En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., E. G. c/ S., R. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 68/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 125/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 429), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 381/387? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 381/387, es apelada por las partes a fs. 388 y 389, todo de conformidad con la planilla de elevación de fs. 395, expresando agravios la demandada a fs. 397/402, siendo contestados a fs. 417/420vta. y la accionante lo hace a fs. 412/415 y le son contestados a fs. 424/425vta.

A la grave, pero respetuosa opugnación formulada por la vencida de todos y cada uno de los

fundamentos del fallo se alza su oponente, considerando exiguo el monto estimado por daño moral y alegando en contra de la desestimación del rubro lucro cesante pese a la prueba adquirida, doctrina y jurisprudencia que avala su admisibilidad y discuerda con el a quo en cuanto a la fecha desde la cual deben ser computados los intereses en razón de los antecedentes jurisprudenciales que transcribe.

La amplitud de los agravios permiten la revisión de todo lo actuado y en especial tomando en cuenta la decisión en sede penal y sus consecuencias (arts. 1101/1103 y concs. CCiv.), que se nos imponen por ser normas de orden público (ver Belluscio-Zannoni en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado", ed. Astrea, 1984, t.5, pág. 304, p.6; pág. 310, p. 7 y pág. 319, p. 7).

Interpuesta la querella por calumnias e injurias a fs. 16/30 en la causa penal N° 1915/02, que en dos cuerpos obra acordelada a la presente, se verifica a fs. 118/120, audiencia de conciliación ordenada conforme el art. 383 CPPCh, advirtiéndose a fs. 118vta. que el imputado aclara e intenta justificar el real contenido e intención de sus declaraciones públicas, formuladas a través de medios de prensa y radiales, que agraviaron a la querellante y motivaron las actuaciones que se valoran, retractándose en tanto se han vertido sin ánimo de injuriar, pero sí de conocer la verdad de los hechos que la involucran y en razón de la representación pública que ejerce.

Insiste en su falta de intención de agraviar y la querellante le responde textualmente: "Acepto la explicación en lo que a mi concierne", lo que motiva la juez actuante a disponer en el mismo acto

el sobreseimiento del querellado por conciliación de las partes.

Previo al cierre y firma y ante el requerimiento del querellante el juez actuante desestima que la retractación sea hecha pública por no estar incluida en la demanda y no resultando de la audiencia una "retractación" propiamente dicha.

Al considerase en la alzada mal denegado el recurso de casación, en la consideración del aspecto sustancial de la queja se dice en el últ. párr. de fs. 267vta. que: "En cuanto al significado de retractación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende la misma como un acto significativo de revocar expresamente lo que se dijo; desdecirse de ello aún cuando no sea preciso reconocer que se han falseado los hechos... (LL del 13/X/1998, f. 97.956)".

En tal sentido, y en consideración de lo dicho en audiencia, se entiende que: "Sin embargo, pese a que el demandado utilizó la expresión me retracto de cualquier agravio... formuló además una extensa exposición en donde insistió en la repetición de términos y conceptos que reprodujeron los medios y que la querellante en aquel momento consideró agraviantes. Así, no surge de sus expresiones un reconocimiento, ni implícito, de autoría del delito que se le reprocha, ni del carácter ofensivo de sus manifestaciones y culpabilidad, y a pesar de ello fueron aceptadas por la querellante".

De lo dicho se considera acertada la fórmula del fallo impugnado en cuanto se trató de una conciliación y no de una retractación y que hayan impuesto las costas en el orden causado.

En consecuencia, tales conductas

motivaron la decisión que obtuvo firmeza pese a los esfuerzos impugnativos de la querellante y así tal acto produjo el efecto de la cosa juzgada y obstó a una acción posterior, sin que a ello obste la circunstancia de que las partes nada hayan expresado en forma explícita acerca de las consecuencias futuras del hecho ocurrido, pues cabe interpretar que las mismas han querido concluir con todas las reclamaciones que de aquél derivan (conf. art. 1100 y concs del CCiv.).

Conforme lo dicho, la falta de legitimación activa es manifiesta y resultando procedente su declaración de oficio debió rechazarse la demanda y así lo propongo al acuerdo.

Avalando lo expuesto en el punto anterior, reiteradamente se ha dicho que dado que la legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción o de la pretensión, el juez debe examinarla de oficio, pues se trata de una típica cuestión de derecho (ver v.gr. ST Entre Ríos, sala civ. y com., mayo 13-994, en Rev. La Ley del 02/01/95, pág.3, fallo 92.786).

En razón de tales fundamentos, ajenos a los argumentos de las partes, y la naturaleza de la cuestión traída a debate y la decisión penal que se nos impone, considero equitativo establecer las costas por el orden causado en ambas instancias, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo y en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII nro. 4. Se tienen presentes las reservas formuladas del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Revocar la sentencia de fs. 381/387

en todas sus partes en razón de la falta de legitimación activa de la accionante y, en consecuencia, rechazar la demanda, imponiendo las costas de ambas instancias por el orden causado y diferir la regulación de honorarios al momento del acuerdo de conformidad con los considerandos pertinentes.

2) Tener presentes las reservas del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 381/387, por la que se hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada R. S. a pagar a la parte actora E. G. L., dentro de los 10 días, la suma de $50.000 en concepto de daño moral, con más intereses. Rechaza el lucro cesante conforme con el considerando 10. Ordena se publique el presente fallo por los medios de difusión que señala y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte demandada a fs. 388 y a fs. 389 la actora interpone recurso de aclaratoria. El recurso se concede a fs. 392 y en esta misma foja se deniega el recurso de aclaratoria por extemporáneo y se concede contra la sentencia.

Los agravios de la parte demandada se exponen a fs. 397/402. Sostiene que se encuentran probados los hechos que fueron materia de investigación periodística y de denuncia en sede judicial por su parte. Alude a constancias del Expte. Adm. 312/87 de los que resulta se determinó una incapacidad de la actora del 85%, por las afecciones que señala, el otorgamiento de la jubilación por incapacidad, la Junta

Médica del 7/3/96 que determinara una supuesta remisión de la incapacidad indicando que puede realizar tareas acordes a su estado de salud; nota de la actora del 18/3/2002, informando que ha asumido el 13/3/2002 el cargo de Diputada Nacional y se suspenda el pago de haberes; que el ISSyS caduca el beneficio provisional otorgado mediante Res. N° 0427/02 el 18/3/2002; que el STJ, por sentencia del 24/4/2003, rechaza los recursos interpuestos por la actora contra las Res. N° 0427/02 y 2112, respecto a la cesación del beneficio y las razones que expone, en cuanto a que si el sistema sostiene por razones de solidaridad humanitaria a quienes por razón de incapacidad no pueden proveerse los medios, el órgano administrativo está obligado a cesarlo cuando se lucra con otra actividad y que no es pasible solo la suspensión del beneficio, cuando se reconoce que se ha vuelto a la actividad, porque nadie puede por decisión personal estar hoy inhabilitado, no estarlo mañana para cumplir una actividad y volver a inhabilitarse cuando culmina o desaparece el trabajo. Que se debe renunciar y si no se hace se burla la buena fe en que la solidaridad se asienta. Destaca por otra parte que el Diario Crónica fue el primero con su nota de fecha 6/9/1999 en informar sobre los hechos y antecedentes explicitados; que se agrega a los autos transcripción auténtica del Diario de Sesiones del Honorable Congreso de la Nación.

Destaca además que en la causa penal por cuerda surge que la parte actora se dio por satisfecha de las explicaciones dadas por S. y que ante la afirmación de la querellada en el recurso ante el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, éste señala que el demandado formuló una extensa exposición con la

repetición de los términos y conceptos de los medios que la parte demandada había considerado agraviantes, que así, no surge de sus expresiones un reconocimiento ni implícito de autoría del delito que se le reprocha, ni del carácter ofensivo de sus manifestaciones y culpabilidad y a pesar de ello fueron aceptadas por el querellante. Cita los términos del autor Creus sobre el concepto de las explicaciones satisfactorias sobre el sentido no ofensivo del agente y como diferente a la retractación, que es el reconocimiento de la ofensa para retractarse de ella.

Critica la sentencia como de carácter dogmático, ya que pese a los hechos descriptos y sin fundamentos por los que ordena la publicación, funda que son declaraciones que revelan una entidad suficiente para trasmitir una suerte de sospecha sobre la actuación política de la actora, lo que el demandado estaba trasmitiendo era su sospecha respecto a la idoneidad de la Sra. L. para investir la calidad de Diputada Nacional. Alude entonces a los antecedentes y los fundamentos señalados del STJ y no obstante, que constituyen a juicio del juez sentenciante el delito de denuncia injuriosa. Sostiene, entonces, que la sentencia se funda en el subjetivismo del Juez, violentando el inc. 4 del art. 34 del Código Ritual y que llega en el considerando 8, al quebrantamiento de dicho deber; que se trata entonces de una conducta culpable que genera la obligación de resarcir, sin que obste a ello el deficiente conocimiento jurídico del demandado, sin mengua de su libertad de expresión, debió haberlo llevado a no difundir por la prensa comentarios de los que ignoraba cuando de ese modo ocasionaba daños a terceros. Considera entonces como

una advertencia para la sociedad, si curiosamente sin mengua de la libertad, los ciudadanos deben abstenerse aceptando mansamente si quienes deben representarlos registran una incapacidad física del 85% y que han incurrido en graves irregularidades, como en el caso que da cuenta la resolución del Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Sigue diciendo que la sentencia, además de dogmática, es endeble y se aparta de la doctrina nacional e internacional de la "real malicia", que debió citar al menos para apartarse de la misma, de los que señala antecedentes de la Suprema Corte de los Estados Unidos, de la del país y de ésta Cámara, en el sentido que la aplicación de la doctrina supone una disminución de la protección del honor fundada en que si el lesionado es un funcionario público, aun contuviera expresiones falsas o inexactas, no determinan responsabilidad si lo que se intentó fue informar, criticar o generar conciencia política opuesta. Alude al comentario de Gregorio Badeni en comentario a la jurisprudencia de la CSJN (LL.2000-c-1244). Concluye entonces que trasmitir una suerte de sospecha sobre la actuación política de la actora, o sospecha respecto a la idoneidad de la Sra. L. para investir la condición de Diputada Nacional -consid. 7 de la sentencia- no abastecen los tres recaudos señalados por el doctrinario citado y adoptados por el Máximo Tribunal de la Nación. Reitera que sus declaraciones se limitaron a expresar preocupación por la publicación en medios de difusión con circunstancias atinentes a la demandante que se probaron, con lo que su parte nunca difamó a la Sra. L.. Respecto a la indemnización ordenada, sostiene que se trata de otra construcción dogmática, porque el Juez expone que es

indudable que el carácter lesivo de la difusión, a la dignidad y al honor de la actora, tiene que haber provocado una perturbación en su ánimo al verse expuesta a la opinión pública, afirma que tal expresión de la sentencia no funda la razón de la creencia y que verse expuesta ante la opinión pública era propio porque se trataba de una Diputada Nacional, que había reclamado los votos de los ciudadanos. Agrega que tampoco funda la razón de la indemnización de $50.000 por daño moral por lo que se agravia. Que por otra parte la sentencia condena a difundir el fallo, sin que resulte de considerando alguno y en consecuencia resulta nula la disposición. Reserva el caso federal.

La demandada bajo apoderamiento letrado y con patrocinio, sostiene el recurso y se agravia. Manifiesta conformidad con los hechos relatados prolijamente descriptos en la sentencia, pero que no puede decir lo mismo en cuanto a la cuantía indemnizatoria acordada en concepto de daño moral y respecto de la indemnización pretendida en concepto de lucro cesante y que no se concedan los intereses a la fecha que se infligió el daño. Afirma que la determinación del monto por daño moral debió reunir el carácter reparador, ejemplificador y sancionatorio, tanto por la insistencia del agravio como por el modo de agraviar. Ello por la magnitud de la ofensa y por el alcance nacional que aparejó un verdadero escándalo y despellejamiento de la honra y persona de la parte actora. Sostiene por ello que es una “bicoca” el monto de condena y en tanto con los términos en que se expidiera sobre los empleados y respecto a sus semejantes y en cuanto a cómo se siente de desquiciado, o en cuanto señala “85% incapaz o qué, qué pasa con la

Sra. L., qué hace la justicia, qué hacen algunos medios", condenarlo solo por $50.000 es premiar la barbarie e incivilidad y darle carta blanca. Sostiene la dignidad de la persona como valor supremo a tutelar y a la reparación del daño moral en un rol protagónico, sin elaboraciones doctrinarias acotadas ni de interpretaciones restrictivas. Se agravia asimismo por la indemnización del lucro cesante, que sostiene trascienden de la esfera espiritual y era uno de los propósitos de las injurias proferidas, destruir la carrera, la solvencia, la chance y la posibilidad de ascenso y consideración social y política de la actora. Que está probado sobradamente con las testimoniales rendidas. Señala los alcances de los conceptos del autor Gabriel Stiglitz y su obra a partir de la demostración de un daño cierto, es operativo el sistema y a los principios sentados en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, del año 1993 en la ciudad de Tucumán. Cita conceptos de Morello y de la obra "Daño Moral" (Prevención, Reparación, Punición), del autor Ramón Daniel Pizarro, sobre el contenido de punición de la indemnización por daño moral y disuasivo futuro para todos. Reitera que es premiar la infatuada iracundia de quien desafiaba que quería se le iniciara un juicio por calumnia. Propicia la modificación del fallo y el momento a partir del cual se computa o adicionan los intereses afirmando con varios casos de jurisprudencia que cita, que tratándose de un hecho ilícito los intereses corren desde el momento del ilícito. Reserva el caso federal y de la cuestión constitucional.

La parte actora contesta los agravios de la parte demandada a fs. 417, señalando que la

contraparte pretende modificar el fallo calificándolo de dogmático, pero que es dicha parte quien trae una propuesta de tipo formal y puramente dogmática, en tanto que los postulados que instrumentan la demanda no fueron basamento central del pedido de rechazo al momento de la contestación; sostiene que propone una falacia silogística que resulta inconducente a su propósito de revertir el fallo, puesto que en autos no se juzgaron ni la investigación periodística ni la denuncia en sede judicial por parte de S.; que en cuanto califica a la sentencia de dogmática afirma por el contrario que el fallo es prolijo y consistente en la revisión de lo actuado y cotejados en probada recepción confirmatoria de su ocurrencia, merced a los valiosos testimonios aportados en sede judicial; que en cuanto a los decisión del STJChubut respecto a las apelaciones deducidas y a las resoluciones del ISSyS, dicho expediente no fue motivo de controversia ni de contradicción entre las partes, que por otra parte aquellas conclusiones están referidas a un marco referencial interpretativo de lo que se debe entender por suspensión y cese, que se puede o no coincidir, pero que no puede enancarse como ejemplar pieza jurídica más severas que las declaraciones de S.. Contrapone terminología y cuando concluye con palabras "...finalmente nos cagaron la vida y nos van a ahogar en mierda…". En cuanto al Diario de Sesiones y en lo que se ha podido cotejar, sostiene que ningún diputado ha utilizados improperios del tenor y estilo de los utilizados por S.. Respecto al resultado de la causa penal, señala los fundamentos del Juez sobre la no confusión de la culpa penal y la civil y cita jurisprudencia. Replica asimismo respecto a la

“exceptio veritatis”, en cuanto se sostiene que no se difamó a L. y que todo lo que se dijo fue rigurosamente cierto. Sostiene por el contrario que los improperios recibidos van más allá del cuestionamiento a la idoneidad de la legisladora, que si aún se despojara lo dicho por S. de todo lo soez que le sirve de aditamento, la exceptio veritatis no desincrimina al autor de la injuria proferida, ya que desde el plano objetivo para injuriar no es necesario imputar algo falso. Descarta que sea falta del fallo no avaluar la doctrina de la real malicia, pues la misma hace a la libertad de prensa y de expresión en los medios periodísticos, pero no en los particulares, por lo que rechaza la aplicación del caso “Campillay” y los referidos a las publicaciones periodísticas de los distintos diarios que señala. Contrapone por otra parte que aún los periodistas no pueden superar en aras de la libertad de prensa y llegar antes a la publicación de una noticia, por encima de las consecuencias dañosas al honor y dignidad de la persona. Concluye que el fallo no se apoya en construcciones dogmáticas ni en meras conjeturas y de allí la recepción del daño moral. Peticiona en definitiva se rechacen los agravios y reitera la reserva del caso federal.

A fs. 424/436, la parte demandada contesta los agravios de fs. 412/415.

Expuestos los agravios de las partes y sus contestaciones, en función del fallo de fs. 381/389, es lógico que iniciara con el considerando 1) de fs. 383vta., que “...no está demás recordar aquí que la culpa penal y la civil no se confunden porque se aprecian con criterio distinto. Mas he aquí que el sobreseimiento en la sede represora no fue basado en la

inexistencia del hecho, ni en la falta de autoría, sino que fue declarado por conciliación de las partes (v. resolución de la causa penal a fs. 118/120)".

A su respecto, los agravios de la parte demandada, con referencia a la misma causa penal, oponen que la parte actora se dio por satisfecha de las explicaciones dadas por S. y ante el recurso de queja por ante el STJ, éste se expidió que frente a las extensa exposición del demandado en la repetición de los términos y conceptos que reprodujeron los medios que la querellante consideraba agraviantes y de los que no surge reconocimiento de autoría del delito que se le reprocha y que a "pesar de ello fueron aceptadas por el querellante...", sostiene con cita del autor Creus que se dieron las explicaciones satisfactorias y que fue voluntad del querellante su aceptación.

La parte actora contesta a fs. 418vta./419, punto 20 y siguiente, sostiene que con la versión del considerando 1 de la sentencia –precedentemente transcripto– la sentencia establece que la culpa penal y la civil no se confunden y que se aprecian con criterios distintos, agrega con cita de jurisprudencia que cuando la absolución no se dicta con base en la inexistencia del ilícito o por la no autoría, puede afirmarse la responsabilidad civil aunque se haya establecido la inexistencia de la primera; también señala con cita de jurisprudencia que es inexcusable que no se ha tenido intención de ofender.

Las escuetas referencias de la sentencia del considerando 1, encierran nada menos que la temática de la influencia del juicio penal anterior o concomitante a partir del art. 1101 y ss. del Código

Civil, con su postulado que no habrá condenación en el juicio civil, antes de la condena del acusado en sede penal, con lo que su relevancia es mucho más que el mero recordar: "El principio expuesto, fundado en el valor de la cosa juzgada que sobre ciertos puntos produce la sentencia penal sobre la civil, es una regla de orden público y por lo tanto debe ser aplicada de oficio por el Juez civil, desde que tenga conocimiento por cualquier forma de la existencia del juicio penal" ("Derecho de las Obligaciones", T.III, pág. 562, punto B., autores Pedro N. Cazeaux- Félix A. Trigo Represas).

Agrega la sentencia –además de expresar que la culpa penal y la civil no se confunden– que el sobreseimiento de la sede penal no fue basado en la inexistencia del hecho, ni en la falta de autoría, sino que concluyó por conciliación de las partes. Alude entonces a la causa penal.

Esclarece la causa penal por cuerda: "L., E. G. c/ S., R. s/ querella", Expte. N° 1915 año 2002, que la audiencia de conciliación fijada a los fines del art. 383 CPP, formalizada a fs. 162/163, concluyó con el sobreseimiento del demandado R. S., en orden al delito de calumnias e injurias (arts. 109 y 110 C.P., por conciliación de las partes previsto en el art. 384 CPP.

Llevados los autos precedentes a la casación –luego de haber el STJ concedido la queja por apelación denegada– quedan fijados por la máxima autoridad jurisdiccional los alcances de la conciliación referida con el fallo de fs. 241/269vta., previo examen de los términos de la querella y fundamentos del recurso. El voto del Ministro Dr. Caneo, advirtiendo en primer término que por tratarse

la querellante de funcionaria pública (Diputada Nacional Suplente antes y Diputada Nacional en ejercicio al tiempo de la querella, la retractación se hallaba excluida como forma de desincriminación; después, que establecido el carácter de los dichos de R. S., la querellante aceptó sin reservas las explicaciones, que se trataba de un derecho absolutamente disponible y que dispuesto que fue no se admite el arrepentimiento. Con cita de autor expone que la audiencia de conciliación inviste para el accionado las características del ejercicio de la defensa material, que escuchado el accionado se preguntará al actor si se da por satisfecho con las expresiones... Avenidas las partes, el juez dictará el sobreseimiento. Al emitir el voto señala que "...los argumentos esgrimidos por la casacionista, enderezados a afirmar la existencia de una verdadera retractación del querellado, no demuestra que efectivamente la hubo y carecen de apoyatura jurídica". Por su voto, el Ministro Dr. Royer manifiesta que el querellado, pese a la utilización de la expresión "me retracto de cualquier agravio…", formuló además una extensa exposición en donde insistió en la repetición de términos y conceptos que reprodujeron las medios y que la querellante en aquel momento consideró agraviantes. Así, no surge de sus expresiones un reconocimiento ni implícito de autoría del delito que se le reprocha, ni del carácter ofensivo de sus manifestaciones y culpabilidad y a pesar de ello fueron aceptadas por la querellante.

Se tiene en consecuencia que la sentencia ahora en recurso expresa que el juicio termina por conciliación, lo que es exacto, pero nada

dice de su contenido. No hubo reconocimiento ni implícito de autoría, ni del carácter ofensivo de sus manifestaciones y ni de culpabilidad, y las explicaciones fueron aceptadas.

Equivocadas, en consecuencia, las escuetas expresiones del considerando l, que el sobreseimiento no fue basado en la inexistencia del hecho ni en la falta de autoría. Para sostener estos extremos agrega sin lógica jurídica, que el sobreseimiento se basó en la conciliación, como si ésta careciera de contenido y no fuera el resultado de los contenidos de la audiencia convocada. Como expone el Dr. Caneo, avenidas las partes –se entiende que conciliadas- se dicta el sobreseimiento.

En definitiva, la sentencia penal de sobreseimiento no resuelve con fundamento en la culpa, sino con la justificación del obrar con que se expide el demandado S., comprensivo que no tuvo intención de agraviar, todo aceptado por la voluntad de la querellante y como consecuencia, excluida la conducta del querellado de un comportamiento delictivo y su contracara, la inexistencia del hecho y de autoría del mismo carácter.

No resultan en consecuencia aplicables los casos de jurisprudencia invocados en el punto 21 de fs. 419, por una parte porque el sobreseimiento se basó en la inexistencia del ilícito y, por la otra, que la manifestación de no querer ofender quedó comprendida en el avenimiento.

Resta señalar que la frase del inicio del considerando 1), que la culpa penal y la civil no se confunden porque se aprecian con criterios distintos, exigen sin embargo el tamiz de los arts.

1101, 1102 y 1103 del Código Civil, para su aplicación. Los autores Machado, Creus y Vélez Mariconde –se dice en el fallo que se cita– participan de la interpretación restrictiva, que los arts. 1101, 1102 y 1103 CC constituyen una verdadera excepción al principio de independencia de las acciones consagradas en el art. 1096 CC y señala el autor Machado: "La preferencia dada a la acción criminal se funda en una razón de consecuencia y lógica. La acción civil por indemnización de daños y perjuicios es en realidad una consecuencia del delito y es necesario que la autoridad que conoce de éste haya decidido sobre la existencia para que lo accesorio pueda ejecutarse" (Conf. C.Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala 2ª, 22/4/97 – Chiarastella, Noemí v. Proyección Estudio S.A. – en J.A. 1999-II-704).

Sentado por consiguiente que la sentencia penal de sobreseimiento es equiparable a la sentencia absolutoria porque cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado (Conf. "El sobreseimiento. Su alcance en relación al art. 1103 del Código Civil", autor Rodolfo N. Tabernero, en J.A. 1986-IV-899); la sentencia penal de sobreseimiento hizo cosa juzgada respecto a la inexistencia del hecho principal sobre el cual recayó la absolución (Conf. C.Nac. Civ., Sala A, en E.D.55-519).

Con las conclusiones precedentes, queda demostrado que la parte actora ha carecido de la titularidad de la acción de resarcimiento intentada en autos y consiguiente falta de legitimación para obrar.

La decisión se debía asimismo de oficio, como expide mi colega de primer voto, con lo que

corresponde revocar la sentencia y rechazar la demanda indemnizatoria interpuesta.

En razón de lo expuesto y carecer de virtualidad el examen de las restantes alegaciones de las partes, que hacían al fondo de las cuestiones planteadas, estimo asimismo que las costas corresponden por su orden en una y otra de las instancias (art. 69, 2da. Parte, CPCCCh, adecuándose el pronunciamiento y las regulaciones según lo prevé el art. 282 CPCCCh.

Carece de virtualidad el pronunciamiento respecto a la apelación de honorarios de fs. 388, por cuanto la misma debe revocarse por la normativa señalada.

Para regular honorarios se considera la complejidad y naturaleza de las cuestiones planteadas y las previsiones de los arts. 5, 6, 8, 13 y concords. de la Ley XIII nro. 4; propongo los honorarios conjuntos de los Dres. E. O. y N. R. M. L. en la suma de $8.500 y los conjuntos de los Dres. M. A. M. de P. y F. E. P., primera etapa, en la suma de $3.000 y los conjuntos de lo Dres. M. A. M. de P., F. E. P. y F. Pichl, segunda y tercera etapa, en la suma de $6.000.

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes (fs. 402 y fs. 415).

En la Alzada, propongo los honorarios conjuntos de los Dres. F. E. P. y M. A. M. de P., en la suma de $2.700 y los conjuntos de los Dres. N. R. M. L. y M. Á. B., en la suma de $2.550.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a la concordancia de las cuestiones tratadas, corresponde el pronunciamiento del

primer voto, con las reservas de los recursos señalados y, por lo demás, propongo las regulaciones de honorarios de una y otra de las instancias de conformidad con los considerandos respectivos.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Aloso de Ariet no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Revocar la sentencia de fs. 381/387 en todas sus partes en razón de la falta de legitimación activa de la accionante y, en consecuencia, rechazar la demanda.

2) Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E. O. y N. R. M. L., conjuntamente, en la suma de OCHO MIL QUINIENTOS PESOS ($8.500) y los conjuntos de los Dres. M. A. M. P. y F. E. P., primera etapa, en la suma de TRES MIL PESOS ($3.000) y los conjuntos de lo Dres. M. A. M. P., F. E. P. y F. P., segunda y tercera etapa, en la suma de SEIS MIL PESOS ($6.000). Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales de los Dres. F. E. P. y M. A. M. P., conjuntamente, en la suma de DOS MIL SETECIENTOS PESOS ($2.700) y los conjuntos de los Dres. N. R. M. L. y M. Á. B., en la suma de DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS ($2.550).

4) Tener presentes las reservas del caso federal (fs. 401vta./402 y fs. 414vta./415).

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"