

En la ciudad de General Roca, a los días de Febrero de 2005, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, cuya presencia certifica la Actuaría (art.271 C.P.C.), para dictar sentencia en los autos caratulados: "ADER EMILIO JULIO Y OTROS C/PREVISOL S.A. AFJP S/Sumario y Beneficio de Litigar sin gastos" (Expte.n ° 16.804-CA-04), venidos del Juzgado Civil nro.CINCO , y previa discusión de la temática del fallo a dictar, lo que también certifica la Actuaría (art.cit.), y se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

EL SR.JUEZ DR.CARLOS O.LARROULET, DIJO: Que contra la definitiva recaída en la especie a fs. 691/703 se alzan actores y demandada, conforme recursos de apelación deducidos a fs. 709 y 715, oportunamente concedidos a fs. 710 y 716, lo que provoca su elevación a esta revisión y su posterior llamado de autos al acuerdo.

En razón del contenido de los agravios, corresponde iniciar el análisis de su contenido por el recurso de la demandada, desde que objeta la causa misma de la obligación resarcitoria por la que se la condena. Superado ello, deberá o no, ingresarse en el ámbito de su cuantificación, objeto principal del recurso de la parte actora, y subsidiario en la accionada.

Recurso de la demandada.

Centra su queja (fs.717/720) en sostener que no habiendo responsabilidad sin daño, resulta improcedente el derecho subjetivo a la reclamación –tal como la han ejercido los actores- desde “que es falso que se haya violado o lesionado el derecho de los actores a la libre elección del sistema previsional”. Todo por afirmar que la libertad que se protege en el sistema previsional es aquella que permite optar libremente por un sistema u otro (de reparto o por alguna AFJP), derecho que ejercieron los actores, mas allá de las maniobras dolosas posteriores de sus dependientes, así como el desvió de sus aportes, lo que “no ha tenido entonces posibilidad alguna de perjudicar el derecho de los actores a la libre elección del sistema QUE ELLOS EJERCITARON REGULARMENTE”(sic, el destacado le pertenece al recurrente).

La estructura del agravio resulta falaz, desde que se construye con engañosa apariencia. En efecto, se afirma que no se obstaculizó, impidió u obstruyó de modo alguno el ejercicio de la libertad de optar por uno u otro de los sistemas previsionales , desde que ello resulta previo e independiente de las maniobras dolosas de sus dependientes cuyo objeto (probado y admitido) fue burlar la decisión de los trabajadores, así como desviar

sus aportes jubilatorios, base económica de su futuro régimen de jubilación. Todo desde que pudieron elegir, mas allá de que el proceder de la apelante luego tornara ilusoria, inútil, inoperativa y carente de toda eficacia aquel ejercicio de opción titularizado en los ahora reclamantes del daño sufrido. Todo al extremo de afirmar que, haber ejercido la opción, es lo que hoy les permite sostener su efecto y volver al sistema elegido, “retrotraer la maniobra hacia el sistema libremente elegido por los actores” (sic). El esquema propicia el desconocimiento del efecto de los hechos voluntarios, dolosos en el caso, en los términos del art. 931 del Código Civil, y la consecuencia mediata que de ellos se derivan, como imposición del deber de reparar los daños causados. Así los dependientes del actor obraron con dolo civil, falsificando la fichas necesarias para desviar la voluntad real de los trabajadores y con ello provocar el fraude al sistema previsional, desviando los aportes debidos a su AFJP. Y como consecuencia mediata (art. 901 CC) de tal hecho voluntario ilícito, surge la relación de causalidad necesaria y suficiente para obligar a sus autores a responder por el daño causado. Existieron dos hechos que se vinculan y realizados por personas distintas pero que confluyen en un resultado dañoso. Los dependientes (y con ello su principal) falsificaron las firmas atribuyéndolas apócrifamente a los trabajadores, y con ello, lograron burlar la voluntad de los electores. Mal pueden ahora sostener que por ser una maniobra posterior, resulta ineficaz para vulnerar el derecho afectado, o esgrimir la posibilidad de su retracción como exculpatoria que la libere de responsabilidad patrimonial. La queja no se sostiene. Finalmente completa su queja negándose a consentir que los actores resulten víctimas de daño alguno derivado de sus maniobras, invocando el criterio jurisprudencial que niega tal derecho por calificar lo sucedido y sus consecuencias, como simples “preocupaciones, molestias y sinsabores, pérdidas de tiempo y demás complicaciones” (sic) las que dice ser “propia de la vida de los negocios” (sic).

Como bien ha meritado el grado, el bien de afectación fue lo que moderna doctrina propone llamar el daño al proyecto de vida como daño radical a la persona, (Carlos Fernández Sessarego, Rev. de D.de Daños, T.6, pág. 38 y ss). Así se dice que “para vivir hay que proyectar. Para proyectar hay que adoptar, primariamente, una íntima decisión en el ámbito de la libertad subjetiva. La opción existencial se fundamenta en una determinada escala de valores”. Y como ha quedado acreditado en la especie, lo vulnerado por la demandada fue este ejercicio de optar por uno u otro sistema previsional, haciendo incierto el futuro previsional de aquellos que fueron titulares de este derecho subjetivo. Y estas personas no resultan, tal como cabe presumirlo sobre la

verosimilitud que da el curso natural y ordinario de las cosas, sujetos a los cuales su régimen previsional les resulte indiferente, por el contrario, un derecho potencial de apreciado resguardo, frente al que toda agresión o amenaza provoca una afectación en su espíritu de trascendencia significativa. Si ser libre es para muchos la posibilidad cierta de decidir sobre lo que va a ser con su vida, optar sobre las variables de su destino vital, elegir entre las opciones de un sistema previsional que tiene como finalidad atender las necesidades económicas durante los últimos años de la vida, se muestra como de grave trascendencia. Y su violación no puede sino traer a la víctima la zozobra e incertidumbre que provoca el daño ahora indemnizable, aún cuando pueda tener los medios para su reparación legal. El agravio no se sostiene.

Recurso de la actora.

Se alza contra la cuantificación determinada por el a quo por el daño moral reconocido, calificándolo de insuficiente. En ello confluye, aunque en sentido opuesto, con la demandada, quien se alza contra la misma, pero reclamando su reducción por decirlo alto.

El sentenciante fijó en la suma de \$ 5.000,- el valor patrimonial por el daño padecido, con más sus intereses desde el tiempo fijado (ocurrencia del hecho dañoso), con más los intereses a calcular a la tasa mix (promedio activa-pasiva del Banco de la Nación Argentina). Para pedir su aumento, la actora invoca se juzgue el contexto económico del país y la equidad y circunstancias particulares, conforme la doctrina que cita. Afirma la prohibición legal de regresar al sistema de reparto después de haber optado por un sistema privado de administración (AFJP). La demandada, se limita a solicitar de modo subsidiario que se reduzca a una suma que no admite supera los \$ 500,- sin dar más razón que su pedido.

Ninguna de ambas quejas logra conmover lo resuelto. Sabido es la facultad de fijación, que sobre las pautas objetivas a valorar en este tipo de cuantificación sobre un daño tan específico, tiene el juzgador. Esta Cámara mantiene el criterio que frente a tal discrecionalidad, para que no traduzca arbitrariedad, se impone que además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas (“PAINEMILLA c/TREVISAN”; JC T.IX-9-31). Todo sobre la efectiva invocación de fundamentos objetivos. En la especie, ninguno de los recurrentes reprocha desvío de este criterio o trae precedentes que adviertan sobre su violación. Por el contrario, en el marco de la posible similitud que la particularidad de cada caso habilita, lo fijado aparece ajustado a los parámetros que viene sosteniendo nuestra

jurisprudencia, y por ello, conforme a derecho. Así por la inhabilitación injustificada del uso de tarjeta de crédito se cuantificó el daño, en razón de su publicidad y exposición, en la suma de \$ 10.000,- (GENTILE Y OTROS c/ARGENCARD, Expte. 15.823-CA-03). Por las difamaciones producidas por dichos publicados y reproducidos en los medios televisivos, se fijaron \$ 10.000,- (BEZICH c/SÁNCHEZ). Por el daño moral padecido a consecuencia de las ilícitas amenazas telefónicas, la suma de \$ 3.000,- (NIEVAS c/FLORES, Expte. 11.553-CA-96). En la especie, sobre el mérito que debe hacerse sobre la conducta dolosa de los agentes de la demandada, lo oculto de sus maniobras en perjuicio de los actores, las actividades judiciales y administrativas que deben y debieron realizar para retrotraer el ilícito administrativo, la incertidumbre del destino de sus aportes y finalmente sobre su mismo régimen previsional, la condición personal y laboral de los actores, se juzga que lo fijado debe ser confirmado.

Por las razones de hecho y de derecho dadas, propicio al Acuerdo de este Tribunal el rechazo de ambos recursos deducidos por actora y demandada, con costas a cada una. En consecuencia, corresponde fijar los honorarios de los Dres. Rodolfo Ponce de León, Paula Scattareggia y Susana Amaya de Scattareggia, por el recurso de la demandada, en las respectivas sumas de \$ 4.620,- \$ 3.400,- y \$ 3.400,- (Monto base equivalente al monto de condena, conforme el objeto del recurso). Por el recurso de la actora, fijar los honorarios de la Dra. Paula Scattareggia, Dra. Susana Amaya de Scattareggia y Dr. Rodolfo Ponce de León en las respectivas sumas de \$ 907,- \$ 907,- y \$ 2.310,- (Monto base:\$ 55.000,- que resultó la cuantía pretendida en el recurso). Todo juzgando la extensión, calidad, resultado y complejidad de la labor (Arts. 6,7,8,19,14 y conc. de la ley 2212).TAL MI VOTO.

EL SR.JUEZ DR.OSCAR H.GORBARAN, DIJO: Que por razones análogas a las aducidas por el Dr.LARROULET, que sufraga en primer orden, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR.JUEZ DR.JOSE J.JOISON, DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

R E S U E L V E: 1) Rechazar ambos recursos deducidos por actora y demandada, con costas a cada una.- 2) Fijar los honorarios de los Dres. Rodolfo PONCE DE LEON, Paula SCATTAREGGIA y Susana AMAYA de SCATTAREGGIA, por el recurso de la demandada, en las respectivas sumas de \$ 4.620,- \$ 3.400,- y \$ 3.400,-.- Por el recurso

de la actora, fijar los honorarios de la Dra. Paula SCATTAREGGIA, Dra. Susana AMAYA DE SCATTAREGGIA y Dr. Rodolfo PONCE DE LEON en las respectivas sumas de \$ 907,- \$ 907,- y \$ 2.310,-.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

EN ABSTENCION

Ante mí: