

Gendarmeria Nacional Fallecimiento En Accidente Aereo

JURISPRUDENCIA

Gendarmería nacional. Fallecimiento en accidente aéreo

Se

confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada en virtud del accidente aéreo en el que falleciera el esposo de la accionante, en ocasión de que se le ordenara realizar un vuelo ?de comprobación?.

///sistencia, 20 de marzo de dos mil diecinueve.-M.S.M. Y VISTOS: Estos autos caratulados ?DOS SANTOS, NORMA RAQUEL Y OTRO C/ GENDARMERIA NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR - ESTADO NACIONAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? - EXPTE. FRE 21000422/2005/CA1, procedentes del Juzgado Federal N° 1 de Formosa; CONSIDERANDO: La Dra. María Delfina Denogens dijo: I.- Que la actora promueve demanda, por derecho propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad -Franco Domínguez-, contra G.N.A. y otros (fs. 5/25 vta.) por la suma de \$1.129.980,00 en concepto de indemnización por pérdida de vida, daño moral, daño psicológico y gastos de tratamiento, más intereses y costas, en virtud del accidente aéreo ocurrido en fecha 06/09/2003, en el que falleciera su marido, Sr. Ernesto Luján Domínguez, en ocasión de que se le ordenara realizar un vuelo ?de comprobación? en la localidad de Las Lomitas - Formosa.- II.- El a-quo dicta sentencia el 16/10/2014 (fs. 410/418 vta.) haciendo lugar a la demanda promovida por la suma de \$620.000,00 (a favor del hijo menor Franco Agustín Domínguez en concepto de indemnización por ?valor vida? en la suma de \$250.000 y en concepto de daño moral de \$200.000, y a favor de la Sra. Norma Raquel Do Santos \$80.000 y \$90.000 respectivamente), más intereses a tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. Rechaza la excepción de prejudicialidad interpuesta por la demandada. Impuso las costas del juicio a la misma y fijó porcentajes a los fines de regular honorarios a los profesionales intervinientes.- III.- Para decidir de tal manera indica que en autos ha quedado demostrado que el 06/09/2003 en las instalaciones de la Sección Aviación ?Formosa? del aeropuerto de Las Lomitas (Formosa), en momentos en que se encontraba realizando tareas de acondicionamiento de la aeronave Pilatus Porter GN 809, para la concreción de un curso de bombardeo de agua sobre focos ígneos, el Segundo Comandante Domínguez perdió la vida como consecuencia de haberse precipitado a tierra el mencionado avión que piloteaba, no existiendo discusión entre las partes en cuanto a la etiología del siniestro.- Respecto del planteo de prejudicialidad opuesto por el Estado Nacional - G.N.A., señala que es sustancialmente análogo a lo resuelto en la causa ?Gómez Silvia Araceli, en representación de su hijo menor Franco Sebastián Lovera C/ Dirección De Gendarmería Nacional S/ Daños y Perjuicios?- FRE 31001090/2006, del Registro de la Secretaría Civil Comercial y Laboral del Juzgado Federal N° 2, a la cual remite y, por consiguiente, determina que no corresponde la aplicación de la prejudicialidad penal.- En cuanto a la responsabilidad de la demandada, señala de vital importancia la prueba pericial mecánica (fs. 294/298), en la cual el perito concluye que se incorporó a la estructura del avión siniestrado un elemento (tanque) no homologado por el fabricante; que el proceso de instalación no se ajustó a la documentación del fabricante; el lugar donde se ejecutaron las tareas previas al vuelo (Secc. Aviación ?Las Lomitas?), no estaba habilitado ni autorizado para realizar maniobras de instalación del tanque hidrante, todo lo cual acredita que existió desplazamiento durante el arranque del vuelo del tanque instalado, lo que fue la causa del accidente, conclusiones no observadas por ninguna de las partes. Agrega que las condiciones en que se encontraba la aeronave siniestrada, resultaba ser ?cosa riesgosa? susceptible de producir el hecho dañoso, en los términos del art. 1113 del Código Civil velezano, siendo indiscutible la responsabilidad objetiva de G.N.A. (en su carácter de dueño y guardián de la aeronave Pilatus Porter GN 809) por el hecho acaecido, con lo cual, habiendo los demandantes demostrado la existencia de daño y el contacto con la cosa del que provino, sobre la parte demandada recaía la carga de la prueba respecto de la culpa del causante o de un tercero en la producción del evento, necesaria para interrumpir el nexo causal. Supuesto que no se observó en autos, como tampoco se han aportado otros elementos que sustenten esa atribución de culpa.- En cuanto al daño emergente, resultante de la falta de sostén material que supone la muerte del Sr. Domínguez, señala que para fijar la indemnización por ?valor vida? debe considerarse que el mismo tenía 34 años al momento del accidente, y que los actores no probaron en forma precisa su nivel de ingresos en los años previos a su deceso. Pero sin perjuicio de ello, igual habilita a la cuantificación prudencial del monto del daño, de acuerdo con las facultades conferidas por el art. 165 CPCCN, fijando el valor vida en la suma de \$250.000 para Franco Agustín Domínguez y en \$80.000 para Norma Raquel Do Santos.- El daño moral, teniendo en cuenta el carácter resarcitorio del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado y que la muerte del esposo, en las circunstancias conocidas, produjo una innegable lesión en las afecciones de la Sra. Do Santos, lo fija en \$90.000. En cuanto a su hijo, considera que el fallecimiento de su progenitor lo privó de su asistencia espiritual y material en una edad en la que ese sostén asume particular significación, en atención a lo cual se asigna la suma de \$200.000.- El rubro daño psicológico es rechazado, considerando que de las conclusiones arribadas por la perito Lic. Armanini, no se desprende la existencia

de secuelas incapacitantes y, siendo que ninguna de las partes observó la pericia en cuestión, no cabe admitirlo. Asimismo, no existiendo argumentos científicos aptos para afirmar que los actores requieran de un tratamiento psicológico y, en caso de haberlo realizado, no se encuentra acreditado el desembolso por este ítem, tampoco corresponde reconocer dichos gastos.- IV.- Tal pronunciamiento fue recurrido por la parte actora (fs. 420) y por la demandada (fs. 422), los que fueron concedidos a fs. 421 y 423 respectivamente. Radicada la causa ante esta Cámara (fs. 427), G.N.A. expresa agravios a fs. 434/438 vta. No habiendo la actora fundado su recurso, se declara desierto el mismo y se le da por decaído el derecho dejado de usar.- V.- La demandada se agravia:

V.1- Falta de responsabilidad por culpa de la víctima: Sostiene que la magistrada resolvió desestimar las defensas opuestas por su parte, en base a consideraciones dogmáticas, tomando elementos de la pericia producida en autos y descartando el informe producido por los expertos de la Fuerza Aérea Argentina acompañado como prueba documental (Asesoramiento Nro. 2.362.447).- Alega que de lectura de las actuaciones administrativas labrada en la Fuerza (Información Militar ?Especial por Fallecimiento? - Expte. CE SF 3-0301/01), que finalizó con la Disposición del Director Nacional del 24/05/2004 que declaró que la muerte del Segundo Comandante Domínguez se relacionó con actos del servicio, surge que el siniestro se produjo por su exclusiva responsabilidad, lo que exime a su parte de responder civilmente por el art. 1113 C.C., ya que en autos no existen los requisitos que el derecho civil exige para que sea procedente la indemnización solicitada.- Indica que G.N.A. resulta ajena a la atribución de responsabilidad que el a quo le pretende imputar fundando su responsabilidad en el art. 1113, por el riesgo o vicio de la cosa, propiedad del Estado Nacional, generadora de responsabilidad objetiva más allá de la existencia o no de culpa del responsable. Alega que, según doctrina y jurisprudencia de la CSJN, deben configurarse cuatro requisitos indispensables que determinan la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del Derecho Administrativo. Así pues: a) daño o perjuicio; b) posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; c) la existencia de un factor de atribución; d) relación de causalidad, lo cuales - dice- no se configuran en el caso.- Critica que la sentenciante sostenga -dice- sin fundamento alguno, que los superiores del extinto oficial incumplieron el deber de seguridad al ordenar un vuelo ?peligroso? en un aeródromo no habilitado, destacando la recurrente que el 2do Comandante Domínguez poseía la aptitud de piloto de aeronaves, que realizó numerosos cursos de la especialidad, poseía el título de Instructor de Vuelo de Avión y observador meteorológico y que en el año 2001 aprobó el curso de ?Comandante de aeronave PC6 B2 H2 Pilatus Porter?, por lo que se encontraba capacitado para comandar la aeronave siniestrada.- Señala como determinante el informe elaborado por seis (6) expertos de la F.A.A., que no fue considerado en la sentencia, producido por la Junta Superior de Investigaciones de Accidentes dependiente del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea (Asesoramiento N° 2.362.447) respecto de la aeronave y su configuración, cuyo contenido transcribe (puntos 11, 12, 13, 14, 15, 23 y 24) a lo que en honor a la brevedad remito.- Considera que resulta terminante el dictamen emitido por el organismo técnico: la aeronave no fue factor causal del accidente, así como tampoco tuvo incidencia alguna la reforma realizada por personal de la fuerza. Transcribe el informe en punto a cómo se desarrollaron los hechos. Concluye en que existió culpa de la víctima a los fines de determinar la eximente de responsabilidad de Gendarmería Nacional (puntos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del informe). En tal sentido -dice- se pronunció el referido Organismo de Investigación en el acápite III ?Factor Causal?, que evidencia la propia culpa de la víctima, que obró en el caso con negligencia e impericia en su función de tripulante: debido a un incorrecto cálculo de la velocidad de despegue y la imprevisión respecto de la incidencia de aerodinámica de las ráfagas del viento por parte de la tripulación la aeronave se precipitó a tierra. Del mismo modo la negligencia del piloto se ve reflejada en el hecho de que despegó desde la calle de rodaje (Punto 17) debiendo haberlo hecho por la pista principal.- Concluye sosteniendo que el accidente no se produjo por el vicio de la cosa (la aeronave se encontraba en perfectas condiciones), tampoco por el riesgo implícito de la misma, sino que lo determinante fue la culpa exclusiva y excluyente del comandante de la nave, por lo que -afirma- corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad atribuida a la demandada en el evento dañoso.- V.2- Se agravia por la aplicación de normas de derecho común: O de cualquier norma ajena y extraña a los preceptos específicamente creados para la organización y funcionamiento de la Fuerza y sus integrantes, las que considera fueron creadas para ser autosuficientes, por ello la Institución no está autorizada para conferir indemnizaciones extraordinarias fuera de lo previsto por su Carta Orgánica, puesto que no existe una ley que exprese así lo faculte.- Alega que la previsión del derecho común es general para todos los habitantes y la ley 19.349 (y modificatorias) es especial para los gendarmes, por lo que -entiende- corresponde desestimar la fundamentación del a quo y, en consecuencia, aplicar la ley para G.N.A.- Dice que la jurisprudencia de la CSJN declara la inviabilidad de reclamos fundados en la ley civil por daños sufridos en el servicio, más allá de lo que al respecto disponen las leyes específicas para las Fuerzas Armadas y de Seguridad, por entender que llevan implícito un concepto indemnizatorio en orden al beneficio excepcional concedido por la norma (sic). En tal sentido, menciona que el haber de pensión de la 19.349 no aparece como suma única como en la ley de fondo, sino que expresa un beneficio de mayor significación, por cuanto incrementa el haber mensual como suma resarcitoria y se otorga de por vida, acordando una

supuesta prestación de servicios de 35 años y suplementos generales máximos. Sin perjuicio de ello, mediante la Ley 26.578 se extiende al personal de la G.N.A., el beneficio el ascenso en dos (2) grados al personal incapacitado y fallecido en acto del servicio y la actualización de los haberes de los beneficiarios cada seis años, equiparándolos a los del grado inmediato superior hasta alcanzar la percepción de una remuneración equivalente a la correspondiente al grado máximo de cada categoría de personal o escalafón, según corresponda.- Entiende -por ello- que no corresponde indemnización alguna ya que no se trata de un mero haber previsional, sino de una pensión indemnizatoria, sustancialmente mejorada y acrecentada respecto de la que tiene derecho el resto del personal, por la circunstancia de que el fallecimiento fuera declarado en actos del servicio.- V.3- Impugna los rubros indemnizatorios condenados: Aduce que, conforme las pruebas producidas por los actores, no resulta que hayan acreditado los extremos que justifiquen la viabilidad de su pretensión y/o el monto exorbitante de los rubros reclamados.- Cita jurisprudencia que considera aplicable al daño moral y su cuantificación y concluye en que debe reducirse considerablemente la reparación otorgada en este rubro porque, además, los actores cuentan con una obra social de primer nivel con cobertura en el área salud y con un haber de pensión que se actualiza cada 6 años al grado inmediato superior de jerarquía, lo que implica un aumento en la pensión que perciben los actores.- V.4- Costas: Se agravia también por la imposición de costas a su parte en su totalidad, en razón de que no han prosperado la totalidad de los rubros solicitados y, los que han sido acogidos por el sentenciante lo fueron en por un monto notablemente menor al solicitado. V.5- Tasa de interés condenada: Se agravia por la aplicación de intereses sobre el monto de condena calculado a tasa activa desde la fecha del deceso (06/09/2003) hasta su efectivo pago (conf. fallo ?Samudio), criterio que cambiara con el fallo de la CSJN dictado in re ?Ramundo, Juvenal?, que estableció la tasa de interés pasiva.- Mantiene reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo.- Dichos agravios fueron replicados por la actora a fs. 440/444 vta., en base a argumentos a los que en honor a la brevedad remito.- VI.- Sintetizados así los agravios vertidos, en relación al eximente de responsabilidad por culpa de la víctima planteada por la apelante y, examinados en el marco de las prescripciones que contiene el art.1113 del Código Civil (actual art.1757 del CCCN), cabe señalar que aun cuando no se hubiese demostrado concretamente la mecánica del accidente denunciado en la demanda (máxime teniendo en cuenta que existen dos exámenes periciales mecánicos contradictorios), si el damnificado es una persona trabajadora dependiente (como lo era el Segundo Comandante Domínguez) y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquélla prestaba a su empleadora -lo cual no se encuentra de manera alguna discutido en autos-, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del artículo 1113, 2º párrafo del Código Civil y en ese marco basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Conf. CSJN, Fallos 329:2667 y ?Rodríguez, Ramón c/Electricidad de Misiones S.A.? del 21/4/09. Asimismo, el Alto Tribunal ha sostenido que a los fines de la operatividad del art. 1113 del C. Civil no cabe imponer al damnificado la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, pues basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquélla (CSJN, 28/04/92, "Machicote, Ramón Hugo c/ Empresa Rojas S.A.". Fallos 315:854 y sus citas).- Por lo expuesto, y considerando que la demandada no ha aportado pruebas para acreditar la culpa de la víctima, muy por el contrario, ella misma ha reconocido la falta de homologación del tanque de agua instalado (ver fs. 59) y que el hecho ocurrió en ocasión y por actos de servicio, no impugnando la pericia mecánica de fs. 294/298, ni ofreciendo perito de parte para contrarrestar las conclusiones, propongo confirmar lo resuelto en primera instancia.- VII.- En relación al segundo agravio esgrimido, cabe señalar inicialmente que la cuestión planteada por la recurrente tiene distinto origen que la condenada establecida por el a quo, así, la pensión que -eventualmente- percibe o percibiría la actora (ya que no consta en la causa), responde a un origen previsional, muy distinto al carácter indemnizatorio de los rubros reconocidos en autos, es decir, vienen a compensar un daño causado a los derecho habientes del Sr. Domínguez.- Ahora bien, sin perjuicio de ello cabe remarcar que el haber previsional se tiene derecho a percibirlo por la sola y simple circunstancia de que el causante y la patronal han realizado los aportes correspondientes para cubrir la contingencia. Miguel S. Marienhoff, caracteriza la causa o el motivo jurídico para el otorgamiento de un beneficio previsional señalando que: ?Cuando a alguien se le otorga una jubilación es porque tiene derecho a obtenerla, se trata de un derecho adquirido?. (" Ley aplicable y que rige el derecho a obtener una jubilación", ED, 148-969, p.970).- La calidad de adquirido que posee un derecho, proviene directamente de alguno de los actos jurídicos que se la confieren, sea una ley (en el caso, la N° 19.349), un contrato, una sentencia o un acto administrativo. Y para su existencia cuando se han cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en la ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo. (conf. ?De Martín, Alfredo C/Banco Hipotecario Nacional?, del 28.12.1976. CSJN).- Por otra parte, en los sistemas contributivos -reparto- son los sujetos de la seguridad social quienes aportan a su financiación con el fin específico nacido de la ley y de la propia intencionalidad de los aportantes, otro fundamento lo constituye el hecho que los que efectúan el aporte son los miembros de la

sociedad, y por último, se basa también en el hecho de la concepción social del riesgo. La razón ética de la existencia de los fondos de la seguridad social es la ¿solidaridad social? y también la práctica de la virtud social que es la ¿justicia social?, -de ciertas formas de sociedades intermedias o del estado- también es un patrimonio social de afectación que debe ser aplicado exclusivamente para dicho fin con sólo la utilización adecuada de lo que requiera su administración?. (Conf. Chirinos, Bernabé L. ¿Los Recursos Económicos de la Seguridad Social.? Revista de la Seguridad Social Iberoamericana, OISS año2, Nro.3, Mayo 1991).- Para entender el funcionamiento del derecho de propiedad, en relación a las jubilaciones y pensiones, y así distinguirlo del derecho indemnizatorio, resulta importante discriminar las distintas etapas que atraviesa el derecho de los afiliados. En la primera, son sólo afiliados y aportantes a un sistema (que se encuentran en actividad, y aún no alcanzaron los requisitos de acceso a las prestaciones conforme a la normativa vigente); la segunda comienza cuando han reunido las condiciones para obtener el beneficio (edad, antigüedad, invalidez, muerte, que implican, a su vez, cesación de servicios, etc.); y la tercera desde el otorgamiento de la prestación que se adquiere en forma definitiva cuando media resolución otorgante, lo que implica el carácter sustitutivo de la salario que posee la jubilación o pensión.- Así, el derecho jubilatorio y de pensión queda definitivamente establecido e irrevocablemente adquirido con el acto administrativo que lo reconoce al otorgar el beneficio. (Conf. Fioricino, Bernabé M. ¿Ley Aplicable. Revisión de Criterios.? Revista Jubilaciones y Pensiones. Mayo/junio 2011. Nro.122. Pág. 176).- A diferencia del haber de pensión, las indemnizaciones implican una compensación económica que puede exigir una persona que siente que ha sido perjudicada ya sea en el plano laboral, moral o económico a los fines de la reparación del daño sufrido equivalente a la utilidad o beneficio que a la/s víctima/s le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de una obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado a la misma, que no es ni más ni menos que lo resuelto en autos.- Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en el sentido de que: ¿No existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en las normas de derecho común a un integrante de las fuerzas de seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio- cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional. Que, en tal sentido, los vocablos retiro y pensión no se asocian con la idea de resarcimiento, reparación o indemnización, sino que tienen una notoria resonancia previsional, referente tanto a quienes, sea por su edad, su incapacidad, deban abandonar el servicio, como a aquéllos a los que el ordenamiento confiere beneficios que nacen en su cabeza como secuela del fallecimiento de un pariente de los allí enumerados. En suma, el precepto no contempla el pago de indemnización alguna. En estas condiciones, la percepción del beneficio previsional no deviene incompatible con el reconocimiento simultáneo de la reparación fundada en las normas del derecho común en los términos de la doctrina expuesta en el considerando anterior.? (¿Mengual? Fallos 318:1959).- Nuestro Máximo Tribunal a lo largo de varios precedentes ha elaborado doctrinariamente una distinción para la procedencia del reclamo indemnizatorio, según que se trate de daños sufridos en cumplimiento de los deberes, como por ejemplo en caso de resultar abatido en un enfrentamiento armado, en cuyo supuesto no procedería conceder la reparación, por entender que quien decide incorporarse a las fuerzas asume en forma voluntaria los riesgos que caracterizan a la actividad (Cfr. precedentes ¿Leston? y más recientemente ¿Goyenechea? del 26/09/2017).- Sin embargo, distinta solución corresponde adoptar ¿... en los casos en que los daños que sufre el personal policial sean fruto de un mero accidente o consecuencia de un adiestramiento ordenado por la superioridad o en general por causas que no son consecuencia de los riesgos característicos de la actividad policial, la respuesta jurisdiccional debe ser distinta. En esos supuestos, la infracción al deber de seguridad genérico del Estado en su carácter de empleador, como lo expuso esta Corte en los precedentes "Luján" y "Gunther" (Fallos: 308:1109 y 1118, respectivamente), debe dar lugar a la indemnización.? (CSJN in re ¿Goyenechea?, voto del Dr. Rosenkrantz, consid. 11).- Comparto lo señalado por la magistrada de la instancia anterior en cuanto concluyó en que con las pruebas rendidas quedó demostrada la responsabilidad objetiva de la Gendarmería en la producción del siniestro (en atención a su carácter de dueño de la cosa riesgosa, de conformidad con el art. 1113, párrafo segundo, parte segunda del código velezano), habiendo sido descartada igualmente la culpa de los tripulantes, elementos que en atención a los fundamentos desarrollados hasta aquí tornan procedente el reclamo indemnizatorio de la actora. Todo lo expuesto me convence de la improcedencia del agravio en este sentido.- VIII.- En relación a los rubros condenados y la cuantificación del daño, cabe remarcar en primer lugar que el agravio esgrimido por la recurrente en este aspecto, no expresa cabalmente cuáles es el reproche concreto contra la sentencia en crisis, realizando meras manifestaciones genéricas y poco acordes al thema decidendum.- Amén de que se reitera lo dicho en cuanto a la diferencia entre rubros salariales / previsionales y rubros indemnizatorios, cabe destacar que, como lo ha reconocido el recurrente, tal aspecto no se halla necesariamente ligado a fórmulas consignadas por otros precedentes, por lo que la cuantificación a la que se acude en el fallo, resulta un criterio absolutamente válido para definir la condena, por lo que no cabe más que concluir en que los agravios al respecto resultan auto contradictorios. En efecto, por un lado reconocen que es facultad del tribunal fijar la manera de liquidar la indemnización conforme lo que considera justo al caso planteado y por otro cuestionan el establecido.- 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).- En tales condiciones cabe ratificar lo decidido, no siendo ocioso advertir que el recurrente, si bien alega que la sentencia llega a un monto indemnizatorio que excede parámetros normales, tal aserto no va acompañado de la demostración de lo alegado, por lo que resulta inatendible al no hacer una impugnación concreta. Tampoco expresó -pese a poder hacerlo por su carácter de empleador-, el salario real del causante, a fin de demostrar que no era compatible con la condena a la que se arriba por tal conceptos, cobran plena vigencia los principios de la sana crítica racional y parámetros del C.P.C.C.N., como bien señala la sentenciante.- En lo que hace al daño moral, es de precisar que el mismo queda al prudente arbitrio y valuación del juez, lo cual es lógico ante la imposibilidad de cuantificar matemáticamente dicho daño, que hace a la afectación de los aspectos más íntimos de las personas. En el caso, los padecimientos que debieron soportar los familiares más directos del Sr. Domínguez (como lo son su esposa e hijo), los que se consideran acreditados in re ipsa ante la magnitud de las consecuencias que acarrearía el fallecimiento del mismo, tales los padecimientos espirituales y materiales que lógicamente derivan de la pérdida de una vida humana, me llevan a considerar que la suma fijada por el a quo resulta adecuada.- Siguiendo a Pizarro, "El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punicción. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).- Por otra parte, para resarcir el daño moral, no es necesario fijar un porcentaje sobre lo determinado por daño material, porque se trata de indemnizaciones que no se relacionan entre sí -más allá que sea un aspecto a considerar- ya que para su determinación debe tenerse en cuenta la gravedad objetiva del daño y su repercusión en la situación familiar y personal de la víctima, sin que ello deba ser proporcional a la del perjuicio material. Ello en tanto que carece de efectos sobre el patrimonio porque provoca un detrimento en los sentimientos morales de la persona, tutelados por la ley.- IX.- En relación a la tasa de interés aplicada (activa) que es rebatida por la recurrente, cabe señalar que este Tribunal -con cita de fallo de la Corte Bonaerense- tiene dicho en "PARRA CARLOS RODOLFO CONTRA FERROCARRILES GRAL BELGRANO SA Y OTRO SOBRE OTROS PROCESOS LABORALES" - EXPTE. Nº FRE 12000308/1995/CA1 -entre otros-, que los intereses moratorios 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, lo que mutatis mutandi resulta de aplicación al sub lite.- En tales condiciones resulta oportuno evaluar las diferentes tasas bancarias: 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. Así, la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (Comunicado 14.290) 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. En éste sentido, 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 ser 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 2201-2, 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.- Es decir, 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 -conforme lo tiene entendido 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, la tasa propuesta por el magistrado de primera instancia, se vislumbra como desproporcionada conforme lo dicho, y no cumple su función de reparar la mora incurrida por la demandada, sino que lo excede, pues la indicada tasa pasiva compensa de manera justa lo que presumiblemente hubieran obtenido 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 2004-II, pág. 624 y ss.).- En consecuencia, y no pudiendo obviarse que las actoras 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: No escapa a lo expresado el cambio operado en la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional. Sin embargo lo dicho hasta aquí funda mi convicción de que debe aplicarse la tasa pasiva promedio.- Pero lo que -entiendo- resulta dirimente es 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).- En virtud de las razones de hecho y derecho esgrimidas, debe hacerse lugar al presente agravio, proponiendo se modifique este punto del fallo de primera instancia, determinando como tasa de interés aplicable la pasiva promedio que publica mensualmente el B.C.R.A.- X.- En cuanto a la imposición de costas de primera instancia, respecto de lo cual se agravia la demandada, y en atención a cómo se resuelve el presente, no cabe más que confirmar su imposición, señalando que las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos y trámites de justicia en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho. Estas deben ser reembolsadas por el vencido, con prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario (conf. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Ed. Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, T. II-B, p. 111).- Asimismo, es criterio de este Tribunal que la circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas. Es por ello que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho. (Cfr. Morello, Sosa y Berizonce, ob. y t. cit, p. 61), más aún en los casos de derecho del trabajo y previsional -que ostenta la calidad de protectorio y tuitivo-, por lo que en el caso deben imponerse las costas en su totalidad a quien reviste el carácter de vencido -G.N.A.-, de acuerdo a lo consagrado por el aludido principio y lo resuelto en esta instancia.- En virtud de lo expuesto corresponde rechazar el presente agravio.- XI.- Finalmente, respecto de las costas en esta instancia -que se independizan de los de primera-, y de compartirse el sentido de mi voto, las mismas deben ser soportadas de la siguiente manera: 80% a cargo de la demandada y el restante 20% a cargo de la actora. La regulación de los honorarios profesionales a la apoderada de la actora procede

diferirla para cuando haya planilla firme. No corresponde regulación a los apoderados de GNA en virtud del art. 2° L.A. ASÍ
VOTO.- Los Dres. Rocío Alcalá y José Luis Alberto Aguilar dijeron: Que por los fundamentos expuestos por la Vocal
preopinante, adhieren a su voto.- Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1.- HACER
LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido a fs. 422 por la demandada, con los alcances previstos en los
considerandos que anteceden, por lo que se modifica la sentencia de fs. 410/418 vta. en relación a la tasa de interés aplicable,
debiendo calcularse conforme la tasa pasiva promedio del BCRA y se la confirma en lo sustancial.- 2.- IMPONER las costas de
segunda instancia como sigue: 80% a la demandada y 20% a la actora, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad
señalada en el Acuerdo que antecede.- 3.- COMUNICAR a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto dependiente de la
Secretaría de Desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 33/18 de ese Tribunal.-
4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.- 038990E