En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los siete días del mes de marzo del año dos mil ocho, 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 la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "P, M V y otros c/ D S.A. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 14.687/04, venidos del ex Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 3 -actual nro. 2- (expte. nro. 2960/99), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1250), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 693/702" y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Llegan las presentes actuaciones a esta Sala a fin de resolver sobre los rubros daño material, daño moral y se adecuen honorarios y costas, respecto de la sentencia 87/2005, dictada por los Sres Magistrados de la Sala "A", ante la apelación interpuesta por las partes de la sentencia de primera instancia de fs 693/702, todo de acuerdo a lo ordenado por sentencia del Superior Tribunal de Justicia de fs 1205/1237.

El Sr Juez a-quo, resolvió en cuanto nos interesa para la resolución, condenar a D. y C. S.A., D y C. y M. I. C S.A., hasta el límite de la porción de responsabilidad que le corresponde a cada uno como integrantes de una Union Transitoria de Eempresas , a indemnizar en el término de diez días de firme, a M V P, y a sus hijos R E R, J A R, C V R, N del S R y J M R, además de la suma que pagó la ART y que sus accionantes percibieron, la suma de ciento cincuenta mil pesos como daño material por la muerte del esposo y del padre, importe al que deberá adicionarse la cantidad de ciento ochenta mil pesos ($180.000), por daño psíquico y moral, ambos montos generarán desde la fecha de este pronunciamiento y hasta su efectivo e íntegro pago a los accionantes la tasa activa que para sus operaciones de descuento comerciales a treinta días publique el Banco de la Nación Argentina. Impone las costas a los vencidos y regula los honorarios.

Ante dicha indemnización apelan las partes.

Solicitó la Sra M V P indemnización como daño material por la muerte de su esposo la suma de ciento ochenta mil pesos, atento que la familia era mantenida por éste y teniendo en cuenta la edad de la víctima, tiempo de vida útil, sus ingresos y demás cualidades particulares.

Por la muerte de su padre reclama para sus hijos la suma de doscientos mil pesos, valorando la edad de los menores y el derecho a percibir alimentos.

Por daño moral pretende la suma de cien mil pesos ($100.000) para cada uno de los actores.

D. y C. S.A. niega que correspondan tales montos y se opone puntualmente al rubro daño moral, haciendo lo mismo D S.A. y C S.A.

Respecto a estas pretensiones el juez otorgó la suma de 150.000 como indemnización por la muerte del Sr J A R M a su Sra esposa e hijos, y la suma de 180.000 por daño moral.

Apelan la sentencia a fs 703, 705, 710, 711, 720.

A fs 897/914 los codemandados D S.A., D. y C. S.A. C S.A. expresan agravios.

Con relación a la indemnización por muerte, entiende que no son ciertas las variables mencionadas en el considerando 11, la víctima no tenía un ingreso mensual devengado de $1.603, ya que se tomó un mes que no indica la remuneración del trabajador, porque hay horas extras y otras remuneraciones de carácter variable. Corresponde, dice, tomar un promedio de remuneraciones, el básico y dividir las variables, pues en el recibo aludido se trata de una liquidación final, abonada a la muerte de R M.

Agrega que tampoco le quedaban 11 años para jubilarse, sino 9 (arts 19 y 37 de la ley 24.241) y que en último término el cálculo a realizarse debe computar lo gastado por la víctima. Cita jurisprudencia.

Respecto al daño moral que le resulta elevado, sostiene que representa el 100% del daño material, no pudiéndose ambos ser considerados en forma autónoma. Hace reseña de fallos.

A fs 916/921, la actora expresa los agravios que le producen los montos indemnizatorios por considerarlos bajos. Efectúa el cálculo de acuerdo a los parámetros tenidos en cuenta por el sentenciante y arriba a la suma de $148.052, considerando un exceso el 30% que determina el a-quo por gastos de la víctima.

El monto acordado por daño moral es motivo de agravio, solicitando uno mayor. Hace referencia a indemnizaciones otorgadas en otras causas y no de esta envergadura.

Los agravios son contestados a fs 930/936 vta y 941/945.

Daño material:

El argumento dado por la representante de los actores se centra en el monto al entender que la porción tenida en cuenta para los gastos de la víctima no debió ser del 30%. Los demandados consideran excesiva la indemnización otorgada por las razones que ya enumeré.
La vida humana es un bien que posee idéntico valor para todas las personas. No tiene tasación económica en sí misma porque no está en el comercio y, por lo tanto, no tiene valor de uso o de cambio. Por ello vale cuando, puesta en relación con otras personas o con las cosas, produce bienes y estos son apreciables económicamente. Es que toda persona tiene posibilidades de producir beneficios, bienes o utilidades y ese potencial de lo orgánico, fuerza física, psíquica y espiritual, está a disposición de la persona para dar de sí obras o para obtener por sí provechos, logros, creaciones manuales, intelectuales y hasta afectivas ("L., MI c/ Autotransportes Andesmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios" - C.N.Civ., Sala M-3-9-2007, El Dial AA4366).
Continúa diciendo el fallo citado, lo que elípticamente se llama valoración de la vida humana no es otra cosa que la cuantificación del perjuicio que sufren aquellos que eran los destinatarios de todo o de parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante que esta fuente de ingresos se extinguió (conf. Bustamante Alsina, J., "Los riesgos recíprocos en la producción del daño", en L.L. de 7/11/982, nota al fallo nº 89.876).
En fin, la vida humana, en el sentido indicado, tiene un valor económico y la muerte por sí, representa un daño que debe resarcirse.
El llamado valor vida, está representado por el rédito que ella produce y la medición del daño sufrido por los reclamantes, en función de la asistencia económica que el causante les prestaba al ocurrir su muerte -lucro cesante- o la ayuda que hubieran podido esperar en el futuro -pérdida de chance- (conf. CNCiv., sala D, E.D. 140-380, entre otros). Por otra parte cabe recordar que los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil, crean una presunción juris tantum de daño en favor de los herederos necesarios del muerto, que releva a estos de la carga de la prueba e impone al responsable la necesidad de destruirla mediante la prueba en contrario, extremo que no ha sucedido en este caso.
Por último, no puede omitirse señalar que cuando la reparación consiste en una prestación única y actual que podrá ser invertida debe tenerse en cuenta la renta que dicho capital, aún manteniendo intangible su valor, producirá durante el lapso de vida que se considera restaba al damnificado, teniendo presente lo resuelto por el Excmo Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en autos "Crespo, Miguel Angel c/ Empresa Río Colorado S.A.", expediente Nº 13309-C-1991, que la indemnización se paga de una sola vez".
Así, al fijar el resarcimiento debe ponderarse el rédito que producirá el capital resultante del monto de la condena durante el lapso de vida probable, hasta su agotamiento en el tiempo de sobrevida que se estime (conf. CS, "P Freddy Fernando c/ Ferrocarriles Argentinos s/ sumario", del 25/8/95; ídem. esta Sala, exptes. N° 117.931, 141.819).
Considero que la pérdida del padre y esposo de 54 años al momento del accidente, sin problemas de salud, al menos no se alegaron, único sostén de su familia, carpintero, maquinista, constituye para su ex cónyuge y para sus hijos la frustración de legítimas expectativas de ayuda, apoyo y sostén, que deben ser resarcidas bajo este concepto.
Puntualmente respecto de los agravios concretos de los codemandados en punto al sueldo que percibía y la edad jubilatoria, serán desestimados, toda vez que la remuneración mensual promedio quedó acreditada con la documental de fs 10, documental que aunque desconocida, coincide con la agregada a fs 245 y de la que se vale el quejoso, y con relación a la edad jubilatoria, las tareas que realizaba, tal como surge de fs 474 -Aviles- y 493 -Hesse-, fs 491 -Perdomo- y vta, y 496/497 vta -Carranza-, no permiten encuadrar su labor en un régimen jubilatorio específico, de allí que la edad de 65 años considerada por el sentenciante a tener en cuenta para establecer la misma ha de confirmarse y, por ende, los años que faltaban para obtener tal beneficio.
Asimismo, habré de merituar que la Sra M V P no realizaba tareas remunerativas, (sin perjuicio de lo que dispone el art 271 CC), siendo bastante motivo de justificación el número de hijos, y la edad de los mismos al momento del hecho, R 19, J 18, C 15, N 14, J 6 años. También tendré presente el tiempo que a cada uno de los hijos le restaban para obtener la mayoría de edad (16, 36, 74, 86 meses y 14 años 2 meses, respectivamente). Con relación a J se considerará hasta 11 años, es decir 132 meses, al poner como límite la fecha en que el padre hubiese alcanzado la jubilación).
Y estas circunstancias las tendré presente, pues si bien observo que la actora solicitó indemnización por una parte de la Sra esposa de la víctima y con relación de los menores que la distribución fuera conforme a la edad de ellos y que el Sr Juez dio una suma global, comparto la llamada tesis negativa sobre este tema que entiende que más que de "distribuir" la indemnización, se trata de "atribuir circunstancialmente" a los respectivos pretensores el resarcimiento congruente con el daño de cada cual, pues, agrega Zavala de Gonzáles en "Resarcimiento de Daños", 2 - b,

“Daños a las personas” (Pérdida de la vida Humana), pág. 44, hay connotaciones dañosas personales y discriminables, razones por las que atribuiré los montos indemnizatorios siguiendo tal doctrina.
Es indudable que quien es más pequeño, en comparación con quien se encuentra próximo a la mayoría de edad, experimenta un daño patrimonial mayor y a decir de la Corte Suprema de la Nación “corresponde dar más a quien pierde más”, Mosset Iturraspe, “Valor de la Vida Humana”, pág.104 (citado por Zavala de Gonzalez, en obra citada, pág. 45). En igual sentido, STJ en autos Alvarado Soto, SD 25/99.
Valiéndome también de algunas de las pautas señaladas, de las pruebas cabe presumir el efectivo apoyo económico y el perjuicio que la muerte del causante provocó; pero dichos elementos sólo serán indicativos y aproximativos, ya que las particularidades del caso y los datos macroeconómicos imponen la aplicación de montos de corrección.
Todos estos parámetros no se constituirán en valladar ni disparador de la indemnización, pues no aplicaré una fórmula matemática pura y mucho menos en los montos pretendidos por unos y otros y el acordado por el a-quo.
Todo lo dicho y lo sostenido por el STJ que “Para fijar el monto del daño material y establecer los valores de la condena, tendientes a resarcir los daños sufridos por el obrero como consecuencia del accidente laboral, en el que produjo la muerte, “existen diferentes sistemas como ya lo ha reconocido este Superior Tribunal -entre otras en SD 46/95 y 8/98-, en el caso de determinación de indemnizaciones reclamadas por víctimas que a resultas del accidente quedaban incapacitadas, los que también resultan aplicables cuando aquella ha muerto y la indemnización es requerida por sus familiares, como lo es el caso que me ocupa. Y en esos fallos se sostuvo que la utilización de los referidos sistemas, es cuestión reservada a la prudencia de los jueces, quienes no están sujetos a criterios rígidos o tarifados y que en todo caso deben atender las circunstancias particulares del caso a resolver.
De los diferentes sistemas, tres de ellos son los más utilizados por la jurisprudencia: a) cálculo de las retribuciones que hubiese podido percibir la víctima durante el tiempo que le resta de vida útil, a lo que se le suma el daño emergente y el daño moral; en éste se toma la retribución mensual que percibía la víctima y se la multiplica por el tiempo que le queda de vida útil, b) estimación prudencial del juez, ponderando la incidencia de las circunstancias particulares de la víctima (sexo, edad, nivel de vida, disminución de la capacidad de ganancias, etc.) o c) calcular un capital amortizable en el período de vida útil, utilizando las matemáticas financieras, por cuyo intermedio se logra determinar una suma que, colocada en depósitos de valores estables y a intereses corrientes para esta clase de depósitos, permita a la víctima retirar periódicamente una suma que compense la parte del salario proporcional a la pérdida de la capacidad adquirida hasta que el trabajador llegue a la edad de jubilarse, momento a partir del cual quedarán agotados tanto el capital como los intereses (conf.: Hunicken, Altamira Gigena, "Reparación de los infortunios laborales", en Vázquez Vialard, dir., "Tratado de derecho del trabajo", T. IV, pág. 436).
Cuando los reclamos son efectuados por los beneficiarios, en caso de muerte de la víctima, también pueden aplicarse los apuntados sistemas, más también deberán valorarse, la edad de éstos; no corresponderá tener en cuenta ninguna reducción por incapacidad y por supuesto se considerará el porcentaje que de sus ingresos el fallecido empleaba para sí.
Y de estos tres sistemas, a los que he hecho referencia, emplearé el segundo de ellos, en consecuencia tomaré pautas tales como la edad de la víctima en relación con la probabilidad de años de vida útil, condiciones económicas, aptitud para el trabajo, nivel de vida, ingresos, condiciones sociales y culturales, etc., que vinculan el problema con la capacidad de producción. Desde el punto de vista de quien ejerce la acción, se valora el grado de parentesco, ayuda que recibía de la víctima, número de hijos, etc.
Estimaré también y en esto asiste razón a la demandada la cantidad de dinero que el difunto emplearía para sus gastos particulares, lo que debe restarse del monto percibido. “En la estimación del daño patrimonial que la muerte de una persona ocasiona a sus familiares, deben computarse los ingresos que podían esperar sus beneficiarios si la víctima hubiera sobrevivido, considerando sus posibilidades de vida, las ganancias que podía obtener de su trabajo y deducidas las sumas que la víctima habría consumido”, Fallo citado por Gonzalez de Zavala en obra citada, pág. 473. Disminución que, desde ya, la fijo en un 20% del sueldo a ponderar.
Conforme a lo dicho, la indemnización por el daño material la fijaré en la suma de $150.000, los que distribuyo de la siguiente manera:
Para la Sra M V P la suma de $45.000, para J: $45.000, para N $24000, para C $19.500, para J $9.000 y para R $7.500.
Cuando el magistrado efectúa una distribución del resarcimiento por daño material entre los afectados no es numéricamente igual, ya que distintas razones pueden incidir para que el sentenciante, en el caso particular, estime que uno de los damnificados ha experimentado un

daño mayor, lo que a veces está en la naturaleza de las cosas (art. 456 C.P.C.C.) (conf. CC0102 LP207884, extraído de Juba Pcia. de Buenos Aires).
Daño moral:
Este título constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir del ser humano, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho (CNCiv., Sala H, "J. J A. c/ C. J. A.", del 26-02-00).
Por ello, no existe ninguna pauta lógico-jurídica que obligue porcentualmente a relacionar las indemnizaciones correspondientes al daño material con el moral, pues hay circunstancias que en ciertos casos hacen que este último pueda ser de gran magnitud, en tanto que aquél ni siquiera llega a existir (conf. esta Sala, "G de P. N. c/ A A. y otro s/ sumario", del 16-05-91 y "Guerrero Luis Miguel c/ A. O. O. s/ daños y perjuicios", expte. N 297.697).
Así, al tratarse de un daño provocado a bienes extrapatrimoniales, resulta independiente del daño patrimonial, con el cual no tiene por qué guardar relación alguna (conf. C.S. "Formi Francisco c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios", F. 312:1597). Ello implica que la cantidad a establecerse por el agravio moral no será, forzosa y matemáticamente, un porcentaje de lo que se conceda por otros conceptos (en similar sentido, CNCiv., Sala A, "Clerici de Hulshamp, Hermelinda c/ C. O. s/ daños y perjuicios", del 22-12-92; CNCiv., Sala G, "Benítez de Chera, Olinda c/ F. A. s/ sumario", del 04-12-90, entre otros).
Pues si bien es cierto que no cualquier tipo de angustia importan un daño real indemnizable, creo que en el caso median razones suficientes como para tenerlo por configurado.
La muerte del padre y esposo, no es un quebranto afectivo cualquiera sino uno que responde a un interés espiritual preexistente, objetivamente reconocible y jurídicamente valioso, consistente más en la alteración familiar que genera repercusiones espirituales, difíciles de dimensionar cuando se ha perdido en un instante y sin que nada lo previera.
Como lo expusiera el Dr. Martín al votar en la S.D. 2/96, el daño moral, nuestro derecho no consiente una "traducción" exacta en dinero, ni importa "negociar" con el dolor o las afecciones legítimas del ser humano, sino que constituye una satisfacción o compensación "en derecho" y "ante la equidad" (Mazeaud-Tunc, Responsabilidad Civil - T.I, pág.441 - BREBBIA - El daño moral pág. 80). Su expresión cuantitativa, excluida la posibilidad de equivalencia, queda librada a la prudencia judicial, en orden a ciertas pautas dadas por la índole del hecho generador y sus circunstancias, la personalidad de quienes lo reclaman, su situación en particular, su receptividad, y demás peculiaridades que cada caso presente, de tal modo que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, una fuente de lucro, como tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio. Determinar la cuantía del perjuicio con racionalidad y justicia es una ardua y dificultosa tarea del juzgador, que sólo cuenta como parámetro objetivo orientador, con los criterios generales de "reparación integral", dados los arts. 1077, 1078, 1083, 1089 CC, la "prudencia" del art. 1084, la "equidad" del art. 1069. Ellos habrán de conjugar con los elementos que el caso concreto le proporcione para merituar y valorar la magnitud del daño, y son ellos -estos factores- los que fundamentalmente guiarán la determinación del quántum, como lo indica la profusa jurisprudencia existente. En este orden, la influencia de los precedentes es harto relativa. Véase si no, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fija en autos "Fernández... c/ Ballejo..." del 11/5/93, una indemnización por daño moral por causa de la muerte de un padre de familia en $75.000 (LL1993-E-470), y la Sala J de la Cám. Nac. Civil, por sentencia del 14/5/93, estipula, para un caso de muerte de hijo -en el supuesto, mayor de edad- $23.800 (LL 1993-E-279), y la Sala E de la misma Cámara, pondera por la muerte de una hija menor -12 años- $40.000 (JA 1995-II-481)... y los ejemplos son numerosos".
"Las circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado, y al mismo tiempo para facilitar la concreción de una solución de equidad (Ramón D. PIZARRO - Valoración del Daño Moral- LL 1986-E-828).
Por todo ello, en virtud del profundo dolor sufrido por los reclamantes, estimo que la suma concedida en la anterior instancia para reparar este concepto en favor de la señora M V P, y de sus hijos resulta insuficiente por lo que propongo que la misma sea incrementada a la suma de $60.000, para cada uno de ellos.
Los intereses permanecen desde la fecha y a la tasa que lo dispusiera la Sala "A".
He de recrear lo dicho por el STJ en S.D 45/94 y 25/99 "creo adecuado indicar que el arbitrio tiene en la cuestión un amplio margen. No existen normas fijas, ni proporciones apriorísticas, la valuación del perjuicio queda sujeta a las circunstancias particulares del caso. Máxime cuando se trata del valor vida, que tantas disquisiciones doctrinarias y jurisprudenciales viene causando, no sólo en su concepción sino en su modo de reparación".
En punto a los honorarios se tendrá en cuenta el monto del proceso, el resultado obtenido, el trabajo profesional y demás pautas de los arts 6, 7, 9, 19, 14, 47 y 62 de la ley de aranceles.

Pero a fin de fijarlos no puedo sustraerme a lo sostenido por la Corte, en relación con la regulación de honorarios, en autos "Santa Cruz, Provincia c/ Estado Nacional s/ nulidad", con fecha 8 de abril de 1997, que “no puede considerarse constitucionalmente satisfecha con una mera remisión a las fórmulas aritméticas previstas en las leyes arancelarias, máxime, cuando en la determinación de las retribuciones que corresponden por la retribución de servicios no debe soslayarse el cotejo sobre si compensaciones equivalentes a las pretendidas son susceptibles de ser obtenidas por otros miembros de la comunidad -en el ámbito público o privado-, aún en las más altas responsabilidades o en las especialidades de mayor complejidad y con los mejores contraprestaciones (sin que ello signifique desconocer el trabajo del solicitante) mediante la realización de alguna actividad socialmente útil" (doctrina de fallos 308:821) y que “no cabe abstraerse de que los importes que se determinarán tienen su razón de ser, su causa fundante, en la remuneración por trabajos profesionales, de modo que debe verificarse una inescindible compatibilización entre los montos de las retribuciones y el mérito, novedad, eficacia e inclusive, implicancia institucional, del aporte realizado por los distintos profesionales intervinientes. Los honorarios que en definitiva se arribe están dados, pues, por la onerosidad de los servicios prestados. Pero esta condición no admite, como único medio para satisfacerla, el apego a las escalas de los aranceles respectivos, pues la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía -de igual grado- que asiste a los deudores de ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar con sus patrimonios-honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas (art. 28).

Con tales parámetros y sin apartarme de la ley de aranceles entiendo justo regular los honorarios por la tarea realizada en primera instancia de la Dra. S N. A de A por la primera etapa del proceso en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS ($120.000); los honorarios de las Dras. R B M de C y Y H C por sus trabajos realizados en la segunda etapa del proceso en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS ($120.000); de los Dres. H J F DE LAS C, J M F DE LAS C y L F M, conjuntamente, por ambas etapas procesales, en la suma de NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS ($97.500); del Dr. I F DE LAS C, por ambas etapas procesales, en la suma de CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($48.750); de los Dres. D R DI G y A E G, conjuntamente, por ambas etapas procesales, en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS ($240.000); de la perito S M en la suma de DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($16.400); del perito E C en la suma de DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($16.400).

Por los trabajos correspondientes a esta Alzada, se regulan los honorarios de las Dras. R B M de C y Y H C en la suma de SETENTA Y DOS MIL PESOS ($72.000); del Dr. I F DE LAS C, en la suma de TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS ($37.500) y de los Dres. D R DI G y A E G, conjuntamente, en la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS ($84.000).

Las costas de ambas instancias a los demandados vencidos, debe tenerse presente lo decidido por la Sala “A” de esta Cámara que desestima la demanda en contra de A. S.A. A. de R. de T. e impone las costas de ambas instancias a la accionante (fs 1000).

A la segunda cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo que:

1) Admite parcialmente los agravios de la actora respecto al monto indemnizatorio por daño moral y rechaza los de los demandados. Confirma el monto indemnizatorio de $150.000 por daño material establecido en la instancia de grado, distribuyéndolos de la siguiente manera: la Sra M V P percibirá la suma de $45.000, J M, $45.000; N del S, $24000; C V $19.500; J A, $9.000 y R E, $7.500.

2) Modifica la indemnización por daño moral, fijándola en la suma de $60.000 para cada uno de los actores madre e hijos. A tales montos se adicionarán los intereses que dispusiera la sentencia de la Sala “A”.

3) Por los trabajos correspondientes a primera instancia regulo los honorarios de la Dra. S N. A de A por la primera etapa del proceso en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS ($120.000); los honorarios de las Dras. R B M de C y Y H C por sus trabajos realizados en la segunda etapa del proceso en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS ($120.000); de los Dres. H J F DE LAS C, J M F DE LAS C y L F M, conjuntamente, por ambas etapas procesales, en la suma de NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS ($97.500); del Dr. I F DE LAS C, por ambas etapas procesales, en la suma de CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($48.750); de los Dres. D R DI G y A E G, conjuntamente, por ambas etapas procesales, en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS ($240.000); de la perito S M en la suma de DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($16.400) y del perito E C en la suma de DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($ 16.400).

4) Por los trabajos correspondientes a esta Alzada se regulan los honorarios conjuntos de las Dras. R B M de C y Y H C en la suma de SETENTA Y DOS MIL PESOS ($72.000); del Dr. I F DE LAS C, en la suma de TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS ($37.500) y de los Dres. D R DI G y A E G, conjuntamente, en la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS ($ 84.000).
5) Costas de acuerdo al considerando respectivo.
A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito y, previo a expedirme, destacaré los antecedentes.
La Sentencia de primera instancia, hizo lugar a la demanda incoada por M V P, y los hijos R E, J A, C V, N del S y J M, todos de apellido R, y condenó a D. y C. SA, D SA, Control y Montajes Industriales C SA hasta la responsabilidad de cada una como integrantes de la UTE, al pago de la suma de $150.000 en concepto de daño material por la muerte del cónyuge y padre y $180.000 por daño moral, también a la madre e hijos. Declaró la inconstitucionalidad del art. 39 y 49 de ley 24.557 (cláusula adicional 3ra.), rechazó la excepción de falta de acción, hizo extensiva la condena a la ART no más allá de los límites de la póliza, impuso las costas a las vencidas (sentencia definitiva nro. 95/2004, fs. 693/702).

Se expidió esta alzada en sentencia definitiva n° 87/05, en lo que aquí interesa, por haber sido alcanzada por la cosa juzgada por la desestimación de la demanda contra la ART y imposición de la costas a la accionante en ambas instancias (fs. 967/1001).
El Superior tribunal de Justicia de nuestra provincia decidió “...ordenar que los respectivos subrogantes legales del tribunal dicten nuevo pronunciamiento sobre los rubros daño material, moral y adecuen los honorarios de primera y segunda instancia” (fs. 1205/1237, sent. Def. N° 10/07).
Se encuentra cumplimentado el requerimiento procesal del art. 163 del CPCCCh, y la repetición del detalle de las quejas no está alcanzada por la disposición constitucional del art. 169; por ello y para no agobiar con repeticiones disvaliosas y conocidas por las partes en conflictos en este pleito, que lleva tramitándose varios años, me abstengo de efectuar la reseña, remarcando que he de decidir sobre los montos de condena resarcitoria cuestionado por ambas partes, y los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias.
Iniciando el restringido tema a decidir, por el rubro daño material, no debo dejar de reconocer que la doctrina y la jurisprudencia nacional, exhiben posiciones encontradas al respecto. Hay quienes afirman que: “toda vida humana tienen en principio un valor económico como fuente actual o potencial de bienes. Solo en casos muy especiales, como ser el de un sujeto totalmente diminuido en su actividad física e intelectual, podría afirmarse que no existe capacidad productiva y que, por ende, no existe daño patrimonial” (despacho “B” de la jornada sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rrio, 1979), firmado por Brebbia, Zannoni, Goldemberg, Orzábal de Fernández Prete). Por mi parte, personalmente adhiero al criterio doctrinario sustentado en el despacho “A” de la jornadas, donde se ha sostenido “la vida humana no tiene valor económico per se. Encierra, eso sí, un gran valor moral y espiritual. La pérdida de la vida humana no justifica por sí sola el derecho de un resarcimiento a favor de los herederos” (Mosset Iturraspe, Mosset de Espanés, Pizarro, Vallesponos, Banchio Orzábal de Fernández Prete, y Kemelmajer de Carlucci). Y Jurisprudencialmente participo de la doctrina de aquellos pronunciamientos que “aunque enrolados en la tesis afirmativa sobre el valor de la vida humana, hacen hincapié en que no se trata de un carácter abstracto, sino vinculado a determinadas condiciones y elementos de valoración, con lo que se acercan a la tesis opuesta” C1a. Civ y Com. LA PLATA SALA III, 7/08/80, rev. de jurisp. Colegio de abogados de Bs.As. 1981, n° 1; C.Fed.Tuc., 5/12/74JA, 1976-I-331 y LL, 1975-C-540, sum. 1241: íd., 10/12/76, Rep. JA, 1978-20, Sum. 154; SCBs.As, 20/10/76; ED, 72-129 íd., 20/05/80, JA 1980-III-458; CNCiv. 25/06/74, JA. 23/1974-231 y Rep. LL XXXV-488, Sum. 666). (Aída Kemelmajer de Carlucci, en "Código Civil y leyes complementarias", comentado, anotado y concordado dirigido por Belluscio y Zannoni T. V, Ed. Astrea 1994, página 195).
En reciente fallo nuestro máximo tribunal dijo que ”El lucro cesante representa la ganancia dejada de percibir por la víctima del hecho ilícito, pero cuando sobreviene su muerte y lo reclaman el cónyuge supérstite y sus hijos, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el art. 1084 del Código Civil, es decir, la que se denomina “valor vida”, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar” (CS, 2006-08-24 “Ferrari de Gran, Teresa HM y otros c/Pcia. de Entre Ríos y otros” DJ2007-1-236/7).
Seguiré la jurisprudencia citada precedentemente en lo que considero resulta aplicable al presente caso –advirtiendo un grado amplio de coincidencias-.
“Para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse formulas matemáticas, sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima –capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión,

ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida- como con los damnificados, tales son el grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación condición económica y social, entre otras cosas" (CS, "Ferrar...).
Además de las pautas marcadas, que son seguidas por los jueces, es insoslayable que, cuando la parte actora persigue el pago de una suma de dinero, debe expresar el importe de la suma reclamada, así como ocurrió a fs. 15vta. y 16, sujetándola incluso a la prueba a rendirse tal como acontece en autos, donde se estimó el resarcimiento adeudado en concepto de daño patrimonial ($180.000 a la esposa y 200.000 a distribuirse por cada hijo) y moral ($100.000 por cada demandante), en determinadas sumas "... o lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse...".
Como podrá advertirse y sobre las pautas a seguir, como dijera, las circunstancias de hecho relacionadas con la situación económica, social y laboral del occiso poseen preponderante incidencia en el monto de la reparación a fijar, sin prescindirse en la valoración de lo peticionado.
Es verdad que en éste tipo de pretensiones, en que se persigue indemnización para el cónyuge supérstite y los hijos menores por el fallecimiento de su padre, existe un margen apreciable en la determinación del quántum indemnizatorio del daño material, margen de cierta laxitud, pero los demandantes deben determinar cuáles son los elementos que ellos (y luego el Juez) evalúan para fijar la eventual indemnización demandada. De la lectura de la demanda advierto que la accionante tuvo en cuenta básicamente la edad tanto del occiso como la de los menores que debían ser alimentados como argumento central (fs. 15, 16, 17).
La Jurisprudencia y Doctrina reiteradamente han exigido que el demandante establezca cualitativamente cómo llega al monto pretendido, o determine con precisión y claridad el alcance cualitativo del monto global (Cfr. De Santo "El Proceso Civil", T. I, pág. 453; Fenochietto-Arazi "Código", T. II, pág. 324; De Gregorio Lavie "Código", T. 2, pág. 105). En la especie no ocurrió con precisión porque el monto arribado por los accionantes careció de mayores fundamentos, más allá que la edad tanto de la víctima como la de los hijos, no obstante tanto la circunstancia familiar y de tratarse de un trabajador, proveedor del sustento contiene contundencia suficiente para la valoración. Ello sin dejar de apreciar el rol afectivo del esposo y padre en la familia sobre el que se hizo hincapié en la demanda.
La facultad de determinación judicial del daño es amplia (reclamo por daño moral y valor de la vida humana, ex art. 1084 Código Civil), resulta indispensable arrimar siquiera pautas mínimas, y en el caso se cuenta como dijera, con elementos probatorios que permiten su valoración.
Debo recordar que ha dicho la jurisprudencia, como lo hice en otras oportunidades en situaciones análogas, "...prácticamente todo el fuero del Trabajo ha sostenido que la reparación integral está no sujeta a fórmulas matemáticas y que cualquiera que se utilice solo sirve como orientadora de la decisión pero nunca como limitadora de la misma. De ahí que la opinión anterior, además constituye un modo "nuevo" de leer la realidad pero como se sabe, no siempre "lo nuevo" coincide con "lo razonable" como tuvo oportunidad de enseñar Heidegger al establecer la distinción entre "lo abierto" y "lo justo"" (voto del Dr. Capón Filas, CNTrab., Sala VI, agosto 12-91, DJ, 1991-2-882).
Está fuera de discusión que el deceso de J A R M se produjo el 29 de octubre de 1997, las circunstancias del hecho y la responsabilidad se encuentran alcanzadas por la cosa juzgada, la edad de la víctima al momento según constancias de la causa, fs. 130, tenía 53 años y once meses y nueve días (fecha nacimiento 20 de diciembre de 1943), que los demandantes lo hicieron con reclamo individualizado lo que no fue atendido por el Aquo en su decisión, y lo consideraré al momento de decidir.
La remuneración como ingreso del causante que era sostén de su familia, ya que la Sra. P no tenía ingresos propios y sus hijos al momento el fallecimiento eran menores, doy por acreditada la obrante en el recibo de haberes de fs. 10 y fs. 245, por $1603 neto que corresponde a los haberes de octubre de 1997, sin que los demandados recurrentes alteren dicha probanza. De tratarse de la liquidación final la leyenda sería otra y debió haber estado consignada, además los depósitos de ley fueron efectuados con anterioridad al fallecimiento el 9-10-97 (fs. 11).
Según las testimoniales de fs. 474/y vta. (respuestas a la 6 y 7 preguntas, 1 y 2 repreguntas), fs. 491 y vta. (4ta. repregunta), fs. 493/495vta., fs. 496/7vta. quedó acreditado que realizaba tareas para la construcción, carpintero y luego maquinista, en consecuencia, no realizaba actividad que conlleve un retiro o jubilación especial, considero, por ello, la vida útil del fallecido Sr. R en 65 años, lo que constituye uno de los parámetros o pautas al momento de establecer el monto indemnizatorio, descartando también los argumentos de los demandados apelantes.
En punto a la distribución de la indemnización entre el cónyuge supérstite y los hijos, estimo el daño sufrido por cada cual, tal y como fuera peticionado al incoar demanda.
En este orden de ideas impera el principio de individualización del daño -según el profesor Alberto Bueres- que exige atender en concreto al grado en que el hecho repercute en la situación de cada

uno de los damnificados. Estando fuera de discusión que la viuda y los hijos se ven amparados por la presunción legal del daño –además de estar firme a este momento-.
La solución indemnizatoria será diferente en cuanto uno de los hijos es pequeño y el otro se encuentra próximo a la mayoría de edad como ocurre con Yessica R y J R (que al momento del hecho tenían 6, 19 y 18 años respectivamente) por ser más extenso el período en que el primero habría dependido económicamente de su progenitor. No resulta admisible conferir siempre al cónyuge sobreviviente, una porción indemnizatoria mayor que la que corresponde a cada hijo. Pues se ha derogado la obligación del sostenimiento económico de la esposa (art. 51 Ley 2393) para dar paso a la reciprocidad del deber alimentario entre cónyuges (art. 198 del CC). Así pues, en tanto que con relación a los hijos incapaces puede presumirse que dependía completamente del progenitor para subsistir, esa dependencia es solo relativa en lo que a los cónyuges concierne (ver Alberto Bueres “Código Civil Comentado...”, Tomo III, pág. 274/75, Ed. Hammurabi-99).
En el presente caso quedó establecido que la señora M V P carecía de ingresos propios, por otra parte el número de hijos a su cargo requiriendo atención y cuidado dan razón y avalan esta situación.
Hay que considerar al momento de decidir el gasto de manutención de la víctima, que pretorianamente se estableció en un 20% la reducción del ingreso que percibía, aunque en la especie carece de significativa trascendencia, habida cuenta que no aplicaré al caso formula matemática alguna, simplemente es (y fue) un factor más a evaluar, por supuesto en menos, para los demandantes.
En este estado del análisis recordaré lo dicho por esta Cámara sobre la determinación del monto de reparación por la vida humana perdida “que constituía la familia conjuntamente con el cónyuge, la díada sostén afectivo y patrimonial y que siguiendo la correcta interpretación del art. 1084 del CC, que el caso se resuelve en una presunción y que la cónyuge y los hijos tienen derecho a la reparación aun sin probar el daño patrimonial... La fórmula matemática para establecer resultados resulta impropia porque no diferencia el distinto ámbito temporal de reparación de la madre y los hijos, estos sólo hasta la mayoría de edad. Tampoco distingue el derecho propio de cada uno de los hijos. Es reiterada la jurisprudencia de esta Cámara, o en principio la propia CSJN, que no aplica dicha fórmula matemática entendiendo atinadamente la finalidad de evitar excesos indemnizatorios” (voto Dr. Nahuelanca, Sent. 59/2005 – Sala A, autos “Gomez vda. de Mendoza, Mercedes c/ TAC Lda. y otros s/ sumario”, expediente 14.122/04 de los registros de este Tribunal).
Concluyo el tema adhiriendo al importe y distribución propuestos por la preopinante, como puede advertirse de los argumentos expuestos en los párrafos antecedentes y por compartirlos totalmente y ajustarse los mismos a las pautas jurisprudenciales y al criterio del STJ de esta provincia que atiende a la circunstancia que la indemnización se percibe una sola vez, que la cantidad prudencialmente fijada corresponde al capital necesario para constituir una renta periódica que compense la pérdida sufrida (autos: "Crespo, Miguel c/ Empresa Río Colorado SA", expediente 13309-C-1991).
Para despejar cualquier duda en la lectura e interpretación de la presente sentencia establezco la indemnización por daño material por el fallecimiento del Sr. R en $150.000, que se distribuirá de la siguiente manera, a saber: corresponde a M V P $45.000, a J $45.000, a N $24.000, a C $19.500, a J $9000 y a R $7.500.
A los fines de la fijación del quántum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio del rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad, la edad de la víctima, la entidad del sufrimiento causado que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste (CS, abril 28-1998, "Martínez Diego c/ Corrientes Pcia. s/ daños y perjuicios", RED 33-321, nro. 13).
Es indudable que la muerte del padre y esposo importa para los hijos y la esposa un daño a sus afecciones más íntimas y legítimas. El dolor y el vacío que deja la desaparición física de un ser querido, si bien de difícil justiprecio, es un perjuicio susceptible de ser reparado económicamente (autos "Ameller Flores, M e Isidora Flores de Ameller por sí y por sus hijos menores c/ Sergio Enrique c. Arroyo y Emp. de Transp. el Plumerillo s/ daños y perjuicios" - PCCivil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2000/03/24: Corte en Pleno - Citar: elDial - MC2A60).
Por ello, resumiendo y reseñado lo dicho, la indemnización del daño moral tiene carácter principalmente resarcitorio, rechazándose cierta posición que aconseja proporcionar la entidad de ese resarcimiento a la magnitud del daño material. en función de esas premisas, valorando las circunstancias trágicas y sorpresivas en las que se produjo el fallecimiento de R, su edad y la de sus hijos todos menores, pero considero especialmente a J de 6 años, N y C –adolescentes de 14 y 15 años-, y los restantes hijos también muy jóvenes y sin emanciparse, privados de su padre en esa etapa de la vida en la que la asistencia material y moral de éste cumple un rol trascendente para el desarrollo de la personalidad, tengo la convicción que el monto a otorgar por este rubro debe ser comprensivo de tales circunstancias.

Considerando que no puede aspirarse a una objetivación de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes se deberá luego llegar a una cifra que se estime justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Es imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre el cual se harán los ajustes particulares atendiendo a los criterios subjetivos (ver Venturini, B: “El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado”, LL1993-D 151 cit).
En virtud de ello, encuentro que el resarcimiento establecido por quien me presidió en la emisión de su voto se corresponde con los parámetros fijados en fallos de esta Cámara, y en el citado por quien suscribe de la SCJN “Ferrari...” (con la salvedad y adecuación a las circunstancias particulares e individuales del presente caso), el monto resultante lo estimo prudente y por ello concuerdo también en este punto del quántum indemnizatorio por daño moral, y determino fijar como indemnización por este rubro la suma de pesos $60.000 por cada reclamante.
Con relación a las costas de la Alzada, las impongo a la demandada vencida D. y C. SA, D SA, Control y Montajes Industriales C S.A. hasta la responsabilidad de cada una como integrantes de la UTE, conforme principio objetivo de la derrota art. 68 del CPCCCh.
La imposición de costas respecto de la ART, en ambas instancias es a la parte accionante.
Por imposición del art. 279 del mismo cuerpo legal, que exige la adecuación en situaciones de modificación del fallo de la instancia de grado como en el presente caso, pero por no haberse modificado la condición de perdidosa, se mantienen conforme fueron impuestas en la instancia de grado –con la exclusión de la ART- a las demandadas ya citadas en el párrafo precedente, pero respecto de la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes, ellos se modificarán conforme la variación operada.
Para la determinación de los honorarios de los profesionales actuantes tanto en primera y segunda instancia se seguirá lo establecido en la ley arancelaria, el monto base del cálculo y los porcentajes legales para cada instancia fijados en la normativa indicada arts. 6, 7, 14, 47 y concordantes (ley 2200 t.o. 4535); atendiendo a tales presupuestos encuentro que los propuestos por la prevontante se ajustan a derecho, así como también a la labor desplegada por los profesionales y la trascendencia para las partes.
Por coincidir en la resolución del caso con la Dra. Reynoso de Roberts, hago propia la fórmula postulatoria y la doy por transcripta.

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

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los agravios de la actora respecto al monto indemnizatorio por daño moral y rechazar los de los demandados. Confirmar el monto indemnizatorio de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL ($150.000) por daño material establecido en la instancia de grado, distribuyéndolos de la siguiente manera: la Sra M V P percibirá la suma de CUARENTA Y CINCO MIL PESOS ($45.000); J M, PESOS CUARENTA Y CINCO MIL ($45.000); N del S, PESOS VEINTICUATRO MIL ($24000); C V, PESOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS ($19.500); J A, PESOS NUEVE MIL ($9.000) y R E, PESOS SIETE MIL QUINIENTOS ($7.500).
2) Modificar la indemnización por daño moral, fijándola en la suma de PESOS SESENTA MIL ($60.000) para cada uno de los actores madre e hijos. A tales montos se adicionarán los intereses que dispusiera la sentencia de la Sala “A”.
3) Por los trabajos correspondientes a primera instancia regulo los honorarios de la Dra. S N. A de A por la primera etapa del proceso en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS ($120.000); los honorarios de las Dras. R B M de C y Y H C por sus trabajos realizados en la segunda etapa del proceso en la suma de CIENTO VEINTE MIL PESOS ($120.000); de los Dres. H J F DE LAS C, J M F DE LAS C y L F M, conjuntamente, por ambas etapas procesales, en la suma de NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS ($97.500); del Dr. I F DE LAS C, por ambas etapas procesales, en la suma de CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($48.750); de los Dres. D R DI G y A E G, conjuntamente, por ambas etapas procesales, en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS ($240.000); de la perito S M en la suma de DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($16.400) y del perito E C en la suma de DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($ 16.400).
4) Por los trabajos correspondientes a esta Alzada se regulan los honorarios conjuntos de las Dras. R B M de C y Y H C en la suma de SETENTA Y DOS MIL PESOS ($72.000); del Dr. I F DE LAS C, en la suma de TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS ($37.500) y de los Dres. D R DI G y A E G, conjuntamente, en la suma de OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS ($ 84.000).
5) Costas de ambas instancias a los demandados vencidos, debiendo tenerse presente lo decidido por la Sala “A” de esta Cámara que desestima la demanda en contra de A. S.A.

Aseguradora de Riesgos de Trabajo e impone las costas de ambas instancias a la accionante (fs 1000).

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara atento a la integración del tribunal de fs. 1244, concordar en la solución del caso y no mediar oposición (arts. 1, 2, 3 y 5 de la ley 4550, modif. ley 1130).

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 14 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS