

SENTENCIA NÚMERO: ciento veintiuno

En la Ciudad de Córdoba a los veinticuatro días del mes de septiembre de dos mil catorce, se reunió la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Novena Nominación, integrada por los Dres. Jorge Eduardo Arrambide, Verónica F. Martínez de Petrazzini y María Mónica Puga de Juncos, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados **“RIVERO, Jose Alberto contra MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA y Otros – Ordinario – Daños y Perjuicios – Mala Praxis – Recurso de Apelación”**, Expte. N° 817170/36, venidos en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Julio José Montes, integrante del cuerpo de abogados de la Procuración del Tesoro de la Provincia de Córdoba, y la adhesión formulada en esta sede por la parte actora a través de su apoderado, Dr. Bruno I. Aghemo, en contra de la Sentencia número trescientos sesenta de fecha dos de julio de dos mil diez, dictada por el señor Juez de Primera Instancia y Trigésima Segunda Nominación en lo Civil y Comercial, Dr. Osvaldo Eduardo Pereyra Esquivel que en su parte resolutive dispuso:

“1º) Rechazar la demanda deducida por los Sres. José Alberto Rivero y Graciela del Valle Toranzo en contra de la Municipalidad de Córdoba e imponer las costas devengadas por el orden causado. 2º) Hacer lugar a la demanda deducida por los Sres. José Alberto Rivero y Graciela del Valle Toranzo en contra del Servicio Penitenciario y de la Provincia de Córdoba y, en consecuencia, condenar a esta última a abonarle a los primeros en el término de diez días y bajo apercibimiento la suma total de Pesos cincuenta mil (\$ 50.000,00) en concepto de “Daño Moral”, con más los intereses a calcularse de conformidad a las pautas dadas en el Considerando respectivo. Imponer las costas devengadas a las vencidas, y regular los honorarios de los Dres. Julio

Eduardo Aghemo y Pablo R. Tardella, en conjunto y proporción de ley por los demandantes, en la suma de Pesos treinta y ocho mil quinientos (\$ 38.500,00) y los del Dr. Julio José Montes por la Provincia de Córdoba en la de Pesos siete mil setecientos (\$7.700,00). 3º) Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto de la Ordenanza Municipal Nro. 10.361 y declarar la inconstitucionalidad del art. 7 inc. D. e) de la Ley 8836 y, por ende, su inaplicabilidad al caso concreto sometido a estudio. 4º) Tener presente, a los fines prescriptos por los arts. 107 y 140 del C de PC., el beneficio de litigar sin gastos oportunamente acordado a los actores, en los términos del Auto Nro. 718 del día 20 de setiembre de 2.009 dictado en los autos “Rivero José Alberto – Toranzo Graciela del Valle- Beneficio de litigar sin gastos- Expte. Nro. 831307/36” en copia agregado a fs. 1171/1172 Vta. Protocolícese, hágase saber y dése copia. ”-----

El Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver: -----

1.- ¿Resultan procedentes los recursos intentados?-----

2.- En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

Efectuado el sorteo de ley se fija el orden de la votación en la siguiente forma: Dra. María Mónica Puga de Juncos, Dr. Jorge Eduardo Arrambide y Dra. Verónica Martínez de Petrazzini.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA.-----

LA DRA. MARÍA MÓNICA PUGA DE JUNCOS, DIJO: ----

I).- Contra la Sentencia número trescientos sesenta de fecha dos de julio de dos mil diez, el Dr. Julio José Montes por la Provincia de Córdoba, interpuso recurso de apelación (fojas 1236), siendo concedido por el *a quo* (foja 1237). Radicados los autos en esta sede, expresa agravios a fojas 1269/1274 vuelta de los presentes.

Corrido traslado al actor Sr. José Alberto Rivero, este deja vencer el término sin evacuarlo, dándosele por decaído el derecho dejado de usar a fojas 1281. Por su parte el Dr. Bruno Ignacio Aghemo en su carácter de apoderado de la actora, Sra. Graciela del Valle Toranzo, contesta el traslado de la expresión de agravios correspondiente al recurso interpuesto por la demandada a fojas 1284/1293 de los presentes y expresa conjuntamente en tal escrito los agravios referidos al recurso de apelación por ella interpuesto de manera adhesiva. Corrido traslado a la contraria, el Dr. Julio Jose Montes lo evacua a fojas 1296/1297 vuelta. A fs. 1302/1307 emite opinión el Sr. Fiscal de Cámaras en relación al planteo de inconstitucionalidad de la normativa de consolidación. Dictado y consentido el proveído de autos, queda la causa en estado de estudio y resolución. -----

II).- El Dr. Julio José Montes expresa dos agravios. En primer lugar, afirma que el *a quo* se aparta de las constancias de la causa al considerar que *“el hecho que desencadenó la internación del Sr. Rivero y, finalmente su deceso, lo fue la herida de arma blanca que sufrió por parte de otro recluso”*, toda vez que por Sentencia Número treinta y dos de fecha 09/VIII/1999, dictada por la Excma. Cámara Cuarta del Crimen se resolvió declarar a Roberto Carlos González autor responsable del delito de homicidio simple en grado de tentativa. Destaca que si la conducta de González fue juzgada como tentativa de homicidio *“por no ser el autor de su muerte”* (fojas 1271), mal puede el magistrado civil contraviniendo esta calificación afirmar que el deceso se produjo por la herida de arma blanca infringida por ese recluso. Fustiga la decisión por alterar la cosa juzgada penal y con ello la base fáctica sobre la que debió

resolver. Dice que de lo actuado en sede criminal surge que el actuar de González no fue lo que causó la muerte de Rivero, por lo que no existe relación causal entre la conducta que se le achaca al personal del servicio penitenciario y el deceso. Entiende que ello nos lleva a concluir que la Provincia de Córdoba no debe responder por la conducta de aquél en los términos en que lo dispone el *a quo*. Como segundo agravio manifiesta que la normativa provincial cuya inconstitucionalidad fuera declarada en autos fue dictada por los órganos legisferantes provinciales en ejercicio de sus facultades y dentro de la llamada “doctrina del poder de policía de emergencia” elaborada por la CSJN. Agrega que la sentencia impugnada no resulta una derivación razonada del derecho vigente, en cuyo marco se subsumen las pretensiones deducidas en juicio. Destaca que el interés general de la comunidad que ampara la Ley 8836 en su caso el art. 7, letra D, punto “e”, es un objetivo que hace a la subsistencia y el normal funcionamiento del Estado Provincial en orden al cumplimiento de su finalidad plasmada en el Preámbulo Constitucional, derivado esto, no solo del texto escrito, sino de una realidad insoslayable. Señala que la ley 8250, con la modificación de la ley 8836, guarda relación con lo dispuesto por el artículo 179 de la Constitución Provincial, disposición que debe ser armonizada con las atribuciones conferidas al Poder Legislativo. Plantea Reserva del Caso Federal. Solicita que se haga lugar al recurso interpuesto, con especial imposición de costas. -----

Corrido traslado a la contraria, lo evacua el Dr. Bruno Ignacio Aghemo en su carácter de apoderado de la actora, Sra. Graciela Toranzo, cuya improcedencia, con costas, pide que se declare. Por su parte el accionante, Señor José Alberto Rivero,

deja vencer el término del traslado corrido sin evacuarlo dándosele por decaído el derecho dejado de usar.-----

III).- El Dr. Bruno Ignacio Aghemo expresa un único agravio. Manifiesta que el *a quo* en forma arbitraria e infundada aplica una tasa de interés ostensiblemente menor, violando de esta manera el principio de congruencia y de reparación integral y generando de ese modo un enriquecimiento sin causa en cabeza del demandado. Sostiene que los intereses puestos en tela de juicio tienen una clara orientación a resarcir o indemnizar el perjuicio provocado por la mora del deudor, y esto no se logra cuando la tasa fijada por el fallo apenas alcanza a cubrir la depreciación que ha sufrido la moneda en los tiempos de variación inflacionaria como la que transita nuestro país. Señala que la alteración de la situación económica y el proceso de depreciación del valor de la moneda que renació a partir del dictado de la Ley Nº 25561 no han cesado ni acusan una merma que justifique disminuir la tasa fijada por el TSJ como aditamento de la pasiva. Aduce que el sentenciante no indicó las razones que lo llevaron a fijar la irrisoria tasa de interés apartándose del precedente jurisprudencial de nuestro máximo Tribunal Provincial, lo que evidencia que la tasa fijada en la sentencia en crisis es totalmente arbitraria. Solicita que se deje sin efecto la sentencia en lo relativo a la tasa de interés, ya que la misma fue arbitraria e infundada, y que se aplique la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina con más un 2% de interés mensual desde el 07/1/2002 y hasta su efectivo pago. Plantea Reserva del Caso Federal.-----

IV).- Apelación de la Provincia de Córdoba.-----

1. En sustancia el recurrente se agravia porque el a quo, apartándose de los hechos de la causa penal, ha definido la responsabilidad de la “Provincia de Córdoba” por la muerte del hijo de los actores apuntando a la inobservancia del art. 1102 CC, aunque no identifique este dispositivo. Esto es así porque aduce la violación de la cosa juzgada penal. Infiere el vicio a partir de considerar que si el hecho fue juzgado como tentativa de homicidio atribuida al condenado recluso González en definitiva el juez penal traduce otros motivos causales ajenos al recluso y derivados de la atención médica recibida; de esto deduce que el a quo no puede colegir luego que la causa de la muerte fue la herida de arma blanca infringida por el mencionado. No le asiste razón. No hay variación de la plataforma fáctica fijada en sede penal, hay una consideración jurídica de los hechos específica y propia de esta sede. El déficit del apelante se explica al advertir que soslaya que un mismo supuesto de hecho es ponderado con distintos criterios de causalidad jurídica en sede civil y en sede penal desde que se enderezan sobre distintos criterios de imputación de consecuencias. En el plano del derecho privado patrimonial la causalidad jurídica (doctrina que informa los arts. 901 y concordantes CC) propone un examen preciso, sustancialmente diferente al de la sede penal, el que en todo caso tiene principio de clausura que es el de inocencia del imputado, bien diferente al que aborda el magistrado civil. Este –juez civil- debe traducir si un determinado antecedente puede determinar un resultado lesivo (art. 901y sgtes. CC mencionados) y en esa tarea puede incluso identificar si al resultado convergen distintos factores o presupuestos, algunos según el art. 1109 CC que directamente apunten al agente del daño -tarea que no se enderezó aquí porque González no fue demandado- y otros que por el art. 1113 íb. relacionen indirectamente a terceros responsables por el mismo, incluso a veces fundados en presunciones. En el

caso, el a quo exculpó a “Municipalidad...” por el obrar de sus dependientes médicos y a la “Provincia...” también por esa razón, pero para ello además debió indagar por la obligación de guarda respecto del recluso, como se lo había planteado la actora y consta en la relación de causa (fojas 1217 vuelta). Veamos la estructura de la decisión.

El Juzgador desestimó la demanda por mala práctica entablada contra la “Municipalidad de Córdoba” y la “Provincia de Córdoba” por el obrar de los médicos intervinientes en la atención del recluso conducido después de la reyerta, al “Hospital de Urgencias” primero y luego a dependencias de enfermería de la “Penitenciaría Provincial”, todos sobre las pericias médicas (Considerandos II., III. fojas 1220/1222 vta.). Allí sí alude al sobreseimiento en sede penal de los profesionales. Más luego, en la esfera de responsabilidad indirecta de la “Provincia...” también traída a juicio por el incumplimiento de los deberes de seguridad sobre el privado de su libertad más allá del obrar médico (Considerando V, fojas 1224/1225), encontró una omisión del personal de establecimiento carcelario. Luego, ponderó que si González tuvo un elemento punzante con el que provocó la lesión del fallecido y que ese resultado lesivo determinó la internación, externación y muerte en el ámbito de la enfermería de la Penitenciaría, tuvo también como con causa una omisión y falta del personal de servicio del establecimiento carcelario. Allí identifica un factor objetivo no calibrado en sede penal (art.1113 CC) por ser ajeno a ese examen y en nada varía la manda civil de respetar los efectos del pronunciamiento condenatorio del victimario

sólo en grado de tentativa (mencionado artículo 1102 íb.). El planteo es insustancial. ---

2. Igual suerte corre el agravio dirigido a cuestionar el desplazamiento constitucional de la Ley 8836 (B.O. 28/III/2000) que consolidaría este crédito pues su causa es anterior al 17/VII/1999, fecha de corte establecida en ella. Más lo es por fundamentos distintos a los expresados por el Ministerio Público Fiscal quien sostiene que no hay caso constitucional con invocación a ciertos precedentes del Alto Cuerpo. En efecto, ya desde el año 2003 el TSJ en pleno en *“Reartes, Liliana y otra c. Provincia de Córdoba”* (Sentencia del 29/X/2003) ha considerado que la distinción que hizo el cuerpo normativo reformando los arts. 2 y 8 de la Ley 8250 para excluir ciertos créditos relacionados con la vida respecto de otros es lesiva. Ha dicho *“Es inconstitucional la ley 8836 (Adla, LX-C, 3370) de consolidación de la deuda pública en la Provincia de Córdoba, en cuanto ordena la consolidación de las obligaciones que se vinculan a la indemnización de los daños provocados a los derechos a la vida y la integridad física no contemplados en el art. 2º, inc. 4º de la ley 8250 (Adla, LIII-D, 5427) -reparación del daño emergente, la que está excluido de dicha normativa por remisión de la propia ley 8836 (Adla, LX-C, 3370)- pues carece de razonabilidad toda legislación que no propugne un trato diferenciado y privilegiado a determinados derechos que, por su naturaleza no exclusivamente patrimonial, exigen una satisfacción reparadora inmediata e íntegra”*.-----

V).- Recurso por adhesión de la parte actora.-----

La apelación respecto del capítulo accesorio de los intereses ha de revisarse en tanto ha sido habilitada por el recurso de la obligada en la materia principal que es la condena (doctrina que informa el art.372 CPCC, esta Alzada en

autos “CARREÑO, Walter Alberto contra LUJAN, Marcelo y Otro – Ordinario - Daños y Perj. - Accidentes de Tránsito - Recurso de Apelación- Expte. 394036/36”, sentencia n° 52 del 24/05/2012, “TEJEDA, Roxana del Carmen contra COOPERATIVA DE VIVIENDA POLICIAL LIMITADA- Ordinario -Otros- Recurso de Apelación, Expte. 1593970/36”, sentencia n° 27 del 07/03/2014, entre otros). Y aunque ello no fuere así, esta Cámara en otras oportunidades ha interpretado que el recurso por adhesión no puede quedar sujeto a los alcances de la apelación primera, pudiendo abarcar aspectos no impugnados por el recurrente originario, con la única condición que los mismos hayan sido materia de decisión en primera instancia y que el adherente pueda invocar por ello un perjuicio propio. Para opinar de esta manera hoy es posible también traer a colación la actual opinión de la mayoría de la Sala Civil del TSJ (Auto N° 1717/2009 “Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba C/ Banco General de Negocios S.A.”) que deja de lado la posición anterior restrictiva. No asiste razón a la “Provincia...” apelante principal en cuanto a que debe ser declarado inadmisibile.-----

Procede la queja de los actores en cuanto a la tasa de interés aplicada en el período 1/VI/2003 al 31/XII/2005, sin perjuicio de compartir el criterio del a quo de moderar la fija que acompaña la tasa pasiva llevándola al 0.5% por verificar en dicho lapso relativa estabilidad monetaria. Tal fue el criterio que inicialmente tradujo el precedente del TSJ “Hernández C/ Matricería Austral” pues fortalecía las facultades de mérito de los jueces inferiores permitiendo ponderar en más o en menos en ciertos períodos de estabilidad económica el plus que se agregaba como mecanismo indirecto de recomposición del signo monetario. En efecto, el Alto Cuerpo en reiterados

precedentes -entre otros los citados por la actora apelante pero en también algunos más- ha procedido siempre unificando en la tasa 2% con algún disenso minoritario.-----

--

Voto por la negativa en el recurso de la “Provincia...” y por la afirmativa en el recurso de la parte actora.-----

EL DR. JORGE EDUARDO ARRAMBIDE, DIJO:-----

Que coincidimos con la relación de la causa de los recursos realizada por la vocal preopinante. También en lo que argumenta y concluye. A mayor abundamiento, diremos que tal como lo postula la vocal que nos antecede, no hay apartamiento en la sentencia recurrida de los hechos conforme fueron fijados en sede penal. Por el contrario, parte el a quo de ellos para concluir en la responsabilidad de la provincia derivada del deber de seguridad que le es exigible respecto de personas que se encuentran bajo su custodia por estar privadas de libertad. Igualmente, coincidimos en lo que refiere a la cuestión vinculada con la ley 8836. En este punto, la argumentación del a quo se ha hecho de acuerdo a precedentes, decisiones anteriores y doctrina generalmente aceptada, lo que constituye un medio de dar mayor solidez a la motivación de las resoluciones (Vénica, Oscar Hugo – Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba - Tomo III, pág. 183 – Marcos Lerner – Córdoba - 1999). En tal sentido, opino que los fundamentos invocados no logran revertir lo decidido. Asimismo, acordamos con la cuestión relativa a los intereses que deben fijarse con un plus del dos por ciento mensual por todo el período desde la producción del hecho generador.-----

LA DRA. VERÓNICA F. MARTÍNEZ DE PETRAZZINI, DIJO:-----

Adhiero a los fundamentos y conclusiones arribados por la Dra. María Mónica Puga de Juncos, votando en consecuencia en idéntico sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA:-----

LA DRA. MARÍA MÓNICA PUGA DE JUNCOS, DIJO:-----

Que acorde a lo expuesto en la primera cuestión, propongo que se dicte la siguiente solución: "1) Rechazar el recurso de apelación de la demandada, Provincia de Córdoba. 2) Imponerle las costas de segunda instancia generadas por este recurso y establecer los honorarios del Dr. Bruno Ignacio Aghemo en el 35% del punto medio de la escala del art. 36 Ley 9459 sobre lo que constituye base de este recurso que se fija en el valor de condena de primera instancia, con intereses a la fecha en que se proceda a regular, con respeto del mínimo legal previsto para la instancia (8 lus, art. 40, CA). 3) Admitir el recurso de apelación de la parte actora. Modificar la condena en materia de intereses en el período indicado en el Considerando V. de la primera cuestión los que deben ajustarse al guarismo del 2% nominal mensual. Imponer las costas a la apelada "Provincia de Córdoba". Fijar la regulación de honorarios del Dr. Bruno Ignacio Aghemo en el 35 % del punto medio de la escala del art. 36, Ley 9459, sobre la base de este recurso que está constituida por la mencionada diferencia devengada en ese lapso, con respeto del mínimo fijado para la instancia (8 lus -art. 40 CA). 4) Omitir en esta oportunidad la regulación del Dr. Julio J. Montes, a tenor de lo dispuesto por el art. 26, contrario sensu, CA." -----

EL DR. JORGE EDUARDO ARRAMBIDE, DIJO: -----

Comparto lo expuesto por la Dr. María Mónica Puga de Juncos, por lo que adhiero a la solución propuesta para el caso. -----

LA DRA. VERÓNICA F. MARTÍNEZ DE PETRAZZINI, DIJO:-----

Adhiero a los fundamentos y conclusiones arribados por la Dra. María
Mónica Puga de Juncos, votando en consecuencia en idéntico sentido.-----

Por todo lo expuesto y normas citadas, -----

SE RESUELVE: I).- Rechazar el recurso de apelación de la demandada
Provincia de Córdoba.-----

II).- Imponer las costas de segunda instancia generadas por este
recurso a la apelante, Provincia de Córdoba, y establecer los honorarios del Dr. Bruno
Ignacio Aghemo en el 35% del punto medio de la escala del art. 36 Ley 9459 sobre lo
que constituye base de este recurso que se fija en el valor de condena de primera
instancia, con intereses a la fecha en que se proceda a regular, con respeto del mínimo
legal previsto para la instancia (8 lus, art. 40, CA).-----

III).- Admitir el recurso de apelación de la parte actora. Modificar la
condena en materia de intereses en el período indicado en el Considerando V) de la
primera cuestión los que deben ajustarse al guarismo del 2% nominal mensual.
Imponer las costas a la apelada "Provincia de Córdoba". Fijar la regulación de
honorarios del Dr. Bruno Ignacio Aghemo en el 35% del punto medio de la escala del
art. 36 Ley 9459, sobre la base de este recurso que está constituida por la mencionada
diferencia devengada en ese lapso, con respeto del mínimo fijado para la instancia (8
lus, art. 40 CA).-----

IV).- Omitir en esta oportunidad la regulación del Dr. Julio J. Montes,
a tenor de lo dispuesto por el art. 26, contrario sensu, CA.-----

Protocolícese, hágase saber y dese copia.-----