa del imputado será incontrovertible en sede civil, no pudiendo el sentenciante *iusprivatista* prescindir de este componente subjetivo del factor de atribución en la pretensa responsabilidad civil del demandado, quien quedará, en ello, exento de la condigna carga probatoria. (Edgardo Saux en Bueres (dirección) – Highton (coordinación), Código Civil, ed. Hammurabi, 2005, T. 3A, p. 318).

En similar sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que tiene doctrinado que mediando condenación en el fuero criminal hay cosa juzgada en cuanto a la culpa del condenado art. 1102 del Cód. Civil (Fallos: 219:641).

Desde tal perspectiva, cabe remitirme a las actuaciones penales a fin de analizar la controversia y sus consecuencias, las que tramitaron en los autos caratulados "Vispo Gustavo Pablo s. Homicidio Culposo", Expte. N° 25.994/8 ante el Juzgado Correccional N° 3 de la ciudad de Resistencia.

Se corrobora que en fecha 11/06/2012 se dictó sentencia en dicho proceso (obrante a fs. 346/356), por la que se condenó -en su parte pertinente- al Sr. Gustavo Pablo Vispo, como autor responsable del delito de homicidio culposo (art. 84 del Código Penal), a las penas de tres (3) años de prisión en forma de ejecución condicional (art. 26 CP) y la de seis (6) años de inhabilitación para el ejercicio de la medicina en cualquier tipo de modalidad de intervención quirúrgica.

En consecuencia, y en virtud de la sentencia firme de condena dictada en sede penal, la responsabilidad del Dr. Vispo resulta incontrovertible en esta causa (artículo 1102 del Código Civil) y, consecuentemente, debe responder por los perjuicios ocasionados en los términos previstos en el artículo 1109 del mismo ordenamiento legal (Fallos: 347:178).

Más allá de lo expuesto, considero -a diferencia de lo que plantea la recurrente- que la Jueza de la anterior instancia valoró correctamente las



pruebas producidas en las actuaciones, especialmente la pericial médica obrante realizada en sede penal, la que determinó la responsabilidad del médico (Dr. Vispo) que intervino en la primera cirugía realizada a la Sra. Ibaló en fecha 15/05/2008.

Si bien las normas procesales no otorgan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito -como en el caso-, para desvirtuarlo, como pretende hacerlo el recurrente, es imprescindible advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los acontecimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, in re: "Fortuna Maximiliano Matías c/ Mujer S.A. s/ sumarísimo", 14-sep-2017, Cita: MJ-JU-M-107317-AR | MJJ107317 | MJJ107317)

En tales condiciones, el cuerpo de peritos interviniente, dependiente del Instituto Médico Forense del Poder Judicial de la provincia del Chaco, entre otras consideraciones, expuso a fs. 37 de las actuaciones penales:

1) Causa por las cuales se le practicara a la paciente tomografía y se indicara su internación en Terapia Intensiva, con posterioridad a la operación del 15/05/2008: "Según consta en autos se le realiza ecografía de abdomen por presentar dolor agudo, vómitos, fiebre y secreciones purulentas, asumiéndose como shock séptico a punto de partida abdomen, peritonitis fecal generalizada siendo la medicación y tratamiento correcto".

2) Especificar la causa del óbito de la paciente Graciela Mercedes Ibaló en fecha 04/09/2008: "Paro cardio respiratorio no traumático por la cascada clínica hemodinámica a punto de partida del shock séptico".

3) Indicar si la causa del fallecimiento se debió a la dolencia por la que fuera intervenida entre los días 14 y 15 de mayo de 2008 o por algunas de las causas por las que fuera intervenida sucesivamente: "De acuerdo a los antecedentes médicos el punto de partida de sus dolencias posteriores (abdomen agudo, shock séptico) tendrían como punto de partida la cirugía del mes de mayo 14 y 15/08".

Con posterioridad, se requirió el día 24/04/2009 (fs. 40) la ampliación del informe, el que fuera contestado a fs. 42 en los siguientes términos:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

1) Explique las complicaciones que sufrió la paciente en su intervención quirúrgica de fecha 14 y 15/08 que luego desencadenó la presencia de abdomen agudo y shock séptico y que llevaron a su óbito: "Según las constancias de la historia clínica, la laparatomía exploradora del 21 de mayo de 2008 se realizó a la Sra. Graciela Mercedes Ibaló ya por la presencia de abdomen agudo, sirviendo como tratamiento quirúrgico de urgencia por "peritonitis fecal generalizada, compromiso intestinal, múltiples abscesos intraabdominales, múltiples bridas. Shock séptico. Fasciomiositis en pared anterolateral del abdomen". Tal como ha sido registrado, la complicación debió ocurrir en la cirugía laparoscópica anexial de fecha 15 de mayo de 2008, consistiendo en lesión perforativa de intestino libre en cavidad abdominal, que ocasionó las colecciones purulentas y fecales interasas, en cavidad peritoneal y en la pared abdominal derecha, y consecuentemente el estado séptico, como fuera sentado en el protocolo del 21 de mayo de 2008".

2) Para el caso de que esas complicaciones se debieran a maniobras quirúrgicas efectuadas durante la intervención, explique en qué consistieron: "El protocolo de la intervención laparoscópica de fecha 15 de mayo de 2008 no hace constar ninguna complicación, de lo que se deduce que no fue advertida en el momento operatorio. Las lesiones intestinales se descubren en la laparotomía exploradora del 21 de mayo de 2008, pero no se describe el modo de su ocurrencia ni el segmento de intestino afectado. Por el lapso de tiempo transcurrido desde el primer acto operatorio y la aparición de los signos, estimamos que la perforación intestinal debió haberse producido por lesión directa o indirecta con alguno de los instrumentos de cirugía videoasistida...".

3) Para el supuesto de que las referidas complicaciones no se debieron a maniobras quirúrgicas, explique las causas de ellas: "Las complicaciones se debieron a la cadena causal originada en las maniobras operatorias instrumentales de la cirugía del 15 de mayo de 2008, que lesionaron en forma directa o indirecta, inmediata o diferida un asa intestinal...".

En virtud de los términos del informe transcrito, se corrobora -a diferencia de lo expuesto por el recurrente- con suma claridad la certeza del dictamen, lo que determina el nexo causal de responsabilidad.



Es decir, el Cuerpo Médico interviniente concluye, sin hesitación alguna, que los inconvenientes médicos, que a la postre determinaron el fallecimiento de la Sra. Ibaló, comenzaron en la cirugía realizada el día 15/08/2008 ("cadena causal originada"), la que fue llevada a cabo por el Dr. Gustavo Pablo Vispo.

El vínculo de causalidad exige la concurrencia de una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño de que se trate. A tales efectos, se hace necesario realizar un juicio de probabilidad, determinando que el daño se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito; en otros términos, que la consecuencia dañosa es la que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas conforme lo establecía el art 901 Cód. Civil, y la determinación de la existencia de tal nexo causal constituye una cuestión de hecho que debe ser resuelta por los jueces, ameritándose las pruebas arrimadas en autos (Conf. C.N.Civ., sala J, 9/7/2005, Expte. 52.188/99, "Benito Sarmiento, Cristina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires").

En tales condiciones, debo recordar que el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos técnicos especiales. Su situación como técnico capacitado y persona honorable al servicio de la justicia hace razonable la aceptación del dictamen aún respecto de aquellos puntos en que expresa la opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta, pese a que no los haya expuesto con amplitud (conf. CNCiv., Sala K, in re "Martínez de Minetti c/Díaz Alfredo y otro", 15/3/91, J.A. 1992-I).

Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (CNCiv., Sala H, in re "Del Valle, M. c/Torales J. s/Daños y perjuicios", 29/9/97; id. Sala M, in re, "Paradela D. c/Malamud, D. s/Daños y perjuicios, 19/3/96).

Ello surge por lo demás del propio art. 477 CPCCN en tanto establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Sabido es que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (C.N.Civ., Sala J, Expte. 114.707/2004, 11/03/2010, "Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios").

En materia de procesos de daños y perjuicios por mala praxis, la prueba pericial resulta de particular relevancia en lo que se refiere al análisis de la conducta desarrollada por el profesional actuante, así como a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama.

Se ha dicho que en los casos de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (conf. Cipriano, Néstor A., Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial), en LL, 1995-C-623).

En definitiva, el recurrente debió efectuar una crítica concreta y razonada de los aspectos de la decisión que considera equivocada, omisión que se verifica en su memorial recursivo, en tanto no suministra argumento alguno que sea apto para conmover el dictamen elaborado, como así tampoco brindó elemento válido que demuestre que la sentenciante hubiese incurrido en error, todo lo cual conduce a desestimar el recurso interpuesto en tal sentido.

Las conclusiones fundadas en principios técnicos cuya crítica no ha sido formulada con bases en argumentos científicos de mayor valor que demuestren su falta de consistencia, ni existiendo otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, t. IV, Actos Procesales, pág. 720).



(iii) Finalmente, el Dr. Vispo sostiene que el fallo aplica erróneamente la ley respecto a la legitimación activa del concubino (Sr. José Guillermo Solís) por el daño moral reclamado. Afirma, en tal sentido, que el art. 1078 del Código Civil restringe la acción (cuando resultare la muerte de la víctima) a los herederos forzosos de la misma.

A la hora de expedirme, corresponde indicar, inicialmente, que la cuestión controvertida se encuentra zanjada por la jurisprudencia en forma reiterada, por lo que la descalificación por inconstitucionalidad del art. 1078 (solicitada por el Sr. Solís en forma expresa en la demanda) resulta inoficiosa.

Dispone la cuestionada norma: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

Es decir que, la segunda parte del artículo mencionado, limita la legitimación activa para solicitar el resarcimiento del daño moral, restringiéndolo al damnificado directo, y en caso del fallecimiento de la víctima, se les concede acción a sus herederos forzosos: sus ascendientes, descendientes y cónyuge.

En consecuencia, de conformidad con la disposición mencionada, el Sr. José Guillermo Solís, en su calidad de conviviente de la Sra. Graciela Mercedes Ibaló (carácter acreditado en autos y no controvertido por el recurrente), carecería de legitimación para reclamar el daño moral por la muerte de su pareja.

Ahora bien, el actor -reitero- cuestiona la constitucionalidad de aquella norma, toda vez que considera que la limitación impuesta por dicho artículo altera la jerarquía establecida por la Carta Magna, vulnerando las garantías consagradas.

Sin lugar a dudas, la muerte inesperada de su compañera, con quien convivía y tenían una hija en común, repercutió en su esfera más íntima y lesionó sus sentimientos, siendo injusto vedar su derecho a acceder a una reparación integral, por encontrarse unido "de hecho" y no en matrimonio.

En este sentido, se tiene dicho que "Los concubinatos o las uniones de hecho forman parte de las alternativas que pueden escoger las personas en uso de la autonomía de la voluntad familiar, al momento de diseñar su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

proyecto de vida (conf. arts. 14 bis y 19, C.N.). Desde esta perspectiva, el resguardo constitucional que avala la existencia de las uniones de hecho como una de las formas familiares que deben ser admitidas en el derecho infraconstitucional es el respeto por el proyecto de vida autorreferencial, el derecho a la intimidad, a la igualdad, a la no discriminación y a la solidaridad familiar, y así como existe un derecho de raigambre constitucional a contraer matrimonio existe también un derecho constitucional a vivir en una forma familiar diversa (conf. Lloveras, Nora-Salomón, Marcelo, El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Universidad, Bs. As., 2009, p. 393)". A la vez que, "...la exclusión de la concubina del derecho a la reparación del daño moral en caso de muerte de su compañero es discriminatoria, pues la diferencia de trato respecto de la cónyuge supérstite no está justificada con criterios razonables y objetivos, delineados a la luz de una interpretación dinámica y evolutiva..." (conf. CNTRAB, en autos caratulados "U. N. C. p/si y en rep. de su hija menor S. F. U. c/ M Y G Construcciones S.R.L. y otro s/ indemn. por fallecimiento", 15/02/2012, eDial.com, A7414, Publicado el 08/03/2012).

Asimismo, siguiendo esta tesitura, se ha dicho que "...la legitimación para el reclamo del daño moral sufrido por el/la concubino/a con motivo del hecho ilícito que provocó del deceso de su compañero/a no se funda en este carácter sino en su condición de simple damnificado para reclamar indemnización, por lo que se genera una obligación reparatoria que no puede verse abolida por una circunstancia no prohibida por la ley como es la vida en concubinato y amparada por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, acciones privadas de los hombres que no infringen la moral ni las buenas costumbres. Máxime cuando esta doctrina fue admitida para la procedencia del reclamo de los daños patrimoniales sufridos por el/la concubino/a en el fallo plenario "Fernández c/ El Puente SA"..." (conf. CNCIV, Sala L, 27 de marzo de 2007, en autos caratulados "Enriquez, Adela Mónica c/ Transportes Metropolitanos Gral. Sanmartín y otro s/ Daños y Perjuicios Acc. Trán. c/les. o muerte").

Asimismo, en un caso similar al presente, se ha dicho, con criterio que comparto que "...Sin lugar a dudas la interpretación literal del art. 1078 del Código Civil resulta inequitativo y al margen de los preceptos



constitucionales de protección integral de la familia, reparación integral del daño y razonabilidad, así como también de los principios generales del derecho, de la equidad, de la buena fe y la solidaridad... Esta Sala en su actual composición, ha reconocido el daño moral reclamado por la concubina de la víctima (conf. CNCiv., sala K, del 01/07/2009, en autos caratulados "A., C. B. c. Fernández, Ángel Enrique"; Publicado en: RCyS 2009-X, 92, con nota de F.A.S.; L.L. 10/11/2009, 7, con nota de Néstor E. Solari).

En las presentes actuaciones, no existe controversia respecto de la entidad y gravedad de los daños padecidos por la Sra. Ibaló, que derivaron en su muerte, lo que no se aprecia refutado.

En esas condiciones, pensar que su concubino -padre de su hija menor, reitero- no sea también damnificado, entender que su mortificación es sólo refleja, sería contrariar lo obvio.

Por lo demás, y al sólo efecto corroborante del estado doctrinario y jurisprudencial señalado, tal es la solución que plasmó el legislador en el art. 1741 del nuevo CCyC: "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge **y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible...**" (el resaltado es propio).

Al respecto, se dijo que los damnificados indirectos o mediatos que admite la ley "a título personal, según las circunstancias" son: el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, "y quienes convivían con él..." (conf. Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado, t. VIII, Rubinzal Culzoni, 2015, comentario al art. 1741, especialmente, apartado "III.3" y ss., pág. 502 y 503).

En función de todo lo expuesto, los términos y hechos señalados en la demanda, y el reclamo, *iure proprio* formulado, entiendo que resultaría inoficioso un pronunciamiento respecto de la inconstitucionalidad analizada, lo que determina, finalmente, el rechazo del agravio tratado.

B) Resuelto lo que antecede, cabe analizar el recurso interpuesto por los actores, el que cuestiona, esencialmente, el *quantum indemnizatorio* otorgado por los rubros daño material y moral.

(i) Con relación al primero de ellos, esto es el daño material, la Jueza de la anterior instancia hizo lugar al rubro reclamado por la suma total de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

\$300.000 de acuerdo a la discriminación de montos que efectúa respecto a cada uno de los actores.

Para decidir, resulta oportuno señalar, inicialmente, que la indemnización por la pérdida de la vida humana no se debe a título de lucro cesante sino de reparación del daño emergente experimentado por los deudos de la víctima, quienes no sólo se ven privados del aporte material, fruto del trabajo del occiso, sino de la compañía de éste y de su colaboración en la atención de las necesidades espirituales del núcleo familiar.

Aquella posibilidad de generar beneficios económicos es la que le otorga un valor en sí misma y producida su pérdida se da lo que se ha dado en llamar "pérdida de chance" que como las propias definiciones muestran, responden a un mismo fin y por tanto las indemnizaciones que responden a cubrir estos perjuicios no pueden ser concedidas por separado. De conformidad con lo previsto en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, al conviviente e hijos de la víctima, les alcanza la presunción de que la muerte, por sí sola, les significó un perjuicio patrimonial.

Así, el llamado "valor vida" no es en sí mismo un valor económico o susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida o, mejor aún, derecho a vivir y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es este un derecho personalísimo esencial.

Pero en situaciones como las que presenta el caso, no es la vida la que está en juego, pues lamentablemente ella es irrecuperable para Graciela Mercedes Ibaló. El objeto de estas actuaciones es un bien patrimonial. Se trata de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a los actores la irrevocable pérdida de que se trata y, en ese sentido, cabe señalar que la vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite. Esto no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la



víctima por los bienes económicos que el extinto producía (causa CSJ 1393/1996 (32-B)/CS1 "Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios").

Si bien la sentenciante afirmó que efectuada la compulsión de las pruebas aportadas a las presentes actuaciones, no existe elemento alguno que demuestre la actividad lucrativa que realizaba la víctima fatal ni tampoco sus ingresos mensuales a la fecha del deceso, lo que dificulta una comprensión objetiva y realista de la situación económica y social de la familia, considero razonable otorgar el monto en cuestión teniendo en cuenta las características personales de la víctima al momento de su deceso (40 años, en convivencia con el Sr. Solís y madre de 3 hijos).

En punto a esta problemática advierte Matilde Zavala de González que, a propósito de los valores y consecuencias comprometidos en caso de pérdida de la vida humana, no debe olvidarse que nos encontramos en el derecho de daños y ante un perjuicio ya consumado. Por otra parte, se trata entonces de uno sufrido por personas diferentes del titular de la vida extinguida. Éstas son damnificadas indirectas, mientras que el muerto es sólo la víctima inmediata del hecho (al haber desaparecido, no puede invocar daño resarcible alguno). En otros términos, el fallecido constituye el elemento pasivo de la lesión que representa el homicidio, pero no es el titular del perjuicio indemnizable. Lo aquí relevante es el derecho al goce material de la vida ajena, así como las consecuencias que del menoscabo de tal derecho resulten para personas distintas del muerto (Conf. Resarcimiento de Daños, 2b. Daños a las personas (Pérdida de la vida humana), Ed. Hammurabi 1993, p. 21 y ss.).

Desde tal perspectiva, "lo productivo" no se limita a "lo laboral" en el sentido estricto de actividad que permite obtener réditos dinerarios. Tiene significación económica no sólo la aptitud para trabajar a cambio de la retribución, sino también la requerida para desenvolverse materialmente en otros ámbitos de la vida. Enseña De Cupis que las repercusiones patrimoniales del daño a la persona "no se limitan a la posibilidad de desenvolver un empleo remunerado"; tal posibilidad es mucho más amplia, comenzando por la de desenvolver las personales ocupaciones o los negocios propios (De Cupis, "Il valore economico della persona umana", en Studi in onore de Francesco Messineo, t. 1, p. 10 cit. por esta Cámara en autos "VARGAS RAMONA NOEMI Y OTROS c/ WEIS JORGE





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

RODOLFO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. N° 11005077/2005, sentencia del 24/09/2019).

En consonancia con ello, la prestación indemnizatoria debe asegurar las condiciones de vivienda, salud, educación y esparcimiento, razonablemente esperadas a partir de la situación económica y expectativas de progreso del fallecido. Se trata, en definitiva, de los aportes económicos concretos que recibían los reclamantes y que abarcan todos los aspectos materiales, espirituales, recreativos y sociales.

En este aspecto, a la luz del Código velezano, es inveterada la doctrina de la Corte Suprema que sostiene que “la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mida en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. Lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue. (Fallos: 316:912, 317:728, 1006 y 1921, 318:2002, 320:536, 323:3614, entre muchos otros).

Así pues, el hijo menor de edad y no emancipado se encuentra normalmente en situación de amplia dependencia, económica y espiritual, en relación a sus padres: no se vale por sí mismo y vive a expensas de éstos, lo cual se proyecta en un imperativo legal para quienes le dieron la existencia. Por consiguiente, es lógico inferir, como lo hacía el art. 1084 del código velezano, que la muerte de alguno de los progenitores priva a ese hijo de lo necesario para su subsistencia. (Matilde Zavala de González, ob. cit., pág. 190)



Sentado lo expuesto, debo precisar además que, a los fines de la cuantificación de dicho daño, considero conveniente reivindicar las bondades de la utilización de fórmulas para la obtención de un monto indemnizatorio, si bien no las meramente aritméticas, sí las que provee la matemática financiera, como lo sostuviera esta Cámara en fallo "VARGAS" antes citado.

Así se ha destacado por algunos tribunales de nuestro país que si bien el *quantum* "...queda librado a la prudencia de los jueces (art. 1084 Cód. Civ.), no puede depender de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resultar una mera "enunciación de pautas" realizada de una manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso concreto, al resultado que se arriba. Por el contrario, tiene que ser el fruto de un razonamiento exteriorizado en la sentencia, sobre bases objetivas y cuyo desenvolvimiento puede ser controlado desde la óptica de la sana crítica racional" (Conf. Sents. Nº 46/00 y 131/00, entre otras, Sala 4, C.A.C.C.Ch). "...En razón de ello se hace aconsejable la elección, dentro de lo posible, de un procedimiento uniforme para la fijación del importe indemnizatorio que, a la par de facilitar el contralor de las partes, del Tribunal de Casación y del público en general, sobre el modo y los elementos tenidos en cuenta para arribar a aquel monto, facilite a los litigantes una herramienta idónea para arribar a una razonable previsión sobre los posibles resultados económicos de estos pleitos, circunstancia que facilitaría la composición de muchos de ellos por el libre acuerdo de las partes, con un menor desgaste jurisdiccional y una mayor prontitud en la reparación de los perjuicios" (Trib. Sup. de Córdoba, Sala Penal, 22/03/84, "Marshall, Daniel A.", L.L., Córdoba, II- 689).

También la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación exige una cuantificación cierta de las variables ponderadas al establecer la extensión del resarcimiento. Su acatamiento impone, en principio, alguna forma de cálculo (Conf. Derecho de Daños, Primera Parte, Conocimiento y cálculo matemático en la determinación de indemnizaciones por daño a la persona, trabajo del Dr. Héctor Iribarne, p. 191/213).

Desde tal perspectiva, si bien la Jueza de la anterior instancia afirma utilizar parámetros determinados a los efectos de realizar el cálculo indemnizatorio, entre ellos: edad de la víctima (40 años), estimación vida





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

útil (75 años), periodo resarcitorio a favor de sus hijos en virtud de la edad de los mismos (hasta que cada uno de ellos alcance los 25 años), no se advierte el monto base (salario mensual) utilizado a los efectos de efectuar el cómputo.

En este sentido, la llamada "Fórmula Méndez", utilizada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, en Sentencia nº 89.654 del 28 de abril de 2008, dictada en autos "MÉNDEZ, ALEJANDRO DANIEL C/ MYLBA SA Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL", "diseña una subfórmula que intenta captar el aumento 'vegetativo' de los ingresos en correlación con el incremento en la edad de la víctima, que supera el inconveniente" (cfr. CRISTIAN O. WERLEN, Cuantificación del daño, Revista de Derechos de Daños, Rubinzal Culzoni Editores, tomo 20173, pág.286), como asimismo, la fórmula antes referida, satisface las exigencias estipuladas en el art. 1746 del CCyC, que tengo presente a modo de pauta orientadora.

Así, aunque en el caso sea de aplicación el Código Civil Velezano (por la fecha del hecho), nada obsta a utilizar las pautas del art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial, el que no hizo más que recoger los criterios jurisprudenciales utilizados en la justicia civil en este sentido habilitando la utilización de fórmulas de "valor presente" como es la de "Méndez", en tanto "refiere a la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades" (cf. Sala "A", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "Moreira, Sergio Darío c/ Consultores Asociados Ecotrans S.A. y otro s/ Daños y perjuicios", 29/09/2020, página web del Centro de Información Judicial).

Teniendo en cuenta lo señalado, y tratando de salvaguardar el propósito al que tiende el derecho de daños, cual es de garantizar al individuo una indemnización contra toda forma de lesión a su persona o bienes (Conf. Messina de Estrella Gutiérrez "Función Actual de la Responsabilidad Civil", "Derecho de Daños", Primera Parte, Ed. La Rocca, 1991, p. 37), procede considerar la justicia de la condena y el modo de



cuantificación del daño efectuada por la sentenciante de la anterior instancia.

A tal fin, aplicando la fórmula ("Méndez") que provee la matemática financiera:

$$C = a * (1 - V^n) * 1 / i$$

Donde:

$$V^n = 1 / (1 + i)^n$$

a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad

n = 75 - edad del accidentado

i = 4% = 0,04 (tasa de interés)

* porcentaje de incapacidad determinado (en caso de muerte es el 100%)

Tal doctrina, reitero, ha sido receptada por los codificadores del nuevo Régimen Civil y Comercial en el art. 1746 (Galdós, Jorge Mario en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, t. VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 522 y ss.).

En el caso de marras, al no contar con otro parámetro al efecto, considero prudente tomar como base el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) vigente al momento del fallecimiento de la Sra. Graciela Ibaló, esto es PESOS MIL DOSCIENTOS (\$1.200) desde agosto de 2008 (www.argentina.gob.ar/noticias/salario-minimo-1200-desde-el-1deg-agosto-y-1240-desde-diciembre), por lo que estimo procedente tomar como base de cálculo indemnizatorio el monto indicado.

De tal manera:

Edad: 40 años

Salario mensual: \$1.200

% de incapacidad: 100

Resultados:

Vⁿ: 0.25341547

a: 23400

n: 35

i: 4%

C (capital): \$436.751,95





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Se tiene en cuenta la edad de la víctima en oportunidad de su fallecimiento (40 años), en concordancia con su posible vida útil, la que, según criterio seguido por la suscripta en otros antecedentes, se estima -al igual que la sentenciante- en 75 años. Se acude a dicha variable por cuanto del examen desarrollado se avizora que la frustración de oportunidades económicas se traduce hasta el período laborativo que la misma podría desarrollar; ponderando a su vez que el período resarcitorio a favor de los hijos se computa hasta que alcanzan su potencial autonomía económica (25 años). Ello en tanto que es de público y notorio conocimiento que aun después de cumplida la mayoría de edad los hijos necesitan ayuda, ya sea para terminar sus estudios, como para insertarse en la vida laboral.

En efecto, la valoración de la vida humana en caso de muerte de la madre debe apreciarse en función del carácter alimentario de los ingresos destinados a la familia, por lo que la cuantificación debe sustentarse en la apreciación de la edad de cada uno de los damnificados, sus condiciones socioeconómicas, culturales, de escolaridad, todo ello en vinculación directa con la nota de futuro propio del perjuicio cuyos efectos se extinguen con la mayoría (CNCiv. Sala G, 1/3/00, LL, 2000-D818).

Efectuados los cálculos pertinentes sobre las bases sentadas, considero que la suma de \$300.000 cuya procedencia fuera estimada en la instancia anterior, no resulta ajustada a derecho, por lo que la misma debe ser elevada a \$436.751,95 de acuerdo a las consideraciones efectuadas.

Dicha suma debe ser discriminada en los mismos porcentajes estipulados en la sentencia -lo que no fuera cuestionado por las recurrentes-, esto es: \$218.375,97 para su conviviente Sr. José Guillermo Solís; \$145.569,42 para su hija Malena María Mercedes Solís; \$50.968,95 para la Sra. Jessica Valeria Ibaló y \$21.837,61 para el Sr. Diego Germán Ibaló.

(ii) Respecto al daño moral, cabe recordar, en cuanto a la determinación de su existencia y la estimación de su cuantía, que corresponde tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene



necesariamente que guardar relación con el daño material y las circunstancias personales del damnificado.

Por otra parte, la Corte Suprema tiene doctrinado que el "principio general" que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (Fallos: 308:1118; 327:3753 y 335:2333).

El daño moral receptado por los arts. 522 y 1078 del Código Civil - aplicables al momento del evento dañoso- se configura cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado. De allí que se entiende por daño moral todo aquél que hiere los bienes espirituales, tal lo ocurrido en el caso, donde es un hecho comprobado y que devino firme por así haberse sentenciado en la anterior instancia y no haber sido objeto de cuestionamiento ante esta Alzada.

Nuestro Tribunal Címero señaló que "resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste" (Fallos: 316:2894, 321:1117, 325:1156).

También se ha señalado desde la doctrina que se debe apreciar la gravedad del daño, indicándose que: "[...] un primer paso hacia el esclarecimiento del tema analizado puede estar dado por la confección de un catálogo de los daños que, actualmente, se ubican como morales: alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc.; alteración originada en una disminución de la salud, de la integridad psicofísica; alteración por la pérdida de la armonía o belleza, de rostro o de partes del cuerpo que se muestran; alteración por la frustración de los proyectos de vida; alteración por la limitación de la vida de relación". (Jorge Mosset Iturraspe, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L., T. 1994-A, pág. 729 cit. por Horacio Schick - Id SAIJ: DACC080098).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

De igual modo, se ha dicho que “el resarcimiento del daño moral integra la responsabilidad civil y participa de la misma naturaleza jurídica: sanción reparadora (...) De allí que, en principio, la determinación del quantum de la indemnización atienda exclusivamente al volumen del menoscabo o perjuicio sufrido, careciendo de importancia la situación patrimonial del agente así como el grado de culpabilidad”. (Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, t. I, ed. Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 400).

Entiendo relevante remarcar que este Tribunal -con diferente integración- tiene dicho, con cita doctrinaria, que no es posible la reparación integral con la equivalencia perfecta e idéntica a la que se procura frente al daño material, sino que es, por ahora, y hasta tanto sea posible medir física y psíquicamente los padecimientos espirituales, de condición satisfactoria, a través del dinero u otros medios que neutralicen los efectos del dolor (como publicaciones, rectificación de noticias falsas; concesiones en especie -curas, tratamientos-; beneficios especiales, atención médica gratuita, pensión periódica). Pero adviértase que decimos por ahora, pues no descartamos un futuro distinto a través de las nuevas fronteras que van abriendo las ciencias, en especial la ingeniería genética, la tecnología biológica, la sociobiología... en fin, la apertura colosal del mundo desbrozando misterios interiores, que puede arribar a la medición de los padecimientos, a su verdadera y real intensidad y extensión subjetiva -de cada uno, según su idiosincrasia- para lograr mayor exactitud en el resarcimiento, cercano ya a la equivalencia, con lo que se habría de reafirmar definitivamente la teoría del resarcimiento del daño moral” (Conf. Daño Moral y la Persona Jurídica, Trabajo elaborado por el Dr. Santos Cifuentes, Capítulo XVII, en Derecho de Daños, primera parte, Ed. La Rocca, 1991, p. 397, cit. ext. sent. N° 11 de fecha 24/02/2014 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Resistencia – Sala Cuarta).

Para fijar el monto del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado a los familiares de la víctima, que se ven privados



de su concubina y madre que contaba con 40 años de edad a la época del fallecimiento.

Ahora bien, a los fines de revisar la cuantificación del daño moral (el que totaliza la suma de \$250.000), cabe recordar que el dinero en estos casos, tiene una función satisfactoria para la víctima, una respuesta razonable a través de una compensación; la que proporciona una satisfacción equivalente por medio de otro tipo de satisfacciones razonablemente idóneas para recomponer, en la mayor medida posible, el equilibrio preexistente alterado por el hecho dañoso (Conf. Miquel Martin Casals, "Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1992", en Centenario del Código Civil (1889-1989), V. II, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, Nº II, p. 1238).

Esta función satisfactiva, puede en algunos casos ser complementada con otra orientada al desagravio del damnificado (Conf. Ramón D. Pizarro, Cuantificación judicial de la indemnización del daño moral, La Ley online: AR/ DOC/2371/2020).

En atención a la particular naturaleza innegable del daño moral resulta admitir la dificultad en la determinación de su quantum, ya que éste no se halla sujeto exclusivamente a cánones objetivos sino también a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante, de conformidad a los distintos precedentes jurisprudenciales.

Si bien las sumas que se otorguen, como se expusiera, no serán susceptibles de colocar a los actores en una situación igual ni semejante a la que se encontraba antes del hecho dañoso, el juzgador tiene la obligación de determinar la indemnización, no ya con la finalidad de compensar dolor con dinero, sino de dar a las damnificadas una cierta tranquilidad de espíritu susceptible de mitigar en alguna medida sus padecimientos. Es decir que "lo que hay que medir en números no es el daño espiritual sino el bienestar que puede generar la indemnización. No se trata de fijar el precio del dolor sino el precio del placer" (Conf. Rodolfo González Zavala, Satisfacciones Sustitutivas y compensatorias, RCCyS, 2016, p. 38; cit. por Pizarro, ob. cit., LA Ley online: AR/ DOC/2371/2020).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Aclarado ello, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida de lo posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goce y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/04/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Galdós).

En función de lo expuesto, cabe destacar también que la valoración del perjuicio debe hacerse al momento de la sentencia, pues es esa la oportunidad en que la deuda de valor (que pondera valores al momento del hecho) se plasma en una obligación de dar dinero. (Conf. Federico A. Ossola, El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral, Revista de Derecho de Daños, 2018-3, p. 11; cit. por Pizarro, ob. cit., LA Ley online: AR/ DOC/2371/2020).

Teniendo en cuenta ese criterio para evaluar las sumas a fijarse en el *sub examine* en concepto de daño moral, ponderando las características del hecho generador, su repercusión en los actores que sin lugar a dudas se presenta traumático, con secuelas que repercutirán de por vida en los mismos, estimo prudente modificar el presente rubro y, en consecuencia, fijarlo en la suma de \$349.401,56.

Dicho monto será discriminado de la siguiente manera: \$139.760,63 para el Sr. José Guillermo Solís y \$69.880,31 para cada uno de sus hijos.



(iii) En último término, los actores cuestionan la sentencia por cuanto alegan que la suma condenada no contempla el proceso inflacionario que transcurrió durante todos estos años, por lo que consideran que la misma debe ser modificada, estableciendo un parámetro equitativo que permita cubrir el daño ocasionado.

En los casos de daños y perjuicios como el presente, el tema adquiere especial significación, en tanto se reclama el cumplimiento de una obligación de valor, y -teniendo en cuenta la naturaleza de la responsabilidad la reparación debe ser plena, no solo por imperativo legal, sino además porque así lo han resuelto los máximos tribunales en la materia (CSJN Fallos: 308:1118; 327:3753 y 335:2333; entre otros). Así, si la indemnización debe ser plena, y expresada a valores reales, en una economía que atraviesa patológicamente períodos de inflación recurrente, como la República Argentina, la fecha en la que se realiza la cuantificación de la deuda de valor, así como los mecanismos empleados para realizarla, resultan de vital trascendencia y dicha tarea incumbe al Juez, quien en un supuesto como el de autos, debe cuantificar y traducir en dinero el valor pretendido por el actor, con fundamento en algún elemento de convicción obrante en autos o sobre la base de sus propias estimaciones.

En esta instancia, la tarea expuesta consiste, justamente, en controlar si lo dispuesto en la instancia anterior implica una suma que repara adecuada y razonablemente los daños causados a los actores, pero sin que se traduzca en un importe que no halle un debido correlato con el valor real de los bienes que pretenden ser reparados.

Consecuentemente, la conversión de la deuda de valor en obligación dineraria, mediante liquidación efectuada en sentencia, debe hallarse circunscrita al prudente arbitrio judicial, orientado a una reparación equitativa e integral, cuyas pautas estarán dadas por las circunstancias del caso que, como he dicho, se encuentra plenamente satisfecha, en tanto, teniendo en cuenta lo alegado por la parte actora, y sin dejar de tomar en cuenta la desvalorización alegada, considero que la tasa pasiva -que inveteradamente ha impuesto esta Cámara para este tipo de condenas- constituye una herramienta idónea a los fines de actualizar la deuda.

Dicha tasa de interés condenada por la a quo (siguiendo el criterio de esta Cámara), permite justipreciar los daños indemnizables a valores próximos a la actualidad, cuando de lo reclamado y las probanzas rendidas emergen valores nominales históricos, en virtud del hito temporal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

existente entre las distintas etapas procesales (demanda/período probatorio/sentencia de condena) y la inflación acumulada entre uno y otro momento del proceso, pues "la disminución del poder adquisitivo de la moneda, en el supuesto de un proceso inflacionario, debe ser tenida en cuenta por los jueces, al momento de traducir el valor en moneda" (cf. JORGE MOSSET ITURRASPE Y MIGUEL A. PIEDECASAS en Responsabilidad por Daños, t. I, 2018, Editorial Rubinzal Culzoni, p. 465).

Este Tribunal tiene dicho en "PARRA CARLOS RODOLFO CONTRA FERROCARRILES GRAL BELGRANO SA Y OTRO SOBRE OTROS PROCESOS LABORALES" EXPTE. Nº FRE 12000308/1995 entre otros, que los intereses tienen una fuente distinta del resto de la reparación: mientras que los demás rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, la obligación de pago de intereses responde a otro hecho perjudicial que, eventualmente ha de seguirle: la no asunción en tiempo y forma de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad.

Y así, la tasa de interés pasiva, que es la que pagan las entidades financieras por los depósitos que efectúan los clientes en caja de ahorro y en plazos fijos, incluye la retribución de capital, la inflación esperada y algún riesgo de que la entidad no devuelva los fondos. Por lo que la tasa pasiva promedio que publica el BCRA refleja la capitalización de la tasa diaria, equivalente a la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada de los depósitos en caja de ahorro común y a plazo fijo, correspondiente al segundo día hábil anterior a la fecha informada, según la encuesta que diariamente elabora la institución bancaria.

A diferencia de lo expresado, la tasa de interés activa es la que cobran las entidades financieras por los préstamos que otorgan a sus clientes, y básicamente comprende el costo de la captación de los depósitos (tasa pasiva), gastos operativos, riesgo de incobrabilidad, ganancia de la entidad, costo de oportunidad de las reservas legales y encajes. El Banco de la Nación Argentina indica que los principales componentes de la tasa activa utilizada por la institución son: la tasa pasiva ponderada, incluido el efecto encaje, costo total operativo, riesgo de mora e incobrabilidad, riesgo de tasa, incidencia fiscal (ingresos brutos) y la utilidad esperada.



En cuanto al primero de los rubros enumerados -de los más importantes- si bien puede ser positivo o negativo en términos reales, en distintos períodos y según decisiones económico-financieras, está fuertemente marcada por tendencia y niveles de mercado, el que a su vez trae implícito el componente inflacionario. La diferencia o brecha que existe entre ambas tasas bancarias se denomina spread, que es el precio de la intermediación-costo operativo, comprensivo de la ganancia del financista cuando presta dinero a terceros (Highton, Elena I., "Intereses: clases y puntos de partida", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 2012, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 96 y ss).

El desarrollo de ambas tasas a lo largo del tiempo y el estudio de los rubros que influyen en cada una de ellas, muestran que el solo desfasaje de la economía sufrido por nuestro país y el cambio de las circunstancias económico-financieras, por sí solos no autorizan a descalificar la aplicación de la tasa pasiva si no surgen elementos que determinen que ésta no satisface la debida indemnización de los daños sufridos, en tanto éstas también sufrieron incrementos a tenor de los vaivenes económicos.

Es decir, que las tasas de interés bancario, sean activas o pasivas no obstante la brecha que existe entre ellas debido a los distintos rubros que las integran de acuerdo a la finalidad que tienen, evolucionan conforme a la situación económica, política, necesidades del mercado y el costo del dinero, subiendo o bajando de acuerdo a las distintas variables que inciden en ellas.

El análisis de la tasa pasiva, ha dicho la jurisprudencia, más allá de la marcada diferencia con la tasa activa que contempla otros elementos -los que, entiendo, no deben recaer sobre el deudor porque atienden más al costo del dinero como mercancía que a la justicia de los resarcimientos-, también quedan afectados por una economía recesiva y de aguda depresión (CNC, sala F, in re "Castillo" del 3/7/2003), se encuentra inclusive por encima de las tasas internacionales como la Libor y la prime rate.

Bajo estos parámetros, y no pudiendo obviarse que los actores son particulares que no hacen de la intermediación financiera su negocio habitual de manera que justifique la tasa activa, me expido conforme a lo adelantado, es decir que, a la planilla a practicarse, debe adicionarse la tasa pasiva promedio, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Resulta dirimente que el Alto Cuerpo se pronunció recientemente al respecto (14/04/2017) en autos "Bedino, Mónica Noemí c/ Telecom Argentina s/ part. accionariado obrero" donde remitió a lo expresado en "Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios" (26 de abril de 2011), respecto de la tasa de los intereses moratorios: "...el interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor, que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor. Es decir, no tienen como función compensar la depreciación económica, la inflación ni la devaluación de la moneda, tal como lo sostiene el actor, sino fundamentalmente sancionar la actitud del deudor, funcionando como indemnización en favor del acreedor a causa de tal comportamiento. Con tal comprensión, considero que la tasa pasiva resulta suficiente para cumplir tal recaudo respecto de los intereses de ese tipo aplicables a deudas de honorarios en mora. Además, cabe destacar que la ley 25.561 si bien deroga el régimen de convertibilidad impuesto por la ley 23.928, no modifica en lo sustancial los arts. 7º y 10 de ésta última (ver art. 4º de la ley 25.561), por lo que se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa" (del dictamen de la Procuradora General que la Corte hace suyo).

Desde tal perspectiva, la tasa dispuesta por la magistrada de primera instancia, se evidencia conforme lo dicho y cumple su función de reparar la mora incurrida por la demandada, pues la indicada tasa pasiva promedio que publica el BCRA compensa de manera justa lo que presumiblemente hubieran obtenido los actores de haber recibido el capital en tiempo propio, el lucro perdido al no poder aplicar ese capital a una inversión que genere la renta pertinente, que en el caso de los particulares está constituida por la tasa nombrada (JA 2004II, pág. 624 y ss.).

En virtud de las razones esgrimidas, debe rechazarse el agravio, manteniéndose como tasa de interés aplicable la pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A.

C) Zanjado lo que antecede, cabe analizar el recurso interpuesto por la compañía de seguros citada en garantía, la que cuestiona el fallo por cuanto afirma que el mismo no contempla lo dispuesto por el art. 118 de



la Ley N° 17.418 y establece que el límite de la cobertura sólo resulta aplicable al capital de condena y no a los intereses ni a las costas del juicio.

En el presente caso se trata de determinar si el límite de cobertura pactado entre asegurador y asegurado es oponible o no a los damnificados.

A fin de resolver la controversia, resulta oportuno señalar que los artículos 109 y 118 de la Ley de Seguros N° 17.418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado por cuanto deba a un tercero como consecuencia de daños causados a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido, y que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro".

Sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, reforzando toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos.

Al respecto, cabe indicar que los contratos tienen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley. Es por ello que aquellos deben ser interpretados en su integridad, lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio. Se impone el deber de observar el lazo íntimo que une a todas las cláusulas, pues no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador.

En sentido análogo, la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la Ley N° 17.418 (art. 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

y, demás, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro.

La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro (Fallos: 340:765).

En materia de seguros, la Corte Suprema ha destacado que la función de control, en cuanto al régimen económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad del mercado asegurador, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 313:928). Consecuentemente, le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (Fallos: 296:183; 316:188).

Es que, en materia aseguradora, la regulación estatal apunta a encauzar una actividad específica, en la que convergen intereses vinculados no sólo con las economías privadas sino con la nacional, la producción general y la confianza pública, por lo que es necesario un control permanente que se extiende desde la autorización para operar hasta la cancelación. Así, el Estado, a través del órgano de control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (cf. Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, Ed. La Ley, t. I, p. 43).

Como sucede en autos, cuando se condenó al demandado -considerado responsable del evento denunciado- y se hicieron extensivos los efectos de



la sentencia al asegurador, en la medida del seguro, en una primera aproximación al tema debatido en el marco de este recurso, puede afirmarse que la obligación principal del asegurador se halla configurada por el pago de la suma asegurada hasta el límite acordado por las partes. Es que, en los seguros de daños patrimoniales, el pago de la suma asegurada se hallará constituido por el daño patrimonial provocado en relación de causalidad adecuada por el siniestro, en la medida o hasta el monto de la suma asegurada (art. 61, incs. 1 y 2, Ley de Seguros).

En otros términos, la obligación a cargo del asegurador, en sentido amplio, comprende el pago del capital, los intereses y las obligaciones accesorias (costas del proceso); sin perjuicio de ello, esa indemnidad no es ilimitada, sino que la misma compromete al asegurador "en la medida del seguro", es decir, de acuerdo a la existencia de franquicia, descubierto obligatorio, suma asegurada y demás limitaciones del contrato (que integran la delimitación del riesgo asegurado).

La frase "suma asegurada" se halla constituida por el capital y los intereses y, a su vez, la expresión "en la medida o hasta el monto de la suma asegurada" enuncia los alcances del derecho del asegurado y la obligación principal del asegurador tal como lo han acordado las partes en el marco de la autonomía de la voluntad al que le sirve de límite el principio resarcitorio que impide admitir, por reprochable, el enriquecimiento sin causa del asegurado (conf. Cám. Nac. Civil, sala J, Expte. nº 6107/2010, "Franco Héctor Oscar c/Barraza Mónica Anabella y otros s/Daños y perjuicios", del 17/10/2016).

Así -como con acierto lo destaca la Jueza de la anterior instancia-, en el contrato de seguro, al límite de cobertura deben adicionarse los intereses que resultan accesorios de dicho capital que se han devengado desde la fecha del hecho generador del daño, y sería ésta la manera de "ajustar" la suma asegurada proveniente del supuesto incumplimiento de la obligación de dar el dinero por parte del asegurador.

Es decir que capital más intereses integrarán el monto de la condena a cargo del asegurador, dentro de los límites de la cobertura que cabrá exigirle a la aseguradora citada en garantía, quien decidió llevar a juicio el reclamo, demorando la solución del conflicto ante el reclamo de la víctima (conf. Castro Sammartino, Mario E. - Schiavo, Carlos A., "Seguros. Leyes 17.418 de seguro y 22.400 de productores de seguro. Comentario y jurisprudencia", LexisNexis, Bs. As., 2007, pág.299; íd. Cuiñas Rodríguez,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Manuel, "Contrato de seguro. Extensión de la cobertura, consignación en pago y dirección del proceso judicial", LL.1997-B, nº II, pág.575 y sus citas).

Ambos integran el monto de la condena y se encuentran dentro de los límites de la cobertura que cabe exigirle a la citada en garantía, en tanto optó por controvertir el reclamo, demorando en el tiempo la solución del conflicto (CNCiv., Sala B, 26/04/2012, "C., J. y otros c/Turismo Río de la Plata y otros s/Daños y perjuicios (Acc. Trans. c/les. o muerte), E.D. 14/09/2012, nro. 13.080.)

La cobertura asegurativa se extiende, así, a los intereses debidos por la mora en el pago del siniestro, pues, de no incluirse los, podría darse el caso de que el retardo o resistencia extrajudicial o judicial del asegurador perjudique sólo al titular del interés asegurable, lo cual configuraría una prerrogativa vedada y privada de efectos y contraria al principio de buena fe (conf. Compiani, María Fabiana y Facal, Carlos José María, "Problemática en torno a la limitación de la prestación en los seguros de responsabilidad civil en Argentina", Rev. Ibero-Latinoam. Seguros 15-75 (2017)

Es necesario poner de relieve la conducta adoptada por la aseguradora en estos autos, pues no sólo no formuló ningún ofrecimiento cuando tomó conocimiento del reclamo -al menos no obra constancia de ello en autos-, sino que impuso a los actores la necesidad de llevar adelante el trámite de este proceso para el reconocimiento de sus derechos. Por eso, otra solución equivaldría apremiar el accionar de una parte que impone a la otra la necesidad de llevar adelante un proceso judicial por largo tiempo, partiendo de la certeza de que su obligación habrá de encontrarse circunscripta *sine die* a una determinada suma de dinero inalterable en el tiempo.

En virtud de las consideraciones expuestas, cabe rechazar el agravio invocado por la compañía de seguros.

Similar solución se impone respecto al cuestionamiento que efectúa con relación al monto otorgado en concepto de daño material en la sentencia, el que considera elevado. Dicha temática ya fue tratada con profundidad con antelación, por lo que cabe remitirme en honor a la



brevidad a las consideraciones expuestas, las que, en definitiva, determina el rechazo del mismo.

D) En último término, debo analizar el recurso interpuesto por los representantes del Estado Nacional, los que solicitan se aclare a cuáles de las demandadas le fueron impuestas las costas -respecto a su defensa-, y si las mismas comprenden los honorarios profesionales que les corresponden, por cuanto su parte resultó vencedora respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta.

Exponen, de tal forma, que no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 2 de la Ley N° 21.839, como lo determina la parte pertinente del fallo recurrido.

Para resolver la controversia, resulta oportuno indicar que el Estado Nacional fue citado a comparecer en el presente proceso como tercero (art. 94 CPCCN) en virtud de la petición expresa formulada por el Estado de la provincia del Chaco conjuntamente con la contestación de la demanda (fs. 45/55).

En razón de ello, en fecha 02/08/2010 (fs. 57) se dispuso la citación requerida al Estado Nacional y/o Ministerio de Salud de la Nación, el que se presentó en fecha 10/06/2014 (fs. 226/237) y planteó, en su parte pertinente, excepción de falta de legitimación pasiva.

El 22/05/2015 se dispuso diferir el tratamiento de la falta de legitimación pasiva -en el caso- deducida por la tercera citada para el momento de dictar sentencia. Finalmente, el día 23/04/2024 la Jueza de la anterior instancia resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en virtud de las consideraciones a las que remito.

Ahora bien, en lo que constituye objeto de agravio, el fallo se limita a indicar que las costas son impuestas a cargo de las demandadas vencidas conforme el principio general del art. 68 CPCCN y que, respecto a los representantes del Estado Nacional – Ministerio de Salud de la Nación, no corresponde regulación de honorarios en razón de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley N° 21.839, salvo que acrediten una situación diferente.

Contra dicha sentencia, los representantes en cuestión interpusieron recurso de aclaratoria, solicitando se aclaren las cuestiones antes referidas. Asimismo, recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

El día 06/05/2024 la sentenciante sostuvo, respecto a la aclaratoria interpuesta, que no correspondía hacer lugar a la misma por cuanto en el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

punto 5 del fallo en crisis se dispuso "imponer las costas a las demandadas vencidas", las que se encuentran individualizadas en el punto 4 del mismo resolutorio, es decir el Sr. Gustavo Pablo Vispo, la provincia del Chaco y la citada en garantía "Seguros Médicos S.A."

A su vez, rechazó por improcedente el recurso de revocatoria y concedió la apelación interpuesta en subsidio.

De acuerdo a los antecedentes relatados, se advierte que no existe controversia -por no resultar objeto de impugnación por ninguna de las partes- la imposición de las costas de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta a cargo de los que, en definitiva, resultaron vencidos en el proceso.

Ello determina la inaplicabilidad del art. 2 de la Ley N° 21.839, el que dispone que "Los profesionales que actúen para su cliente con asignación fija, periódica, por un monto global o en relación de dependencia, no están comprendidos en la presente ley, excepto respecto de los asuntos cuya materia fuere ajena a aquella relación o cuando mediare condena en costas a cargo de otra de las partes intervinientes en el proceso".

Es decir, se observa que -a diferencia de lo que considera la sentenciante- a los profesionales que representaron al Estado Nacional, independientemente de su situación contractual, no les resulta aplicable la disposición en cuestión, por cuanto en las actuaciones medió condena en costas a cargo de otras partes.

El profesional no puede cobrar dos veces por una misma labor a su cliente, pero sí a dos personas distintas en virtud de dos causas diferentes. En efecto, un honorario en virtud del contrato civil o de trabajo celebrado, y otro honorario en función de la condena en costas a una parte distinta de su cliente (generalmente la contraparte). (Pesaresi, Guillermo Mario, Honorarios en la Justicia Nacional y Federal, Ed. Cathedra Jurídica, 2018, pág. 35).

Desde tal perspectiva, cabe admitir el cuestionamiento efectuado por los letrados intervinientes -por derecho propio- y, en consecuencia, disponer que sean regulados sus emolumentos profesionales en la instancia anterior.



V.- En orden a la manera en la que se resuelven los diversos recursos interpuestos, las costas de Alzada -de compartirse el sentido de mi voto- procede imponerlas a las demandadas vencidas conforme al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN), toda vez que "tratándose de acciones que persiguen el logro de una indemnización resarcitoria, es irrelevante -en materia de costas- que el progreso pueda resultar parcial, ya que cargarla -en alguna medida- a la víctima o a sus herederos, iría en contra del principio de su integralidad" (CNCiv., Sala L, 27/10/89, JA, 1990-I-síntesis cit. en Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 3, Ed. Hammurabi, 1993, p. 381)

Respecto a la apelación de los apoderados del Estado Nacional, corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 68, 2da. parte del CPCCN), atento que el pedido de regulación de honorarios no constituye -en sentido estricto- una incidencia susceptible de generar gastos causídicos, razón por la que los autos regulatorios no contienen imposición sobre costas, en tanto el resultado al que se arriba no puede traducirse en un vencimiento -presupuesto necesario para que la condena sea factible-, al igual que las tareas profesionales desplegadas en las apelaciones de los honorarios, siendo la fundamentación facultativa y estando reservada una considerable discrecionalidad, en la materia, al tribunal de alzada.

En la apelación en cuestión se configuran dichos extremos, por lo que no es susceptible de generar costas, no correspondiendo fijar estipendios profesionales por la tarea desarrollada en el marco de este recurso. Dicho temperamento brinda al profesional mayor libertad al momento de ejercer la defensa de sus intereses, en tanto su actuación no se encuentra condicionada ni limitada por una eventual imposición de costas en su contra por los gastos derivados de esta clase de impugnaciones (Conf. Julio Federico Passarón - Guillermo Mario Pesaresi, Honorarios Judiciales, Ed. Astrea, t. 2, pág. 234).

De acuerdo a las consideraciones apuntadas, propicio se impongan las costas de la presente instancia en la manera indicada, difiriéndose la regulación de honorarios para cuando exista planilla de liquidación firme en la anterior instancia. ASÍ VOTO.-

La Dra. Patricia García dijo: que por los fundamentos expuestos por la Sra. Jueza del primer voto, adhiere al mismo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos por el Sr. Gustavo Pablo Vispo el 29/04/2024 y la compañía de seguros citada en garantía el 30/04/2024 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fecha 23/04/2024 en lo que fuera materia de agravio.

II.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por los actores el día 29/04/2024 y, en consecuencia, MODIFICAR la sentencia de la anterior instancia del 23/04/2024 en los términos que surgen de los Considerandos que anteceden.

III.- HACER LUGAR al recurso de apelación articulado por los representantes del Estado Nacional-Ministerio de Salud de la Nación en fecha 25/04/2024, disponiendo que sean regulados sus honorarios profesionales en la instancia anterior.

IV.- IMPONER las costas de esta instancia en la forma dispuesta en el Considerando que precede.

V.- DIFERIR la regulación de honorarios profesionales hasta la oportunidad indicada en los considerandos que anteceden.

VI.- COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada 5/2019 de ese Tribunal).

VII.- REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente devuélvase.

NOTA: De haberse suscripto por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley N° 1285/58 y art. 109 del Regl. Just. Nac.) en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 CSJN). CONSTE.-

SECRETARÍA CIVIL N° 1, 06 de noviembre de 2024.-

