

Buenos Aires, 22 de mayo de 2007

Vistos los autos: "Sánchez, Elvira Berta c/ M° J y DD HH - art. 6 ley 24.411 (RESOL 409/01)".

Considerando:

1°) Que tuvieron inicio las actuaciones con la presentación de la señora Elvira Berta Sánchez ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación solicitando le fuera otorgada la indemnización prevista por la ley 24.411 con motivo de la muerte de su nieta.

No está discutido en autos la base fáctica sobre la cual la presentante sostiene su pretensión, esto es, que Ana María del Carmen Pérez —hija de la actora— fue víctima de homicidio por parte de las fuerzas de seguridad con anterioridad al 10 de octubre de 1983, en circunstancias en que, habiendo sido previamente privada de su libertad, se hallaba con un embarazo a término (cumplía nueve meses el 20 de septiembre de 1976).

Surge del informe elaborado por los Peritos en Antropología Forense (fs. 4/5), que los restos óseos de un nonato fueron hallados asociados en la zona pelviana de los restos exhumados individualizados como pertenecientes a Ana María del Carmen Pérez, quien falleciera como consecuencia de una herida de arma de fuego en dicha región pelviana; y que el nonato contaba al momento de la muerte una edad comprendida entre 9 y 10 meses lunares.

2°) Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos denegó el beneficio previsto por la ley 24.411, ello por entender que quien podría resultar beneficiario no ha tenido existencia visible y en virtud de lo dispuesto por los arts. 54 inc. 1°, 63, 70, 74 y concordantes del Código Civil, no habiendo nacido con vida, se trataba de un nonato que no podía

adquirir derechos (fs. 27/28).

3°) Que interpuesto por la actora el recurso de apelación previsto por el art. 6° de la ley 24.411, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, lo rechazó.

Los votos que formaron la mayoría aludieron básicamente a las mismas normas sostenidas por la sede administrativa y a igual interpretación de la ley 24.411, para concluir en que no es posible reconocer derechos en el nonato que sean transmisibles, pues si la persona no nació con vida es considerada como si nunca hubiera existido, por lo que carece de causahabientes que pudieran reclamar derechos patrimoniales a partir de su existencia.

Por su parte, en el voto en disidencia se interpretó que el beneficio otorgado por la ley 24.411 reviste naturaleza eminentemente indemnizatoria y que, en el caso, los legitimados actúan no por ser causahabientes o herederos sino *iure proprio*, por lo que era procedente el reclamo de la recurrente (cfr. fs. 64/69 vta.).

4°) Que contra este pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario, que fue bien concedido pues suscita cuestión federal suficiente, por cuanto en el caso se halla en tela de juicio la interpretación y alcance de una norma que reviste tal carácter —ley 24.411— y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ella.

5°) Resulta conveniente para resolver el caso *sub examine* recordar en lo pertinente los artículos aplicables de la ley 24.411.

Artículo 1°: Las personas que al momento de la promulgación de la presente ley se encuentren en situación de

desaparición forzada, tendrán derecho a percibir, por medio de sus causahabientes, un beneficio extraordinario equivalente a la remuneración mensual de los agentes Nivel A del escalafón para el personal civil de la administración pública nacional aprobado por el decreto 993/91, por el coeficiente 100. A los efectos de esta ley, se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiera privado a alguien de su libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada bajo cualquier otra forma del derecho a la jurisdicción.

Artículo 2°: Tendrán derecho a percibir igual beneficio que el establecido en el art. 1° los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

Artículo 2 BIS: La indemnización establecida por la presente ley tiene el carácter de bien propio del desaparecido o fallecido. En el caso de desaparición y en tanto la ausencia permanezca, será distribuida haciendo aplicación analógica del orden de prelación establecido en los arts. 3545 y siguientes del Código Civil, sin perjuicio de los derechos que reconoce el art. 4° de esta ley (artículo incorporado por art. 1° de la ley N° 24.823 B.O. 28/05/1997).

6°) Corresponde señalar liminarmente que los dos primeros artículos contemplan situaciones diferentes de las que se deducen sendas categorías o grupos de legitimados para acceder al beneficio acordado por la ley en cuestión.

El primero alude a las personas en situación de desaparición forzada y establece que tendrán derecho a percibir un beneficio extraordinario, que fija a continuación. Dada la particular situación de estas personas, la ley prescribe

que la percepción del beneficio debe ser realizada por medio de sus causahabientes. Esto incluso es ratificado en el art. 4 BIS (incorporado por la ley 24.823), al señalar que "La persona, cuya ausencia por desaparición forzada se hubiera declarado judicialmente en los términos de la ley 24.321, percibirá dicha reparación pecuniaria a través de sus causahabientes..."

Por su parte, el art. 2° indica que también tendrán derecho a percibir el mismo beneficio los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

A diferencia del primer supuesto, puede entonces deducirse que en este segundo caso **el beneficio no le es otorgado al fallecido, ni que éste lo percibe por medio de sus causahabientes.** Por el contrario, son estos últimos los beneficiarios pues, como bien lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante, ninguna acción o derecho puede nacer sino en cabeza de personas vivas.

7°) Que en ese orden de ideas, carecería de asidero legal que el Estado fijara una reparación pecuniaria o indemnización a favor de una persona ya fallecida (cfr. arts. 30, 31 y 103 del Código Civil). Esto no significaría otra cosa que conceder personalidad jurídica a un muerto, lo que es enfáticamente rechazado en nuestra doctrina (cfr. Jorge Joaquín Llambías, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo I, Ed. Perrot, 1984, pág. 248).

Ha tratado el punto con claridad Alfredo Orgaz, al expresar que "...el derecho positivo puede libremente conferir la personalidad a diversos substratos, de modo que éstos sean el término de imputación de un conjunto de derechos y deberes

jurídicos. Esta libertad del ordenamiento jurídico, sin embargo, reconoce sustancialmente ciertas limitaciones. Ante todo, es necesario que haya, como hemos dicho, un substrato real que pueda ser el soporte o el portador de la personalidad: en consecuencia, no pueden reputarse personas los *mue-*
tos...". Y agrega en su cita a pie de página: "...En cuanto a los muertos, debe observarse, además, que la protección legal a su memoria, a su honorabilidad, etc., tiene inmediatamente en vista la protección de las personas vivas que podrían sufrir a causa del ultraje; los herederos del muerto carecen de acción, en ese carácter, para reclamar indemnización de los daños derivados del ultraje, pues no hay acción alguna a favor del muerto de la cual puedan aquellos ser herederos; **sólo invocando algún perjuicio personal, sea material, sea moral, pueden los parientes del muerto, como 'víctimas', demandar la indemnización...**" (cfr. "Personas Individuales", Ed. Depalma, 1946, págs. 21/22 y nota 33 segundo párrafo, con destacado agregado).

8°) Que es por ello entonces, que resulta correcta la interpretación efectuada por el voto de la minoría en el fallo *sub examine*, al equiparar este segundo supuesto al que pudiera presentarse ante casos de una indemnización por daños y perjuicios sufridos por los parientes de una persona fallecida a causa de un homicidio (arts. 1077, 1079, 1084 y concordantes del Código Civil). Los familiares del fallecido tendrán como causa de su acción la muerte provocada, pero esta acción es de *iure proprio* y no *iure hereditatis*, como también lo afirma el señor Procurador Fiscal subrogante.

9°) Que llegado a este punto, resta entonces analizar si la actora tiene derecho a percibir el beneficio o indemnización que estatuye el art. 2° de la ley ya comentada.

Esta cuestión debe responderse en forma afirmativa pues la señora Elvira Berta Sánchez resulta ser "causahabiente" de **la beba fallecida que estaba a punto de nacer** (al margen de la otra persona fallecida —obviamente— la hija de la actora, quien se hallaba con el **embarazo a término**).

En tal sentido, el art. 30 del Código Civil define como personas a todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones; mientras que el art. 63 señala como especie del género "persona" a las "personas por nacer", definiéndolas como aquellas que, no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno.

10) Que el propio Orgaz enfoca la cuestión al distinguir el concepto de "hombre" del de "persona", y dice "...Persona es, por tanto, quien tiene la aptitud de poder ser titular de derechos y de deberes. Como se trata de una aptitud 'jurídica', es claro que ella emana del derecho y sólo tiene sentido y validez dentro del derecho. La personalidad, por consiguiente, no es una cualidad 'natural', algo que exista o pueda existir antes de todo ordenamiento jurídico y con independencia de éste: es una cualidad puramente *jurídica*, repetimos, algo que el derecho construye para sus fines particulares..." (op. cit. pág. 7).

Remarca la distinción entre "persona" e "individuo humano" afirmando que la personalidad es "*un procedimiento técnico, un expediente jurídico de unificación de derechos y deberes alrededor de un centro. Ser persona es ser el centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas, actuales o solamente posibles*" (op. cit. pág. 12).

11) Que es significativo recordar que los señores Peritos en Antropología Forense han constatado que los restos identificados como pertenecientes a Ana María del Carmen Pérez tenían asociados, en su zona pelviana, los restos óseos de **un**

nonato que al momento de la muerte contaba con una edad comprendida entre 9 y 10 meses lunares; resultando ello plenamente compatible con el **embarazo a término** que presentaba la nombrada al momento de ser privada ilegítimamente de su libertad —cumplía nueve meses el 20 de septiembre de 1976— (ver informe de fs. 4).

Por lo tanto, tratándose en el caso del fallecimiento de una persona "por nacer", vale decir una de las especies jurídicas del género *persona* según nuestra ley civil, y aplicando la máxima latina *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, no existe motivo alguno para negar a la señora Sánchez su pretensión.

12) Que la postura contraria, sostenida por la mayoría del tribunal *a quo*, se aferra a la letra del art. 2 BIS de la ley 24.411, entendiendo que al asignarse a la indemnización el carácter de "bien propio" del "desaparecido o fallecido" el causahabiente sólo podría accionar en virtud de un derecho hereditario. Pero, como en este caso la "persona por nacer" no llegó a nacer con vida, no ha podido consolidar el derecho a aquella indemnización, por lo que no resulta factible su transmisión al heredero (cfr. arts. 70 y 74 del Código Civil).

Los argumentos expuestos precedentemente en el considerando 7° convencen, sin embargo, de la postura contraria, por lo que cabe coincidir plenamente con el voto minoritario del tribunal *a quo* y con el señor Procurador Fiscal subrogante en que el carácter de "bien propio" atribuido a la indemnización en la norma bajo análisis, sólo tiene el propósito de señalar los posibles beneficiarios legitimados para acceder a la indemnización y, eventualmente, su modo de distribución, **mas no a instaurar una acción *iure hereditatis*.**

A mayor abundamiento, y en tal sentido, el nombrado

Alfredo Orgaz, al pronunciarse sobre la acción de indemnización en los casos de homicidio, ha sido categórico en afirmar que "...una acción no puede nacer de un muerto —porque el muerto ya no es persona y sí solamente cosa—...La acción por la muerte de una persona, como cualquier otra acción, no puede nacer sino en cabeza de personas vivas. El muerto no es la víctima jurídica del homicidio, sino solamente la víctima material; las víctimas jurídicas son la viuda, los hijos, los demás parientes perjudicados, etc., a quienes la ley confiere la acción para obtener la reparación de su daño...Establecido así que **siempre la acción civil derivada de un homicidio se ejerce por los accionantes a título propio y personal y no como herederos del muerto...**" (ver conferencia del 27 de septiembre de 1944 ante el Colegio de Abogados de Rosario, publicada en Jurisprudencia Argentina, J.A. 1944-IV, Sec. Doctrina, págs. 10/12, destacado agregado).

13) Que esta conclusión se halla robustecida si se atiende en que el propio art. 2 BIS (segunda oración) y el art. 4°, al que aquel remite, se ocupan justamente de precisar la forma y alcances de esta distribución.

A todo evento, corresponde en todo caso hacer valer el mandato prescrito por el art. 6°, segunda parte, de la ley en trato: "...En caso de duda sobre el otorgamiento de la indemnización prevista por esta ley, deberá estarse a lo que sea más favorable al beneficiario o sus causahabientes o herederos, conforme al principio de la buena fe..." (párrafo incorporado por la ley 24.823).

14) Que el criterio amplio que debe imperar a la hora de resolver una controversia como la aquí planteada, ha sido contemplado por el propio legislador. Así, entre los fundamentos del proyecto de ley que luego se sancionara bajo

el número 24.823, reformando la ley 24.411, se afirmó que **"...La presente reforma se propone evitar interpretaciones restrictivas** que resultarían arbitrarias, desvirtuando la voluntad del legislador, que, sin duda, quiso —en el marco de las políticas reparatorias que constituyen un deber por parte del Estado— alcanzar a la mayor cantidad de población, cuyos derechos fueron avasallados por el terrorismo de Estado y cuya reparación se intenta..." (cfr. Debate Parlamentario Ley N° 24.823, Fundamentos del proyecto de ley; Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 9na., pág. 1405, resaltado agregado).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto) - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto) - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL
ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada, con los alcances indicados en el dictamen. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Elvira Berta Sánchez (actora)**, representada por el Dr. **Hipólito Suárez**, con el patrocinio de los Dres. **Victor José González y Ramiro Catalán**

Traslado contestado por **el Estado Nacional**, representado por el Dr. **Héctor J. Navarro**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala 4**