000282/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P. A. R. y otro c/ Coop. Ltda. de p. D. S. P. y V. de Puerto Madryn (S.) s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 282 - Año 2008 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 558.---------- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de esta alzada con motivo de los sendos recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 509) y por la parte demandada (fs. 512) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 495/503 vta.) por el cual se hiciera lugar a la demanda incoada por la Sra. A. R. P. y el Sr. E. R. en contra de la “Coop. Ltda. de P. D. S. P. y Vivienda de Puerto Madryn (S.); se admitiera la falta de legitimación pasiva opuesta por la tercera citada en garantía “S. Coop. de S. L.”; y, se condenara a la demandada a que, en el plazo que se fija, abone a cada uno de los actores las sumas de $ 20.000 en concepto de resarcimiento por el daño material que a título de pérdida de chance le produjera a cada progenitor; y, por la suma de $ 25.000, también para cada uno de los actores, en concepto de daño moral. En ambos casos con más los intereses que se indican en cada caso en el considerando VII y costas.---------- ----------

----Que, a fs. 510, se presentan los Dres. F. A. A. y L. Á. N., por su propio derecho, e interponen recurso de apelación en contra de la regulación de honorarios practicada a su favor por estimarla baja, presentando su fundamentación por escrito obrante a fs. 511 y vta..----------

----A fs. 513 y vta., se presenta la Dra. M. R., por su representación y con el patrocinio de la Dra. C. L. C., plantea recurso de apelación en contra de la regulación de los honorarios fijados en la sentencia a los Dres. F. A.; L. A. N.; R. L.; A. F.; J. F. C. y D. V., por considerarlos excesivos.----------

-------- Que, a fs. 519, se presentan los Dres. G. D. H. y R. G. F., en carácter de letrados apoderados de la Municipalidad de Puerto Madryn, y constituyen domicilio por ante esta alzada.----------

----Los escrito de expresión de agravios lucen agregados a fs. 540/541 y vta., el de la parte actora; y, a fs. 542/544, el de la parte demandada.----------

----A fs. 538/539, se presenta la tercera citada en garantía “S. Coop. D. S. L.” y expone su memorial en relación al recurso de apelación cuestionando la imposición de las costas, recurso que dedujera en contra de la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 112 de fecha 13 de noviembre de 2007, por la cual se desestimó el planteo de

caducidad de instancia, el que fuera concedido en relación y con efecto diferido. Asimismo, interpone recurso autónomo en contra de la regulación de honorarios efectuada a todos los letrados intervinientes por estimarlos altos (vide: fs. 426/427 vta.; fs. 431 y 432 y vta; y providencia de fs. 435).---------- I.- A) Agravios de la parte actora: Se agravia por la suma que se fijara en concepto de daño moral por considerarla exigua. Refiere que si bien la Sra. Juez a quo indicó que el daño moral se encuentra plenamente acreditado, lo cual no podría ser de otro modo por cuanto se trata del perjuicio espiritual más profundo como lo es la pérdida de un hijo, al pronunciarse sobre la reparación la suma fijada se presenta –expresa- exigua. Admite que si bien, como lo indica la doctrina que citara la juzgadora y transcribiera, cualquier monto se revela como estrecho, debe propenderse a una indemnización que se manifieste como suficientemente compensadora y que de alguna manera tiende a dotar a los progenitores de acreditada condición humilde de capacidad económica que les permita acceder a algún tipo de distracción o alivio a través del disfrute que les puede provocar la superación de su nivel de vida en alguna medida como lo expresara esta Cámara en precedente que cita. Precisa que no se pretende convertir el dolor en fuente de riqueza, lo cual se dice evitar en la sentencia que ataca, sino de tratar de acercar la reparación económica a una cifra que de alguna manera se corresponda con el perjuicio espiritual que supone el mayor daño sufrible por una persona, lo cual –entiende- en la sentencia que apela no se logra. Deja planteado caso federal.---------- B) Agravios de la parte demandada: Previa trascripción de la parte resolutiva del fallo y de los considerando en los que se sustenta lo decidido manifiesta que lo que le ocasiona agravio a su parte es que la Juez para atribuir la responsabilidad por el hecho acontecido haya tenido presente como única causal del daño el vicio o riesgo de la cosa por un supuesto defecto de conservación o mantenimiento de una columna de alumbrado sin tener acaba consideración si la culpa de la víctima influyó o no en el nexo causal con el hecho que se imputa a su parte. Tampoco se analizó –dice- si existió causalidad parcial o plural. Señala que su parte debe responder por el resultado que efectivamente causó y si la virtud causal de su hecho explica solo parte del resultado parece lógico entender –dice- que no hay responsabilidad plena. No obstante la parte de verdad que pudiera existir en una fundamentación subjetivista, la influencia culpable de la víctima en la responsabilidad del demandado no puede sino encontrarse en el rol causal que tiene en la producción del daño. Es un co-actor de su propio daño y como tal debe ser tratado. Es por ello que sostiene que el daño no se hubiera producido si la víctima no hubiese también intervenido por su culpa en la causación del daño. Puntualiza que el segundo agravio que le ocasiona la resolución apelada es no haber merituado exhaustivamente los fundamentos vertidos en la demanda, la prueba ofrecida como la testimonial e informativa que acreditan y demuestran que la guardadora o propietaria del predio no era su representada. Asegura que surge de la documental obrante en autos que en fecha 22/11/2002 Servicoop y el municipio celebraron un convenio por el cual éste

otorga a modo de compensación a su parte por las obras de forestación los terrenos identificados como Circunscripción 2, Sector 4, Fracción 100 recuperando para sí la posesión del inmueble. Reitera que al momento del accidente tenía la posesión y disposición del predio el Municipio de Puerto Madryn. Manifiesta que posteriormente quedó acreditado con el informe de dominio del predio que la Municipalidad era la única titular de dominio. Agrega que si bien de las declaraciones testimoniales surge que al momento del hecho el Sr. P. era empleado de Servicoop, ello no es suficiente para atribuir la responsabilidad a su parte atento que el testigo manifestó que vivía allí por dos cuestiones: no tenía donde vivir y no quería dejar solo el lugar (por pedido del municipio) hasta tanto tomara la posesión del bien la Municipalidad de Puerto Madryn. En cierta forma expresa, el y los testigos dejaron claro que el Sr. P. poseía para un tercero “Municipalidad de Puerto de Madryn” a quien se le reconoce la titularidad del bien. Por ello sostiene, dice, que su parte no detentaba al momento del hecho en el uso y goce del inmueble. Cita las declaraciones testimoniales de fs. 312 y 319 (sic). Postula que su parte no está obligada al mantenimiento, supervisión y garantizar el tendido y cableado de conexiones eléctricas internas dentro de un predio privado, máxime si este cuenta con todas las medidas de seguridad y advertencia de peligro. Consecuentemente, entiende, el mantenimiento y supervisión del lugar no estaba en sus manos. Para el hipotético caso que se confirmara la sentencia que recurre solicita que teniendo en cuenta la prueba existente se haga extensiva la responsabilidad por el hecho acontecido a la Municipalidad de Puerto Madryn toda vez que no ha acreditado formalmente la desposesión del bien. Trascribe parte de los considerando y expone como tercer agravio que el informe técnico al que refiere la sentencia, relativo al estado general en el que se encontraba la instalación eléctrica y del peligro al que exponía a cualquier persona que concurriera al predio, diciendo que el tendido eléctrico en el momento del hecho se encontraba en condiciones por lo que no representaba peligro alguno para las personas que lo habitaban, menos aún podía representar peligro para las personas que ocasionalmente pasaran por allí. Asimismo, deja constancia que el informe técnico pericial fue cuestionado e impugnado por su parte en los alegatos obrantes en autos. Considera que quizás se haya producido un corto circuito por colgarse de los cables o por actos de vandalismo que dejaron expuestas las conexiones eléctricas. Asevera que ello no se discutirá porque ello surge de la causa penal y de la testimonial de Amed de fs. 304, que el predio se encontraba cerrado. Esto es, continúa diciendo, el área donde ocurre el accidente era de acceso restringido, el portón estaba cerrado con candado. La cartelería invocada no restringía el acceso por la peligrosidad que entrañaba el predio sino por tratarse de un espacio privado. Lo que resulta evidente –manifiesta- es que la mentada restricción de acceso era fácilmente superable por los niños del barrio. De ello no solo dieron cuenta los vecinos (Amed -fs. 304- y Antiman Chaura –fs. 306-) sino que también lo afirmaron quienes tenían la representación de la Cooperativa y convocados por la policía luego del hecho. Cita los dichos de E. a fs. 309;

S. a fs. 312 y también P. a fs. 306. El cuarto agravio, señala, es el hecho de no haber merituado adecuadamente en autos el ingreso de la niña al predio mencionado. La menor ingresó a un lugar de acceso prohibido, encontrándose las puertas de ingreso cerradas, los carteles indicadores de aviso de peligrosidad, más un alambrado perimetral y posteriormente el cerco de madera. Tuvo que traspasar dos barreras, primero el alambrado perimetral y posteriormente el cerco de madera y así poder ingresar al jardín. Además, el ingreso al jardín de la casa, lugar donde sucedió el hecho, esta delimitado con una tranquera de acceso vehicular que es de madera y que al momento del accidente se encontraba cerrada con cadenas y candado. Agrega que la tranquera de paso peatonal metálica también estaba cerrada. No obstante la seguridad puesta en el lugar la niña ingresó a un lugar prohibido sin la debida autorización del dueño o guardián del lugar. Ello surge de las pruebas presentadas por su parte, fotografías tomadas del predio, acta notarial y de las testimoniales. Indica que también debió el Juez a quo, tener presente que se está hablando de un predio de 110 hectáreas y que posiblemente (en el campo) lejos del lugar del hecho el alambrado se encuentre debilitado pero en el lugar de la vivienda no se da esta situación. Postula que resultando aplicable al caso el art. 1113, párrafo 2do., 2da. parte del Código Civil ha quedado acreditado la culpa de la víctima como única causal del daño liberándose por completo la responsabilidad de su parte. Efectúa cita doctrinal a la cual remito por razones de brevedad. Enuncia como quinto agravio que el juzgador del anterior grado no haya tenido presente que fue la intervención de la víctima la generadora de su propio daño la que ha dirimido (sic) todo nexo causal que se le imputa a su parte. Expresa que su conducta a la luz del denominado elemento subjetivo de la responsabilidad no puede calificarse de culposa o negligente. Reitera que ha sido la victima que por un hecho anormal quien causa su propio daño, puntualizando que ingresó a un lugar prohibido, cerrado, solo, con carteles indicadores “prohibido pasar delito”, sin autorización de ingreso. Señala que el hecho que niños y adultos ingresaran a este lugar no permitido no quiere decir que se tolerara el ingreso y que fuese la normalidad. Es así que en más de una oportunidad la persona que temporariamente vivía allí realizaba constantemente denuncias sobre ingresos y hechos de vandalismo (cita las testimoniales de fs. 311/312). Insiste que lo esencial es que la víctima por hecho anormal causa su daño debiendo en el caso gravitar el daño sobre quien lo sufre de acuerdo al brocárdico *casus sentit dominus*. Como sexto agravio cuestiona que se considerara que la infracción al deber de vigilancia de los progenitores en ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos solo constituya una fuente de responsabilidad para aquellos por los daños provocados a terceros. Dice al respecto que entre las obligaciones de los padres se encuentra la de impedir a través de una razonable vigilancia que los niños generen a través de sus acciones peligros no solo a otros sino a ellos también. Es cierto que tal vigilancia debe ser más rigurosa cuando se trata de niños pequeños precisamente porque ellos ignoran los peligros que pueden engendrar a través de sus acciones. Sin

embargo, precisa, se trata de una fiscalización razonable. Asevera que cuando se habla de responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos implica la denominada culpa de aquellos en la vigilancia aludiéndose con ello al hecho de que los padres permitan comportamientos de estos que potencialmente generen un daño para sí o para terceros. Afirma que es un lugar prohibido que habían indicadores de prohibido pasar que era un delito y que la conducta llevada a cabo por la niña podía generarle algún daño. Por esos motivos, termina diciendo, que siendo la culpabilidad de la víctima inimputable el reproche conductista debe trasladarse a la culpa in vigilando de sus representantes (padre, tutores o guardadores) quienes asumen con relación al causante del daño el rol de terceros por quienes no debe responder. Sostiene que la Sra. Juez a quo se equivoca en su decisorio al concluir atribuyéndole exclusiva responsabilidad a la Coop. Ltda.. de P. D. S. P. y V. de Puerto Madryn (S.) en el accidente que ocasionó la muerte de la niña D. R.. En el hipotético caso que se confirme la sentencia, dice, en relación a los rubros resarcitorios pedidos por la actora que fueron cuestionados por su parte en su responde por excesivos y carentes de acreditación y fundamentación. Y si bien la juzgadora ha disminuido los montos de los rubros resarcitorios en su resolución considera que conforme a las particulares circunstancias del caso continúan siendo excesivamente altos.----------

---------- II.- En los límites demarcados por los agravios que se han reseñado ingresaré a su examen individualizándolos del mismo modo en que se lo hiciera precedentemente a efectos de facilitar la lectura posterior del tratamiento que merecerán en mi voto.---------- Asimismo, por razones de orden lógico, como de mejor método, analizaré en primer lugar los agravios de la parte demandada para luego hacerlo con los de la parte actora.---- En último término analizaré los recursos planteados en relación a la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes.---

---

----A) Agravios de la parte demandada: Adelanto opinión en cuanto que más allá que la apelante hubiera individualizado en el desarrollo de la fundamentación de su recurso la existencia de un número de seis agravios, lo cierto es que todos ellos se tratan de una misma y única razón de queja, cual es la atribución de la plena responsabilidad a su parte.----------

----Es que bastará con advertir que toda la argumentación que se esgrime en sustento del recurso transita por los mismos andariveles, confluyendo en definitiva en la pretensión de que se atribuya una porción de incidencia en la causación del siniestro a la conducta de la propia menor víctima del suceso.--------

----Es que la Sra. Juez de grado expresó en relación al tópico lo siguiente, a saber: *“...Haré referencia al argumento del hecho de la víctima como interruptor del nexo causal. Sostendré que S. es –como señala la doctrina- la autora del riesgo con lo cual la génesis de la imputación no reside en el hecho lesivo último sino en la primera esfera del peligro....No resulta del orden natural de las cosas que la conducta de ingresar la*

niña al predio “cerrado” con árboles y jardines y donde puede inferirse se toleraba la presencia de los chicos, tenga como consecuencia el resultado dañoso sufrido, tampoco resulta adecuado admitir que la conducta de la niña de tocar la palma de luz pueda ser generador del accidente. Tengo para mi que la inculpabilidad de la chiquita deriva de la ausencia de elemento alguno que la insinúe, resultando una trampa mortal para la niña que solo contribuyó tocándola y fácil de inferir en el contexto de su juego, no existe otro factor para su muerte que el mal estado de conservación de la luminaria, la niña estaba con ojotas y el piso estaba seco...”(sic)(vide: considerando V, fs. 499 vta./500).----------

----De allí que aseverar como lo hace la impugnante, que la juzgadora no tuvo en consideración si la “culpa” (rectius: hecho) de la víctima influyó o no en el nexo causal adecuado con el daño resarcible que se le imputa, es por decirlo tenuemente cuanto menos inexacto. Claramente fue evaluada la conducta de la niña estimándola como una mera condición, descartando de tal manera que pudiera tener incidencia causal adecuada con la ocurrencia del siniestro que le costara la vida. Para constatar ello, basta con remitir a una nueva lectura del considerando trascripto textualmente merced que no por sintético deja de ser preciso y, para mi, sobradamente fundado, tanto en los hechos del caso como en el derecho de aplicación al supuesto.----------

--- Asimismo, destacaré liminarmente que descarto que pudiera hablarse de “autoría” en la especie, al menos en cuando se refiera a la conducta cumplida en la oportunidad por la niña. Es que cuando se habla de autoría se alude a la imputación subjetiva de un obrar a una persona determinada. Ello supone, en primer término, una actuación del sujeto que constituye el medio por el cual da existencia al hecho, lo proyecta externamente. Pero para que ese proceder se eleve a la categoría de *acción* es necesario que contenga un mínimo de participación subjetiva, es decir, debe emanar de una persona como producto de su voluntad. Es decir, todas aquellas hipótesis en las que el querer y el obrar aparecen como disociados se encuentran excluidas de la esfera del discernimiento del individuo, es decir, no constituyen expresiones de su voluntad, lo cual implica descalificarlas conceptualmente como *acciones*.----------

----Y, en el marco de la norma de aplicación al supuesto de autos, art. 1113, 2do. párrafo, 2do. apartado del Código Civil, la evaluación a realizar finca en la relación de causalidad o imputabilidad fáctica del suceso. Ello supone establecer el ligamen existente entre un acto y sus consecuencias.----------

----Es por ello, que la investigación de la relación de autoría es siempre de carácter subjetivo, mientras que la relación de causalidad es de carácter predominantemente objetivo, ya que se hace sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias. Y en tal sentido son de estricta aplicación las disposiciones contenidas en los arts. 901 y sigtes. del Código de fondo, que contempla un esquema de imputación de las consecuencias que se sustenta en un cuadro de preconductas apriorísticamente delineadas en función de la previsibilidad de un resultado.----------

--- Es de remarcar que el criterio de previsibilidad se encuentra instruido por los arts. 903, 904 y 905 del Cód. Civil, los que vertebran el que debe considerarse el verdadero eje del sistema de atribución de consecuencias (Conf., ver: Aguiar, en “Hechos y actos jurídicos”, Ed. Tea, año 1950, T. II, págs. 239 y s.s.).----------

--- En efecto, del marco normativo provisto por los citados arts. 902 y sgtes del Código Civil, ya enunciado, se infiere que las consecuencias dañosas solo se atribuyen a quien con su actuar provoca un daño, graduando el juicio de reproche de acuerdo con la previsión que hubiera debido tener de ellas.---------- ----------

----Es en este contexto hermenéutico en el cual se manejó correctamente la juzgadora del anterior instancia sin que merezca su juicio un concreto y razonado ataque de parte de la recurrente.----------

----Es que postular como lo hace que *“...el daño no se hubiera producido si la víctima no hubiese también intervenido por su culpa en la causación del daño...”*(sic)(vide: escrito de agravios de fs. 543 y vta.), no es más que una mera afirmación plagada de imperfecciones técnicas desde el punto de vista terminológico que no repara ni menos aún pone en cuestión la fundamentación esgrimida por la Sra. Juez a quo.----------

--- Solo aduno, a título de mayor abundamiento, que la circunstancia involucrada en tal aseveración que comienza con la indicación de que “el daño no se hubiera producido si la victima no hubiese” solo trasunta la manifestación de la concurrencia de una condición sin la cual evidentemente no hubiera acaecido el siniestro luctuoso que generara el presente conflicto de intereses.----------

--- Pero, de allí, sostener como lo pretende la ahora impugnante, inducir de tal circunstancia –condición- que fungió en la oportunidad como “causa” traduce en la práctica adscribir en el análisis de atribución de las consecuencia sucedidas a la teoría de la equivalencia de las condiciones o *“condicio sine qua non”* que indica que cada condición origina la causalidad de las otras y el conjunto determina el evento *causae est causa causati*. Como la existencia de éste depende a tal punto de cada una de ellas, si hipotéticamente se suprimiese alguna (*condicio sine qua non*) el fenómeno mismo desaparecería: *sublata causa tollitur effectus.*----------

--- Es decir, desde esta perspectiva bastará para confirmar la existencia de una condición *sine qua non* con responder afirmativamente a la siguiente interrogación: ¿es cierto que sin el hecho o la supuesta falta en cuestión que se le endilga a la niña victima del suceso, el daño no se habría producido?.----------

----Elevar al rango de causa de un daño a cada uno de los numerosos hechos antecedentes cuya concurrencia determina precisamente ese resultado, significa extender ilimitadamente las consecuencias que derivan del encadenamiento causal de los sucesos. Es por ello, que resulta revelador que se intentara hacer confluir en el argumento impugnaticio una suerte de atribución de “culpabilidad” de la niña, por cuanto fue precisamente el pretendido “factor correctivo” que se quiso introducir a esta teoría. Se entra así a otra etapa de dicha teoría de la equivalencia de condiciones, por el

intento de corregir la imputación del efecto en función de la incidencia de la conducta del autor en el resultado final. A la imputación objetiva (causalidad) se le agrega la imputación subjetiva (culpabilidad). Con esta variante se restringe la propagación indefinida de la serie causal, suprimiendo sus consecuencias más irritativas, pero a costa de desvirtuar la construcción teórica elaborada, al superponer y confundir dos cuestiones de naturaleza muy diferente. Tal correctivo es además totalmente inoperante en los casos de responsabilidad objetiva (ver: Goldenberg, Isidoro H., en “La relación de causalidad en la Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, 2da. ed., año 2000, págs.16/19 y cit. doctrinal de nota n° 48).----------

----Pero ya se ha dicho que nuestro Código Civil se inscribe en la teoría de la “causa adecuada” la que es receptada explícitamente en el art. 906. Dicha teoría aquilata la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos. En esta línea de análisis es en la que se desarrollo el eje argumental dirimente que le permitió arribar a la conclusión expuesta a la sentenciante de grado en el párrafo que he transcripto “supra” (ver: Mosset Iturraspe, Jorge, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, en Rev. de Der. de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2003-2 “Relación de causalidad en la responsabilidad civil”, págs.59/82).----------

----Todas las demás argumentaciones pretendidamente impugnaticias, relativas a la titularidad de dominio del predio donde aconteciera el siniestro, en tanto se sostiene que recaía en cabeza del municipio de Puerto Madryn, a más de haber sido ya expuestas en presentaciones anteriores, fueron puntualmente asumidas por la juzgadora de primera instancia quien expresó, luego de ponderar las constancias obrantes en autos, lo siguiente: *“...Queda así zanjada la cuestión de la legitimación para ser demandada la C. Ltda.. d. P. D. S. P. y V. de Puerto Madryn* ***pues queda acreditado que quien ejercía la guarda del predio y con ello el deber de vigilancia y conservación de las instalaciones eléctricas entre ellas las columnas, palmas o postes de iluminación en el área y se aprovechaba de su uso era la Cooperativa****...*” a lo cual corroborativamente añadió *“...en tanto el Sr. N. P. cuidador del predio se desempeñaba en relación de dependencia de la Cooperativa.”* (sic) (ver: considerando de fs. 499) (lo destacado en negrita me pertenece).----------

----Es por tal circunstancia, que ausente en absoluto la indispensable crítica que se impone que sea formulada en la forma que exige el art. 265 del Código del rito, torna a tales alegaciones carentes de la indispensable suficiencia técnica que le pudiera dar andamiento al pretenso agravio. Es por ello, que propiciaré al acuerdo se tenga en tal porción desierto el recurso (Conf. art, 266 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

--- Finalmente, en cuanto se reitera el posicionamiento que intenta argüir una supuesta responsabilidad *“in vigilando”* de los progenitores actores en autos, debo decir que desatiende de un modo grosero la tesitura que al respecto expresara la juzgadora de

grado, y que no abunda advertir comparto plenamente, en cuanto que la infracción al deber de vigilancia de hijos menores que se le atribuye a sus padres en cuanto éstos estén bajo el ejercicio de la patria potestad, solo funge en relación a los posibles daños que éstos pudieren ocasionar a terceros damnificados (Conf. Bueres, Alberto J.-Mayo, Jorge A, “La responsabilidad de los padres por los hechos dañosos de sus hijos (algunos aspectos esenciales)”, en Rev. de Der. Priv. y Com., Ed. Rubinzal Culzoni, T. 12, año 1996, págs. 285/301; id, ver aut. Cit., “Menores dañantes y menores dañados (enfoque general)”, en Rev. de Der. de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, “Menor dañino y menor dañado”, T. 2002-2, págs.69/83; id., Kemelmajer de Carlucci, Aída-Parellada, Carlos, en “Responsabilidad Civil”, Jorge Mosset Iturraspe (dir), Aída Kemelmajer de Carlucci (coord..) Carlos Ghersi-Stiglitz-Parellada (co-actores), Echevesti (colaborador), Ed. Hammurabi, 2da. reimpresión, año 1997, Capítulo XV, pág. 352, n° 6).----------

----Carente en absoluto de contenido crítico que atender resulta la alusión a que los montos resarcitorios admitidos resultarían excesivos y carentes de acreditación, desde que no se indica ni porqué ni en qué se sostiene tal aseveración, de suerte tal que pudiera ingresarse siquiera a ejercer la facultad revisora propia de esta alzada.----------

--- Concluyo de todo lo expuesto, entonces, en que corresponderá desestimar el recurso de apelación planteado dejándolo de tal manera así planteado al acuerdo. Así lo voto.----------

----A) Agravios de la parte actora: El único motivo de cuestionamiento centra en poner bajo cuestión la cuantía fijada en concepto de daño moral fijada en el fallo apelado, por considerarla exigua.----------

----Es sabido que en nuestro Código Civil declara resarcible el daño moral (art. 1078), y cabe entender que tal resarcimiento, aunque sea de modo pecuniario –a falta de otro mejor- no es materializar los intereses o sufrimientos morales, sino espiritualizar el derecho en cuanto éste no se solo se limita a la protección de los bienes económicos sino que rodea también de seguridad a aquellos otros bienes no económicos que son inseparables de la persona humana (Conf. Orgaz, Alfredo, en “El daño resarcible”, Ed. Omeba, ed. año 1960, págs. 224/225).----------

----Y resulta indiscutible que en la correcta visualización del daño moral efectuada por el juzgador del anterior grado, la pérdida de un hijo conlleva una profunda herida a los sentimientos que se proyecta ineludiblemente al modo de estar, en la vida de relación social y con el resto de los integrantes de la familia (ver el análisis de dicha definición en Pizarro, Ramón Daniel en “Daño Moral...”, Ed. Hammurabi, ed. año 1996, págs. 47 y s.s., & 3).----------

----Y la existencia de daño moral producto de la pérdida de un hijo de corta edad es un hecho que puede calificarse sin dudar como un hecho “normal”, y como tal, no existe necesidad de probar aquello que se conforma como un estado normal y habitual de las cosas (Conf. Gorphe, Francisco, “De la apreciación judicial de las pruebas” Ed. Ejea, ed. año 1950, trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, pág. 158).----------

--- Los hechos normales invierten la carga de la prueba en tanto que configuran una vertiente de aquellos que son conocidos por la experiencia general y forman parte del caudal cultural común de nuestra sociedad actual (Conf. Eisner, Isidoro “La prueba en el proceso civil”, Ed. Abeledo Perrot, 2da. ed., año 1992, pág. 57).----------

--- Esto es, quien alega en el pleito la inexistencia de un hecho tenido por normal, debe probarlo. Es que, tengo para mi, que según el nivel medio de conductas, de comportamientos, de reacciones, que la ley permite a los jueces tener por ciertos, como lo es, reitero, que la muerte de un hijo produce un daño moral a los padres, el que se manifiesta -de común- en una modificación disvaliosa del espíritu que se manifiesta en un cambio en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que ineludiblemente se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaban antes del hecho luctuoso. De allí quien pretenda sostener lo contrario tiene la carga de probarlo.----------

----En tal aspecto, insistiré, no creo que pueda compararse el dolor que provoca la pérdida de un hijo con cualquier otro nocimiento. Es que la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable y, agrego de mi cuño, inmensurable (Conf. Mosset Iturraspe, “El valor de la vida humana”, Ed. , Cap. VI, pág. 137).---------- ----------

----Es que, al pretender establecer el monto de esta indemnización no procuramos los jueces sustituir el dolor del alma por su precio en dinero, pues la distinta naturaleza de ellos los hace inequivalentes, pero sí procuramos conceder a los damnificados medios para paliar los efectos del dolor (Conf. Aguiar, en “Hechos y actos jurídicos...”, Ed. T.E.A., ed. año 1951, T. IV, pág. 232; id. Iribarne, Héctor Pedro, “De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extra-patrimoniales de la víctima a la mitigación del sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La Responsabilidad, Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldemberg”, Ed. Abeledo Perrot, año 1995, págs. 377/388).----------

----Esto es, efectivamente al momento de mensurar la cuantía por este concepto resarcitorio se trata de dotar a las víctimas de capacidad económica que les permita acceder a algún tipo de distracción o alivio a través del disfrute que les pueda provocar la superación de su nivel de vida en alguna medida. Básicamente, es apaciguar las penas de una manera que, aunque imperfecta, es la única que humanamente es posible de propiciar por esta vía jurisdiccional.----------

--- Y, en tal inteligencia de la cuestión bajo análisis, advierto que la mentada suma fijada por daño moral en el anterior grado ($ 25.000 para cada progenitor) a simple vista no armoniza con las reparaciones determinadas en casos semejantes, al menos con las que esta Cámara ha fijado en precedentes similares los que, por cierto, se alejan en más, de la cuantía por la cual se admite el daño moral en el anterior grado.----------

--- En tal dirección resultan precedentes susceptibles de ser traídos a colación a tal efecto, en cuanto se trató de la cuantificación del daño moral por pérdida de un hijo a

los registrados como: S.D.C. Nro. 06/04, Sala B, in re: “G. R., A. T. c/Prov. D. Ch. s/ Daños y Perjuicios”, c. 15.436 ; id., Sala A, S.D.C. Nro. 29/00, c. 16.166; id. sala única, S.D.C., Nro. 06/95, c. 11.377; id., sala B, S.D.C., N° 08/06, c. 20.837, entre otras, CANE.---------- ----------

----En los mencionados antecedentes el monto admitido por el rubro daño moral se establecieron en las sumas que van, entre la de $ 55.000 a la de $ 80.000 (a distribuir en partes iguales entre los progenitores demandantes). Ahora bien, corresponde atender a que en el registro de los mismos, el más cercano precedente respecto al presente fallo data del año 2006, en el que la suma nominal fijada fue de $ 100.000.----------

--- Por tales razones, en mi opinión, procede armonizar con tales antecedentes el presente caso, procediendo admitir el agravio bajo examen, elevando el monto del capital de condena por daño moral a la suma de $ 100.000, a distribuir por partes iguales entre ambos progenitores, suma a la cual deberá añadírsele los accesorios indicados en el anterior instancia (Conf. art. 165 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

--- III.-<u>Apelación de la imposición de costas del incidente de caducidad de la instancia concedido con efecto diferido</u>: Luego de argumentar en relación a la imposibilidad procesal de impugnar lo decidido en el anterior grado en relación a la denunciada caducidad de la instancia expone que, postula que lo decidido en cuanto a las costas por el Sr. Juez a quo debió haber transitado por el andarivel de la eximisión en los términos previstos por el art. 68, párrafo 2do. del C.P.C.C..----------

--- Y, pues, ciertamente encuentro que a tenor de los propios argumentos desandados por el judicante para desestimar el planteo de perención de la instancia realizado por la citada en garantía se imponía ejercer el facultad normada por el artículo de cita.----------

--- Ello así, toda vez que interpreto que no rige para el supuesto de atribución de las costas devengadas con motivo del incidente de caducidad de instancia que se desestimara la norma de inapelabilidad contenida en el art. 317 del Código del rito, sino que rige la específica de la que prevé el art. 69 del mismo cuerpo adjetivo.----------

--- Y, sin que se deba considerarse que se ingresa a evaluar la motivación que expusiera la judicante para rechazar el planteo de caducidad, lo cierto y concreto es a los fines de habilitar la posibilidad de evaluar si la parte recurrente pudo considerarse con razón para realizar la denuncia de perención de la instancia que efectivizara infructuosamente, es indispensable exponer que a tenor de las constancias obrantes en autos, en particular que la denuncia fue realizada el 03/10/07, ubicándose el último acto idóneo para impulsar el proceso a fs. 409, por providencia de fs. 16/05/2007 por la, además de otras cosas, se le requiere a la parte demandada que aclare lo relativo a un oficio que dijo acompañar.---------- -------

----Y a tenor de ello, encuentro plenamente admisible lo postulado por los recurrente en cuanto que corresponde eximirlos de cargar con las costas devengadas en tal incidente de caducidad por la intervención de los letrados de la parte contraria debiendo restringirse a afrontar únicamente los honorarios de sus propios letrados. Ello, habida

cuenta que en los términos previstos por el art. 310, inc. 2° del C.P.C.C., en concordancia con las constancias antes aludidas, pudo considerarse objetiva y fundadamente con razón para entender que la instancia se encontraba ya caduca (conf. art. 68, párrafo 2do. del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

--- En tal dirección, en cuanto también se dedujo recurso en contra de la regulación de honorarios que merecieran los letrados de la parte contraria, toda vez que se propicia precedentemente que cada parte se haga cargo de los de sus respectivos letrados, el recurso ha devenido en vacío de interés para la recurrente. En cuanto a los de su parte no encuentro que los mismos sean excesivos por lo que se desestima el recurso. Así lo voto.---------- ----------

----IV.- Apelación de honorarios formulada por los Dres. F. A. A.-L. Á, N. y por la parte demandada: Los letrados apelantes por su propio derecho estiman baja la regulación que merecieran por su actuación cumplida en el anterior grado. En cambio, la parte demandada condenada en costas, estima que la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados A.; N.; L., F.; F. C. y V., resultan excesivos.----------

----------A los Dres. A. y N., se les fijó sus emolumentos, en conjunto, en la suma equivalente al 17% del monto de condena a liquidar en la etapa respectiva. Si se desglosa dicha alícuota puede inducirse que la misma fue establecida tomando como base de regulación el 13,077 de la pauta fijada por el art. 7°, con más el mínimo del 30% por procuración indicada por el art. 9° de la ley del arancel, lo cual arroja el 17% cuestionado por bajo.---------- ----------

----Ponderando que el reclamo indemnizatorio inicial fue por un monto nominal que, aún computando el que se propicia en el presente resolutorio elevar, resulta casi el triple del finalmente admitido (véase el escrito de demanda –fs. 35-), estimo prudente las pautas cuantitativas inducidas como aquellas que consideró la Sra. Juez a quo para establecer la regulación de los letrados apelantes por su actuación cumplida en el anterior grado.---

--- Es que, efectivamente, tal como lo aducen al fundar su recurso, una pauta cualitativa a contemplar a efectos de mensurar la tarea profesional, es tanto el resultado que se hubiera obtenido, como la trascendencia económica que tuviese para la situación económica de las partes (Conf. art. 6, incs. a y f de la ley 2.200).----------

--- Por las mismas razones expuestas precedentemente no encuentro que los honorarios fijados para los letrados ya aludidos, ni tampoco respecto a los determinados para los letrados que intervinieran en representación de la tercera citada en garantía, Dr. L., F. y F. C.; como los de la Dra. D. V., en representación de la Municipalidad de Puerto Madryn, resulten excesivos.---------- Ante lo cual, entonces, propondré la desestimación de los recursos de apelación deducido por los mencionados profesionales y por la parte demandada “Coop. Ltda.. d. P. D. S. P. y V. de Puerto Madryn”. Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- ----------

----V.- Conclusión: ----------

--- Por todo lo dicho, propondré la modificación del fallo en crisis para elevar el capital de la condena a la suma total de **Pesos Ciento Cuarenta Mil ($ 140.000)**, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- ----------

----Desde que este incremento en el monto condenatorio no altera las calidades de vencedores y vencida que los actores y la demandada presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 279 del C.P.C.C..----- ----------

----Desestimado el agravio formulado por la parte demandada y admitido el planteado por la parte actora, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento total de esta última que conduce a que las costas devengadas en ella sean impuestas a la demandada perdidosa (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios de los profesionales actuantes por ante esta alzada, apreciando sus tareas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos del siguiente modo, a saber: a Dres. F. A. A. y L. Á. N., letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente al 5,95%; y los correspondientes a las Dra. M. E. R., letrada apoderada de la parte demandada, en la suma equivalente al 3%. Ambas alícuotas a aplicar sobre el monto del capital de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

----Respecto de la revocación parcial de la resolución que rechaza la perención de la instancia, dado lo controvertido de la cuestión, los mismos se imponen en el orden causado. Es así que procede regular a los letrados de la citada en garantía, en conjunto, Dres. L., F. y F. C. en un 0,58 %; y a los de la actora Dres. A. y N., en conjunto, en un 0,73 %, en ambos casos del monto de condena y con más el IVA si correspondiere.----------

--- Finalizo el tratamiento de esta cuestión, expidiéndome en ella pues, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 495/502 vta. y de su aclaratoria de fs. 503/vta., de los agravios que contra la misma expusieran la actora a fs. 540/541 vta. y a fs. 542/544 la demandada; del memorial de fs. 538/539 presentado por la citada en garantía respecto del recurso que dedujera a fs. 431 contra la resolución de fs. 426/427 vta. que fuera concedido en relación y con efecto diferido, así como de los recursos por honorarios de fs. 432, 510 y 513/vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, procediendo a ingresar directamente en el tratamiento de las quejas vertidas por las apelantes, a cuyo fin seguiré el orden de tratamiento del Dr. L..----------

--- I.- Comenzaré por tratar los agravios de la demandada relativos a la atribución de la responsabilidad en forma exclusiva a su parte, para luego, en su caso, analizar los de la

actora referidos a la cuantificación de la indemnización por daño moral, así como las de los honorarios, y finalmente examinar el expuesto por la citada en garantía por la imposición de costas en el rechazo de la caducidad de la instancia.----------

--- 1) La accionada desarrolla seis agravios a lo largo de su presentación de fs. 542/544, mas como bien dice el colega preopinante, todos ellos se refieren a cuestionar la atribución de la exclusiva responsabilidad a su parte. En su primera queja ataca el razonamiento de la jueza de considerar como única causal del daño, el vicio o riesgo por el supuesto defecto de mantenimiento de una columna de alumbrado, sin considerar si la culpa de la víctima influyó en el nexo causal. Sostiene que el daño no se hubiera producido si la víctima no hubiese también intervenido por su culpa en la causación del daño (ver fs. 542, últimos párrafos/vta., 1er. párrafo). Entiendo que este primer agravio debe tratarse en conjunto con el cuarto y el quinto, dado que los mismos se refieren también a que la menor víctima ingresó a un lugar de acceso prohibido, con carteles indicadores de aviso de peligrosidad, alambrado, con una tranquera cerrada, reiterando que no se haya tenido presente que fue la intervención de la víctima la generadora de su propio daño.----------

--- La Sra. Jueza “a quo” consideró expresamente la alegada eximente de responsabilidad de culpa -en realidad hecho- de la víctima (conf. art. 1111 del C. Civil). Al respecto argumentó: *“Haré referencia al argumento del hecho de la víctima como interruptor del nexo causal. Sostendré que S. es -como señala la doctrina- la autora del riesgo con lo cual la génesis de la imputación no reside en el hecho lesivo último sino en la primera esfera del peligro...No resulta del orden natural de las cosas que la conducta de ingresar la niña al predio “cerrado” con árboles y jardines y donde puede inferirse se toleraba la presencia de los chicos, tenga como consecuencia el resultado dañoso sufrido, tampoco resulta adecuado admitir que la conducta de la niña de tocar la palma de luz pueda ser generador del accidente. Tengo para mí que la inculpabilidad de la chiquita deriva de la ausencia de elemento alguno que la insinúe, resultando una trampa mortal para la niña que solo contribuyó tocándola y fácil de inferir en el contexto de su juego, no existe otro factor para su muerte que el mal estado de conservación de la luminaria, la niña estaba con ojotas y el piso estaba seco”* (conf. sentencia a fs. 499 vta., último párrafo/500, 1er. párrafo).----------

--- Resulta claro que la sentenciante de grado consideró el hecho o conducta de la menor víctima y en ese marco concluyó que la misma fue una condición para la producción del daño mas no una causa adecuada. Se ha sostenido que frente a la comprobación de un daño, el jurista debe desandar los acontecimientos que han conducido al resultado del mismo, analizando y descubriendo cuál de todas las condiciones previas alcanza el grado de verdadera causa jurídica. Una vez hecha esa determinación que vincula un daño material con un hecho humano o de una cosa, o entre el perjuicio y una esfera de riesgo, deberá medir el alcance de la responsabilidad, es decir cuáles son los daños jurídicos que desencadenados por ese antecedente,

deben ser indemnizados (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños (Elementos)”, Ed. Depalma 1993, pág. 221). Sabido es que la teoría predominante en la actualidad es la de la causalidad adecuada, según la cual no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedentes que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio, por ello todas las demás condiciones son periféricas y, por lo tanto, irrelevantes a los efectos de la atribución de la responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar (conf. citas de Ángel Yagüez y Santos Briz, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 223/224). Es esta teoría la que recoge nuestro Código Civil, siendo solamente causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. cita de Cifuentes, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 224). Ello es lo que se desprende de las previsiones de los arts. 901 y sigs. del C. Civil.----- En la especie, la jueza fue precisa en indicar que *“...no resulta del orden natural de las cosas que la conducta de ingresar la niña al predio “cerrado” con árboles y jardines y donde puede inferirse se toleraba la presencia de los chicos, tenga como consecuencia el resultado dañoso sufrido...”* (ver fs. 499 vta., último párrafo). Dicho razonamiento que desde ya resulta correcto, no fue objeto de una concreta crítica. Es que resulta claro que el ingreso de la menor al predio fue una condición para la ocurrencia del siniestro, es más el hecho de que haya tocado la palma también es una condición -también lo consideró la juzgadora renglones más abajo-, ya que la causa del daño fue el mal estado de conservación del objeto tocado. Dicho lo anterior encuentro conveniente extenderme en la consideración del cuarto agravio, ya que entiendo que el primero y el quinto -en cuanto importan la invocación del hecho de la víctima como interviniente en el nexo causal- han quedado claramente desechados con lo expuesto hasta aquí.----------

--- En el cuarto agravio, remarca la apelante que la menor ingresó a un lugar de acceso prohibido con las puertas de ingreso cerradas, con carteles indicadores de aviso de peligrosidad, debiendo traspasar dos barreras: el alambrado perimetral y el cerco de madera, amén de la existencia de una tranquera que estaba cerrada con candado y cadenas (ver fs. 543, anteúltimo párrafo). Todas estas circunstancias también fueron evaluadas por la juzgadora de grado quien razonó que *“ -No se discutirá por que ello surge de la causa penal y de la testimonial de A. fs. 304-, que el predio se encontraba cerrado, esto es el área donde ocurre el accidente era de acceso restringido, el portón estaba cerrado con candado. La cartelería invocada no restringía el acceso por la*

peligrosidad que entrañaba el predio sino por tratarse de un espacio privado. Lo que resulta evidente es que la mentada restricción de acceso era fácilmente superable por los niños del Barrio, de ello no solo dieron cuenta los vecinos (v A. fs 304 y A. Ch. a fs. 306) sino que también lo afirmaron quienes tenían la representación de la Coop. y convocados por la policía luego del hecho: E. a fs. 309 "...Si andaban niños y gente mayor, había un permanente ingreso de gente al predio de la forestación..." y S. a fs. 312 obviando la cartelería ingresaban a cazar no solo chicos sino gente grande también...". También hizo referencia el sr. P. y lo señaló como un problema constante. El alambrado de siete hilos era vulnerable y en algunos tramos inexistentes (fs. 306)" (ver sentencia a fs. 499 vta., pto. IV). Como se puede apreciar la juzgadora tuvo en cuenta todas las circunstancias de "seguridad" a las que hace referencia la recurrente y con cita concreta de las constancias de la causa penal y de prueba testimonial concluyó que dichas "medidas" eran ineficaces, no sólo porque en algunos casos presentaban defectos -mal estado del alambrado- o eran fácilmente superables por niños y adultos, sino también porque está acreditado que la presencia de personas ajenas al lugar era permanentemente tolerada por quienes estaban a cargo del lugar. Quedaría una duda respecto a la cartelería de prohibición de ingreso. La apelante dice que señalaba la peligrosidad del predio, mientras que la sentenciante refiere que sólo lo hacía por tratarse de un espacio privado. De la inspección obrante a fs. 01/03 de la causa penal acollarada (2.003-1.120-2.003) se desprende la presencia de un cartel con la leyenda PROHIBIDO PASAR DELITO (ver fs. 02), lo que se corresponde con la fotografía superior de fs. 21 de la misma causa. Es así que resulta claro que con dicha indicación no se realizaba ninguna referencia a la peligrosidad del lugar, sino que el término "delito" refería a que el ingreso estaba vedado por no ser un lugar público, tal como lo expuso la jueza. En síntesis, por tales argumentos comparto la desestimación de los tres agravios que hasta aquí he examinado.----------

--- 2) La segunda de las quejas de la demandada postula que no se consideró que su parte no era la guardadora o propietaria del predio, sino que al tiempo del evento era la comuna quien tenía la posesión del mismo. Agrega que el cuidador, Sr. P. poseía para el municipio (ver fs. 542 vta., 2do. a anteúltimo párrafo). ¿Qué dijo al jueza al respecto?. En la parte que aquí interesa arguyó *"De los antecedentes que se agregaron surge sin margen de duda que a la fecha del accidente C. Ch. había transferido a la Municipalidad de Puerto Madryn el predio ubicado en la Fracción D 7 (fs. 60762* -es 60/62-*); que previo a este acto, C. lo había dado en concesión a S. por el término de 50 años para forestación (fs. 57/59); que en el convenio con C., el Municipio se había obligado a respetar la concesión otorgada a S.; que en fecha 22/11/2002 S. y el Municipio celebran un convenio por el cual ésta le otorga a modo de compensación por las obras de forestación los terrenos identificados como Circ 2 Sector 4 Fracción 100 recuperando para sí la posesión del inmueble; que el convenio estaba sujeto a la*

aprobación del Consejo Deliberante, del C. D. Ad. y d. C. de Acree. de la Coop. y que en definitiva la ordenanza Nº 4702 ratificó el convenio en fecha 13 de marzo de 2003 (BOM de fecha 280 de fecha 27 de marzo). Queda así zanjada la cuestión de la legitimación para ser demandada la Coop. Ltda. de P. D. S. P. y V. de Puerto Madryn pues queda acreditado que quien ejercía la guarda del predio y con ello el deber de vigilancia y conservación de las instalaciones eléctricas entre ellas las columnas, palmas o postes de iluminación en el área y se aprovechaban de su uso era la Coop. Estas circunstancias se corroboran con las actuaciones cumplidas en sede penal en tanto el Sr. N. P. cuidador del predio se desempeñaba en relación de dependencia de la Coop.. La Municipalidad de Puerto Madryn acreditó que no obstante la transferencia referenciada, no entró en posesión del inmueble sino hasta la fecha en que se aprobó el Convenio y que resultó posterior al 9 de febrero de 2002..." (ver sentencia a fs. 498 vta., último párrafo/499, 1er. y 2do. párrafos).----------

--- Frente a dicha argumentación la quejosa expone que el 22/12/02 el municipio tenía la posesión del predio y que surge del informe de dominio que era el único titular. Estas afirmaciones no se hacen cargo del razonamiento de la juzgadora quien expresamente concluyó que el ayuntamiento no entró en la posesión sino hasta la fecha de aprobación del convenio -el 13/03/03-, esto es con posterioridad al 09/02/03 (fecha del accidente). En cuanto a que P. poseía para el municipio, de su declaración de fs. 10/11 de la causa penal se desprende que era empleado de S. y que si lo necesitaba daba aviso a su jefe en la cooperativa, por lo que reportaba a superiores dentro del organigrama de la apelante. A ello debe añadirse que de su declaración a fs. 305 de estos actuados vuelve a identificarse como empleado de S., que era el sereno del lugar y que faltaba poco tiempo para que la cooperativa entregara el predio. En resumen amén de que ninguna de las circunstancias apuntadas en este segundo agravio han resultado acreditadas, la recurrente no se hizo cargo de la argumentación de la "a quo", por lo que comparto lo postulado por el Dr. L. en el sentido de declarar parcialmente desierto el recurso en este aspecto.----------

--- 3) En el tercer agravio la demandada sólo se dedica a cuestionar el informe técnico practicado en sede penal y la pericia de fs. 448/449 de estas actuaciones, dado que niega que el estado general de las instalaciones eléctricas no fuera el adecuado, señalando que no representaba ningún peligro, considerando que quizás el corto circuito se haya producido por actos de vandalismo o porque alguien se habría colgado de los cables (ver fs. 543, 2do. y 3er. párrafos). Al respecto diré que amén de que las fotografías de fs. 22/24 de las actuaciones penales son elocuentes respecto al deficiente estado de las instalaciones eléctricas, la experticia corrobora dicha deficiencia (ver fs. 448/449, ptos. 1 a 3). Pero en todo caso, la conjetura de la apelante en cuanto a que el corto circuito pudo deberse a actos de vandalismo o aprovechamiento ilegal, importa la admisión del riesgo o vicio de la cosa dañosa cuya guarda y conservación

correspondía ser ejercida por la misma. Por tales razones tampoco habrá de acogerse este agravio.----------

--- Por último, en sexto lugar, la recurrente insistió con que, en todo caso, existió “culpa in vigilando” de los padres de la menor por cuanto los mismos permitían a la misma ingresar al predio a pesar de la prohibición al respecto (ver fs. 543 vta., 7mo. a 10mo. párrafos). Además de compartir lo expresado por la sentenciante de grado (ver fs. 500, 2do. párrafo) y por el vocal prevotante, en cuanto a que dicha culpa sólo constituye fuente de responsabilidad por los daños causados por sus hijos menores a terceros (conf art. 1114 del C. Civil), es de señalar, que atento a que se determinó que el ingreso de la niña al predio fue una mera condición y no causa adecuada en la producción del daño, cae por sí mismo este argumento de hacer reflejamente responsables a los padres por la conducta de su hija. Es así que se rechaza la queja.----------

--- Finalmente la mera consideración de excesivos que efectúa la recurrente respecto de los rubros reconocidos (ver fs. 543 vta. “in fine”/544), sin explicar los fundamentos en los cuales se sustenta dicha consideración, convierten al agravio en carente de crítica por lo que comparto lo expresado por el Dr. L. en que ha quedado vacío de contenido sin que pueda ejercerse la facultad revisora de esta Alzada.----------

--- En consecuencia de todo lo argumentado, se concluye en la desestimación del recurso de la demandada.----------

--- II.- Analizaré ahora el recurso de la actora. El cuestionamiento que efectúa es relativo a la cuantificación del resarcimiento por daño moral, refiriendo la gravedad del mismo en el caso de la muerte de un hijo. En virtud de ello considera exigua la suma otorgada de $ 25.000 para cada uno de los accionantes. He sostenido reiteradamente, como juez de primera instancia, que el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED, 14-14). Se ha considerado que es incuestionable la lesión de las legítimas afecciones de los padres, y el consiguiente daño moral resarcible, que derivan de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un suceso que obliga a otro a responder. Desde un punto de vista sustancial, resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante, porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor. Es que los hijos son depositarios de incontables afanes y desvelos, constituyen una proyección espiritual de los padres, el centro de los más hondos afectos y lo mejor que uno puede dejar en esta tierra. A su vez se trata de un daño moral grave no sólo por su intensidad sino también por su perdurabilidad, ya que se prolongará a través de toda la existencia del padre. La resignación sublima el dolor pero no lo borra (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 b, págs. 275/276).----------

--- En lo que se refiere a la cuantificación del daño moral, también me he pronunciado en numerosas oportunidades como juez de grado, en el sentido de que no tiene por qué

haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 61-520), habiéndose señalado que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). Este Cuerpo en su composición de sala única también ha sostenido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). Por su parte en cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74), siendo constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Como pautas cuantificadoras encuentro relevantes las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94). Destaco entre ellas la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregorio-Álvarez: “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y ComunitarioNº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigts.). Es así que en función de tales parámetros, y de los antecedentes de esta Sala que citara el vocal prevotante, por las cuales en casos análogos la franja de montos aceptados oscila entre los $ 55.000 hasta los $ 100.000 (a distribuir entre los progenitores en partes iguales), comparto lo propuesto por el mismo en aumentar el valor de la indemnización por daño moral en $ 100.000 a repartir entre ambos padres actores en partes iguales, a lo que habrá de añadirse los accesorios indicados en la instancia de grado.----------

--- III.- Trataré ahora las apelaciones de honorarios establecidos en la sentencia definitiva recurrida. Los letrados de la actora apelan los regulados en su favor por bajos, considerando que la determinación de los mismos en un 17% del monto del proceso no importa una suficiente valoración de la labor desplegada, ya que teniendo en cuenta el 30% por procuración, la labor fue retribuida en un 11,9% dentro de la escala del art. 7 del arancel (ver fs. 511/512 vta.). Por su parte la demandada apeló los honorarios de los letrados de todas las demás partes por considerarlos excesivamente altos (ver fs. 513/vta.).----------

--- A los letrados apoderados de la actora, Dres. A. y N., se les reguló un 17% del monto de condena, en conjunto, por lo que si se desglosa el 30% por procuración (conf. art. 9 de la ley 2200), se arriba al resultado de que se estableció un 13,07% por el mero patrocinio, de acuerdo a la escala del art. 7 de la ley arancelaria. Es así que si bien la actora ha resultado gananciosa, es de considerar que el reclamo prospera por algo menos de la mitad del monto original requerido. Por lo tanto comparto lo expuesto por el Dr. Lucero en que la determinación de honorarios que efectuara la jueza de grado no resulta exigua. Y tampoco deviene excesiva, como no los son los establecidos para los letrados de las otras partes que han resultado gananciosas, esto es, el municipio codemandado y la citada en garantía. En consecuencia, comparto lo postulado por el colega preopinante en cuanto desestimar los recursos de apelación respecto de la apelación de honorarios.- ----------

--- IV.- Procede examinar ahora la apelación de la citada en garantía respecto a la imposición de costas de la resolución de fs. 426/427 vta., que desestimara un incidente de caducidad de instancia. Dicho recurso fue deducido a fs. 431. Asimismo apeló a fs. 432/vta. por altos todos los honorarios regulados en dicha resolución, dado el sencillo trámite que tuviera el incidente. Dichos recursos fueron concedidos con efecto diferido a fs. 435. A fs. 538/539 se acompaña el memorial por la apelación de la imposición de costas. En el mismo se explaya expresando que la “a quo” rechazó la perención de la instancia debido a que, a pesar de haberse cumplido el término legal para la producción de las pruebas, se encontraban pendientes algunas de ellas y las actuaciones se hallaban en un estado avanzado. Agrega que si bien tiene la convicción de que se ha fallado contra derecho, es claro que su parte no pudo recurrir la decisión de acuerdo a lo dispuesto por el art. 317 del rito. No obstante recurre la imposición de costas a su parte, considerando que debe ser eximida de conformidad con lo establecido por el art. 68, 2do. párrafo del CPCC, dado que efectuó el planteo con la convicción razonable de que se trata de “situaciones objetivamente equivocadas o de dificultosa solución en orden a una real discusión doctrinaria y jurisprudencial”.----------

--- De manera liminar, y atento la contestación de la actora de fs. 548/vta., diré que no se me escapa que existe jurisprudencia en el sentido de considerar que en la decisión que desestima el pedido de caducidad de instancia, el pronunciamiento sobre las costas es inapelable, pues éste es un accesorio a la regla de la inapelabilidad de la resolución principal (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, pág. 566); así como se sostuvo que no es factible emitir juicio acerca de las costas sin hacerlo también respecto de la caducidad (conf. CN. Com., Sala A, 11/2/00, LL, 2001-B-860, nº 11). En cuanto a esto último es dable responder que en una resolución donde se consienta lo principal y se apele la imposición de costas, con dicho criterio tampoco habría que expedirse al respecto, ya que no se puede examinar la cuestión principal decidida y consentida, pero no existen dudas que podría hacerse con la distribución de las costas que fuera lo recurrido. Pero

amén de ello entiendo que la norma que rige este supuesto no es el art. 317 del ritual sino el art. 69, en su último párrafo que establece, en materia de incidentes, que: *"Toda apelación sobre imposición de costas y regulación de honorarios se concederá en efecto diferido, salvo cuando el expediente deba ser remitido a la Cámara como consecuencia del recurso deducido por alguna de las partes contra la resolución que decidió el incidente".* Como se puede observar, el supuesto en examen es normado por este artículo, ya que la cuestión relativa a la deducción de la perención de la instancia es un incidente, y ante la norma general del art. 317 del COPCC que establece la inapelabilidad de la resolución que rechaza el incidente, el art. 69 funge como norma especial respecto a la apelación sobre imposición de costas y honorarios en los incidentes. Es así que encuentro que procede formalmente el recurso interpuesto.--------

--- Dicho esto, habré de valorar que al momento del acuse de la caducidad de instancia (03/10/07, ver fs. 411), el anterior acto impulsorio era el de fs. 409 del 16/05/07, por lo que, atento lo dispuesto por el art. 310, inc. 2 del ritual, es dable considerar que la acusante pudo creer, con razonable convicción, acerca de la procedencia del incidente deducido. Es así que sin entrar a analizar las razones que tuviera la sentenciante de grado para desestimar el incidente, en lo que no corresponde adentrarse, de acuerdo a lo establecido por el art. 68, 2do. párrafo del CPCC -que rige en el presente atento lo dispuesto por el art. 69, 1er. párrafo del rito-, resulta procedente eximir a la apelante de las costas generadas por la actuación de la contraria. Es que si bien se ha razonado que la eximición de costas que autoriza el artículo referido es excepcional y de carácter restrictivo (conf. CN. Civ., Sala A, 29/8/88, LL, 9189-A-357, entre muchos otros), y que sólo debe eximirse de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas (CN. Civ., Sala D, 14/6/85, LL, 1985-D-312, entre otros); sí es suficiente la creencia del litigante de tener razón cuando la misma no se basa en dicha sola creencia, sino que se apoya en una convicción razonable (conf. CN. Civ., Sala G, 25/3/88, LL, 1988-E-228, entre otros), que provenga de circunstancias objetivas que demuestren la existencia de un justificativo (conf. CN. Civ., Sala F, 1/4/85, LL, 1985-C-535, entre otros). Y en la especie, reitero, es claro que a la luz de lo dispuesto por el art. 310, inc. 2 del rito y las constancias de la causa, la incidentista pudo haber tenido una convicción razonable, basada en circunstancias objetivas, respecto de la procedencia de su planteo. En consecuencia considero que corresponde acoger la apelación deducida para revocar parcialmente la resolución de fs. 426/427 vta., al mero efecto de eximir de costas a la citada en garantía, quien sólo cargará con los honorarios de sus letrados.----------

--- Sentado lo anterior, y respecto de la apelación de los honorarios, la recurrente ya carece de interés en la revisión de los emolumentos de los letrados de la parte actora, manteniéndolo en cuanto a los de su parte. Dado que los mismos fueron regulados en un 1,95% del monto del proceso, en conjunto a los Dres. L., F. y F. C., teniendo en cuenta los porcentajes de las escalas de los arts. 7 y 33 de la ley arancelaria los mismos no aparecen excesivos, por lo que se desestima la apelación.----

--- V.- Como conclusión de todo lo expuesto y razonado, coincidiré con el Dr. L. en revocar parcialmente el fallo apelado al sólo efecto de elevar el capital de condena al monto de **pesos ciento cuarenta mil ($ 140.000)**, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. Asimismo se revoca parcialmente la resolución de fs. 426/427 vta. al mero efecto de eximir de costas a la citada en garantía, quien se hará cargo solamente de los honorarios de sus letrados.----------

--- Coincido con el colega preopinante respecto a que la modificación propuesta no importa alterar las condiciones de vencedores y vencidos, y dado que los honorarios fueron determinados en porcentajes, amén de haber sido objeto de examen al tratar las apelaciones respectivas, ninguna readecuación habrá de efectuarse en los términos del art. 279 del CPCC.- ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, atento a que se rechaza el recurso de la demandada y se acoge el de la actora sobre lo principal, las generadas por la apelación de la sentencia definitiva, se imponen a la demandada perdidosa (conf. art. 68 del rito). A tal fin, atento la extensión y mérito de las tareas desarrolladas ante la Alzada, así como el resultado del pleito, encuentro equitativo regular los honorarios de la siguiente manera: a) a los Dres. F. A. A. y L. Á. N., letrados apoderados de la actora, en conjunto, en un 5,95% del total de condena; y b) a la Dra. M. E. R., letrada apoderada de la demandada, en un 3% del mismo valor; en ambos casos con más el IVA respectivo (conf. arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19 y 47 de la ley arancelaria, y leyes 23349 y 23871).- ---------

----En cuanto a la revocación parcial de la resolución que desestimara el acuse de caducidad de la instancia, atento que la cuestión resulta controvertida en cuanto a la apelabilidad o no de la imposición de costas, impongo las mismas por los trabajos realizados en esta sede, en el orden causado (conf. art. 68 “in fine” del rito). A tal efecto, y teniendo en cuenta las pautas arriba reseñadas, encuentro prudente regular los honorarios de los letrados apoderados de la citada en garantía, Dres. R. J. L. A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en un 0,58% del monto de condena; y los de los letrados apoderados de la actora, Dres. F. A. A. y L. Á. N., en conjunto, en un 0,73% del mismo valor, en ambos casos con más el IVA pertinente (conf arts. 6, 7, 9, 14, 33 y 47 de la ley arancelaria, y leyes 233349 y 23871).- ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para elevar el monto del capital de condena a la suma de Pesos Ciento Cuarenta Mil ($ 140.000) a distribuir por parte iguales entre los progenitores actores en autos, con más los accesorios fijados en el anterior grado; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. F. A. A. y L. Á. N., en conjunto, en la suma equivalente al

5,95%; y, los de la Dra. M. E. R., en la suma equivalente al 3%, ambos porcentuales a aplicar sobre el monto del capital de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. 4) MODIFICAR el modo de imposición de costas dispuesto por sentencia interlocutoria registrada bajo en N° 112/07 del protocolo del tribunal de grado interviniente, atribuyéndolas por el orden causado. IMPONER las costas de esta sede en el orden causado, regulando los honorarios de los letrados apoderados de la citada en garantía, Dres. R. J. L., A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en un 0,58% del monto de condena; y los de los letrados apoderados de la actora, Dres. F. A. A. y L. Á. N., en conjunto, en un 0,73% del mismo valor, en ambos casos con más el IVA pertinente (conf arts. 6, 7, 9, 14, 33 y 47 de la ley arancelaria, y leyes 233349 y 23871).---------- ASI LO VOTO.----------

---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.- ----------

----Así lo voto.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber sido recusado el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada para elevar el monto del capital de condena a la suma de Pesos Ciento Cuarenta Mil ($ 140.000) a distribuir por parte iguales entre los progenitores actores en autos, con más los accesorios fijados en el anterior grado; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. F. A. A. y L. Á. N., en conjunto, en la suma equivalente al 5,95%; y, los de la Dra. M. E. R., en la suma equivalente al 3%, ambos porcentuales a aplicar sobre el monto del capital de condena que se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----MODIFICAR el modo de imposición de costas dispuesto por sentencia interlocutoria registrada bajo en N° 112/07 del protocolo del tribunal de grado interviniente, atribuyéndolas por el orden causado. --IMPONER las costas de esta sede en el orden causado, regulando los honorarios de los letrados apoderados de la citada en garantía, Dres. R. J. L., A. A. F. y J. M. F. C., en conjunto, en un 0,58% del monto de condena; y los de los letrados apoderados de la actora, Dres. F. A. A. y L. Á. N., en conjunto, en un 0,73% del mismo valor, en ambos casos con más el IVA pertinente (conf arts. 6, 7, 9, 14, 33 y 47 de la ley arancelaria, y leyes 233349 y 23871).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDC.- Conste.- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA