En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil nueve, 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 su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y del señor Juez de Cámara Subrogante Dr. Alberto Gustavo Sanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H. G. N. D.c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ DAÑOS Y PERJUICIOS ", expte. nro. 137/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 571/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 887), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, Dra. Nélida Susana Melero y Dr. Alberto Gustavo Sanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 827/844vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1.El fallo apelado y los agravios.

1.a. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. N. D. H. G.–iure hereditatis- y condenó a la Provincia del Chubut a pagar la suma de pesos trescientos mil, "en concepto de reparación conjunta comprensiva del lucro cesante, daño emergente y daño a la integridad física" (sic), con más los intereses calculados a la

tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde el 7 de julio de 1993 hasta su efectivo pago.

Asimismo, hizo "lugar a la excepción de falta de legitimación de la actora para demandar iure hereditatis el daño moral de su hijo P. V. " y a la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual opuesta por la demandada y rechazó la demanda que por su propio derecho interpuso N. H. G. .

Finalmente rechazó el planteo de pluspetición inexcusable interpuesto por la demanda, impuso las cosas a las vencidas y reguló los honorarios profesionales.

1.b. La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 852 y la demandada a fs. 857; estos fueron concedidos a fs. 853 y 858 y los agravios expresados a fs. 866/877 y 881/882, respectivamente.

1.c. La actora impugnó el rechazo del daño moral reclamado por la actora iure hereditatis, el monto fijado por daño material respecto a dicha acción y el acogimiento de la excepción de prescripción.

Los fundamentos para sostener estos agravios fueron los siguientes: Respecto del rechazo del daño moral sostiene que la decisión es contradictoria –punto 4 del capítulo IV de la memoria-. Agrega que por un lado se le otorga a la constitución de actor civil del Sr. V. el efecto de interrumpir la prescripción y por otro se la tiene por no iniciada. Ello ya que se le niega a la actora legitimación para demandar el daño moral bajo el argumento de intransmisibilidad de la acción para reclamar el daño moral si ésta no fue iniciada por el afectado en vida por ser un derecho personalísimo. Manifiesta que la

conclusión del juez de grado, que la constitución de parte civil es demostración de la intención de reclamar exclusivamente los daños patrimoniales, excluyendo los morales, es caprichosa. Invoca la vulneración del derecho de propiedad y cita jurisprudencia que avalaría su postura.

El monto de la indemnización por daño patrimonial es impugnado por bajo –punto 7 del capítulo ya individualizado-. Sostiene el recurrente que la expectativa de vida del Sr. P. V. era de 68,5 años; en función de ello multiplica el salario mínimo vital y móvil ($1280) por la cantidad de 432 períodos faltantes (13 por año dado que incluye sueldo anual complementario por 36 años); arriba así a la suma de pesos quinientos cincuenta y dos mil novecientos sesenta. A esta suma considera que deben adicionarse los rubros correspondientes al daño emergente y al daño a la integridad física sobre los que no hay parámetros determinados. Por tal razón pide la aplicación del precedente "Pose c. Pcia. del Chubut" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fijó, al 1° de diciembre de 1992, por tales rubros la suma de pesos trescientos cincuenta mil.

En orden a la reparación por daño moral de P. V. , pide la suma de pesos quinientos mil con base en la aplicación del mismo precedentemente –punto 8, siempre del mismo capítulo-.

En relación a la prescripción de la acción promovida por propio derecho sostiene –puntos 1. c, 2, 3, 5 y 6- con base en citas jurisprudenciales, que debe adoptarse, en la interpretación de los hechos y de las normas vinculadas al instituto, un criterio restrictivo a fin de mantener incólumes los derechos.

Refiere luego, los distintos actos que han interrumpido el curso de la prescripción de la acción, según su criterio y conforme al modo en que la defensa fue interpuesta. A renglón seguido califica como "indiscreta" la interpretación que el juez de grado ha efectuado respecto a las previsiones del artículo 3982 bis del Código Civil, con sustento en los hechos de la causa afirma que ha quedado configurada una causal de suspensión de la prescripción.

Posteriormente, sostiene que el juez de grado erróneamente basó el acogimiento de la prescripción en las previsiones del artículo 3986 del Código Civil. Destaca que no se da ninguno de los presupuestos previstos por dicha norma (deserción, desistimiento o absolución). Insiste en el carácter interruptivo de la prescripción que tuvo la promoción de la demanda que tramitó por expediente n° 369/96 y que no prosperó por falta de reclamo administrativo previo. Agrega que esta demandada fue promovida exactamente un año antes de que operara la prescripción de la acción "nacida de la mutilación y muerte de su hijo" –fs. 871 vta.-.

Finalmente, insiste –punto 10 del capítulo IV del memorial- respecto a los daños propios. Respecto del moral sostiene acreditados los inmensos padecimientos morales sufridos por la cuadriplejía y la muerte del hijo. Invoca lo sostenido por la Dra. Highton de Nolasco respecto a la tarea del juez al momento de apreciar el dolor humano y a la función del dinero en estos casos.

Con relación a los daños materiales, reitera el pedido de la suma de pesos trescientos mil que estima prudente y por lo tanto de

razonable erogación por la actora, la que debe ser reintegrada como daño propio.

Luego, por propio derecho, el letrado impugna los honorarios y pide la fijación en porcentuales de conformidad al máximo de la escala.

Finalmente, deja planteada la cuestión constitucional y solicita la revocación de la sentencia en lo que ha sido materia de agravio y que se mantengan la imposición de los intereses y de las costas.

La demandada no contestó el traslado que de la expresión de agravios de la actora le fue concedido.

1.c. La Provincia del Chubut se agravió, en primer lugar, por el modo en que el juez de grado fijó la indemnización y por considerar excesivo el monto; luego, por la fecha a partir de la cual se computan los intereses.

Respecto del primer agravio sostiene que la fijación de un monto global "dificulta e impide" (sic) la crítica del fallo "ya que no puede saberse qué importe del global corresponda a cada rubro o pretensión por la que prosperó la demanda" –fs. 881-.

Señala que si tenemos en cuenta que el monto de la condena comprende los gastos y el lucro cesante desde el 7 de julio de 1993 al 16 de mayo de 1995 se podría llegar a la conclusión que el lucro cesante sería de pesos treinta y un mil doscientos (24 meses más otros dos de sueldo anual complementario por la suma de pesos un mil doscientos tomada como ingreso mensual); consecuentemente el resto del monto (pesos doscientos sesenta y ocho mil) correspondería a los rubros gastos y al daño a la integridad física. Insiste en la falta de fundamentos para asignar montos a uno u

otro daño y, a todo evento, manifiesta que las cifras indicadas exceden los márgenes de todo parámetro razonable y de los precedentes jurisprudenciales; máxime considerando que estuvo internado en un hospital público y consecuentemente los gastos de internación y de medicamentes no estuvieron a su cargo.

El segundo agravio se vincula con la fecha de cómputo de los intereses, sostiene el recurrente que si la responsabilidad es contractual, estos deben empezar a correr desde la mora que al no ser automática determina el curso de los intereses desde la demanda o desde la interposición del reclamo administrativo previo.

Agrega que, además, la cuantía del daño fue fijada con base en pautas actuales y por ello "no es justo el fallo en tal sentido". Agrega que el lucro cesante se devenga mes por mes y los gastos día a día. Concluye, entonces, señalando que frente a la inexistencia de mora y estimados los daños a los valores vigentes deben comenzar los intereses a correr desde la fecha del fallo o, en el peor de los casos, desde la notificación de la demanda, no antes.

El último agravio se vincula con la imposición de las costas; manifiesta el recurrente que se han promovido varias acciones y que sólo prosperó en forma parcial la acción jure hereditatis, pero no la interpuesta por propio derecho, en consecuencia, corresponde la imposición de costas por la acción rechazada.

En mérito a los argumentos esgrimidos pide la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravio.

La parte actora no contestó los

agravios.

2. Tratamiento de los agravios.

Los agravios de la parte actora nos remiten al examen del rechazo de la acción que interpuso "iure hereditatis" por daño moral; a la insuficiencia de los montos concedidos por daño patrimonial de dicha acción y al acogimiento de la defensa de prescripción interpuesta por la parte demandada contra el progreso del reclamo resarcitorio que, por su propio derecho, inició. Los de la demandada a la demasía de la indemnización del daño patrimonial y a la improcedencia de los intereses y subsidiariamente a la fecha de su cómputo.

Básicamente en ese orden daré tratamiento al contenido de las impugnaciones, aclarando que en lo relativo al monto del daño patrimonial que por haber sido apelado, también, por el demandado será tratado en forma conjunta y después del agravio relativo al acogimiento de la excepción de prescripción.

La acción resarcitoria por daño moral promovida por la heredera del Sr. V. .

El juez de grado rechazó esta acción con sustento en el principio de intransmisibilidad por muerte de la acción resarcitoria, consagrado en el artículo 1099 del Código Civil. La actora sostiene que concurre el supuesto de excepción previsto por la norma citada: promoción de demanda judicial en vida del causante. Atribuye tal carácter a la constitución de actor civil en sede penal, autos caratulados: "Huenuquir, Héctor s/ lesiones culposas", expte. n° 4815/93 que tramitó por ante el entonces Juzgado de Instrucción n° 1, Secretaría Única, con asiento en esta

ciudad de Comodoro Rivadavia

Adelanto que la pretensión revisora no prosperará. La norma citada, establece como presupuesto ineludible para que opere la transmisión del derecho a la reparación al agravio moral que su titular haya entablado la acción en vida.

No es este el supuesto de autos, la constitución en actor civil del Sr. P. V. , en los términos en que fue efectuada, no autoriza a tener por configurado la excepción prevista por el codificador a la regla de la intransmisibilidad.

En dicha presentación, su representante legal se limitó a anunciar el ejercicio del derecho indemnizatorio y, en tal marco, pidió una serie de medidas probatorias. Concretamente sostuvo: "Que siguiendo expresas instrucciones de nuestro conferente venimos a promover el presente incidente de constitución de actor civil en el proceso penal, conforme lo prevé el art. 71 del ritual, a efectos de promover, en la instancia procesal oportuna la acción civil de responsabilidad en contra de los autores del daño padecido por nuestro conferente; solicitando, asimismo, las medidas probatorias que en adelante, se citan" –fs. 115 y vta. de la causa penal citada-. En ningún momento, estimó el contenido del daño incluyendo expresamente al moral; tampoco precisó el monto del reclamo e indicó a quiénes iba a demandar; solo relató en el capítulo III los hechos y en el IV las medidas de prueba tendientes a acreditar que "la cuadriplejía sufrida por el Sr. P. V. es producto de una mala praxis médica..." –fs. 116vta. de la causa penal individualizada-. Por lo tanto, la presentación no puede ser equiparada a la promoción de demanda judicial

que prevé la norma como rígida excepción al principio que consagra. Asimismo, las circunstancias apuntadas demuestran que no estamos ante un supuesto de continuación de una pretensión ya deducida, sino frente a una originaria pretensión nunca antes intentada.

En similar sentido se han pronunciado otros tribunales. Así se ha rechazado la acción bajo el argumento que la acción no fue intentada en vida por la víctima porque a pesar haber promovido la causante querella contra el médico no pidió el daño moral en sede penal (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 26/02/1999, en autos "B., P. I. c. Rapaport, Mauricio y otro", LL 1999-F).

Señalo, además, que el hecho generador del daño se produjo en el mes de julio de 1994, el otorgamiento del poder a los representantes legales data del mes de noviembre de 1994, la constitución en actor civil tuvo lugar en el mes de febrero de 1995 y el fallecimiento acaeció el 16 de mayo de 1995. Las secuencia temporal demuestra que los períodos reseñados no han sido tan breves como para impedir el reclamo judicial.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, con un primer voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, ha sostenido que es procedente la excepción de falta de legitimación activa opuesta en una acción incoada, por el cónyuge supérstite, a fin de reclamar el daño moral soportado por la causante. Ello porque, aun cuando se estimase que la voluntad de ésta se expresó eficazmente en el procedimiento administrativo entablado, no existe total coincidencia entre su pretensión y la del actor, en tanto se demandó judicialmente a personas que no fueron parte del

reclamo administrativo y en ambas instancias se reclamó una suma distinta, lo cual pone de manifiesto que se trata de una nueva pretensión y no la continuación de la ya deducida (SCMendoza, 12/3/2008, en autos "Sepúlveda H. y otros c. Lucarelli, Aroldo", LL 2008-C-585, con nota laudatoria de Ramón D. Pizarro).

Huelga señalar que el obstáculo que se tiene por configurado en ese caso, se da en el presente.

A mayor abundamiento, es dable recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que la solución consagrada en la norma obedece a razones de política legislativa (conf. Ramón Daniel Pizarro, "Daño moral", ed. Hammurabi, 2° edición, Buenos Aires, 2004, p. 294; ídem Matilde Zavala de González, comentario al artículo 1099 en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, t. 3.a., dirección Alberto Bueres, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 295). Ergo no es dable que dicho criterio –legislativo- sea transgredido por el juzgador (conf. CCC de Junín, 15/5/2001, LLBA 2002-322).

Por los argumentos dados se rechaza este agravio y, consecuentemente, se confirma el fallo de la instancia de grado en la materia.

2. La indemnización por daño material.

El juez de grado ha fijado, sin dar mayores argumentos, una suma global comprensiva del daño material sufrido por P. V. sin indicar qué cantidad asigna a cada una de las partidas que señala como integrantes del daño. Ambas partes se agravian por la metodología y adelanto que les asiste razón.

En más de un voto he señalado que la

cuestión sometida a revisión –cuantificación de los daños- constituye "uno de los desafíos más difíciles de la tarea judicial" (Cfr. Highton, Elena; Gregorio, Carlos G. y Alvarez, Gladys en "Cuantificación de Daños Personales", Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Derecho y Economía" n° 21, Rubinzal-Culzoni Editores); pero que, esa innegable dificultad no es óbice para arribar a la fijación de una suma en forma fundada. Bajo esta premisa procederé a la revisión propuesta por ambas partes respecto suma determinada en la instancia de grado en concepto de daño material sufrido por el Sr. P. V. durante el período comprendido entre el hecho dañoso y su muerte.

Adentrándome en el análisis propuesto, con carácter previo no puedo dejar de remarcar que estamos ante un caso en el que la víctima sufrió una gravísima afección a las funciones vitales. La lesión fue sencillamente descripta por el médico forense en los términos que siguen: "El Sr. P. V. presentaba una parálisis total desde el cuello hacia las extremidades, por lo tanto necesitaba atención y cuidado permanente para comer, beber, higienizarse y además no controlaba sus esfínteres, anal y vesical, por lo cual debía usar pañales" (declaración Dr. Wegorz, respuesta a la sexta pregunta, fs. 438).

La existencia del daño fue corroborada por todos los testigos que declararon en esta sede; siendo dable destacar, por su especialidad, los dichos del médico dermatólogo C. A. Y. , -fs. 378- y del kinesiólogo H. R. y por simpleza los del testigo A. M("Del cuerpo no movía nada porque quedó inválido, lo único que movía un poco era la mano, tenían que ponerle el cigarro en la boca" fs. 330 vta.)

Esas puntuales descripciones nos permiten concluir, sin hesitación alguna, que estamos ante una incapacidad agravada porque derivó en la pérdida no sólo de la autonomía económica, sino también y fundamentalmente de la autonomía personal de la víctima. Calificada doctrina grafica la situación en forma exacta: "un destierro en vida" (conf. Ricardo Lorenzetti "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y lucro cesante", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Revista n° 1, "Daño a la persona", p. 16).

La repercusión patrimonial que genera esta situación es de gran magnitud, ya que a la lisa y llana imposibilidad de trabajar se adicionan importantes gastos asistenciales, "lo que debe pagar a otro para poder sobrevivir" (conf. Jorge Mario Galdós, "Un caso de gran discapacidad en fallo ejemplar", LL 2005-B-868).

Por todo lo expuesto, propongo confirmar el monto de condena fijado por el juez de la instancia de grado, aclarando que corresponde por incapacidad la suma de pesos ciento setenta y cinco mil y por reembolso de gastos la suma de pesos ciento veinticinco mil.

A tal resultado arribo, luego de ponderar, en el marco discrecional que es propio, la totalidad de circunstancias probadas e involucradas en la causa que a continuación señalo.

En orden a la incapacidad, tengo presente, que las lesiones determinaron que haya quedado imposibilitado de realizar funciones mínimas inherentes a su autonomía personal, amén de otras importantes funciones de relación interpersonal. Por

ejemplo no podía comer sin ayuda, no se sentaba, no se paraba, no caminaba, no podía cambiar de posición sin ayuda, tenía incontinencia de esfínter, su impotencia sexual era absoluta –todos extremos que resultan de las constancias de autos-. Lo expuesto demuestra como las mentadas lesiones más que influir en su vida la aniquilaron.

Además de los extremos reseñados, valoro que el afectado era de sexo masculino, al momento del hecho tenía 32 años, desde muy temprana edad se incorporó al mercado laboral, dentro de las actividades recreativas que realizaba la práctica del fútbol ocupa un lugar importante. En función de ello, teniendo en cuenta la afectación permanente de la salud, la edad del Sr. V. y el aniquilamiento de toda proyección personal en la esfera patrimonial, personal, recreativa, cultural y deportiva fijo prudencialmente el monto por este concepto en la suma de pesos ciento setenta y cinco mil.

La restante partida es la correspondiente a los gastos asistenciales que, por supuesto, está íntimamente vinculada a la entidad de las lesiones, extremo ya abordado y luego al período de la sobrevivencia: un mil cuarenta y cuatro días.

Estos dos parámetros dan sustento suficiente a la suma fijada. Si bien es cierto que durante parte de ese período estuvo internado en el hospital no puede desconocerse que siempre existen gastos complementarios y que estos en el período que estuvo en la casa adquirieron especial trascendencia.

En función de lo expuesto, y estimando razonable y prudencialmente los mismos en la suma de pesos ciento veinte por día (parámetro similar al

tenido en cuenta en la causa “F. c/ Pcia. del Chubut”, ya citada), es que resulta procedente la suma globalmente fijada en pesos ciento veinticinco mil.

Las razones expresadas determinan el rechazo de los agravios de la actora y de la demandada.

A mayor abundamiento y respecto al desdoblamiento que pretende la actora de las partidas, ya he señalado, en anteriores pronunciamientos, que no comparto las etiquetas de las partidas que inducen a error y eventualmente atentan ora contra el concepto de reparación integral ora contra la adecuada integración del contenido del daño por superposición de partidas.

La actora desdobló el reclamo en tres categorías –lucro cesante, daño a la integridad psicofísica y daño emergente-; pero, en el caso concreto, y por distintas razones no ha podido probar cómo y por qué los dos primeros rubros quedarían configurados en forma autónoma. Más allá de las etiquetas, calificaciones o nombres que se den a las partidas lo cierto es que en el caso concreto –conforme los hechos comprobados de la causa a los que se ha referido el juez de grado- corresponde indemnizar mediante un sistema unitario, el probado menoscabo a la incolumidad de la persona humana que tuvo repercusiones, tanto en el ámbito laboral como individual, familiar y social.

Luego, la pretensión de elevar el monto de la indemnización con base en una incorrecta estimación del lucro cesante calculado por la mera multiplicación del salario mínimo vital y móvil por el número de períodos faltantes para arribar a la edad de 68 años y medio no puede prosperar. Ello porque implica

prescindir de una circunstancia trascendental propia del caso que es el fallecimiento del actor en el transcurso del reclamo que comenzó a gestarse a partir de las medidas probatorias que peticionó en sede penal.

Tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, en supuestos equiparables al que nos ocupa que: "el fallecimiento del actor… no resulta ser una circunstancia indiferente a la hora de establecer la cuantía de la indemnización debida, el quebranto patrimonial y moral haya límite en su extensión desde la desaparición física del causante. Ignorar ese evento importaría una omisión indebida de la observación de la realidad y un desconocimiento de lo dispuesto en el art. 163, ap. 6to, 2do. párrafo del CPCC, que manda considerar los hechos sobrevinientes que pudieren alterar la situación inicial y conceder preeminencia a la verdad objetiva". Agrega luego que si el lucro cesante "es la ganancia de que se ha visto privado el damnificado a causa del evento dañoso… es a toda luces producto de un razonamiento lógico concluir que la extensión del resarcimiento no puede prolongarse más allá de la muerte del damnificado, pues ese hecho conllevó la extinción de su personalidad jurídica. Luego la legitimación sucesoria, la continuación de la acción "iure hereditatis" no puede implicar sino sólo la reparación del daño efectivamente padecido por el causante, y no el probable, aquel que podría haber padecido el actor de seguir con vida" (conf. STJCh, 19/2/2002, en autos "F., C. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios" (expte. N° 18.155-F-2001).

El cuestionamiento del monto por excesivo, planteado por la demandada, tampoco prosperará. Amén de la debilidad de los argumentos

esgrimidos es dable recordar que la vida, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es "el primer derecho natural de la persona humana" (Fallos 302:1284). Tradicionalmente, se lo consideró un derecho implícito o no enumerado (arg. art. 33 CN); sin embargo con la reforma constitucional de 1994 ha quedado expresamente incorporado al texto constitucional porque de ese modo lo reconoce el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 4.1). Obviamente, como necesaria derivación de éste se reconoce con idéntica jerarquía al derecho a la integridad corporal (Pacto citado art. 5°).

Ello, sin dudas, se proyecta en la materia que nos ocupa. La salud tiene un valor para su titular; se trata de un bien jurídicamente tutelado y cuando es lesionado, cuando se afecta su utilidad, el menoscabo integra el contenido de daño.

Así, todo menoscabo permanente de la integridad psicofísica de la persona, es un daño resarcible dentro de la categoría de daño patrimonial y vinculando el concepto de patrimonialidad a un amplio espectro que incluye no sólo la pérdida de ganancia sino además diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Y, en tal marco, se ha procedido.

Hace ya más de dos décadas las "Jornadas sobre Temas de Responsabilidad Civil en Casos de Muerte o Lesión de Personas", celebradas en Rosario en 1979 recomendaron que para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana con su multiforme actividad; debiendo computarse y reparase económicamente toda lesión sufrida, ya sea en sus

facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales. Aída Kemelmajer de Carlucci invoca esta recomendación para sostener que es ese el criterio prevaleciente en la actualidad, ya que la postura doctrinaria de que sólo las incapacidades que disminuyen la aptitud productiva son indemnizables como daño material ha perdido su antigua importancia ("Código Civil y leyes complementarias. Anotado, Comentado y Concordado" Director Augusto C. Belluscio, Tomo 5, ed. Astrea. Bs. As. 1984; comentario de la autora al artículo 1086, & 13, p. 219/220).

Insito por ello que, al momento de cuantificar los daños materiales, cabe evaluar la incidencia de la alteración del organismo hasta entonces pleno y sano en el amplio espectro en el que la vida se desarrolla. Claro está, siempre reconociendo que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales. Pero, que el resarcimiento a establecer, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (Cfr "Balbi Douglas, Angel c/ Voria, Nicolás y otro s/ daños y perjuicios" - CNCIV - SALA F - 28/12/1999, elDial AA378).

Por último y en relación a los gastos de asistencia y cuidado, es dable señalar que impera un criterio amplio de admisión, siendo dable presumir su existencia. La estimación efectuada ha sido razonable y prudente y no advierto razones de hecho y de derecho

que justifiquen un monto mayor. La entidad del reclamo exigía por parte de la reclamante un aporte probatorio mayor al efectuado.

La revisión propuesta por la demandada con base en que la atención médica, tratamientos, remedios, traslados y derivaciones fueron sufragados íntegramente por el Estado Provincial, tampoco puede prosperar. La naturaleza y magnitud de las secuelas dan sustento razonable a la estimación efectuada. Repárese además que el testigo O. W. O., hizo referencia a gastos adicionales (remedios, pañales, sueros) al contestar la 13ª pregunta fs. 131vta. y el testigo C. A. Y., médico dermatólogo, a honorarios por una consulta domiciliaria, conforme resulta de las contestaciones a las segunda repregunta –fs. 379-.

Nuevamente, en la estimación de este daño no podemos obviar, que el período computable de los gastos debe circunscribirse a la supervivencia del actor después del hecho dañoso; esto es desde el 7 de julio de 1993 y hasta el 16 de mayo de 1996.

Por todo lo expuesto, se rechaza la revisión del monto de condena.

3. La prescripción de la acción promovida por propio derecho por la Sra. N. H. G. .

Es clara la procedencia de este agravio.

El hijo de la actora falleció el día 16 de mayo de 1995, la actora promovió acción resarcitoria el día 19 de marzo de 1996 que tramitó en autos caratulados: "H. G. N. D.c/ Provincia del Chubut s/ sumario", expte. N° 369/96 que tramitó por ante el entonces Juzgado de 1° Instancia en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería n° 1 de la Circunscripción Judicial del Sud con asiento en esta

ciudad. En dicho proceso, el juez de primera instancia hizo lugar por falta de reclamo administrativo previo a las excepciones de falta de habilitación de la instancia y falta de legitimación activa interpuestas por la Provincia del Chubut –fs. 307/308-; la decisión adquirió firmeza luego que el Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso de casación interpuesto por la actora –sentencia del 26 de octubre del año 2000, obrante a fs. 521/542 de la citada causa-, notificada a las partes el 3 y el 6 de noviembre de 2000 –fs. 543 a 545- y luego el recurso extraordinario interpuesto por la actora –sentencia de fecha 28 de febrero del 2001, obrante a fs. 671/675- notificada a las partes el 6 y el 13 de marzo de 2001.

En mérito a lo resuelto, la actora el día 6 de diciembre de 2001 interpuso reclamo administrativo previo que tramitó bajo el n° de expediente 244 del año 2000 y que obra agregado a los presentes –documentación reservada bajo el n° 254/2008 de este Tribunal-.

La secuencia temporal demuestra que a la fecha de promoción de la presente la acción no se encontraba prescripta. Ello así desde que es innegable que la primigenia acción interrumpió el curso de la prescripción y que, en modo alguno, a la situación jurídica descripta no le es aplicable la previsión del artículo 3987 del Código Civil que invoca el juez de grado como fundamento normativo de la decisión. Por el contrario la situación se subsume en la previsión contenida en el artículo anterior -3986 del CC- que expresamente prevé que la prescripción se interrumpe por demanda contra el deudor aunque sea interpuesta ante un juez incompetente, fuera defectuosa y aunque el

demandado no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio.

Sostiene calificada doctrina que la demanda defectuosa interrumpe la prescripción porque aunque fuese nula igual pone de manifiesto la diligencia de quien la interpuso. Los defectos aludidos por la norma que nos ocupa pueden estar "motivados por omisión o mal cumplimiento de los requisitos establecidos por las leyes procesales u otros ordenamientos especiales, como pueden serlo: la promoción de una demanda contra la Nación, sin cumplirse el requisito de la reclamación administrativa previa" (conf. Félix A. Trigo Represas, comentario al artículo 3986 en Código Civil Comentado. Doctrina – Jurisprudencia –Bibliografía. Directores: Aída Kemelmajer de Carlucci, Claudio Kiper, Félix Trigo Represas; Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, p. 418 y ss.). En apoyo de este criterio se citan, entre otros, los siguientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4/10/67, LL 131-1082 817.572 y Fallos 269:51; 25/10/65, Fallos 263:107; 9/9/61, LL 106-342 (ver nota de pie de pagina n° 69, obra citada).

La indiscutible solidez de los argumentos expuestos me exime de mayores comentarios y en función de ellos corresponde hacer lugar al agravio y revocar el acogimiento de la excepción de prescripción.

Esta decisión obliga, por razones de economía procesal, a resolver las cuestiones de fondo. No es procedente que el expediente sea devuelto al juez de primera instancia para que se pronuncie sobre el punto; es que tales cuestiones debidamente incorporadas al proceso quedan implícitamente sometidas a la Cámara;

huelga señalar que el juez no las trató en función de la solución que consagró (cfr. Lino Enrique Palacio, “Derecho Procesal Civil, tomo V, Editorial Abeledo-Perrot, reimpresión, Buenos Aires, 1979, p. 462; ídem Roberto Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 178). Así lo ha resuelto el Superior Tribunal de Justicia y es la postura que mayoritariamente ha adoptado este Tribunal en sus dos integraciones (entre otras ver Sentencia Definitiva Sala B, nro. 01/01, autos "ASENCIO OVANDO, Daniel David c/ CADESA S.A. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. No. 10.761/00).

- Los daños propios reclamados por la Sra. N. M. H. .

La actora ha reclamado por su propio derecho la indemnización de los daños sufridos por la muerte de su hijo, detallando como partidas integrantes de la indemnización el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral. Concretamente sostuvo que “Por derecho propio (“iure proprio”), el lucro cesante, bastante más concreto que la simple pérdida de chance, padecida por mi mandante por la pérdida de la posibilidad de obtener medios propios de subsistencia para parte de su hijo P., con quien convivía, de quien recibía ayuda, además de los mimos del hijo querido, alegre y generosos que compartía todo con ella y los restantes miembros de la familia; el daño emergente, consistente en todos los gastos realizados para la atención del enfermo que la despreocupación del Hospital público y de sus victimarios la obligaron a solventar hasta agotar los ahorros de toda una vida y la indemnización que percibió por el accidente laboral que tres años antes

le costara la vida a su esposo, F. C.; excepto el viaje de V. y su madre a Mar del Plata para ser asistido en un Centro de Rehabilitación, que sufragó el Hospital así como los diez días en que se alojó en el Centro, la manutención y los demás gastos inherentes que demandó esa estadía de dos meses debió afrontarlos mi mandante y hago constar que carecía de obra social; por fin, el inmenso daño moral de padecer la postración de su hijo, primero, y la pérdida definitiva de su compañía y su cariño motivada por su posterior fallecimiento. Sólo metafóricamente y, seguramente, por aproximación grosera puedo traducir la pena de esta mujer que, peses a sus desvelos y permanente cuidado, nada podía hacer para mitigar el padecimiento de su hijo, cruelmente postrado por la conducta antijurídica, penalmente reprochable de sus victimarios...” (fs. 186vta.).

Estimado así el daño por la parte actora, al momento de tasarlo no efectúa respecto al daño material una cuantificación autónoma sino que “engloba” en un solo monto sufrido por P. V. y su madre. Concretamente sostiene: “Daño material de P. V. , que engloba el daño a su integridad psicofísica y el padecido por su madre a título de lucro cesante $416.000. Daño emergente (gastos de asistencia y cuidados) $300.000. Daño moral de N. A. H.350.000.

Huelga señalar que la promiscua metodología propuesta por la parte actora a los efectos de la cuantificación no prosperará. Estamos ante daños conceptualmente distintos y que deben ser tasados con base en parámetros objetivos, también, diferentes.

Como resulta de la transcripción de la parte pertinente de la demanda, el reclamo por daño patrimonial se integra con dos rubros: lucro cesante y

daño emergente consistente en los gastos efectuados. Por supuesto, la última partida no prosperará puesto que la procedencia precedentemente confirmada, al dar tratamiento a la acción ejercida iure hereditatis deja sin causa a esta pretensión resarcitoria.

Distinta es la situación respecto al lucro cesante; de más está decir que el daño se generó por la muerte del hijo mayor de edad, quienes también están comprendidos en la presunción legal de daños incumbiendo al demandado la prueba en contrario.

La demandada ha pretendido enervar el reclamo bajo los siguientes argumentos: "V. no sólo no trabajaba, tampoco aportó dinero a su casa y menos a la reclamante, ni tampoco la mayor parte de sus ingresos, que, sinceramente, no se sabe de que actividad lícita provenían, si es que tenía ingreso. Tan es así que tiene el tupe de sostener que V. no tenía vicios y el día del hecho policial estaba borracho como una cuba. Tampoco vivía con la madre" –fs. 249 vta.-

He de detenerme únicamente en las defensas conducentes, carácter que obviamente no tienen las dos últimas oraciones.

En primer lugar, señalo que ninguna prueba ha producido la demandada para enervar la mentada presunción; se ha limitado a probar que vivían en un domicilio distinto, extremo que no permite inferir la falta de ayuda económica.

En segundo lugar destaco que está probado a través de pruebas testimoniales –no impugnadas- y de informes la calidad de trabajador registrado o no registrado del Sr. V. . El testigo O. W. O. ha declarado: "yo lo conozco desde chico, trabajamos juntos en D. y en la empresa Ñ., también" –

contestación segunda pregunta, fs. 431- y “El trabaja con el Dr. V.… “Arreglo de la casa, arreglar el patio, pintaba la casa” –contestaciones a la quinta y sexta pregunta, foja citada-. A su vez, el testigo A. ME dijo: “Lo conocí como vecino y después trabajamos en changas juntos”; “Trabajar, sí, yo lo conocí trabajando”; “Eran tareas de albañilería, por ahí trabajaba para empresas” –contestación a las segunda, cuarta y sexta pregunta”. Obra, asimismo a fs. 466, informe de la empresa D. S.A. que da cuenta del empleo registrado del Sr. V. en el período 1984/1987 como ayudante de la construcción, que corrobora la calidad de trabajador y la totalidad de los dichos de los testigos ya expuestos.

También existe prueba concreta en el caso respecto a la contribución económica del Sr. V. a su madre (“trabajaba para ayudar a su mamá siempre” –contestación del Sr. A. M a la sexta pregunta, fs. 330; “trabajaba para él y ayudaba a su mamá” –contestación del Sr. O. W. O. a la novena pregunta, fs. 431), es dable destacar que se trata de un hecho reconocido por la Provincia del Chubut. Ello porque por expresa manda legal cada posición importa para el ponente el reconocimiento del hecho al que se refiere (art. 411, 2° párrafo del CPCCCh) y en el pliego de posiciones presentado por la representante legal de la demanda en la novena posición se lee: “Para que jure como es cierto que el hijo P. compartiera los gastos de mantenimiento de su grupo familiar con Ud.”. Es decir, la participación del Sr. P. en los gastos de su madre es un hecho reconocido por la demandada.

Por último señalo que las condiciones socioeconómicas de la familia del Sr. V. y la dinámica

concreta de su grupo familiar extenso enmarcada en profundos vínculos de solidaridad familiar habilitan el pedido. En tal orden de ideas es relevante el informe ambiental -no observado por las partes- que da cuenta que: "La totalidad de los vínculos familiares denotan relaciones armónicas y solidarias sustentadas en sólidos vínculos afectivos, muy buen nivel de comunicación y complementariedad en el desempeño de los roles" –fs. 367-.

Tengo presente entonces, el nivel de ingresos de la víctima calculados por el juez de grado en la suma de pesos un mil doscientos, a cuyo efecto tuvo en cuenta el salario mínimo vital y móvil –pauta objetiva adoptada por el juez de grado, no observada en autos-, en la suma de pesos un mil doscientos, y la expectativa de vida de la Sra. N. M. H. G. , estimada de conformidad al informe del obrante a fs. 387, en 77 años.

La ayuda la estimo, razonablemente, en un 20% del ingreso. En tal orden de ideas, tengo en cuenta que como con simpleza ha dicho uno de los testigos, "trabajaba para él y para ayudar a su mamá". Por ello y teniendo presente que, al momento del hecho dañoso, no convivían en la misma casa y que existen otros hermanos, el porcentaje estimado es ajustado a pautas de prudencia y racionabilidad. La otra pauta a tener en cuenta es la extensión temporal del cálculo esto es desde junio de 1996 (muerte del hijo el 16 de mayo de ese año) hasta julio del 2012 (77 años de la reclamante).

La conjunción de ambas pautas autoriza a tasar este rubro en la suma de pesos cuarenta y seis mil trescientos veinte.

En orden a los intereses, corresponde diferenciar el lucro cesante pasado –acaecido antes del dictado del presente fallo- que se produce desde el vencimiento de cada período computable a los fines de la reparación, siendo ese el momento que marca el comienzo de los intereses moratorios. Así se ha estimado una ayuda mensual de pesos que devengará intereses a partir del día 10 de cada mes –incluyendo junio de 1996-. Respecto del daño futuro, suma que mensualmente se reconoce con el dictado de la sentencia hasta julio de 2012, no devengará intereses. Es esta una "consecuencia lógica del carácter futuro del perjuicio (que no deja de ser tal por el hecho de que se lo valore y cuantifique anticipadamente al dictarse la sentencia) y de la naturaleza del interés moratorio)" (conf. Ramón Daniel Pizarro, "Los intereses en la responsabilidad extracontractual" en Suplemento Especial de La Ley, julio de 2004, p. 75 y ss).

La procedencia del daño moral es indudable. Me limito a citar las siempre vigentes enseñanzas del maestro Roberto Brebbia cuando sostiene que el caso más grave –y también el más común- de lesión a las afecciones legítimas, lo constituye el que resulta de la muerte de un miembro de la familia ("El daño moral", Editorial Orbir, 2° edición, Rosario, 1967, p. 282.

En este orden de ideas, tiene dicho la prestigiosa Corte de la Provincia de Mendoza que "en materia de determinación del daño moral debe seguirse un criterio de comparación, partiendo del máximo daño posible que puede sufrir una persona (muerte de un hijo joven que colabora en el mantenimiento del hogar) y de allí ir descendiendo" (expediente N° 76.471, "Mendoza

21 S.A. en J: Díaz Peralta Joaquín Mendoza 21 S.A. Daños y perjuicios – Inconstitucionalidad", 18092003, LS 328 – 187).

Es entonces indudable el daño moral que habrá padecido y padecerá durante toda su vida la actora a consecuencia del fallecimiento de su hijo. Y esa mortificación espiritual cabe presumirla porque el fallecimiento de un hijo escapa al orden natural de las cosas ya que éstos se encuentran destinados a sobrevivir a sus progenitores.

Sin perjuicio de lo expuesto, debo señalar que, en autos, se ha colectado prueba suficiente que demuestra su configuración y extensión (testimonios de los Sres. Ortega y Muñoz ya citados, peritaje psicológico obrante a fs. 773/774, 786 y vta., 794/795).

Resta entonces responder el más difícil de los interrogantes: ¿Cuánto por daño moral por la muerte de un hijo?

Como pauta básica y genérica tengo presente que "el monto indemnizatorio debe guardar relación con la entidad del perjuicio experimentado; en pocos supuestos como en éste, deben descartarse indemnizaciones mezquinas, puramente simbólicas que han sido descalificadas por nuestro Corte Suprema de Justicia de la Nación (Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las distintas ramas del Derecho", Buenos Aires, Hammurabi, 1.996, pág. 235 y sgtes.)

Luego que, como lo he anticipado y lo señala la doctrina y jurisprudencia en forma unánime, difícilmente pueda concebirse un supuesto de daño moral indirecto de mayor gravedad que la muerte de un hijo,

por su intensidad y su perdurabilidad.

En el caso concreto, el monto reclamado por la parte actora asciende la suma de pesos trescientos cincuenta mil; éste ha sido impugnado por la demandada por excesivo bajo el argumento de enriquecimiento sin causa e invocando precedentes judiciales.

La importancia de los precedentes en la materia que nos ocupa es indiscutible. Ahora bien, en el caso concurren especiales circunstancias con aptitud para agravar los padecimientos espirituales sufridos por la actora, en una magnitud tal que resultara razonable indemnizarlo con valores superiores a los de la pérdida de un hijo.

Estas especiales circunstancias son las relativas al período de supervivencia del hijo (un mil cuarenta y cuatro días), en el que tuvo a cargo su cuidado, tal como resulta de la totalidad de las declaraciones brindadas en esta sede, además del informe ambiental y peritaje sicológico ya citados. A la entidad de las lesiones físicas incapacitantes y a su influencia en la cotidianeidad del enfermo, agrego a la cuestión física el estado psíquico de la víctima. A este extremos se han referido los testigos. Concretamente, el Dr. Y. afirma categóricamente que el paciente estaba "anímicamente mal" –fs. 378 vta.-. El Sr. A. Mal ser preguntado sobre el estado de ánimo de la víctima dijo: "Muy mal, iba decayendo poco a poco" –fs. 330 vta.-. El testigo O. W. O. dice: "El estaba deprimido, querían que lo maten, que le saquen el respirador artificial, no quería sufrir más. Lo único que podía era hablar nada mas" y al ser preguntado sobre el estado de su madre dice: "También estaba

deprimida, tomando medicamentos, como toda madre sufría por su hijo". El kinesiólogo H. R. al se preguntado sobre el estado del Sr. V. contestó: "…tardó tiempo en poder comunicarse. Mayormente lloraba..." –fs. 358 y luego al ser preguntado sobre los traumas que genera esta tipo de dolencias dijo: "la angustia que genera el no poder caminar, no poder desplazarse por sí solo … no tener el control de los esfínteres … no tener una función sexual normal, son todos planteos que el paciente hace" –fs. 358 vta.-.

Por supuesto, estos ribetes particulares se proyectan al momento de valorar el daño moral sufrido por la Sra. H. G. , ya que existió un largo proceso que generó un padecimiento aun mayor que el que por sí genera la muerte abrupta y sorpresiva de un hijo.

Por las razones hasta aquí expuestas y valorando la totalidad de las circunstancias ya relatadas en capítulos anteriores, cuantifico el monto del perjuicio por daño moral en la suma de pesos ciento cincuenta mil.

La reparación del daño moral no sería plena si se omitieran los intereses; en consecuencia deben computarse esos desde el momento que se produjo el daño, es decir desde la muerte del hijo acaecida el día 16 de mayo de 1996.

En ambos supuestos los intereses se calcularán desde las fechas indicadas y hasta su efectivo pago, a la tasa de interés ordenada en la sentencia que no ha sido impugnada por las partes.

4. El cómputo de los intereses por las partidas reconocidas en la sentencia de primera instancia.

Los argumentos esgrimidos por el recurrente requieren, de modo previo a su puntual tratamiento, dos aclaraciones.

Primero, sostiene el recurrente "que por empezar la responsabilidad es contractual" y tal afirmación no es correcta. No podemos soslayar que el juez de grado ha sostenido que la responsabilidad del Estado provincial tiene fundamento en "la irregular ejecución del servicio sanitario del Hospital Regional" y en "el accionar policial"... "herida de bala provocada con un arma provista para sus funciones, pero usada incurriendo en excesos como el uso innecesario e imprudente hecho por un funcionario policial con 38 sanciones disciplinarias, que no de capaz de controlar, como reconoce la propia Jefatura de Policía".

Este encuadre ha quedado firme, ya que no fue impugnado por las partes y por supuesto la alzada debe ajustar su competencia decisoria a la extensión de los agravios expresados por las partes. Así, la jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos.

Ahora bien, como señala calificada doctrina ora en la responsabilidad contractual ora en la responsabilidad extracontractual la obligación de resarcir tiene naturaleza de obligación de valor.

Este extremo se proyecta en la materia que nos ocupa. Es que por un lado, "la deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago" y por otro, nada obsta a que la deuda de valor pueda genera intereses" (conf. Ramón Daniel Pizarro, "Los intereses en la responsabilidad extracontractual" en Suplemento Especial de La Ley, julio de 2004, p. 75 y ss).

Con base en las consideraciones expresadas es innegable la procedencia de los intereses.

No puedo dejar de decir, además, que la abultada suma se ha generado en concepto de intereses tiene su origen en la propia conducta del Estado. Así, se opuso al progreso de la primera demanda interpuesta por la actora por falta de reclamo administrativo previo; obligó, por lo tanto, a su promoción y, en el marco de tal reclamo ni una mínima actividad realizó. El reclamo administrativo fue promovido el día 7/12/2000; se ordenó el pase a la Fiscalía de Estado, el día 11/12/2000 allí estuvo paralizado sin acto administrativo alguno. Recién el día 28/5/2004, el Fiscal Adjunto Dr. H. E. K. , mediante nota de estilo remite los autos a la letrada de este juicio.

No puede entonces ahora, el Estado, argüir la duplicación sin causa de la condena. Los intereses los debe porque no ha asumido oportunamente las consecuencias jurídicas de su responsabilidad. Es decir, se trata de otro hecho perjudicial que igualmente debe ser resarcido.

En cuanto a la fecha a partir de los cuales estos deben correr parto de la premisa ya adoptada por este tribunal en otros pronunciamientos: los intereses se devengan desde el día que se produjo cada perjuicio.

En este orden de ideas, asiste parcial razón al recurrente y con base en tal criterio corresponde efectuar las distinciones que se siguen:

- Intereses correspondientes a la partida por incapacidad física, es decir la suma de pesos ciento setenta y cinco mil ($175.000) a partir

del día 14 de julio de 1995, fecha en la que se consolidó el daño.

- Intereses correspondientes a los gastos asistenciales, es decir a la suma de pesos ciento veinticinco mil ($125.000): teniendo presente que se calcularon los mismos tomando como parámetro una suma diaria y que el período en que el Sr. P. V. estuvo cuadripléjico abarcó desde el 14 de julio de 1993 hasta su muerte es pertinente el cálculo de los intereses en forma mensual. A tal fin la partida debe ser dividida en 34 meses, lo que arroja una cantidad de pesos mensuales tres mil seiscientos setenta y seis con cincuenta centavos ($3.676,50) correspondiendo el cálculo de intereses mes a mes.

Por todo lo expuesto tiene parcial recepción el agravio de la demandada.

5. Costas y honorarios de primera instancia.

La modificación de la sentencia de primera instancia torna operativa la previsión del artículo 276 del código de rito y consecuentemente deja sin sustento el último agravio de la demandada y la apelación de honorarios del letrado de la actora.

Se mantiene la imposición de costas por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

La regulación de los honorarios se efectuara con base en las pautas generales de la ley arancelaria contenida en el artículo 5 de la misma y de conformidad con las previsiones de los artículos 6 a 8, 18, 39 y 46 del citado ordenamiento. En función de lo expuesto, teniendo presente la naturaleza y complejidad de las acciones promovidas, el resultado obtenido y su

relación con la gestión profesional, su extensión, calidad y eficacia; propongo su cuantificación del modo siguiente: en forma conjunta a favor de los Dres. G. C. L., C. R.,A. C. S. y N. M. en un 20% del monto del juicio; en forma conjunta a favor de los Dres. D. O. H. e I. A. M. en un 15% calculado sobre idéntica base regulatoria.

6. Costas y honorarios de la segunda instancia.

Las costas de esta instancia, de conformidad con el resultado obtenido y la naturaleza del proceso se imponen a la demandada vencida. Los honorarios de los letrados actuantes se regulan de conformidad a las pautas generales ya reseñadas y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del régimen arancelario vigente. En función de lo expuesto se fijan los honorarios correspondientes al Dr. G. C. L. en un 30% de los que le correspondan en la instancia de grado y a la Dra. I. A. M. en un 25% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada.

2) Modificar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 827/844, ordenando el cálculo de los intereses a partir de cada una de las fechas señaladas en los considerandos del presente.

3) Confirmar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

4) Revocar el punto 3 de la parte

resolutiva de la sentencia de primera instancia, en consecuencia rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la demanda al progreso de la acción promovida por su propio derecho por la Sra. N. D. H. G. .

5) Hacer lugar parcialmente a la acción de daños y perjuicios promovida por su propio derecho por la Sra. N. D. H. G. y condenar a la Provincia del Chubut al pago de la suma de pesos ciento noventa y seis mil trescientos veinte ($196.320) con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos a terceros, desde las fechas indicadas en los considerandos respectivos hasta su efectivo pago y en el plazo de diez días de notificada la presente.

6) Revocar el punto 5° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

7) Costas de ambas instancias a la demandada vencida. Regular los honorarios de los profesionales del modo propuesto.

8) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la parte actora a fs. 877.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A) La parte apelante actora expresa agravios a fs. 866/877, no habiendo contestado la demandada el traslado conferido a fs. 884.

A fs. 881//882vta. expresa agravios la parte apelante demandada, no habiendo contestado la actora el traslado conferido a fs. 884.

I.B) Atento a la claridad y concentración que ha efectuado la colega preopinante de las temáticas planteadas por ambas apelantes, he de tratar las mismas en igual orden que la efectuada por la Dra. Silvia Alonso de Ariet.

Tal como determina en su voto la colega los agravios se centran:

1) Actora:

a)en cuanto el a-quo rechazó la excepción de la acción interpuesta por ella en calidad de "iure hereditatis" por indemnización en concepto de daño moral;

b) carencia de suficiencia de los montos concedido por daño patrimonial;

c) que el a-quo haya acogido la defensa de prescripción interpuesta por la accionada contra el progreso del reclamo resarcitorio que, por su propio derecho, inició, y

d) apelación por derecho propio del abogado por la regulación de honorarios.

2) Demandada:

a) por considerar excesivo el monto dado por el a-quo por indemnización del daño patrimonial;

b) por considerar improcedente los intereses, planteando subsidiariamente la fecha a partir de la cual han de computarse, y

c) la imposición de costas.

I.C–1-a) En cuanto el a-quo rechazó la excepción de la acción interpuesta por ella en calidad de “iure hereditatis” por indemnización en concepto de daño moral, he de adelantar que la falta de reclamo resarcitorio de ésta por parte del hijo en vida impide que la acción pueda ser transmitida a la madre. Resalto, además, que ella ha iniciado también su acción por daño moral –iure proprio-.

En este sentido se ha dicho que el art. 1099 del Código Civil impide la transmisión de la acción por daño moral a los herederos, salvo que ya hubiera sido deducida por el causante. Esta regla queda plasmada en el fallo plenario de la Cámara Nacional Civil en autos "Lanzillo, J. c/ Fernández Narvaja" del 7-3-1977, con la directiva de que "La acción en curso de reparación del daño moral puede ser continuada por los herederos del damnificado" (public. en L.L. 1977-B-84). O sea: "No hay transmisión hereditaria de la acción para reclamar el daño moral, salvo que la propia víctima la hubiera entablado antes de su fallecimiento, ya que en este caso queda de manifiesto no sólo la pretensión de existencia de daño, sino el propósito de la víctima de hacerlo valer en justicia" (CFSM en autos "Cordero de Andres Josefa Lago c/ Taborda s/ sumario", Sala II, sec. Civil- Reg. N° 1/01(def)- Rta. 1/2/01, elDial - WS21E.

Observando que los entendimientos precedentemente expuestos han sido correctamente interpretados por el a-quo conforme emerge de los fundamentos expuestos en el pto. 7mo. (fs. 839/840), siendo insuficiente -teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 1099 del Código Civil- la línea argumental expuesta por la apelante accionante (fs. 869vta.) en

cuanto a los efectos que tiene en el presente proceso toda vez que la constitución como parte querellante del Sr. P. V. -hijo de la actora- en la causa penal "Huenquir, Héctor s/ lesiones Culposas", expte nro. 4815/93 –agregado por cuerda- (fs. 115/117vta. el día 10/02/95, habiendo fallecido el mismo el día 16/05/95 – fs. 135), no puede sostener adecuadamente sus pretensos déficit con el criterio expuesto, tanto por el a-quo como en este voto, ya que sólo la acción por ese perjuicio pasa a sus propios sucesores siempre y cuando la víctima la hubiere ejercido en vida (conf. crit. Zavala de Gonzáles, "Resarcimiento de Daños", T. 2da, "Daños a las Personas" (Integridad psicofísica), p. 496 citado por los Dres. Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, Tomo 3ero.-A, pág. 253 últ. párr., últ. parte y pág. 299, editorial Hammurabi); circunstancias éstas que no fueron dadas conforme lo puntualizado en éste párrafo del voto.

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas arribo a la convicción que deben rechazarse los agravios expuestos por la apelante actora y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C-1-b y I.C-2-a) En lo atinente a los montos concedidos por daño patrimonial de los cuales se agravian tanto la actora (fs. 875/877) como la demandada (fs. 881/vta.), teniendo en cuenta que la decisión a tO. tiene vinculación directa en ambos recursos, he de tratar los mismos en forma conjunta.

He de principiar el análisis del presente caso precisando previamente que en cuanto a los requisitos de la fundamentación de las sentencias, jurisprudencia y doctrina han sentado los recaudos que la motivación debe reunir -en cuanto a forma y

contenido- para dar validez al fallo y excluir la arbitrariedad: expresa, clara, completa, legítima, lógica. A este último aspecto alude el criterio de la Corte con que se inicia este análisis, y se refiere al deber de observar las reglas del recto entendimiento humano que presiden la elaboración racional de los pensamientos, que de acuerdo a las construcciones iusfilosóficas, debe reunir los caracteres de coherente -congruente, no contradictoria, inequívoca, a fin de no violar los principios de identidad, contradicción derivada -concordante, verdadera, suficiente, respetando el principio de razón suficiente- y adecuada a las normas de la psicología y de la experiencia común (conf. crit., 20-10-1999, Sentencia Definitiva, Superior Tribunal de Justicia – Rawson, magistrados: Agustín Torrejón - Fernando Royer, "Uzqueda, Isidro c/ Saieva Patagónica y Otra s/ Laboral").

Entrando en la temática planteada, estimo que para resolver los mismos he de precisar las pautas que voy a valorar a los efectos de llegar a una decisión y las cuales son expresamente mencionadas por la accionante apelante a fs. 176vta. de su escrito de demanda sin perjuicio de advertir su incorrecto planteamiento en cuanto utiliza para efectuar el reclamo de los distintos conceptos indemnizatorios un inexplicable conglobamiento.

En lo atinente al daño patrimonial del occiso Sr. V. , se debe aclarar que la acción que los herederos puedan ejercer, en nombre del causante y previa demostración de la calidad de tales, no obsta a la reclamación de resarcimiento por los daños padecidos en forma directa.

Amerito que en la estimación de dicho

daño no cabe computar todo lo que el muerto producía y recibía por su prestación, deduciendo de dichos ingresos las sumas que hubiera normalmente consumido para la satisfacción de sus propias necesidades.

No ha de dejarse de lado que tal capital indemnizatorio se otorga en una sola vez lo que la víctima hubiera tardado años en reunir. Por lo que la renta que ese capital sea capaz de producir no debiera ser superior a los ingresos que, estimativamente, hubiera dejado de percibir el damnificado.

En virtud de dichas disquisiciones advierto que emerge de las constancias de autos que el mismo contaba con 32 años a la fecha del evento dañoso, que falleció el día 16/5/95 (fs. 135, expte. penal acordelado citado), que era soltero y trabajaba. También he de valorar oportunamente que del propio relato de la accionante en su demanda surge que la misma contaba con sesenta y seis años (66) (fs. 164) a la fecha de la interposición de demanda (conf. cargo por Secretaría de Archivo y Adjudicaciones de Causa de fecha 23/10/02 – fs. 199), por lo que a la fecha de fallecimiento de su hijo la actora apelante contaba con cincuenta y nueve (59) años y conforme el informe Ministerio de Salud – Dirección de Asuntos Judiciales – (fs. 387) las mujeres tienen una expectativa de casi setenta y siete (77) años.

No dejo de tener presente, en cuanto al daño material, que la Corte Suprema de Justicia en un reciente fallo: "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametaal Peluso y Compañía": elDial - AA4697 - Recurso de hecho A 436. Xl, ha determinado que: "el criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto

frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto de la doctrina constitucional, esta Corte tiene dicho que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según la capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (Aquino, votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y Díaz, voto de la jueza Argibay, Fallos 329:473, 479/480, y sus citas)".

En igual sentido se ha expedido nuestro Superior Tribunal de Justicia cuando expresó que: "... el óbito del ser querido no puede ser un capítulo que sólo se mida por la renta que pueda dar. La regla que deviene de la doctrina de la Corte Nacional, determina "... el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ni se trata de medir en términos monetarios, la exclusiva capacidad económica de la víctima, pues ello importaría instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu, también integran el valor vital de los hombres". Ello ha conducido a descartar, al interpretar el art. 1084 del Código Civil, los

términos estrictamente matemáticos, aunque sin desechar totalmente los posibles ingresos de la víctima, entendiendo que la idea de "subsistencia" debe asemejarse a todo lo que ella ha podido representar para las personas a las que se refiere, es decir, a todo lo que la Ley supone que la víctima hubiera podido suministrar como sostén y efectiva ayuda, en una comprensión integral de valores materiales y espirituales" (STJCh, 14-09-1994, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Fernando S.L. Royer - Agustín Torrejón - Raúl Martín, en autos caratulados: "Pugh, Eduardo Maylor y otros c/ Sistema Provincial de Salud - SIPROSALUD- y otro y-o quien resulte Responsable s/ Daños y Perjuicios").

En autos las variables del caso surgen de: 1) las declaraciones testimoniales prestadas por A. M(fs. 330/331), H. A. R. (Terapista – fs.349/351); O. W. O .(fs. 431/432) y C. A. Y. (fs. 378/379); 2)informes efectuados por: a) el Cuerpo de Delegados del Poder Judicial (fs. 367vta.); b) Vial Patagonia (fs. 433); b) D.S.A. (fs. 466), que la víctima que sufrió el accidente que posteriormente le causara su muerte vivía solo, contando con treinta y tres años (33) al momento del infortunio, laborando en relación de dependencia en forma discontinua para empresas como ayudante de la construcción y sino haciendo changas, de condición social y económica humilde, razón por la cual una de las variables a tener en cuenta como parámetro ha de ser el salario mínimo vital y móvil que asciende la suma de pesos un mil doscientos cuarenta ($1.240), en un todo de acuerdo a lo prescripto por la resolución nro. 3/2008 ap. b) (B.O. 31/07/08 y criterio aplicado por el Excmo. Superior tribunal de Justicia de esta

Provincia enjutos caratulados: "H., D. N. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios", expte. nro. 17.959-H-2000, sent. Def. nro. 24 - del 28/12/01, Sres. Ministros. Dres. Agustín Torrejón y Fernando S.L. Royer y que fuera expresamente mencionado por la apelante accionante a fs. 875vta.), no dejando de hacer hincapié en que dicha suma es superior al salario neto informado por la UOCRA a fs. 569 de fecha 20/02/06), asimismo, ha de ameritarse que la suma a fijarse en concepto de indemnización por el infortunio sufrido por el Sr. V. lo es a valores vigentes de la presente decisión, estimando un promedio de vida útil de casi cuatrocientos cuarenta y dos meses (informe social de Ministerio de Salud – fs. 387/388), asimismo, es pauta que valoro que, casi el ochenta por ciento (80 %) lo que el occiso utilizaría para su propio bienestar socio-económico.

A la luz de dichos entendimientos, tanto doctrinarios como jurisprudenciales, y después de un exhaustivo análisis de las constancias de autos arribo a la convicción que la indemnización otorgada por el a-quo en cuanto al concepto de daño material correspondiente al hijo de la accionante debe ser confirmada, claro está que a los efectos de tal confirmación parto de la asignación de partidas efectuada en el voto precedente: $175.000 por incapacidad, la suma restante de $125.000 se otorga por indemnización de gastos. La gravedad de las lesiones, la edad de la víctima y demás circunstancias, a las que ya me he referido, así lo habilitan.

Respecto a los gastos médicos asistenciales y/o reembolso de gastos solicitados por la parte actora, ha quedado mínimamente acreditado a

través de las testimoniales e informes médicos precedentemente individualizados, que en el presente caso se está ante la hipótesis en la cual ha transcurrido un gran lapso entre el hecho lesivo y la muerte, en cuyo ínterin se han efectuado gastos terapéuticos para la atención de la víctima.

Las reglas a propósito de las erogaciones orientadas a la "curación y convalecencia" (art. 1086 del Código Civil) son extensibles al supuesto que el hecho desemboque en la muerte (Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T-2b, "Daños a las Personas", (Pérdida de vida humana), 1996, Cap. III, n.01 y ss.).

Es tajante lo prescripto por el art. 1085 del CC en cuanto al resarcimiento se dé a cualquiera que hubiese hecho los gastos asistenciales con lo cual se infiere que la acción allí regulada es iure proprio inclusive cuando el pagador es un sucesor universal, porque lo que entonces interesa es la circunstancia del gasto y no del carácter del heredero.

A la luz de dichos entendimientos, así como lo acreditado mínimamente en autos, arribo a la convicción que es razonable la indemnización que por este concepto ha determinado el a-quo), sin perjuicio de advertir –una vez más– que éste lo ha determinado sumando los dos conceptos indemnizatorios (fs. 843vta.). La suma de pesos ciento veinticinco mil ($125.000), es razonable en virtud del largo período de convalecencia y las múltiples erogaciones que el estado terminal de V. exigían. La pauta de gastos diarios adoptada por la colega es prudente y su multiplicación por los días de sobrevinencia arroja la suma descripta.

I.C-1-c) La parte actora centra su

agravio (fs. 867vta./875) en cuanto a que el a-quo haya acogido la defensa de prescripción interpuesta por la demandada contra el progreso del reclamo resarcitorio que, por su propio derecho, inició.

A efectos de evitar reiteraciones que rayan en dejar de lado el principio de concentración, he de hacer propia la secuencia temporal dada en el caso en estudio que tan detalladamente fue expuesta por la colega preopinante en su voto.

Tengo presente que en el sub lite y conforme lo prescribe el art. 138 de la Ley I-18 DJ, el cual exige de parte de la actora la previa reclamación administrativa (habilitación de la instancia), ha determinado su constitucionalidad el STJCh en autos caratulados: "H. G. N. D.c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", sent. Nro. 26, registrada el 29/10/00 y que ha quedado firme –expte. que obra agregado por cuerda al presente juicio-.

Asiste razón a la apelante actora: el yerro del a-quo al aplicar el art. 3987 del Código Civil, ya que es pacífica la doctrina y jurisprudencia que con arreglo a lo establecido en el art. 3986, párr. 1ero., Cód. Civil, la demanda interrumpe el curso de la prescripción. Y es sabido que el concepto de demanda a esos efectos debe ser interpretado en sentido amplio, comprensivo de toda petición judicial del deudor, de toda actividad o diligencia judicial, de cualquier gestión o medida judicial que el interesado plantee y que se enderece a mantener vivo su derecho revelando que no lo ha abandonado (conf. crit. CNFed. Civil, Sala II, 31/08/92, autos caratulados: "La Territorial de Seguros S.A. c/ Lufthansa"; LL T-1992-E., pág. 498/500; Dres. Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, ob. cit.,

pág. T- 6-B pág.679).

Atento a que la decisión a la que se arriba tiene como implicancia expedirse sobre el fondo de la cuestión, circunstancia que no fue efectuada por el a-quo al haber decidido su rechazo, y teniendo en cuenta los criterios procesales de concentración y celeridad, he de proceder a analizar la temática planteada en cuanto a los daños propios reclamados por la accionante (conf. crit. Dres. Morello – Sosa – Berizonce, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.III, págs. 428/429, editorial Abeledo Perrot.

Del análisis de los términos expuestos por la apelante actora en su escrito de demanda a fs. 186vta. pto. 4.2, surge que engloba su petición en los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

He de adelantar mi opinión en cuanto a que ha de prosperar el concepto de lucro cesante, mientras que el concepto de daño emergente no ha de seguir la misma suerte por cuanto: ha sido mal planteado por la parte accionante, ya que dicho concepto se refiere a los gastos efectuados en su crianza y educación, etc. Así tiene determinado la doctrina especializada en el tema, Dr. Jorge Mosset Iturraspe en su obra "Responsabilidad por Daños – "el Acto Ilícito" – T.III, pág. 325, editorial Rubinzal – Culzoni año 1998, en cuanto a que "La acción de resarcimiento fundada en la pérdida de tales inversiones es improcedente por no existir en el patrimonio de ascendiente daño cierto; la crianza, alimentación y educación de los hijos, son deberes impuestos al padre en el ejercicio de la patria

potestad (art. 265 y ss.) y, en virtud de su cumplimiento, no adquieren los padres el derecho a una contraprestación de carácter económico. Los hijos no integran el patrimonio del padre".

En cuanto al daño patrimonial –lucro cesante-, teniendo en cuenta que el hijo de la actora víctima del infortunio, que posteriormente le causara su muerte, no vivía con su madre tal como lo argumentara la accionante en su demandada a fs. 185), trabajando en forma discontinua para empresas como ayudante de la construcción y ocasionalmente haciendo changas para ayudarse a sí mismo y a su madre, quien cuenta con aproximadamente setenta y siete (77) años de edad a la fecha del presente voto, de condición social y económica pobre, tomando como base el salario mínimo vital y móvil que ascendía a la suma de pesos un mil doscientos cuarenta ($1.240), en un todo de acuerdo a lo prescripto por la resolución nro. 3/2008 ap. b) (B.O. 31/07/0, valorando también que a la suma a fijarse en concepto de indemnización por el infortunio sufrido por el hijo de la actora lo es a valores vigentes de la presente decisión, estimando un promedio de vida útil (informe social – fs. 367/vta.), teniendo en cuenta que la realidad es que a través de los años la expectativa de vida es mayor en virtud de los adelantos científicos en el área de medicina, además, tal como he decidido en el presente voto, le implicaba casi un ochenta por ciento (80%) al occiso del monto, que ganaba para su propio bienestar socio-económico, ascendiendo a un veinte por ciento (20%) estimativamente la ayuda económica que le daba a su progenitora, son razones por las cuales y en uso de las facultades otorgadas por el art. 165 del CPCCh, fijo

prudencialmente por dicho concepto la suma de pesos cuarenta y seis mil trescientos veinte ($46.320).

En lo atinente al daño moral ocasionado por muerte de su hijo con relación al agravio moral, las circunstancias en que se desenvolvió el infortunio que culminara con la muerte del hijo de la accionante -que permanecerá para siempre en el recuerdo de la actora-, resultan realmente conmovedoras y, por lo tanto, susceptibles de ser consideradas especialmente a los efectos de su reparación moral. Teniendo en cuenta lo expuesto, y atendiendo, además, la edad de la reclamante, y las demás condiciones particulares de la actora, son referencias objetivas para imaginar los trastornos que en el ánimo y en el espíritu puedan seguir soportando, los cuales son razonablemente esperables, también, como una consecuencia inmediata y directa de la pérdida experimentada. Es entendimiento de la suscripta que el daño moral tiene un carácter predominantemente resarcitorio del padecimiento espiritual inferido. Sobre esta base se me presenta que la suma de pesos ciento cincuenta mil ($150.000) a la fecha fijada en la sentencia recurrida, se ajusta más a la índole y permanencia de cuanto resulta como la pérdida y aflicción que tuvo, tiene, y tendrá la madre por el resto de su vida con motivo de la grave negligencia.

I.C-2-b) En cuanto al agravio de los intereses a aplicar dispuesto por el a-quo planteado por la demandada y su planteo subsidiario en lo referente a la fecha partir de la cual han de computarse.

Coincido plenamente con lo determinado por el Dr. Pizarro, R. D. en su trabajo titulado "Los

intereses en la responsabilidad extracontractual", publicado en: Sup. Esp. Intereses 2004 (julio), 75 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo III, 1553 en cuanto a que la obligación de resarcir el daño contractual o extracontractual tiene obligación de valor. La duda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago. Dicho proceso puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, ya que se oriente a mantener incólume el valor debido… Nada obsta a que la deuda de valor pueda también generar intereses, compensatorios o moratorios, según los casos. Razón por la cual corresponde aplicar intereses sobre los conceptos indemnizatorios que prosperaron en el presente voto.

Entrando a decidir el planteo subsidiario, tengo presente que en la actualidad se tiende a prevalecer en tanto en doctrina como jurisprudencia, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el criterio que los intereses se devengan desde el día en que se produce cada perjuicio, lo cual supone la necesidad de efectuar una cuidadosa determinación del momento de producción del detrimento, lo que conduce a efectuar un cálculo para cada capítulo de la indemnización, atendiendo a las diferente fechas de producción (conf. crit. Orgaz, Alfredo "El Daño Resarcible", n., 47, p. 90 y en "El momento de la determinación del daño y el curso de los intereses", La Ley 62-456; Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J. "Tratado de la Responsabilidad Civil", ed. La Ley, Bs.As. 2004; CNCiv. y Com. Fed. 09/02/99, JA 2000-1,233; Incom, Sala E, 20/04/99, JA,480; CS, 21/03/60, JA, 1960-II,366).

A la luz de dichos entendimientos deduzco que corresponde fijar los siguientes intereses de acuerdo al concepto indemnizatorio del que se trate:

a) Incapacidad física: los intereses se deben desde el día 14/07/95, fecha en que se consolidó el daño;

b) Gastos Asistenciales: teniendo en cuenta que fechas existieron desde el momento del infortunio hasta la muerte (07/07/93 al 16/05/96) –treinta y cuatro (34) meses–, los cuales se dividen por la suma dada por dicho concepto ($125.000 / 34 meses: $3.676,50), es decir la suma de pesos tres mil seiscientos con cincuenta centavos el cálculo de los intereses será efectuado mes por mes;

c) Daño Moral: los intereses serán calculados a partir de la fecha en que falleció el hijo de la accionante (16/05/96) y

d) Lucro cesante: 1) pasado: teniendo en cuenta que se ha tenido como parámetro la ayuda mensual que recibía la accionante los intereses se calcularán mes por mes al día 10 de cada mes incluyendo el mes de 06/96 hasta el dictado de la presente y 2) futuro: desde el dictado de la presente hasta el año 2012 no devengará intereses.

Cabe por último aclarar tanto que dichos intereses son calculados a la tasa determinada por el a-quo, ya que dicha circunstancia ha llegado firme a esta instancia, y que lo serán hasta su efectivo pago.

Por los entendimientos expuestos corresponde acoger parcialmente los agravios de la parte apelante demandada y revocar parcialmente la sentencia en este sentido.

I.C -1- d) Tanto en cuanto a la

apelación por derecho propio del abogado por la regulación de honorario (fs. 877), como el recurso planteado por la demandada apelante (I.C-2-c) respecto a la imposición de costas, atento a lo decidido en este voto carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los mismos, ya que es de aplicación lo prescripto por el art. 279 del CPCCCh.

II. En cuanto a la imposición de costas, considero que al ser admitida la responsabilidad de la demandada, hubo una sola parte vencida, asimismo ha establecido sobre dicho tópico nuestro Superior Tribunal de Justicia que: "Tratándose de daños y perjuicios, las costas participan de la índole resarcitoria que ostenta la acción de indemnización, debiendo en consecuencia imponerse a la parte vencida aun cuando lo pretendido no sea acogido en su totalidad, puesto que el rechazo de alguno de los rubros reclamados no es por sí solo suficiente argumento para prescindir del régimen que establece el artículo 68 del C.P.C.C." (19-09-01, Sentencia Definitiva, Magistrados: Fernando Royer - Agustín Torrejón – AC, "Czyrgna, Antonio c/ Unilan Trelew S.A. S/ Daños y Perjuicios"), son todas ellas razones por las cuales las costas tanto de primera como de segunda instancia se imponen al parte apelante vencida (arts. 69 y 282 del CPCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13, 46 ccdtes. de la Ley XIII-4 DJ.

A la segunda cuestión la Dra. Melero

dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la colega preopinante, Dra. Silvia Alonso de Ariet, y considerar que esta parte del voto no está comprendida dentro de lo prescripto por la manda de nuestra Constitución Provincial, art. 269, a la misma adhiero en todos sus términos.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Sanca no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada.

2) Modificar parcialmente el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 827/844vta., ordenando el cálculo de los intereses a partir de cada una de las fechas señaladas en los considerandos de la presente.

3) Confirmar el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

4) Revocar el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en consecuencia rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la demanda al progreso de la acción promovida por su propio derecho por la Sra. N. D. H. G. .

5) Hacer lugar parcialmente a la acción de daños y perjuicios promovida por su propio derecho por la Sra. N. D. H. G. y condenar a la Provincia del

Chubut al pago de la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE ($196.320), con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos a terceros, desde las fechas indicadas en los considerandos respectivos hasta su efectivo pago y en el plazo de diez días de notificada la presente.

6) Revocar el punto 5 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

7) Costas de ambas instancias a la demandada vencida. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia en forma conjunta a favor de los Dres. G. C. L., C. R.,A. C. S. y N. M. en el VEINTE POR CIENTO (20%) del monto del juicio y en forma conjunta a favor de los Dres. D. O. H.e I. A. M. en el QUINCE POR CIENTO (15%) calculado sobre idéntica base regulatoria. Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales del Dr. G. C. L. en el TREINTA POR CIENTOS (30%) de los que le correspondan en la instancia de grado y a la Dra. I. A. M. en el VEINTICINCO (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado.

8) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la parte actora a fs. 877.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"