--- En la ciudad de Trelew, a los 16 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., A. A. y otro c/ Banco S. y otros s/ Cobro de Pesos” (Expte. 22163 – Año 2007)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Deben modificarse los honorarios apelados a fs. 642? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 687.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 635/641) contiene el rechazo de la demanda entablada contra el Fondo Compensador de Jubilaciones y Pensiones y el progreso parcial de la pretensión entablada contra el Banco S. y condena a este último a depositar las sumas de $ 5.684,17 y $ 7.876,54 en las cuentas de ahorro de los coactores B. y P., respectivamente, distribuyendo las costas en un 60% a cargo de la parte demandada y en el 40% por cuenta de los actores.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada de la parte actora, quien sostiene su recurso a través de la pieza glosada a fs. 674/680 vta. en la que expresa, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) se ha rechazado la pretensión deducida respecto del Fondo Compensador al considerar la sentenciante *a quo* que la pretensión de reintegro de aportes deducida por los actores implica haber optado por la primera opción ofrecida por el Banco a los integrantes pasivos del Fondo, consistente en adquirirles los beneficios de renta con una tasa de descuento del 12%, con lo que se ha producido la confirmación o convalidación de la nulidad peticionada, por lo que mal pueden ahora pretender hacer caer la liquidación del citado Fondo Compensador; 2) en segundo lugar, les causa gravamen el rechazo de los daños y perjuicios –moral y psicológico– demandados, pues al habérselos privado ilegítimamente de los beneficios otorgados por el Fondo, los actores se han visto afectados en su tranquilidad y en la paz de su espíritu, por lo que es imposible desacreditar la existencia del agravio; 3) en tercer término les causa agravio la distribución de las costas, ya

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

que los actores se vieron obligados a demandar judicialmente para obtener una respuesta sus legítimos reclamos, y ello debió tenerse en cuenta antes que un trámite meramente aritmético de cómo prosperaron las pretensiones deducidas; 4) causa agravio la regulación de honorarios en forma conjunta a los Dres. E. I. y S. B., siendo que el primero sólo actuó en las audiencias testimoniales, por lo que debió determinarse qué tareas había realizado cada letrado a los fines de una regulación equitativa en cada caso.----- Hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar a la acción interpuesta en todos sus términos.----------
---------- III. **El procedimiento de liquidación del Fondo Compensador:** ---------- Como puede apreciarse, la promoción de esta demanda está dirigida a impugnar la disolución y liquidación del Fondo Compensador creado para el personal del Banco S. con el propósito de otorgar un subsidio a los aportantes al sistema en caso de jubilación, pensión o retiro voluntario, consistente en un porcentaje variable en concepto de compensación móvil, computando a tal fin el beneficio provisional y el sueldo de los agentes en actividad (conf. reglamento, fs. 3/10).-
---

Respecto a este mismo hecho, he tenido ocasión de pronunciarme con anterioridad en el caso “E., R. c/Banco S. s/recurso de amparo” (Expte. 16825 – Año 2001 – S.D.C. N° 3/2001), tanto acerca de la naturaleza jurídica del Fondo Compensador cuanto de las objeciones acerca de la liquidación del mismo; tópicos que han pasado en autoridad de cosa juzgada respecto de los aquí codemandados, ante la firmeza adquirida por dicho decisorio.---- Así, en lo referido a la naturaleza del Fondo Compensador, dije entonces –y lo sostengo– que se trata de una simple asociación civil sin personería jurídica, cuyo régimen está regido en primer lugar por el "reglamento" o estatuto glosado a fs.38/45, y en todo lo que allí no esté contemplado, supletoriamente por las normas de la sociedad civil (conf. art. 46, C.Civil).----------

En aquel precedente se invocaban las mismas razones para decidir la liquidación del Fondo, esto es, que el desfinanciamiento del sistema impedía proseguir con el mismo, aconsejando la necesidad de adoptar otros mecanismos para el futuro. Frente a ello, señalé en dicha oportunidad que: 1) este aspecto está regido por las normas generales en materia de contratos y las específicas

referidas a la disolución de sociedades; 2) que la sociedad puede extinguirse por distintas causales, enunciadas en los arts. 1758 y ss. concordantes del Código Civil. Algunas de ellas actúan de pleno derecho y otras por voluntad de los socios; 3) que nos hallamos dentro del segundo grupo, ya que se trató aquí de una iniciativa del Consejo de Administración, consistente en decidir la contratación de un seguro de retiro con el Banco de la Nación Argentina para reemplazar al Fondo Compensador, informando la propuesta al conjunto de beneficiarios, quienes habrían aceptado mayoritariamente el nuevo régimen, acogiéndose al mismo. 4) que según se ha comprobado en el curso del proceso, el Consejo de Administración del Fondo, con la aquiescencia de un relevante número de asociados, procedió a llevar adelante las actuaciones destinadas a ese propósito, con intervención del directorio del Banco demandado, aprobándose un acuerdo marco celebrado con el Banco de la Nación Argentina y N. S. de R. S.A. que, en los hechos implicó la disolución y virtual liquidación del Fondo Compensador y su reemplazo por un nuevo beneficio previsional, el cual es rechazado por los aquí actores.---------- Sentado ello, señalé en consecuencia: a) que la imposibilidad de cumplir el objeto social por pérdida del capital social es, en efecto, una de las causales objetivas expresamente contempladas en el art. 1771 del C.Civil. Sin embargo, cabe hacer notar que esta causal no opera de pleno derecho. Su existencia debe ser constatada por los socios, y de existir consenso acerca de ella, es evidente que el concurso de todas las voluntades podría acordar, sin ningún obstáculo, la disolución por común acuerdo de partes (arg. art. 1200 C.C. - Ver, en el mismo sentido, Salvat-Acuña Anzorena, "Tratado..." "Fuentes de las Obligaciones", t. II, ap. 1487 *"in fine*" y 1488, págs. 489/90, Ed. Tea, 1961); b) que para arribar a esta decisión, por aplicación analógica del art. 1672 del Código Civil (conf. art .16, C.Civil), se requiere el acuerdo unánime de los socios; si este acuerdo no existe, será necesario entonces someter el diferendo a decisión judicial (aut. y ob. cit., pag. 490; en igual sentido, Belluscio-Zannoni, "Código Civil", t. 8, ap. 4, pág. 706), y de comprobarse la causal, el juez así lo decidirá mediante la respectiva sentencia declarativa de disolución (art. 1775, C.Civil); c) que a diferencia de aquellos acuerdos destinados a **evitar** la disolución, que podrían incluso adoptarse esa decisión por mayoría, ya que en tales supuestos el socio

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

disidente tendría el derecho de retirarse de la sociedad en las condiciones estipuladas por el art. 1710 del mismo Código, que en este caso prima sobre el citado art. 1672 (conf. Belluscio-Zannoni, ob. y tomo cit., ap. 5, pág. 707), si se trata en cambio de la disolución propiamente dicha, el concurso de todas las voluntades es, como ya lo expresara, una condición esencial (art. 1200 C.C. ya citado) pues de no mediar dicho acuerdo, la cuestión debe ser zanjada judicialmente. Destaqué asimismo que razones de estricta lógica llevan a esta conclusión, porque si la exigencia de "unanimidad" está prevista para actos de gestión que puedan comportar una alteración contractual de suma trascendencia, mucho más aún debe ser requerida cuando se trata de disolver la sociedad.---------- Ahora bien: sentado ello, puede observarse que el procedimiento seguido por el Consejo de Administración y el directorio del Banco fue ostensiblemente irregular, al haber forzado la decisión a pesar de que existió un grupo del Fondo (alrededor de 26 integrantes) que se oponían a ello. De tal manera, sin entrar a juzgar aquí la acerca de la existencia o no de los motivos aducidos, lo cierto es que el Consejo de Administración, en tanto recibiera la oposición de cualquier asociado, no podía válidamente llevar adelante la liquidación del Fondo Compensador sin superar esa disidencia o –caso contrario– someter a juicio el diferendo a fin de que, mediante un estudio exhaustivo de la cuestión y en el marco de un proceso de disolución con debida audiencia de todos los interesados, pudiera llegar a concluirse que la causal aducida es atendible, para así declarar disuelto el ente por decisión judicial. En tales condiciones, la resolución de llevar a cabo a ultranza la liquidación del Fondo y su reemplazo por un seguro de retiro era una cuestión que excedía visiblemente las facultades de los administradores. No puede considerarse que las *"modificaciones al régimen"* a las que alude el art. 38 del Reglamento (ver fs. 45) incluyan la de poder disolver el Fondo, pues no es ese un mero acto de administración, sino que compromete la vida misma de la asociación. En consecuencia, la resolución adoptada a pesar de la oposición de algunos asociados –tal como lo sostuve en el precedente ya citado– fue manifiestamente ilegal.---------- IV. **Interpretación de la voluntad de los demandantes:** ---------- Por otra parte, está visto que, como lo señalara con acierto la sentenciante *a quo*, nos hallamos ante un acto pasible de

nulidad relativa y susceptible, por tanto, de confirmación (arts. 944, 1048, 1058, 1059 y conc., Código Civil). Sobre esta base, la juzgadora consideró que en la especie había mediado la confirmación tácita de los actores, revelada a través de los términos de su reclamo. En concreto, hizo notar que en tanto los demandantes pretenden el reintegro de aportes y el depósito de las sumas que el Banco tiene en su poder por los aportes efectuados, evidentemente optaron por la primera de las dos opciones propuestas oportunamente para liquidar el Fondo, consistente en adquirirles los beneficios de rentas, netos de los aportes que efectuaban al Fondo, con una tasa de descuento del 12%, por lo que mal pueden pretender la nulidad de la liquidación del citado Fondo Compensador (conf. fallo, fs. 640). Los apelantes impugnan esta conclusión, destacando que el pedido de depósito de las sumas señaladas fue formulado haciendo salvedad expresa en la demanda de que ello no implicaba prestar conformidad con el monto a percibir ni con la liquidación del Fondo Compensador (como en efecto puede comprobarse – ver demanda, fs. 47 vta.) y sólo tuvo por objeto resguardar el valor de dichas sumas, por cuanto las mismas se encontraban en el Banco sin beneficio alguno, ni siquiera estaban depositadas a plazo fijo para evitar que se convirtieran en irrisorias, “una burla para los aportes que habían hecho durante toda su vida laboral activa”, y el pedido implicaba tener esas sumas en su cuentas mientras proseguían con la acción entablada y hasta tanto el perito contador determinara el monto fehaciente que cada uno de ellos debía percibir. Frente a esta comprobación, no puede por tanto considerarse que los actores convalidaron ni expresa ni tácitamente la liquidación así practicada, por lo que considero que el fallo no se ajusta a derecho en este aspecto y por tanto debe ser revocado.----------

---------- V. **La cosa juzgada:** ----------

---------- Llegados a este punto, es del caso tener presente que en los autos caratulados: “G. G., J. B. c/ Banco S. s/cobro de pesos (Expte. 777 – F° 146 – Año 2000 – Ficha 7405) tramitado por ante el Juzgado Civil de Rawson, en planteo de iguales características, recayó la sentencia definitiva N° 2/2007, fallo que también ha pasado en autoridad de cosa juzgada y proyecta asimismo sus efectos sobre este proceso, por tratarse de las mismas partes demandadas (Banco y Fondo Compensador) y el mismo asunto sometido a decisión judicial

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

(conf. art. 347 *in fine*, C.P.C.C.).---------- En dicho precedente, el sentenciante de primera instancia dejó sentado: 1) que el procedimiento de liquidación del fondo resultaba ilegal y por ende no podía serle opuesto al actor; más aún cuando la suma que le correspondería para obtener un beneficio como el que le otorgaba el fondo era sustancialmente superior a la ofrecida por la parte demandada y no se tomó en cuenta el beneficio que le habría tocado percibir al actor si el Banco hubiera efectuado sus aportes; 2) que el actor carecía de legitimación para obtener la diferencia resultante por la falta de dichos aportes, ya que para ello hubiera sido necesario que el Fondo Compensador reclamara como acreedor los mismos; 3) que resultaba claro que al actor le hubiera convenido la continuación del anterior régimen; 4) que el demandante solicitó la nulidad del proceso de disolución, la cual, a la luz de la jurisprudencia de esta Cámara ya citada, no podía dejar de considerarse como irregular e ilegal; 5) que también debía tomarse en cuenta la importante cantidad de beneficiarios del Fondo que prestaron su conformidad con el citado proceso de liquidación, y si a ello se añade lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que se refiere al régimen compensador de jubilaciones, en cuanto a que los fondos deben ser distribuidos entre la colectividad de los ex-dependientes de la empresa que han obtenido el beneficio provisional –y en este caso también los agentes activos aportantes al mismo– un grupo de ellos no está habilitado para invocar garantías singulares con prescindencia de la repercusión sobre el estado financiero del sistema y sobre el derecho de los restantes beneficiarios (conf. CSJN, Fallos 314:139), por lo que la declaración de nulidad tal como solicitaba el actor resultaría altamente perjudicial para gran parte de los agentes; 6) que frente a ello y en virtud del principio *iura curia novit*, correspondía declarar inoponible en cuanto a sus efectos al actor el proceso de liquidación del Fondo Compensador, solución que el mismo sentenciante ya había adoptado en la causa N° 1115/2000 (conf. SD 1240/00 del 01/12/00). 7) que ello no implicaba que el actor seguía siendo acreedor del beneficio que, como subsidio, se le liquidaba de acuerdo al art. 13 del Reglamento, sino que no resultaba alcanzado por las dos opciones que le fueran ofrecidas como reemplazo del citado subsidio, siendo acreedor a los daños que el cambio de régimen le aparejó, tal como él

reclama al pretender el resarcimiento de los correspondientes daños y perjuicios; 7) Que dado que se declaraba inoponible la liquidación atacada, correspondía hacer lugar a la pretensión de indemnización de daños planteada, ya que la misma devenía como una lógica consecuencia de la inoponibilidad antedicha (conf. arts. 508 y 511 del C. Civil), acogiendo el daño material resultante por la suma determinada por el perito contable como necesaria que debía aportar el actor para obtener una renta vitalicia o retiro programado que brinde los mismos beneficios que comprometía el Fondo Compensador, así como el daño moral causado; 8) que debían responder por dichos daños y perjuicios ambas demandadas, en razón de que ambos entes intervinieron en el proceso liquidatorio inoponible al actor; y además porque en el caso de que el demandante hubiera prestado su conformidad con la liquidación del fondo, también ambas codemandadas habrían debido responder frente al mismo, dado que tanto el banco como el fondo habían asumido el compromiso de desinteresar a los agentes pasivos según surge del acta acuerdo respectiva, instrumento al que se hizo referencia cuando se pusieron a consideración de los beneficiarios las distintas alternativas------- Hecha esta reseña y en vista de los efectos propios de la cosa juzgada en un juicio anterior en el que las partes demandadas ya han tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba respecto de los mismos hechos aquí impugnados (conf. C.S.J.N., 29/12/1971 - ED, 49-318; id. La Ley, 150-593), tanto en lo referido a la irregularidad del acto de liquidación cuanto a su inoponibilidad a los actores impugnantes, corresponde por tanto estar a los criterios expuestos precedentemente, pues como lo ha sostenido la Corte Suprema de la Nación, la estabilidad de la *res judicata*, en la medida en que constituye un presupuesto de la seguridad jurídica, afecta también una exigencia ineludible del orden público que posee jerarquía constitucional (C.S.J.N., 22/04/1975 – ED, 63-583).---------- En síntesis, dado que propicio la revocación del decisorio, me inclinaré por declarar también en el caso la inoponibilidad de liquidación del Fondo Compensador a los aquí demandantes, quienes en consecuencia se harán acreedores a la compensación de los daños e intereses causados por el acto irregular (arts. 508, 511, Código Civil), cuya evaluación haré en el apartado siguiente; lo que así dejo votado.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

------- VI. **Indemnización de los daños y perjuicios reclamados:** ----------
---------- A) **Daño material:** ----------
---------- Con idéntico criterio al ya aplicado en el precedente citado *ut supra*, considero que la reparación a conceder por este concepto debe ceñirse al monto determinado por el perito contable actuante (ver dictamen - fs. 522, punto 12) calculada como capital único inicial necesario que deberían aportar los actores para obtener una renta vitalicia o retiro programado que brinde los mismos beneficios que comprometía el Fondo Compensador, a saber: 1) para el señor A. A. B., la suma de PESOS DOCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UNO CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 12.331,89); 2) para el señor S. I. P., la suma de PESOS DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($ 16.999,62).--
------- B) **Daño moral:** ----------
---------- Tal como se desprende del dictamen pericial psicológico y según surgiera de las entrevistas respectivas, a raíz del proceso liquidatorio ya referido y sus consecuencias patrimoniales, si bien los señores B. y P. no padecen alteraciones en su psiquismo por la pérdida del beneficio, “sí han padecido un shock estresante significativo que produjo cambios en sus estados anímicos, promoviendo un estado depresivo que afecta tanto su vida personal como de relación”, a lo que la perito agrega: 1) que esta lectura se realiza varios años después del hecho, existiendo un probable alivio significativo de cualquier síntoma; 2) que en la actualidad, el incidente aparece presente en tanto genera angustia y nerviosismo su solo recuerdo; 3) el hecho de influir en su remuneración mensual y en la administración de los gastos cotidianos actualiza la impotencia; 4) si bien ambos han generado un estilo de adaptación de acuerdo a sus propios mecanismos defensivos, no logran superar la sensación de engaño y frustración. Luego, en cuanto a los trastornos sufridos por los actores, expresa la psicóloga: “Los trastornos sufridos tienen intensa relación con el proyecto de vida de los señores B. y P., pues se suceden en un momento vital, de significativa importancia para el ser humano. Este incidente limita sus capacidades de desarrollo personal y proyección familiar al imponer un cambio no deseado en el sujeto que ha decidido vivir previamente, de otra manera, su futuro. Carentes de respuestas reparadoras se someten a un situación de espera

angustiante, que deteriora distintos aspectos de sus vidas”.---------- He transcripto textualmente los párrafos más significativos del dictamen pericial psicológico porque considero que son tan elocuentes que no requieren de mayores consideraciones. Resulta claro y evidente el fuerte impacto emocional sufrido por los demandantes, constitutivo de un agravio moral en directa relación causal con el hecho generador ya analizado que, por tanto, debe ser condignamente resarcido (art. 522, Cód. Civil).---------- Para la fijación del *quantum*, consciente de las dificultades que entraña traducir a términos pecuniarios este perjuicio de naturaleza extramatrimonial, debo sin embargo proponer un monto que atienda de manera razonable y prudente las circunstancias fácticas ya descriptas; sobre todo, teniendo en cuenta la prolongación en el tiempo que han tenido las angustias y expectativas de los actores desde que se produjeron los hechos desencadenantes hasta el presente. A mérito de todo ello, propongo al acuerdo fijar la suma de $ 7.500.- para cada uno de los demandantes.---------- En cuanto al cómputo de los intereses moratorios (art. 519, C.Civil), opino que, como es de práctica, los mismos deben aplicarse según la tasa activa del Banco S. en sus operaciones ordinarias de descuentos a partir de la constitución en mora, operada por la notificación de la medida cautelar inicial el día 08/11/2000 –conforme surge de las actuaciones obrantes en la medida cautelar agregada por cuerda (Expte. 582 – F° 131 – Año 2000 – fs. 127/vta .y 128/vta.)– y hasta su efectivo pago.---------- VII. **Conclusiones:** ---------- Si se comparten los criterios expuestos precedentemente, corresponderá revocar el fallo apelado y hacer lugar parcialmente a la demanda entablada, condenar al Fondo Compensador y al Banco S. a abonar las siguientes indemnizaciones a los actores: 1) para el señor A. A. B., la suma de PESOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 19.831,89); 2) para el señor S. I. P., la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($ 24.499,62), con más sus intereses según la tasa activa del Banco S.. en sus operaciones

ordinarias de descuentos desde el 08/11/2000 y hasta su efectivo pago.----------
---------- En cuanto a las costas y honorarios, ambos accesorios correspondientes a la anterior instancia deben adecuarse a la modificación propuesta, por aplicación de lo dispuesto en el art. 279 C.P.C.C. A tal fin, dado que la demanda ha prosperado sólo parcialmente en virtud de lo expuesto los considerandos respectivos, considero razonable imponerlas para ambas instancias en un 25% a los actores y en un 75% a las codemandadas (conf. art. 71, C.P.C.C.).----------
---------- Tocante a los honorarios profesionales de primera instancia, atendiendo a los resultados obtenidos y a la extensión, calidad y eficacia de las tareas realizadas por los letrados y demás profesionales intervinientes, propongo regularlos en los siguientes porcentajes a calcular sobre los montos de condena debidamente liquidados: a) letrados de la parte actora, según sus respectivas calidades e intervenciones en las dos etapas del proceso: para la Dra. S. B. B. en un 15,4% y para el Dr. E. A. I., en un 5,6%; b) al letrado apoderado del banco demandado, Dr. B. M. E., en un 12,6%; c) al letrado patrocinante del Fondo Compensador, Dr. F. L., en un 9%; d) al perito contador M. G., en un 4,5% y e) a la perito psicóloga L. C. en un 1,5% (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47, 61 y conc., Dec.Ley 2.200).----------
Finalmente, propicio fijar la retribución por las tareas cumplidas en la Alzada por la Dra. Sandra Belquis Binder, sobre la misma base regulatoria y atendiendo a las mismas pautas de valoración, en el 7% (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).----------
------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** EL Dr. Velázquez manifestó:---------- Para los antecedentes del caso y agravios vertidos por los recurrentes, me remitiré, por respeto a la siempre deseable brevedad, a la prolija síntesis que el Señor Magistrado ponente realizara. Pasaré directamente pues a ocuparme de las cuestiones sometidas a la revisión de este tribunal, comenzando por la existencia de cosa juzgada, esencial dados los efectos que ella despliega para la decisión de la causa.----------
---------- I.- No es relevante decidir aquí si la invocación que los coactores hicieron a fs. 676 de la sentencia

dictada en autos “G. G., J. B. c/ Banco S. y otro s/ cobro de pesos” (Expte. 777 , año 2000 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Rawson) importó o no alegación de la cosa juzgada. Es que aun si así no se entendiera, por imperio del art. 347 últ. párr. C.P.C.C. la existencia de ella puede ser declarada de oficio en cualquier estado de la causa. Incluso antes de sancionarse la citada norma adjetiva, tal venía siendo decidido por nuestros tribunales, entre ellos la Corte Suprema Nacional, atendiendo a que la cosa juzgada responde a consideraciones esenciales de orden público, seguridad jurídica y paz social (confr.: C.S.N., Fallos 301:1067, L.L. 1995-A-492, f. 38.300 S; S.C.B.A., D.J.B.A. 151-6.467, L.L. 1991-C-295; C.N. Civ., sala C, E.D. 102-370: este cuerpo, c. 14.973 S.D.C. 19/04, entre otras).---------- Y, en mi concepto, tal cosa juzgada existe en el caso, allende la ausencia de la triple identidad que exigía la doctrina clásica, superada y abandonada hace ya más de tres décadas. Cierto es que, como regla, la sentencia se pronuncia “entre las partes” (Carnelutti, “Derecho procesal...”, EJEA 1.971, I-315) y no aprovecha ni perjudica a los terceros (“res inter alios iudicata, tertio neque nocet neque prodest”). Pero el adagio no tiene valor absoluto, siendo conocidos, así sea a título de excepción al mismo, los efectos reflejos o mediatos del fallo, que en ciertos casos alcanza con su eficacia a los terceros. En nuestro país fue Carlos J. Colombo quien reivindicó, en lugar de esa rígida teoría de las tres identidades, la de la “identidad de controversias”, apoyándose en sólidas y claras razones: no pueden los jueces estar atados a fórmulas inflexibles que rijan la existencia o no de cosa juzgada, correspondiéndoles en cambio realizar un examen integral de las contiendas para determinar si existe entre ellas conexidad, continencia, accesoriedad o subsidiaridad y si la jurisdicción corre el riesgo de contradecirse (“Código Procesal...”, Abeledo-Perrot 1969, II-95), fórmula que hizo camino, pues la receptó fielmente el ya citado art. 347 inc. 6° C.P.C.C. al añadírsele una segunda parte, en el orden nacional mediante la ley 22.434 -con beneplácito de la mejor doctrina (confr.: Fenochietto, “Cuestiones litigiosas amparadas por la cosa juzgada”, L. L. 1.988-E-334 y sgts.)- y en nuestro ámbito provincial a través de la ley 2.203.---------- Tal concepción se halla ya bien asentada en la jurisprudencia de los tribunales argentinos. Lucen así en los repositorios judiciales

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

precedentes en los que se concluyera que aun cuando una persona no haya tenido intervención en un proceso, puede ella igualmente resultar alcanzada por los efectos reflejos de la sentencia que en él se dictara, en la medida que sus derechos estén vinculados a la relación jurídica objeto de ese decisorio, en virtud de conexidad, dependencia o interferencia jurídica o práctica, ya sea en cuanto a su existencia, ya en cuanto a la posibilidad de efectiva realización. En suma, la circunstancia de que un sujeto no haya intervenido en el juicio no significa que sea él un tercero totalmente ajeno a la conducta reglada por la norma individual dictada; si la relación jurídica sustancial juzgada le es común o conexa, la cosa juzgada le beneficia o le perjudica, según el caso, alcanzándole la identidad jurídica de la cuestión definida (confr.: Cám. 2da. Apel. La Plata, sala I, 8/10/96, JUBA 7, base SCSBLP sums. B-252.436 y B-252.437).----------

------- Los límites subjetivos de la cosa juzgada deben ser extendidos para abarcar a aquellas personas que no intervinieron en el juicio anterior -como en la especie acontece con los aquí demandantes- cuando los actos jurídicos sobre los que el mismo versó han sido analizados exhaustivamente en el fallo, pues no es posible, sin grave mengua de la seguridad jurídica, que en un nuevo pleito se reexaminen, dada la conexión jurídica existente en lo que hace al objeto litigioso. Recuérdese en este aspecto que “la antigua y mera *función negativa* de la cosa juzgada: la imposibilidad general de abrir nuevos procesos: *non bis in ídem*, ha sido sustituida, en los procesos modernos, por la llamada *función positiva* de la cosa juzgada, que lo que impide es que en ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fue fallado” (Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-554).---------- Lo dirimente es entonces determinar si se trata en ambos procesos de una misma situación jurídica (confr.: C.N. Paz, sala IV, L.L. 141-658, f. 25.398 S; C.N. Civ., sala G, E.D. 90-611) y lo que se pretende debatir en el nuevo ha sido ya resuelto en el anterior (confr.: C.N. Civ., sala F, L.L. 146-626, f. 28.371 S).---------- En la especie, la cuestión relativa a la eficacia de la liquidación del Fondo Compensador de Jubilaciones y Pensiones para el Personal del Banco S. respecto de los miembros del ente que no prestaron conformidad con la disolución del mismo y dicha liquidación consecuente, así como la

responsabilidad de los codemandados para con esos integrantes disidentes emanada de tales actos irregulares, ya fue debatida y resuelta en el proceso antecedente. En efecto, allí se decidió mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada -el fallo de Primera Instancia ganó firmeza- que:---------- A) La liquidación de marras era inoponible a aquel miembro que no hubiere prestado su consentimiento.---------- B) Esa inoponibilidad no implicaba que los miembros disidentes siguieran siendo acreedores del subsidio que le venía siendo liquidado hasta allí de acuerdo al art. 13 del reglamento del Fondo, sino que no resultaban alcanzados por las dos opciones que le fueran ofrecidas como reemplazo de tal subsidio, siendo en cambio acreedores, por incumplimiento contractual, a las indemnizaciones por los daños que el cambio de régimen les aparejo en los términos de los arts. 508 y 511 Cód. Civ.---------- C) Por el contrario, los integrantes disconformes con la disolución y liquidación del aludido fondo, carecían de legitimación activa para reclamar que el Banco S. efectuara a favor del Fondo Compensador los aportes que en su momento suspendiera, pues en todo caso era éste, como acreedor de ellos, quien había de exigirlos.---------- D) Tampoco tenían los miembros opuestos a la liquidación legitimación activa para demandar la declaración de nulidad de la resolución suspensiva de los aportes mentados, que a todo evento debió instarla el aludido fondo.---------- A cuento viene recordar aquí que dentro de los límites objetivos de la cosa juzgada quedan comprendidas las premisas o consideraciones del fallo cuando constituyen un antecedente lógico inseparable de la porción resolutiva (confr.: S.C.B.A., Ac. y Sent. 1960-III-118; C.N. Civ., sala “A”, E. D. 62-192; ídem, sala “C”, E. D. 102-206; C.N. Com., sala “B”, J.A. 1973-v. 20-519; Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., EDIAR 1961, IV-167 y sgts., n° 38).---------- Tales precisas conclusiones son bastantes para dirimir la presente causa, promovida por otros dos miembros del mismo Fondo Compensador de Jubilaciones y Pensiones para el Personal del Banco S., ex empleados jubilados de idéntica institución bancaria, que demandaran a esos dos entes, partes en el proceso anterior, sobre la base de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

idénticas relaciones jurídicas. Aquella declaración proyecta efecto de cosa juzgada en este nuevo pleito, expande aquí su vinculatoriedad por ser este novel reclamo derivación de la misma situación jurídica ya decidida. Es procedente entonces declarar, también es esta especie, la inoponibilidad de la liquidación del fondo a los actores y reconocerlos acreedores a las indemnizaciones de los daños que sufrieran a consecuencia de ese ilícito contractual.----------

II.- Tocante al perjuicio patrimonial, concuerdo con el Señor Magistrado antes sufragante en que la reparación ha de consistir en sumas idénticas a los capitales iniciales que deberían aportar los actores para lograr rentas vitalicias o retiros programados que les significaran beneficios iguales a los que el fondo compensador comprometió y no cumplió (arts. 519, 520 Cód. Civ., su doc.), importes estos que el dictamen pericial contable estableciera.----------

------- III.- En cuanto al daño moral, es el presente uno de los casos en que acerca de su existencia se arrimó prueba directa, suministrada por el dictamen pericial psicológico de fs. 581/585, sin que resulte entonces necesario acudir a las clásicas presunciones en la materia (el tradicional “res ipsa loquitur”). Bien ilustró la experta sobre el shock estresante que los sucesos de autos provocaron en los estados anímicos de los actores, afectando con episodios depresivos su vida personal y de relación.----------

---------- Esas conmociones de sus espíritus son pues indemnizables en los términos del art. 522 Cód. Civ., sin que a ello empezca la ausencia de daños psíquicos que la perito informara a fs. 584, pto. 1. Es que el desorden psíquico, cuando existe, produce daño moral y debe ser valorado como un factor de intensificación del mismo que lleva a dimensionar en un monto mayor la indemnización a acordarse por él; mas aun cuando la afectación de la psiquis no exista, resulta resarcible el daño moral porque igualmente promedia la aflicción emotivo-espiritual, el padecer en los sentimientos de sujetos que pese a él no pierde su normalidad. Debe distinguirse la perturbación anímica que natural y normalmente es correlato de ciertos atentados hirientes de afecciones legítimas, constitutiva del daño moral e indemnizable por sí misma, de la *enfermedad* intelectual, afectiva, volitiva adquirida o agravada por el hecho, más allá de los límites de normalidad o del poder de la personalidad para absorber, elaborar y

superar la situación lesiva, la que, de concurrir, viene sólo a potenciar al anterior (confr.: Zavala de González, "Resarcimientos de daños", 2da. edición, to. II-A, págs. 265/266, 268/269, 274 y sgts., párrs. nros. 62 a 66; este tribunal, c. 22.129 S.D.C. 32/07, c. 18.288 S.D.C. 1/03, entre otras).---------- Dada la naturaleza reparadora de esta especie del género indemnización, el "quantum" del resarcimiento debe estar referido a la dimensión del daño sufrido, correspondiendo entonces atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a "la índole del hecho generador de la responsabilidad", aspecto este último al que el ya citado art. 522 Cód. Civ. alude especialmente en razón de que para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (este tribunal, c. 21. 925 S.D.C. 22/07, c. 21.500 S.D.C. 55/06 y otras anteriores).---- A este efecto corresponde tener en cuenta:---------- A) A propósito del interés herido, que se trató de la tranquilidad espiritual de los actores, afectada por la desazón producto de la incertidumbre acerca de sus ingresos futuros en una etapa de la vida en que habían alcanzado ya la pasividad laboral y con ella la lógica expectativa de un descanso sin mayores sobresaltos económicos.---------- B) Respecto de las consecuencias de los actos de liquidación del fondo, que ellos perjudicaron los proyectos de vida de los demandantes. El daño no es menor si atendemos a la trascendencia que para la persona tiene ese proyecto. Cual se ha expresado con acierto, "en él se juega su destino, se centran sus más caras aspiraciones, su más íntima vocación. El *proyecto* le otorga sentido a su vida. En el *proyecto de vida* se hace realidad la libertad: es el ejercicio mismo de la decisión libre. De ahí que un daño que atente contra el proyecto de vida, que lo frustre, lo retarde o lo menoscabe, incide en el hontanar mismo de mi ser. Es, por ello, un daño radical... en cuanto es un daño a la libertad ..." (Fernández Sessarego, "Daño moral y daño al proyecto de vida", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni 1999, VI-40, n° VII). La lesión a la libertad objetiva, es decir al *proyecto de vida*, puede consistir en un retardo en su realización, en la pérdida de chances u

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

oportunidades existenciales que inciden en el mencionado proyecto (confr.: autor y opus cit., pág. 42, n° VIII; esta sala, c. 17.420 S.D.C. 39/01).---------- ---------- C) Tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad ha sido la culpa, fuente de imputación subjetiva ubicada en una situación intermedia dentro de la escala en que pueden ordenarse los factores de atribución de responsabilidad según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima, porque si bien no es la más grave e hiriente -la máxima aptitud injuriante la posee el dolo, en razón de la intencionalidad dañosa-, tampoco representa la más leve de ellas, posición distal esta ocupada por el riesgo en cuanto fuente de imputación exclusivamente objetiva (confr.: Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, 2da. ed., págs. 360/361).---------- Atendiendo a estos parámetros, entiendo que la suma de $ 7.500 para cada uno de los actores propuesta por el colega antes sufragante es cantidad suficiente para enjugar los efectos anímicos de la lesión (art. 165 C.P.C.C.), pues dotará a los damnificados de capacidad económica para acceder a algún deleite que mitigue -los malestares espirituales sufridos.---------- ---------- IV.- El capital de la condena llevará anexo sus intereses, a computarse desde el día de la mora, habida al anoticiarse los demandados de la medida cautelar decretada (art. 519 Cód. Civ.), y por aplicación de la tasa de descuento utilizada por el Banco S. en sus operaciones de descuento.---------- ---------- V.- Por las razones expuestas considero que la sentencia apelada debe ser revocada a fin de hacer lugar a la demanda por los importes de capital e intereses que bien indicara al prevotante.---------- ---------- Visto que las pretensiones deducidas terminan prosperando parcialmente -las de nulidad e integración por el Banco S. de los aportes suspendidos por él resultan desestimadas-, al igual que los agravios expresados en este grado, las costas de ambas instancias deben distribuirse imponiéndolas a los demandados en un 75 % y a los actores en un 25 % (arts. 71, 279 C.P.C.C.).---------- Concuerdo asimismo con el Dr. Ferrari en los honorarios que propiciara regular por las labores profesionales desarrolladas en los dos grados, toda vez que son adecuados a la importancia de las mismas, apreciadas conforme las pautas de los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47, 61 del dec.-ley

2.200.---------- Me expido consecuentemente en esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista de la adecuación de los honorarios efectuada por aplicación del art. 279 C.P.C.C., la apelación deducida a fs. 642/vta. se ha tornado de contenido abstracto, por lo que no corresponde su tratamiento.---------- **A ESTA CUESTIÓN SEGUNDA** el Dr. Velázquez expuso:---------- Practicada la adecuación de los emolumentos profesionales regulados en el previo grado de acuerdo a lo normado por el art. 279 C.P.C.C., las cuestiones planteadas con los recursos sobre honorarios de fs. 642 y 643 han devenido abstractas por falta de actualidad, de aquellas que los magistrados no deben decidir.---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN,** finalizó diciendo el Dr. Ferrari: ---------- Dado que existe acuerdo acerca de las cuestiones precedentes, corresponderá por tanto: I) REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda entablada, condenar al Fondo Compensador y al Banco S. a abonar las siguientes indemnizaciones a los actores: 1) para el señor A. A. B., la suma de PESOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 19.831,89); 2) para el señor S. I. P., la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($ 24.499,62), con más sus intereses según la tasa activa del Banco S. en sus operaciones ordinarias de descuentos desde el 08/11/2000 y hasta su efectivo pago. II) Imponer las costas para ambas instancias en un 25% a los actores y en un 75% a las codemandadas. III) Adecuar los honorarios profesionales de primera instancia, fijándolos en los siguientes porcentajes a calcular sobre los montos de condena debidamente liquidados: a) letrados de la parte actora, según sus respectivas calidades e intervenciones en las dos etapas del proceso: para la Dra. S. B. B. en un 15,4% y para el Dr. E. A. I., en un 5,6%; b) al letrado apoderado del banco demandado, Dr. B. M. E., en un 12,6%; c) al letrado patrocinante del Fondo Compensador, Dr. F. L., en un 9%; d) al perito contador M. G., en un 4,5% y e)

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

a la perito psicóloga Lidia Carrizo en un 1,5%. IV) Regular la retribución por las tareas cumplidas en la Alzada por la Dra. S. B. B. en el 7%.---------- ---------- Así lo voto.---------- ---------- **A DICHA CUESTION FINAL** el Dr. Velázquez respondió:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre las precedentes cuestiones.---- ---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la Ley 1130, To. Ley 4550).---------- ------- Trelew, 16 de mayo de 2008.---------- ---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- ---------- **S E N T E N C I A**: ---------- ---------- REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda entablada, condenar al Fondo Compensador y al Banco S. a abonar las siguientes indemnizaciones a los actores: 1) para el señor A. A. B., la suma de PESOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 19.831,89); 2) para el señor S. I. P., la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($ 24.499,62), con más sus intereses según la tasa activa del Banco S. en sus operaciones ordinarias de descuentos desde el 08/11/2000 y hasta su efectivo pago.---------- ---------- IMPONER las costas para ambas instancias en un 25% a los actores y en un 75% a las codemandadas.----------

ADECUAR los honorarios profesionales de primera instancia, fijándolos en los siguientes porcentajes a calcular sobre los montos de condena debidamente liquidados: a) letrados de la parte actora, según sus respectivas calidades e intervenciones en las dos etapas del proceso: para la Dra. S. B. B. en un 15,4% y para el Dr. E. A. I., en un 5,6%; b) al letrado apoderado del banco

demandado, Dr. B. M. E., en un 12,6%; c) al letrado patrocinante del Fondo Compensador, Dr. F. L., en un 9%; d) al perito contador Mario Glades, en un 4,5% y e) a la perito psicóloga Lidia Carrizo en un 1,5%. IV) Regular la retribución por las tareas cumplidas en la Alzada por la Dra. Sandra Belquis Binder en el 7%.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 11 DE 2.008 – SDC.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA