



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

22.925/2.015

AGUERO, SERGIO LEONEL y OTRO v. ARTE GRÁFICO EDITORIAL ARGENTINO SA y OTRO s/DAÑOS y PERJUICIOS

Buenos Aires, de marzo de 2.017. F. 283

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "**Agüero, Sergio Leonel v. Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otro s/Daños y Perjuicios**" (expediente n° 22.925/2.015), en estado de dictar sentencia y de los que;

RESULTA:

I. A fs. 28/38 se presentan **Sergio Leonel Agüero y Karina Jéssica Tejera** –por apoderado- a promover demanda de daños y perjuicios contra “Arte Gráfico Argentino SA” y contra el “Sanatorio de la Trinidad Quilmes SA”, por la suma de \$300.000 (\$150.000 para cada coactor –ver f. 81-), con más sus intereses y las costas del proceso.

De tal modo expresan que el 18 de marzo de 2.013 el diario “Muy de Buenos Aires” que aducen fuera de propiedad de la editorial demandada, publicara en su portada la nota titulada “Kuncharita Muy Exclusivo” que esgrimen acompañar en copia simple.

Transcribiendo seguidamente su texto. El que fuera integrado junto a una fotografía en la que puede observárselos acostados sobre la misma cama de una habitación del sanatorio requerido, la que –expresan- fuera obtenida ilegítimamente dentro del nosocomio, sin mediar consentimiento alguno de su parte, lesionando –así- gravemente su derecho a la intimidad y a la imagen, por cuanto aquella publicación comprendiera inocultablemente una situación íntima, ínsita a su vida privada.

Habiéndose suscitado luego las vicisitudes que señalan. E incluso que la tan abierta exposición mediática que promoviera la publicación, les acarreará





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

inconvenientes con sus respectivos entornos familiares, teniendo en cuenta que ambos son padres de hijos menores de edad.

Más aún cuando aquella alusión fuera luego desperdigada por diferentes medios de comunicación, agravando la situación de vulnerabilidad en la que se vieran sumidos al haberse revelado aquel episodio atinente a su esfera interna.

Seguidamente imputan la responsabilidad que atribuyen a los demandados, formulando vastas consideraciones.

Abajo describen los menoscabos que arguyen habrían padecido y los tasan.

Fundan en derecho. Ofrecen prueba (ampliada a f. 77). Formulan reserva. Plantea el Caso Federal y finalmente piden que se condene a las demandadas al pago de la indemnización reclamada, sus intereses y las costas del proceso.

II. A f. 82 se manda correr traslado de la demanda instaurada, a la que se le asignara el trámite de los procesos ordinario.

III. A fs. 138/152 comparece “**Arte Gráfico Argentino SA**” –por apoderado- a contestar demanda, para la cual solicita el rechazo, con costas.

De tal forma –inicialmente- niega, desdeña la autenticidad de la documentación que otrora acompañaran los actores y soslaya las menguas que se adujeran padecidas.

Sin embargo, luego admite que el 18 de marzo de 2.013 publicara aquella nota que diera motivo al presente pleito, empero refracta que la imagen cuestionada haya sido obtenida en forma ilícita. Por cuanto expresa que aquella toma resultara precedentemente “subida a la web” y desde allí, se viera editada por diversos medios (los que cita).

Incluso el día anterior al de su aparición, la ilustración ya había sido difundida por “El Reporter del Espectáculo”.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

Tanto que también, desde fines de 2.012, ya varios medios dieran cuenta de la situación familiar de los actores y después, a su probada relación afectiva.

Aunque señala que asimismo las “redes sociales”, con mucha anterioridad a la fecha en la que se publicara la nota en “MUY”, ya habían dado a conocer información, noticias y fotografías referidas a la situación personal de los actores.

Entonces, allende las reconocidas carreras profesionales de ambos requirentes, aquellos llevaran una vida privada motivo de frecuente exposición pública.

Cuando –en definitiva- aquella misma fotografía ilustrando notas que dieran cuenta de la vinculación señalada fuera propagada antes, en distintos medios.

En tanto que la imagen cuestionada ya se encontrara entonces subida a la web, tornándose –de tal forma- entonces de dominio público, utilizándose así.

Blandiendo luego que los hechos que comprendieran la noticia resultaran verdaderos e ilustraran un episodio de interés público.

En consecuencia refracta la responsabilidad que se le asigna, en los vastos términos que más abajo formula, desdeñando las menguas que se adujeran infligidas.

Ofrece prueba. Introduce el caso federal y finalmente pide que se rechace la acción con costas a los actores.

IV. A fs. 171/181 se aviene –por apoderada- el “Sanatorio de la Trinidad Quilmes SA” a contestar demanda.

De tal modo, inicialmente niega, desdeña la autenticidad de la documentación acompañada (con las excepciones que señala) y soslaya los perjuicios que se esgrimieran padecidos.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

No obstante interpone la excepción de falta de legitimación pasiva (cuyo traslado se corriera a f. 182, la que fuera respondida por los requirentes luego a fs. 183/184).

En efecto. Por cuanto observa que en los términos que resultara la imputación por la que se la enjuiciara, no existe la mentada relación de causalidad entre la publicación de la fotografía y el actuar de alguno de sus dependientes (a quien ni siquiera se identificara) que en el ejercicio u ocasión de las funciones, hubiera participado en el curso de la obtención solapada del retrato.

Empero luego expresa no haber violado la intimidad de los actores, puesto que no tomara el retrato, tampoco lo autorizara, no lo difundiera ni lo publicara, pretendiendo incluso que los requirentes prestaran su anuencia con aquella toma.

En síntesis, afirma que así, en el giro que se le diera a la demanda, no va a resultar posible acreditar la necesaria vinculación entre la función y el daño que se presentara cometido y por ende, su parte vaya a verse absuelta.

Formula reserva del Caso Federal. Ofrece prueba. Funda en derecho y como colofón solicita que se rechace la demanda, con costas.

V. Fracasada la instancia conciliatoria que dispone el artículo 360 del CPCC (cfr. acta de f. 227), se recibe la causa a prueba y se manda producir las ofrecidas por las partes, lo que así sucediera y da cuenta el certificado de fs. 252/253, hasta el decreto de clausura que luce a f. 254.

VI. A f. 276 la Actuaría certifica sobre el vencimiento del plazo establecido en el artículo 482 del ritual, habiendo hecho uso de su facultad la parte actora y la demandada “Arte Radiotelevisivo Argentino SA”.

VII. A f. 282 se llaman autos para definitiva, resolución que se encuentra firme.

Y CONSIDERANDO:





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

I. En virtud de lo dispuesto por el art. 7° CCiv y Com, (conf. doc. C. Nac. Civ. en Pleno, 21/12/1.971, “Rey, José v. Viñedos y Bodegas Arizu SA”) no corresponde aplicar la nueva ley (sin perjuicio del suministro inmediato –como regla, incluso a los juicios en trámite- de las normas procesales), cuando el hecho dañoso sucediera con anterioridad a su puesta en vigencia.

Por cuanto el ilícito que es fuente de la obligación del responsable (arts. 499, 1.066 y sigts., CCiv), al producirse instantáneamente, no queda sometido a acción fecundante alguna del tiempo, ni perdura más allá que en la virtualidad de sus consecuencias de esas pendientes de reparación; éstas son, en la terminología adoptada por el legislador, consecuencias de una relación jurídica: la obligación —de la cual es acreedora la víctima y deudor el responsable— ya existente al entrar en vigor los nuevos dispositivos, de manera que corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de esa obligación, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (conf. Roubier y Laval). No cabe, como ya se ha dicho, revalorar el significado jurídico del hecho generador con el prisma de la ley nueva. C. Nac. Civ. en Pleno, 21/12/1.971, cit.

En efecto. Así el daño acontece cuando ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad. Conf. arg. Corte Sup., 30/10/2.007, “Larrabeiti Yañez, Anatole A. y Otro v. Estado Nacional”, Abeledo Perrot Online.

Siendo que las secuelas propias de un hecho o acto por estar incorporados en él se registrarán siempre por la ley existente al momento de su constitución. Conf. Junyent Bas, Francisco, “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”. La Ley Online.

Puesto que la subsistencia que pudiera atribuírsele a las consecuencias no reparadas, estribarían —sólo- merced a una concausa, representada por la circunstancia de que las menguas ocasionadas, no resultaran indemnizadas aún por el responsable.

Ergo, si el hecho ilícito que causara el daño aconteciera antes de agosto de 2.015, a esa relación jurídica se aplica el CCiv, se haya o no iniciado el juicio y cualquiera sea la instancia en la que se encuentre. Conf. Kemelmajer de Carlucci,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

Aída, “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2.015”; La Ley Online.

II. De tal modo los actores pretenden que los emplazados los indemnicen por las menguas que aducen padecieran a consecuencia de la edición en el medio accionado de una fotografía, la que –expresan- fuera obtenida ilegítimamente dentro del sanatorio requerido, lesionando –así- gravemente su derecho a la intimidad y a la imagen, por cuanto aquella publicación comprendiera inocultablemente una situación íntima, concerniente a su vida privada.

Mientras que la editorial demandada refracta la responsabilidad que se le atribuye. Expresando –en síntesis- que al momento de publicar la ilustración cuestionada, aquella ya había sido objeto de divulgación en distintos otros medios, incluso se la pudiera ver circulando libremente en la web (desde donde la tomaran), habiendo instruido así acerca de la pública (desde antes) relación afectiva que mantuvieran los demandantes, ambos personajes notorios.

Amparándose en el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de prensa.

Cuando el sanatorio pretendido blande la ausencia de legitimación pasiva, con asidero en la reticente causalidad –tal como lo achaca se la presentara al demandar- entre la publicación de la fotografía y la acción de alguno de sus dependientes (quien pudiera haberle “facilitado” la toma) en el ejercicio u ocasión de las funciones.

Renegando haber violado en consecuencia la intimidad de los actores, puesto que no fuera quien obtuviera el retrato, tampoco lo autorizara, no lo difundiera ni lo publicara, barruntando incluso que los requirentes prestaran su anuencia con aquella filmación.

III. Cerrado el tramo que antecede, estimo oportuno establecer las siguientes precisiones.

Así es sabido que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes sino solamente sobre aquéllas que estimen





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

conducentes para fundar su decisión. Conf. Corte Sup., 12/02/1.987, “Soñes, Raúl A. v. Administración Nacional de Aduanas”, Fallos 310:272.

Sentado ello también corresponde señalar que los magistrados no se encuentran constreñidos a referirse a cada medida de prueba, sino solamente a aquellas que sean pertinentes según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal. Conf. Corte Sup., 20/9/1.989, "Salamonte, Antonio v. Dirección Vialidad Nacional".

Por lo que es igualmente dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por la 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. Conf. C. Nac. Civ., sala J., 28/04/2.008, "Amespil, León M. v. Estado Nacional y otros".

IV. Entonces, la divulgación del retrato fotográfico de una persona encuentra su limitación en los arts. 31 ley 11.723 y 1.071 bis CCiv. Conf. C. Nac. Civ., sala B, 23/06/2.014, “A., P. E. v. Elementa SRL”, La Ley Online.

Siendo que ante la señalada dualidad protectoria, el art. 1.071 bis CCiv se manifiesta específico, pues tutela el empleo de la imagen de un modo particularmente lesivo, afectando el denominado derecho a la intimidad, la que puede agredirse (incluso –desde luego, sobre todo-) mediante la difusión de fotografías. Conf. arg. C. Nac. Civ., sala B, 23/06/2.014, cit.

Ergo, de tal forma, si se conculcara la prerrogativa a la privacidad, habiéndose plasmado la indiscreción mediante una viñeta (como pretendidamente se lo hiciera), aquel modo de promover la infidencia conllevaría –en el caso– insita la consabida vulneración del derecho a la imagen de los actores, confluyendo (por vía de su forma de expresión) un perjuicio consecuente a ambos derechos.

V. En efecto. Por cuanto el derecho a la intimidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o (desde luego) la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen. Conf. arg. Corte Sup., 11/12/1.984, “Ponzetti de Balbín, Indalia v. Editorial Atlántida SA”, La Ley Online.

Cuando aquella prerrogativa fuera caracterizada desde antaño, como el derecho de toda persona a que se le respete en su vida privada y familiar y a evitar injerencias arbitrarias en la zona espiritual íntima y reservada de una persona. Se hieren las afecciones legítimas del ofendido o producen dolor, angustia y humillación. Conf. C. Nac. Civ., sala D, voto del doctor Gnecco del 31/12/1.976 en E. D., t. 72, p. 217 -Rev. La Ley, t. 1.977-B, p. 282

De tal modo dispone textualmente el art. 1.071 bis CCiv que "el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieran cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado ordenar la publicación de la sentencia en un periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

Entonces, la vida privada protegida por la norma sindicada fuera identificada como el conjunto de datos, hechos o situaciones reales, desconocidos por la comunidad y reservados al conocimiento bien del sujeto mismo, bien de un grupo reducido de personas. Conf. Bueres- Highton, Código... t 3ª, pág. 130.

En síntesis, aquella trasgresión se caracteriza por la difusión arbitraria de aspectos personalísimos de los individuos. Conf. C. Nac. Civ., sala M, 15/08/2.007, “Mercado, Mayra y otros v. Hazan, Ernesto y otros”, La Ley Online.

Cuando más allá de los citados vaivenes, fuera predicado que existe unanimidad en considerar dentro de la zona protegida a la salud, los afectos, la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

filiación y las relaciones de parentesco, tanto como las creencias ideológicas y religiosas.

Así, actualmente la tutela de la intimidad se inscribe en el ámbito de los derechos personalísimos y de la inviolabilidad de la persona humana (en los términos del art. 51, 52, 53 y concs. CCiv y Com).

En palabras de la Corte Sup., "...el derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta constitucionalmente en el art. 19 de la ley suprema. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad..." Conf. Corte Sup., 11/12/1.984, cit.

Ahora, sentado ello, cabe señalar que el curso trazado por la norma citada no exige que de aquella "información", sea necesario siempre, que adquiera difusión. Sino que la toma de conocimiento y la intromisión constituyen per se violaciones en sí mismas.

Habiéndose identificado al recaudo de la "arbitrariedad", incluso con el presupuesto de la antijuridicidad. Conf. Bueres- Highton, ob. cit., pág. 137.

Mientras que las disquisiciones no se muestran pacíficas y también se ciernen en torno al factor de atribución. Observándose a quienes se alistan tras la imputación subjetiva (conf. arts. 1.109, 512 y 1.072 CCiv.), en tanto que otros se expresan a favor de una responsabilidad objetiva. Conf. Mosset Iturraspe, Jorge, "La intimidad frente al Derecho. Su problemática, RDPC, 2.006-2, pág. 20.

De tal modo, todo entrometimiento a la vida íntima es arbitrario, pues por el mismo hecho de obrar así, juzgándolo con un criterio objetivo, debe considerarse ofendida la privacidad de las personas. Conf. C. Nac. Civ., sala K, 12/12/2.005, "A., G. A. y otros v. Jovis SRL y otros", RCyS 2.006, 1.351.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

Entonces, en el caso de personajes afamados, cuyas vidas tienen carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que los justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tiene un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Conf. Corte Sup., 11/12/1.984, cit.

VI. Cuando el medio pretendido se arroga el ejercicio del derecho a la libertad de prensa.

Es en aquel momento que el juicio de ponderación constituye una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas o de interpretación de la ley (en el caso entre la libertad de expresión y el derecho personalísimo a la privacidad). Conf. Corte Sup., 26/03/2.013, “M., J. L. v. Diario La Arena y otros”, La Ley Online.

Sin embargo, la protección del ámbito de intimidad de las personas tutelado por la legislación común no afecta la libertad de expresión garantizada por la Constitución ni cede ante la preeminencia de ésta; máxime, cuando el art. 1.071 bis CCiv es consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también fundamental para la existencia de una sociedad libre, el derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Carta Magna, así como también en el art. 11 incs. 2 y 3 del Pacto de San José de Costa Rica, según los cuales nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de sus amigos, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, y toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques (voto de los Dres. Caballero y Belluscio) Conf. Corte Sup., 11/12/1.984, cit.

Por cuanto –en síntesis– la protección de la autonomía de la voluntad es independiente de la tutela de otros derechos personalísimos y que también comprende a los actos privados de las personas públicas en aspectos no vinculados con un interés general (como –en el caso– la relación afectiva mantenida por un futbolista con una cantante). Excluyéndose la vida pública y no las personas de vida pública, dado que la intimidad de éstas también se tutela, en





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

aspectos que no conciernen a su quehacer social” (conf. Zavala de González, Matilde, “Tratado de los Daños a las Personas. Daños a la dignidad”, Tomo 1, pág. 475). Conf. C. Civ. y Com Azul, sala I, 8/9/2.015, “D. B., A. c. A., L. C. y otros”, La Ley Online.

VII. Ahora, tampoco obsta a su responsabilidad, ni cabe que se la mengüe en virtud de la alegada circunstancia de haber “levantado” la fotografía que divulgara el sitio web que indica.

Téngase en cuenta que tal aserto (pretendido relevante por el enjuiciado) no fuera incluido oportunamente en la publicación que finalmente se editara (ver f. 20 y 77:2).

Cuando además, la intervención de la accionada –allende las indeterminadas repercusiones que pudiera haber despertado la propagación resultante, incluso superior con creces a aquellas que se detectaran para la causa– resulta causalmente indiferente a las que promovieran el resto de los medios que consumaran asimismo la reproducción (los que por otra parte no fueran convocados al pleito).

En efecto. Toda vez que cada acto de los intervinientes, independientes entre sí actúa de tal modo que habrían producido el mismo daño en el caso de haber sido obrados aisladamente; todos y cada uno de ellos responden por el resultado final. Conf. Alterini, Atilio Aníbal, Ameal, Oscar José y López Cabana Roberto M., Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Segunda Edición Actualizada, pág. 237.

Por ende, la demanda dirigida por los actores contra el medio enjuiciado va a prosperar. Con costas (art. 68 CPCC).

VIII. a. Resta entonces dirimir entonces la responsabilidad que se le atribuye al sanatorio emplazado.

Pretensión (lo adelanto) que no recibirá una favorable acogida.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

Por cuanto los requirentes estimaran su imputación en los términos del art. 1.113, primera parte CCiv.

Así resulta incontrastable (art. 356 inc. 1° CPCC) que la fotografía fuera obtenida en las instalaciones del establecimiento enjuiciado.

Sin embargo, no todo hecho de un dependiente (a quien por otra parte no se identificara, restándole así la necesaria asignación a un cometido) involucra o compromete la responsabilidad del empleador. Requiriéndose que entre el daño y la función encomendada exista una relación, dado que una persona que presta servicios a otra no se encuentra sometida a ésta en todo momento, sino únicamente en el marco de la función. Conf. Galdós, Jorge Mario, "Dependencia y sponsorship. A propósito de un fallo de la Suprema Corte de Mendoza", La Ley Online.

Dado que para caracterizar el alcance de la expresión "con ocasión de las funciones", en orden a la extensión de responsabilidad al principal, debe ponderarse la existencia de una razonable relación entre la función y el acto del dependiente. Por tanto, la razonabilidad es el criterio rector interpretativo que permite libremente al juez indagar la existencia del nexo funcional en cada uno de los casos sometidos a su decisión. Conf. Galdós, Jorge Mario, cit.

Afirmación que fuera interpretada (tesis que comparto) en cuanto a que el principal debe responder cuando entre el hecho dañoso del dependiente y su ámbito funcional media nexo causal adecuado, en base a un criterio de probabilidad objetiva. Conf. Galdós, Jorge Mario, cit.

Es decir, en suma, cuando el hecho nocivo resulta consecuencia inmediata o mediata de la función según el curso ordinario y natural de la relación de encargo o si acostumbrara suceder o fuera objetivamente probable su producción, siempre midiendo la previsibilidad con parámetros objetivos. Conf. Galdós, Jorge Mario, cit.

En definitiva, haciéndose hincapié en el fenómeno causal "función daño". Conf. Galdós, Jorge Mario, cit.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

Entonces la valoración de la existencia del nexo causal o *imputatio facti* debe ser formulada *ex post facto*, mediante una prognosis póstuma para determinar si la condición era idónea o adecuada para causar el daño, y que ese cálculo de posibilidades ha de efectuarse en abstracto y no es concreto, es decir prescindiendo de cómo realmente se produjo el encadenamiento causal. Conf. Galdós, Jorge Mario, cit.

Operación que –en las condiciones de primigenia orfandad retórica señalada- me conduce inevitablemente a promover el rechazo de este aspecto de la pretensión.

VIII. b. Aun, cuando (al menos entre el sanatorio percutido y Tejera) se pudiera haber constituido un vínculo representativo de una relación de consumo, ante el cual pudiera blandirse un deber de seguridad de fuente constitucional (cit. art. 42, de la Constitución Nacional) y legal (art. 5 ley 24.240).

Por cuanto incluso, en aquella coyuntura, la extensión de aquel deber de garantía, se refiere también a los acontecimientos previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas. Conf. arg. Corte Sup., 21/03/2.006, (del voto del Dr. Lorenzetti), “Ferreyra, Víctor D. y otro v. VICOV SA”, La Ley Online.

Ello es así porque para determinar el contenido de este deber de cooperación cabe recurrir al derecho común que establecen las normas generales, que vienen a integrar las normas especiales cuando no contienen disposiciones específicas en este sentido. Conf. arg. Corte Sup., 21/03/2.006, cit.

Toda vez no resulta posible afirmar la existencia de una garantía de resultado, de manera que el paciente no sufra daño alguno. El régimen de causalidad vigente (arts. 901 a 906 CCiv) toma en cuenta las consecuencias normales y ordinarias previsibles, eximiendo al responsable de aquellas que son inevitables o no previsibles. Conf. arg. Corte Sup., 21/03/2.006, cit.

Ergo, la previsibilidad exigible variará -de acuerdo con la regla del art. 902 CCiv- de un caso a otro, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación, la que –presiento- en los términos de la índole aludida, no cabe que se vean desparramadas sobre el prestador.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

Con costas en el orden causado, atento los actores bien pudieron haberse creído con derecho a demandar (art. 68 CPCC).

IX. Así, el daño moral se halla acreditado por la existencia misma de la acción antijurídica. Como expresa Orgaz, es una prueba *in re ipsa*, como suele decirse, esto es, que surge inmediatamente de los hechos mismos (autor citado, El daño resarcible, pág. 259 y ss). Concuera Brebbia que siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral (autor citado, El daño moral, pág. 85 y ss.). Esta presunción surge claramente en los delitos contra el honor (Kemelmajer de Carlucci, Código Civil Comentado, dirigido por Belluscio, T 5, pág. 114 y ss.). Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, “Navarro, María Contra v. GP Producciones SA y otros”, La Ley Online.

Dicho en otras palabras, el daño moral se define por la actividad dañosa y no por un resultado distinto, implica reconocer el *res ipsa loquitur* todo ataque a la persona le infiere a ella un daño por el ataque mismo. Porque el agravio no se predica en razón de frustración de medios sino por el menoscabo a la persona que es, como tal, un fin en sí misma (Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, pág. 295). Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.

Entonces el citado art. 1.078 CCiv se refiere a la obligación de resarcir, de reparar el agravio moral.

Cuando aquel menoscabo constituye, pues, una lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso. (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, pág. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, pág. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, pág. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, pág. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, pág. 414; Orgaz, El daño resarcible, pág. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1.173; Brebbia, El resarcimiento del





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

daño moral después de la reforma, E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20-1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, pág. 321 y ss). Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.

Además, se contempla el daño moral con sentido resarcitorio y por otra parte se lo considera en su más amplia dimensión conceptual, razón por la cual sus límites no se fijan en el tradicional *pretium doloris* sino que se extienden a todas las posibilidades que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Bueres, El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta, en Derecho de daños. Homenaje al profesor Jorge Mosset Iturraspe, pág. 176). Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.

Como se sabe, la doctrina se ha dividido sobre la naturaleza del daño moral, pues una parte considera que constituye una pena al ofensor (entre ellos Demogue, Ripert y Savatier en la doctrina francesa y Legón y Llambías, entre otros, en el derecho argentino). Habiéndose encontrado un justo medio, conduciendo a una posición funcional al decir de Morello, haciendo hincapié en la reparación del daño ocasionado a la víctima. Aunque debe ponderarse que de acuerdo al art. 902 CCiv cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.

Como se advierte a pesar de la naturaleza esencialmente resarcitoria del daño moral, para ponderar la medida de la reparación el juez no podrá eludir el mayor o menor deber del autor de prever las consecuencias del hecho ilícito, la repercusión del hecho, el factor de atribución de responsabilidad, etc. Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.

Por cuanto el carácter principalmente resarcitorio del daño moral no excluye como expresa Morello, que "...no podrá desdibujarse el concurrente papel ejemplificador que también corresponde acordar a la indemnización del daño moral" (autor citado, Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral, JA 27-1.975-343). Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

Ahora, en cuanto al monto resarcitorio, cabe recordar que el juez lo fija en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social de los damnificados. Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.

Ponderando para la determinación del monto del daño moral, las especiales circunstancias del caso, principalmente la magnitud del agravio, la actividad de las partes, el medio empleado y las características personales de los actores. Conf. C. Nac. Civ., sala K, 29/4/2.011, cit.,

De esta manera –en conclusión- (conf. doc. art. 165 CPCC) estimo justo y razonable fijar el monto de la indemnización por el daño moral sufrido en la suma de doscientos mil pesos.

Entonces, a razón de cien mil pesos para cada coactor.

X. La cantidad por la que se impone la condena devengará intereses.

Atento a lo resuelto en el Acuerdo Plenario celebrado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa v. Transportes Doscientos Setenta SA s/Daños y Perjuicios" –compartiendo sus argumentos- a sus designios voy a estarme.

En virtud de ello, corresponde aplicar sobre el capital de condena, desde que se produjera cada perjuicio objeto de reparación (conf. plenario "Gómez Esteban v. Empresa de Transportes") y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. C. Nac. Civ., sala K, 7/5/2.009, "Barrios Natalia Paula v. Transporte Av. Bernardo Ader SA".

En consecuencia, **FALLO: I.** Rechazando la demandada impetrada contra **“Sanatorio de la Trinidad Quilmes SA”**. Con costas en el orden causado (art. 68 del CPCC). **II.** Haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por **Sergio Leonel Agüero** y **Karina Jéscica Tejera** contra **“Arte Gráfico Argentino SA”**, condenando a esta última, a abonarle a la parte actora, la suma de pesos doscientos mil, discriminados de la siguiente manera: para **Sergio Leonel Agüero** la suma de pesos cien mil (\$100.000) y **Karina Jéscica Tejera** la suma de pesos





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 55

cien mil (\$100.000), con más los intereses en la forma dispuesta *supra*, dentro del plazo de diez días de notificado el presente pronunciamiento. Costas a cargo de la accionada vencida (art. 68 del CPCC). **III.** Atento al resultado del proceso, y seguidamente estimando los intereses a los efectos de establecer la base para la regulación de honorarios; así, considerando el monto del proceso, etapas cumplidas, su naturaleza y complejidad, mérito de la labor profesional realizada y en base a las pautas de los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 33 y cctes. de la ley 21.839 -texto según ley 24.432-; regúlense los honorarios de los Dres. Manuel Beccar Varela, Martín Gastaldi y Belén De Achával, en conjunto, por la dirección letrada de la parte actora, en la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$65.000); los de los Dres. Jorge Jaime José De la María Martínez y Hernán Miguel Frisone, por la dirección letrada del demandado “Arte Gráfico Argentino SA”, en la suma de pesos cuarenta y tres mil (\$43.000); los de las Dras. Mirna Isabel Kaploean y Alejandra Verónica Fischer, en conjunto, por la dirección letrada de la demandada “Sanatorio de la Trinidad Quilmes SA”, en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000). Fíjense los honorarios del Mediador, Dr. Pablo Tomás Mayorga, en la suma de pesos ocho mil (\$8.000). Conf. art. 1 inc. g) del Anexo III del dec. 1.467/11 (Texto según decreto 2.536/2.015, art. 5). A los estipendios, deberá adicionarse el IVA, de acuerdo a la condición fiscal del beneficiario (CSJN en autos "Cía. Gral. de Combustibles SA", del 16/6/93). Denúnciense los números de CUIT o CUIL y condición frente al IVA. Fíjese el plazo de diez días para el pago de dichos emolumentos. Asimismo se hace saber que en caso de mora en el pago de los honorarios de los letrados, los intereses se liquidarán aplicándose la tasa pasiva promedio que publique el BCRA (conf. art. 61 ley 21.839 -mod. ley 24.432-). En tanto para el resto de los profesionales se aplicará la tasa activa. Hágase saber a los letrados que la notificación de sus honorarios a sus representados deberá efectuarse en el domicilio real de los mismos. **IV.** Regístrese, notifíquese -a las partes por Secretaría- y oportunamente archívese.

Herman B. Lieber

Juez Nacional en lo Civil

