En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 17 días del mes de diciembre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos “Szatmari de Marchak Isabel c/ Estado Nacional Argentino s/daños y perjuicios”, y

La Dra. Clara María do Pico dijo:

I.- En primer lugar, advierto que el recurso obrante a fs. 134, contra el interlocutorio de fs. 133 y concedido con efecto diferido por esta sala (ver fs. 139 y 145) no fue debidamente fundado. Por ello considero que debe aplicarse a su respecto la consecuencia prevista en el art. 266 del C.P.C.C.N. y declararlo desierto, LO QUE ASÍ VOTO.-

II.- En un segundo orden, la sentencia de fs. 394/402, tras rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, decidió desestimar la demanda interpuesta por la señora Isabel Szatmari de Marchak, con costas en el orden causado.-

Para decidir de este modo el juez sostuvo los siguientes argumentos:

(i)Primeramente, hizo notar que la actora reclama el pago de una indemnización por los daños que sufrió su esposo, señor Gregorio Marchak (quien falleció con fecha 7/10/00), producto del atentado ocurrido con fecha 18 de julio de 1994, contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), y, asimismo, una indemnización –a título personal– por el daño moral que sostiene haber padecido a su consecuencia.-

(ii)Entendió así que, contrariamente a lo sostenido por la demandada, los rubros indemnizatorios reclamados por la señora Szatmari, ius hereditatis, en razón del fallecimiento de su esposo, señor Gregorio Marchak, no se encontraban alcanzados por la limitación contenida en el Código Civil, artículos 1078 y 1099, en tanto dichas normas sólo se refieren al agravio moral sufrido por la víctima, que no es transferido a los herederos y sucesores universales sino cuando hubiese sido entablada por el difunto y que la acción resarcitoria por daños patrimoniales perteneciente al causante se transmite a los sucesores universales de éste, en razón de que se encuentran investidos de la calidad de titulares de dicha acción, puesto que les corresponde el carácter de propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquéllos que no son transmisibles por sucesión.-

(iii)A su vez, puso de relieve que la responsabilidad del Estado Nacional sobre los hechos que originan la demanda fue reconocida por el decreto 812/05. Por ello limitó su examen a la procedencia de los rubros y montos indemnizatorios pretendidos en base a las constancias arrimadas a la causa.-

(iv)En relación al daño psíquico del Sr. Marchak, afirma que, habiéndose producido su muerte con anterioridad a la promoción de la demanda, no se pudo contar con los estudios médicos pertinentes a fin de acreditar la existencia de las aludidas secuelas. Por ello desestimó la procedencia del rubro en cuestión.-

(v)Igual criterio mantuvo acerca de los alegados daños físicos reclamados, desde que estimó insuficiente el informe del Cuerpo Médico Forense a fin de determinar el grado de incapacidad resultante. Mencionó que el actor percibió oportunamente la suma de $ 35.000 por resoluciones nº 2766/94 y 1765/95 en virtud del decreto nº 1216/94 que otorgó un subsidio a quienes sufrieron lesiones como consecuencia del atentado a la AMIA.-

(vi)En lo que concierne al daño estético rechazó su procedencia por considerarlo un daño que se encuentra subsumido en otros conceptos indemnizatorios, como el daño material o el daño moral.-

(vii)Sobre los gastos médicos, puso de relieve que la actora no produjo prueba alguna tendiente a acreditar los mismos, incumpliendo así la carga impuesta por el art. 377 del C.P.C.C.N.-

(viii)Finalmente, en lo que atañe al daño moral, estimó que las argumentaciones expuestas por la actora acerca de los padecimientos sufridos a consecuencia de los diversos avatares e incertidumbres en relación al resultado de los tratamientos, así como la progresiva dificultad de una vida de relación anteriormente fácil y el cambio de personalidad de su esposo no tienen la entidad suficiente para permitir la reparación pretendida.-

III.- Contra esa decisión apeló la actora (a fs. 403), quien fundó su recurso a fs. 411/421. El Estado Nacional no contestó la expresión de agravios.-

La actora fundamentó sus quejas contra la sentencia de la siguiente manera:

(i)En relación al daño físico, se encuentra debidamente acreditado y surge de las constancias de autos que el Sr. Marchak sufrió lesiones graves a consecuencia del atentado, que le dejaron secuelas permanentes en el miembro inferior izquierdo.-

(ii)La concurrencia del agravio moral resulta, en términos generales y también en el caso de autos, de las propias circunstancias de la causa, sin necesitar prueba específica de ello.-

(iii)Por otro lado, el daño psicológico también surge acreditado de las constancias de la causa (testimonios).-

(iv)El daño estético surge también in re ipsa si se atiende la cojera que afligió al actor por los años que siguieron desde el atentado hasta su muerte.-

(v)Los gastos por desplazamientos y medicamentos, como gastos menores derivados de la afección física resultante del evento dañoso, aunque no se encuentren debidamente acreditados, pueden estimarse prudencialmente aplicando el criterio del art. 165 C.P.C.C.N.-

(vi)En lo que concierne a la forma en que habrían de cancelarse las eventuales acreencias, requiere que se declare la improcedencia de la aplicación del régimen de consolidación a su caso.-

IV.- Teniendo en cuenta que la demandada no discute la responsabilidad del Estado en el atentado ni la aptitud de la actora para exigir su reparación, la decisión del juez al respecto ha quedado firme. En consecuencia, esta Alzada sólo debe expedirse sobre la existencia de los daños cuya indemnización persigue la actora y sobre su cuantificación (art. 271 C.P.C.C.N.).-

Si bien el juez de la anterior instancia reconoció la responsabilidad del Estado Nacional y ello no fue discutido, como se dijo, no puede dejar de mencionarse que, más recientemente, por ley 27.139, el Estado Nacional dispuso el reconocimiento a percibir “un beneficio extraordinario a través de sus herederos o derechohabientes o por sí, según el caso, las personas que hubiesen fallecido o sufrido lesiones graves o gravísimas en ocasión del atentado perpetrado a la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), sita en la calle Pasteur 633 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ocurrido el 18 de julio de 1994, hayan o no iniciado juicio por daños y perjuicios contra el Estado Nacional” (art. 1º).-

Según el art. 3º de esa ley: “Los efectos y beneficios de la presente ley corresponden a quienes acrediten los siguientes extremos: (…) b) Haber sufrido lesiones graves o gravísimas como consecuencia del hecho mencionado en el artículo 1° de la presente;(…) d) Si en el caso del inciso b) de este artículo, el beneficiario hubiere fallecido por motivos ajenos al hecho mencionado en el artículo 1° de la presente, podrán solicitar el beneficio establecido sus herederos o, en su caso, quien demuestre su carácter de derechohabiente de conformidad con el inciso c).” (el subrayado me pertenece).-

Esta ley, sancionada el 29 de abril y promulgada el 18 de mayo del corriente, fue reglamentada por el decreto nº 1823/2015 y vino a plasmar el compromiso asumido por el Estado Nacional respecto de adoptar medidas tendientes a la reparación de las víctimas del atentado, según el Acta aprobada por el decreto 812/05.-

V.- Creo necesario, en este punto, hacer una breve referencia a las constancias de la causa.-

A fs. 16/17 la actora acompaña copia de libreta de matrimonio con el Sr. Marchak y a fs. 24 copia del certificado de su defunción (fs. 30 original y contestación del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, fs. 197/203), acreditando su vínculo con el Sr. Marchak.-

Por otro lado, a fs. 208/239 se acompañaron copias de actuaciones relativas al cónyuge de la actora en sede penal, incluidos informes del Cuerpo Médico Forense donde se consigna una incapacidad auditiva que se corresponde con el 0, 22% de incapacidad laboral (total obrera) y se menciona también la lesión en el miembro inferior izquierdo.-

A fs. 353/355 el Cuerpo Médico Forense emite un dictamen que concluye refiriendo que las pruebas aportadas no aluden al grado de limitación que pueda haberse presentado luego del tratamiento por la lesión sufrida, lo que impediría evaluar la incapacidad derivada de ella.-

A fs. 253/258 obran copias certificadas de la solicitud del beneficio establecido por el decreto 1216/94, que fue concedido por un total de $ 35.000 según constancias de fs. 275/279 y 303/334. Las resoluciones de la Secretaría de Coordinación del Ministerio del Interior nº 2766/94 y 1765/95 reconocieron el beneficio en cuestión, luego de las respectivas evaluaciones médicas realizadas al solicitante, por entender que las lesiones sufridas por el Sr. Marchak, originadas en el atentado, merecen encuadramiento como lesiones gravísimas.-

VI.- Habiendo resumido así las constancias de la causa corresponde, ahora sí, examinar los agravios introducidos por la actora.-

En primer lugar, se abordarán los agravios relativos a la existencia de daño físico y estético sufridos por el Sr. Marchak, cuya reparación es pretendida por su cónyuge, la aquí actora. Su tratamiento será conjunto pues el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso (Fallos 326:1673) y en el presente litigio sólo se requiere la reparación del primero de ellos.-

En esa línea, considero que la ponderación de la prueba realizada por el juez de la anterior instancia parece indebidamente restrictiva en este aspecto. En efecto, al resolver como lo hizo, el magistrado no tuvo en cuenta que la propia demandada reconoció que el actor sufrió lesiones gravísimas que habilitaron el otorgamiento del beneficio establecido en el decreto 1216/94 (resoluciones nº 2766/94 y 1765/95). Entiendo que, a consecuencia de ello, no es necesario exigirle a la actora la producción de prueba más precisa al respecto, pues resulta suficiente la evaluación oficial, realizada por autoridad administrativa, asesorada por dictámenes médicos, que dio lugar al dictado de las resoluciones nº 2766/94 y 1765/95 mencionadas.-

Máxime cuando el criterio que debe primar a la hora de resolver reclamos como el presente –en donde, se recuerda, la responsabilidad internacional del Estado Nacional no se encuentra discutida– debe ser, a mi entender, amplio y flexible, sobre todo cuando un nuevo examen físico se volvió imposible tras la muerte del Sr. Marchak.-

Estimo entonces que las constancias arrimadas a la causa son suficientes para tener por acreditado, en los términos del art. 377 del código de rito, el daño físico y estético alegado.-

Por ello y teniendo en cuenta que el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación habilita a los jueces a fijar el importe de los perjuicios reclamados, “siempre que su existencia esté legalmente comprobada”, es justo fijar la reparación por los rubros aquí tratados en la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000).-

VII.- En lo que respecta a los gastos médicos derivados de su aflicción física, dijo esta sala, en un caso similar al presente, que “la notoriedad que tuvo el atentado a la AMIA hace presumir la realización de gastos médicos por parte de los que se vieron afectados y no podría exigirse, en atención al tiempo transcurrido desde dicho suceso, la conservación los comprobantes que darían cuenta de esos gastos” (causa “Duniec, Silvio c/EN- s/daños y perjuicios”, pronunciamiento del 24 de junio de 2014).-

Es teniendo ello presente y ponderando especialmente también los informes médicos antes aludidos –donde se mencionaron los tratamientos realizados entre los que vale destacar la cirugía en el miembro afectado, la utilización de tutores, yeso, etc.–, que indudablemente habrán generado dificultades en el desplazamiento del Sr. Marchak, igual que la necesidad de medicamentos, entiendo evidente, pues, la realización de ciertos gastos médicos cuyo importe estimo, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 165 del código de rito, en la suma de cinco mil pesos ($5.000).-

VIII.- En lo que concierne al daño psíquico, por el contrario, considero que aunque se evalúe su procedencia con el amplio criterio antes propuesto, no puede admitirse su procedencia. Es que, a diferencia de lo dicho en el considerando VI, donde se tuvo por comprobada la existencia del daño físico a raíz de los distintos exámenes médicos que fueron realizados en el marco del reclamo por el subsidio establecido en el decreto 1216/94 y la causa penal, lo cierto es que no obran en la causa exámenes profesionales que permitan conocer si el Sr. Marchak sufrió daño psíquico alguno.-

No comparto la postura de la recurrente sobre el asunto, quien propone que se considere probado el daño alegado con las declaraciones testimoniales obrantes en la causa, ya que las declaraciones testimoniales no poseen el rigor científico que corresponde exigir para habilitar la reparación de este rubro. Los testimonios arrimados a la causa no alcanzan para acreditar la existencia de una patología sufrida por el Sr. Marchak que encuentre su causa en el evento dañoso. Es por ello que no puede acogerse el agravio aquí tratado.-

IX.- Habiendo examinado los agravios sobre los daños que la Sra. Isabel Szatmari de Marchak reclamó en nombre de su difunto cónyuge, corresponde ahora el estudio del agravio moral que alega en nombre propio.-

Pues bien, debo decir que tampoco comparto la postura del juez de grado sobre este punto. Ello es así ya que, según mi parecer, la violencia y magnitud del atentado, así como las consecuencias que éste tuvo sobre la salud del Sr. Marchak –soportadas a la par por su cónyuge aquí actora– tienen entidad suficiente para generar los padecimientos emocionales y detrimentos espirituales por los que la actora reclama reparación.-

En este orden de ideas, corresponde recordar que es criterio del Alto Tribunal que a los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, ya que no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 325:1156; 329:3403; 330:563; 332:2159; 334:376 y 1821; criterio que fue seguido por esta sala en la causa “Adorno, Valentín y otro c/ EN- Mºdel Interior- PFA s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 20 de diciembre del 2012, entre otras).-

Es así que su valoración no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el monto de la indemnización, tomando como base la gravitación del daño sufrido, el hecho generador de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral (esta sala, causas “Procaccini, Luis María y otro c/ EN—M.° E. y OSP. s/ daños y perjuicios” y “Morel, Juan Andrés c/ EN- Mº Interior- PNA s/ daños y perjuicios”, pronunciamientos del 1º de febrero de 2012 y del 15 de abril de 2014, respectivamente).-

De acuerdo con estas consideraciones, en los términos del art. 165 del C.P.C.C.N., estimo que corresponde fijar en la suma de pesos cincuenta mil ($ 50.000) la indemnización por este rubro.-

X.- Finalmente, en lo que concierne al último capítulo propuesto a conocimiento de esta alzada –la forma en que habrán de cancelarse las acreencias–, es menester poner de resalto que el artículo 8º de la ley 27.139 dispuso que los importes que se reconozcan en el marco de esa ley se harán efectivos de conformidad con los términos de las leyes 23.982 y 25.344. Esa disposición evidencia lo que fuera puesto de relieve por esta sala en cuanto a que las acreencias derivadas de un proceso como el presente, por tener su origen en una causa anterior a la fecha de corte dispuesta en la ley 25.344, se encuentran consolidadas (ver causa “Duniec” ya citada).-

Sin embargo, en esa misma causa, así como en la causa “Chiesa, Humberto Juan c/EN s/daños y perjuicios”, pronunciamiento del 11 de febrero de 2014, esta sala determinó que los créditos allí reconocidos debían ser excluidos de la consolidación en los términos del art. 18 de la ley 25.344 (ese mismo criterio ya había sido sostenido por la Sala III en la causa “Faifman, Ruth Myriam y otros c/EN s/daños y perjuicios”, pronunciamiento del 24 de abril de 2013, posteriormente confirmada por el Máximo Tribunal en su pronunciamiento del 10 de marzo del corriente).-

Por tratarse de situaciones análogas, entiendo aplicables los fundamentos allí vertidos al caso de autos, a los que me remito por razones de brevedad. Es por ello que corresponde declarar que los créditos que aquí se reconocen a la Sra. Isabel Szatmari de Marchak se encuentran excluidos del régimen de consolidación dispuesto en la ley 25.344.-

A su vez, a los montos determinados como indemnización por los distintos rubros reconocidos, se le adicionarán intereses a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del suceso, de acuerdo con lo establecido en el art. 10 del decreto 941/91 y el art. 22 de la ley 23.982 (Fallos 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563; entre otros; en igual sentido, esta sala, causas “Pelecano Gabriel Osvaldo c/ EN – M° del Interior – Policía Federal – Resol 1135/99 s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.”, “Stulle, Gloria Rosa Ana C/ E.N. Mº Desarrollo Social s/ empleo público” y “Barthe Ricardo Pablo c/ EN-M° Justicia-PJN s/daños y perjuicios”, pronunciamientos del 17 de marzo de 2009, 23 de diciembre de 2014 y 2 de junio de 2015).-

XI.- En lo que atañe a las costas del proceso, propongo que sean impuestas a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.).-

Por las consideraciones hasta aquí vertidas VOTO por acoger parcialmente el recurso de la actora y hacer lugar a la demanda en la forma determinada en los considerandos VI, VII y IX, en los términos que surgen del considerando X, con costas.-

Los señores jueces de cámara Dres. Carlos Manuel Grecco y Rodolfo Eduardo Facio adhieren al voto precedente.-

En virtud del resultado que informa el Acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: (i) declarar la deserción del recurso interpuesto a fs. 134; (ii) acoger parcialmente el recurso de la actora y hacer lugar a la demanda en la forma determinada en los considerandos VI, VII y IX, en los términos que surgen del considerando X, con costas.-

El Dr. Carlos Manuel Grecco interviene en la presente en función de lo dispuesto por la acordada 16/11 de esta cámara.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

Fdo.: Clara María do Pico - Carlos Manuel Grecco - Rodolfo Eduardo Facio