En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R. M., R. del C. c/ R., R. A. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 256/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 315/02), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 751), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 649/666? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a conocimiento de este Tribunal el presente pleito por apelación deducida por el demandado R. A. R., la codemandada C. SRL y la citada en garantía P. S. SA contra la sentencia definitiva nro. 27/2010 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 669, fs. 670, fs. 671 y fs. 65/667).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda íntegramente y condenó a C. SRL y a R. R.

conjunta y solidariamente a pagar a C. R. M. la suma de $350.000 en concepto de daño material y moral, haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada P. S. SA en los límites de la póliza. Rechazó la indexación monetaria pedida, impuso las costas a los vencidos y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 718/23vta. obra agregado el memorial de agravios del Sr. R. R.

El primer agravio lo constituye la manifestación del A quo al sostener que tanto el conductor del camión como la empresa C. SRL conocían el riesgo al ingresar la predio del basural municipal. Al contestar demanda señaló que es desbordada por la situación la cantidad de personas que ingresan al predio, fue invocada la fuerza mayor que tiene relación con las conductas que adopta la sociedad. Dice que el menor nada tiene que hacer en el basural y hay carteles que impiden el ingreso, lo que fuera tenido en cuenta al dictarse el sobreseimiento definitivo en la causa "R. R. s/ homicidio culposo", expte. 206/2000 que corre por cuerda (fs. 68).

Abunda en argumentos en el sentido que las personas no deben ingresar al predio.

El segundo agravio transcribiendo el considerando respectivo afirma que es la decisión del A quo de no evaluar que la empresa adoptó las medidas para que no se ingrese al predio, detallando que está cercado con una casilla de control, que la empresa realizó gestiones ante el municipio y que las personas ingresan a un lugar prohibido. Que utilizó el caño de escape del camión para acceder a éste. Dice que existió culpa de los padres incumpliendo el deber de vigilancia. Libera de responsabilidad por la culpa de

la víctima. Critica el monto indemnizatorio por daño material, pérdida de la chance, carece de fundamento la condena, el propio magistrado reconoce la condición humilde de la madre, que el menor fallecido con 14 años cursaba el 7mo. Año de colegio. Cita doctrina afirmando que debió haber sostenido la existencia de posibilidad, lo que no se produjo, con intereses al momento de la presentación alcanza la suma de $480.946. Cita doctrina y jurisprudencia en el sentido que la prudencia del juez para determinar el valor no significa libertad sin sustento ni fundamento.

Con similares argumentos critica el monto indemnizatorio por daño moral sosteniendo que carece de sostén subjetivo y objetivo la decisión.

El memorial de agravios de C. SRL es agregado a fs. 724/29vta. Por su parte, el memorial de P. S. SA se encuentra agregado a fs. 730/35. Por contener idénticos elementos de valoración crítico ambos memoriales y a su vez coincidir con los que el demandado objeta, efectuaré la reseña conjunta y escuetamente.

El primer agravio consiste en que el juez cambió el eje del debate al afirmar que la empresa actuó en forma torpe porque conocía el riesgo al ingresar al basural. No analiza que el menor no debía estar en el basural, ni tampoco subir al camión en movimiento elementos de valoración que surgen del expediente penal a fs. 68 en que se sobreseyó al conductor. Hace hincapié en que desconoce el juez la realidad de la situación de las personas que ingresan al basural, aun con carteles indicadores llevando ello a una decisión parcializada con errado análisis de la prueba.

El segundo agravio es la imputación del a quo a la empresa de la falta de adopción de medidas para que no ingresen personas al basural. Dice que las personas ingresan aun estando vedado por sus propios medios. Lo ocurrido ha sido culpa de la propia víctima.

El tercer agravio es la atribución de responsabilidad que los apelantes consideran que debe endilgarse a la propia víctima. No es habitual que utilizaran -las personas que concurren al basural- el caño de escape como escalón para acceder a la parte trasera del camión, por ello es inviable el conocimiento o diligencia del conductor para prevenir esa situación.

Cuarto agravio: continúa en la línea argumental de la responsabilidad de la víctima, detalla los testimonios de fs. 654, el camión circulaba a 20km/h y los testigos H. y F., amigos de la infancia de la víctima, debió valorar el a quo la propia torpeza del accidentado.

El quinto agravio es la cuantía de la indemnización por pérdida de chance y por daño moral, haciendo los mismos razonamientos respecto de la falta de fundamentación objetiva y subjetiva.

A fs. 737/47vta. la parte actora contesta los agravios de los apelantes, sosteniendo que los memoriales son de contenido insuficiente, que no rebaten la sentencia y reiteran argumentos brindados, además sostiene que la empresa tiene conocimiento y aceptación sobre la cantidad de personas que ingresan y circulan por el basural.

La responsabilidad del demandado surge de la acción antijurídica el deber de no dañar contenido en el art. 902 y art. 512 del CC, el factor

de atribución de responsabilidad y la obligación de reparar contenida en el art. 1113 de CC, el nexo causal con las lesiones sufridas la cosa riesgos el camión y el predio de concesión de la demandada.

Analiza los fundamentos de la condena.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

En cuanto al primer y segundo agravio de las apelantes, he de señalar que la expresión de agravios es deficiente por incompleta, pues solo comporta una disconformidad y expone opiniones doctrinarias sobre la valoración hecha por la Aquo.

Los apelantes no explican por qué se equivoca el Juez de Primera Instancia, ya que reiteran argumentos vertidos al contestar demanda con respecto a la atribución de la responsabilidad, y en cuanto a los montos indemnizatorios, solo exponen su punto de vista, disímil, sobre cómo debió efectuarse la valoración, mas no indico cuál fue la norma violada, solo expresan lo inadecuado del razonamiento que impedía juzgar los hechos, tales y como fueron expuestos en la sentencia venida en crisis.

En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo "... el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCCCh). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata, por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las

partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 STJ)" (autos "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso Administrativo", expte. 17.643, Sentencia nro. 12-2001).

No obstante lo dicho: "El criterio emanado de los arts. 265 y 266 (en nuestro Código Procesal Civil) no puede aplicarse en modo absoluto", descalificando una decisión en ese sentido "si la aplicación de una norma procesal ha sido llevada a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio... (cf. CS in re: "M. c/ P.", fallos: 302-I, p g. 176 y sgtes.).

En los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Debe tenerse presente que la doble instancia es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede suprimirse una de sus partes.

Por lo sostenido en la doctrina de este Cuerpo que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el mencionado principio

de la doble instancia y consecuentemente el derecho de defensa en juicio. Así, partiendo de interpretar el significado de la expresión "crítica concreta y razonada" de las partes del fallo que se consideran equivocadas, se ha dicho debe evaluarse la existencia de suficiencia "técnica o formal" en la expresión de agravios, esto es que contenga articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores que el apelante considere que contiene el fallo recurrido (ver en tal sentido a Fenochietto "Cód. Proc…", t. 2, comentarios art. 265, pág. 96 y ss. ed. Astrea-99).

Claro está que la "suficiencia formal" no debe confundirse con la "idoneidad jurídica sustancial" del recurso, que consiste en la aptitud del mismo para lograr la procedencia del reclamo jurídico de fondo, determinante del rechazo o acogimiento del recurso pero no de su declaración de deserción.

Escasos argumentos brindó que puedan encuadrar en el concepto de crítica concreta y razonada exigida por el código ritual, y con el criterio amplio seguido por esta Sala, ante la existencia de una mínima duda, y a los fines de garantizar la doble instancia habrán de considerarse reunidos los elementos mínimos para entender que existe una suficiencia formal que habilita el tratamiento del recurso.

Las partes, demandada y aseguradora, por razones totalmente similares y con los mismos argumentos, cuestionan la atribución de responsabilidad en el hecho dañoso establecida por el Aquo en la sentencia venida en crisis, como así también la procedencia y quantum de los montos de resarcimiento por daño material y moral, por estas razones, abordaré dichas quejas en forma conjunta.

1. Por lo tanto, abordaré la cuestión de la atribución de responsabilidad que pretenden la recurrente recaiga sobre la víctima y por aplicación del art. 1113 del Código Civil, liberarse de la condena.

Al referirse a la atribución de responsabilidad no puede soslayarse tampoco la cuestión atinente al nexo causal que en la especie está configurada por la circunstancia de que el menor fallece como consecuencia de haber sido atropellado, aprehendido con un camión recolector de residuos (Scania R113, dominio XXX***) que servía para la explotación comercial de la empresa demandada conducida en el momento de hecho en el basural por un dependiente de esta última.

Para fundar la exoneración parcial o total de los demandados, deben acreditarse circunstancias excepcionales suficientes para responsabilizar, reitero, en forma exclusiva o parcial a la propia victima.

En este sentido corresponde revisar si la conducta del infortunado O. tiene una importancia causal de tal magnitud que desplaza la incidencia del riesgo puesto por los demandados en ese predio y con el camión, tal y como fuera evaluada por el Aquo.

Debe reflejarse adecuadamente la responsabilidad por el riesgo de la cosa (art. 1113), pero con una interrupción causal parcial producida por la víctima, para la determinación en el caso se debe analizar por un lado el nexo causal dado por la muerte producida por el camión operado por el demandado R. de propiedad de la codemandada C. SRL.

Previamente he de transcribir un

criterio jurisprudencial analógicamente aplicable en la especie y por demás ilustrativo, toda vez que ninguna de las demandadas cuestionaron el calificativo de riesgoso del A quo respecto del rodado y la actividad de la explotación, "de manera tal que acreditada la actividad riesgosa sólo podrá eximir su responsabilidad mediante la acreditación de la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder (cf. CNCiv., Sala C LL1997-C, pág. 343, Sala F, LL1978-D, pág. 850), en tanto reúnan las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o la fuerza mayor. Esta es la tesis adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "B. A. c/ FFA", LL 1988-E-431, que reiteró en fallo 312:2413".

Este postulado compromete a quienes crean un riesgo conforme el elemento virtual del daño, en razón que cada uno debe asumir las consecuencias de su iniciativa. Quien introduce en la sociedad una fuente de riesgo, indudablemente asume la responsabilidad por los perjuicios que ellos infieren a las victimas (ver Orgaz, A., "La culpa", pág. 198, CNCiv. Sala E JA 1978-II, pág. 481).

Cerrando los conceptos volcados, el caso cae bajo la órbita de lo preceptuado por el art. 1113 del Código Civil. El mismo establece un sistema de responsabilidad civil basado en el riesgo creado. Sistema que consagra una rígida presunción objetiva de responsabilidad, solo desvirtuable por causales bien definidas de exención. "Responsabilidad por el riesgo creado significa que el daño debe ser asumido por quien ha introducido la fuente de peligro que lo ha causado. El aprovechamiento y utilización, etc., de las cosas peligrosas o en mal estado no debe ser soportado por

los terceros, sino por quien mantiene con ella algún nexo de hecho o de derecho, por el sujeto que se sirve de la cosa o la tiene a su cuidado, por el que tiene responsabilidad jurídica de ejercer esas facultades (Zavala de González, Matilde "Responsabilidad por riesgo, Bs. As. Hammurabi 1997-2da. Ed. ).

El problema de la responsabilidad civil radica esencialmente en una cuestión de reparación equitativa de daños o contribuciones a la deuda contractual o extra contractual (ver en tal sentido a Trigo Represas, Compagnucci de Casso, "Responsabilidad Civil, 2da. edición Hammurabi, 1986, pág. 27).

No obstante lo dicho y atendiendo los memoriales de agravios de las demandadas, no debe descartarse la culpa del damnificado en los supuestos en que así suceda, constituyendo ello la propia materia de este análisis.

De la prueba colectada en autos de la cuales se sirvió el magistrado de grado, nada arriman los demandados para descalificar las conclusiones que extrajo el plexo probatorio.

El predio donde funciona el basural no se encontraba con un cerco perimetral en condiciones, la barrera de acceso al mismo estaba abierta, nadie impedía el acceso al lugar, la víctima entró por la puerta, no existía cartel indicador en sentido de alertar que no se permitía el ingreso.

Esta afirmación la efectuó con base en las declaraciones testimoniales de N., F. y H., que dan cuenta que ingresó O. por la puerta que nadie impidió el ingreso, que era la primera vez que concurría a ese lugar, no se probó que se hubiera parado sobre el caño de escape del vehículo.

Lo que sí fue acreditado y reconocido, tanto por los testimonios detallados como por la declaración del demandado R. en sede penal, por los escritos de contestación de demanda de las hoy apelantes que conocían la presencia de las personas en el lugar, que éstas se agolpaban cuando ingresaba un camión, echado por tierra el requisito de imprevisibilidad e irresistibilidad, para que opere la exención de responsabilidad (44/45 autos "R., R. A. s/ homicidio culposo", incorporado a la causa y fs. 53/58, fs. 63/104).

Agravada la situación por la circunstancia de que O. era un jovencito que concurría por primera vez al lugar, y que aunada a su inexperiencia, se conjugaba la falta de prudencia en el obrar de la parte demandada como detalló el sentenciante de grado a fs. 661 a fs. 663, que en sus escritos de arribo a esta Alzada no consiguen conmover, por lo que confirmo en este punto lo decidido, rechazando los agravios de las apelantes.

2. El monto indemnizatorio por pérdida de chance –daño material- y por daño moral cuestionado.

Recuerdo lo dicho al inicio del presente, solo invocan jurisprudencia y doctrina pretendiendo la revisión por esta Cámara, y si bien existe una contundente crítica a la decisión, no es menos cierto que el juez a quo decidió conforme su prudencia habilitado legalmente, pero pocos elementos de juicio emergen del fallo venido en crisis.

El importe resultante con los intereses impuestos es un argumento que resulta inatendible, por cuanto siempre las partes estaban en condiciones de allanarse o bien haber adoptado una conducta tendiente

a acelerar los tiempos procesales, ya que no cuestionan la procedencia de los mismos, sino el monto al que arriba la condena con la aplicación de los mismos.

Recuerdo que “la causa "Gassibe" (S. n° 81, 20/9/00), se sostuvo con cita de la opinión de Matilde Zavala de González, que la "frustración de una «chance» es la pérdida de la oportunidad de conservar la actividad productiva plena o de mejorar el nivel de rendimiento o progreso económico. El objeto de la pérdida de chance -remarcábamos- radica en... la probabilidad de obtener ganancias o beneficios materiales en el futuro, frustrada como consecuencia del detrimento producido. Así, para admitir un lucro cesante es menester únicamente una certeza relativa o seria probabilidad del beneficio que el hecho ha truncado. La «chance» -concluíamos- no llega ni siquiera a la certeza relativa, basta una probabilidad suficiente... de lograrlos. Estas chances disvaliosas constituyen materia resarcible, que pueden evaluarse computando un porcentaje sobre los ingresos actuales o sobre uno presuntivo, valorando la magnitud de la incapacidad".

Previo a ello, pero en sentido equivalente al del precedente "Gassibe", habíamos tenido oportunidad de destacar que el análisis de la procedencia de la pérdida de chance debe tener como objeto de referencia la oportunidad en que el sujeto se hallaba de llegar a conseguir determinado beneficio futuro (TSJ, Sala Penal, "O.", S. n° 54, 25/9/97), tesis fundadamente defendida por Matilde Zavala de González, en su trabajo "Pérdida de chances por muerte de hijos menores" (en El Foro, año II, n° 9, 1988, pág. 60). De allí que afirmáramos el yerro en que se

incurría al "entender indemnizable el daño patrimonial sólo en el caso que la víctima contribuyera con efectivos aportes económicos, pues tal postura se apoya en criterios sumamente restringidos que no se compadecen ni mínimamente con la nueva concepción de los daños. Dentro de dicha tesis no sólo se deben reparar los daños que se provocan derechamente por interrupción de una ayuda económica actual, sino por la frustración de una probabilidad suficiente de cooperación económica futura" (TSJ, Sala Penal, "O.", cit.).

Sobre la base de tales precedentes, surge evidente que el criterio dirimente para la procedencia de la indemnización por pérdida de chance estriba en que la frustración de la obtención de ganancias o beneficios materiales en el futuro que ella procura reparar, debe referirse a ventajas cuya consecución pueda afirmarse como probable en grado suficiente.

Probable es, por cierto, aquello respecto de lo cual hay buenas razones para creer que se verificará (cf. "Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española", 19ª edición, Espasa-Calpe, Madrid. 1970) (citar: elDial.com - AA3065, "Scata, Alberto Gabriel p. ss. aa. de homicidio culposo -Recurso de Casación-" - TSJ DE CORDOBA - SALA PENAL - 14/11/2005).

En los casos en que los padres necesitados prueben que con la muerte del hijo han perdido una probabilidad cierta -chance- de ser socorridos económicamente por éste, es justo reconocerles el derecho de demandar la reparación por la pérdida de esa probabilidad. Sin embargo sería

menester que, según las circunstancias, tal probabilidad se infiriese de que el hijo estaba objetivamente en condiciones de ayudar o socorrer a sus padres y que, en concreto, fuese esperable que el hijo hubiese asumido esa ayuda económica (citar: elDial.com - AE19B9 – L., J. y otro c/ D., J. C. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS 15-04-02).

En la especie el joven fallecido tenía 14 años, cursaba el 7mo. grado en el colegio, no trabajaba, y faltaba completar su educación básica. Lo que pretende se resarza es la posibilidad futura que en el caso es un daño futuro cierto que corresponde a una esperanza, más en el caso que se trata de una familia humilde, donde el adolescente no había alcanzado a mantenerse a sí mismo, ni tampoco había formado familia propia, no puede ni siquiera pensarse si existiría margen o no para que sosteniéndose a sí mismo y a los propios hijos y/o cónyuge se ocupara económicamente de su madre, encuentro que el reclamo es tan conjetural y ajeno a la posibilidad de considerarlo cierto que propicio el rechazo del ítem reclamado y concedido en la sentencia venida en crisis, hago lugar al agravio en este punto.

3. El daño moral:

Valorar el daño moral es determinar su entidad cualitativa, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras (Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Tomo 4, Presupuestos y funciones del derecho de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 481). Y una vez valorado, debe ponderarse su repercusión en el plano indemnizatorio, determinando su valor y cuantificando

la indemnización, es decir determinando cuánto debe pagarse en concepto de indemnización para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento, lo que es extremadamente difícil en el caso del daño moral pues "no hay un mercado de bienes espirituales quebrantados. De allí que la liquidación del daño y cuantificación de la indemnización genere problemas muy serios y requiera de ciertas técnicas adicionales" (Pizarro, Ramón Daniel: “La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil”, en Revista de Derecho de Daños 2001-1 "Cuantificación del Daño", pág. 337 y siguientes, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001).

A fin de transformar en dinero el merecido resarcimiento de la actora por el tremendo agravio moral padecido por la pérdida del hijo adolescente, resulta pertinente utilizar un modelo donde aparezca una fuente tal que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; se trata de encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que predomine sobre él y que se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (ver Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2da. edición, ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 179/181).

“Y parece razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc.” (Iribarne, Héctor Pedro: “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños nro. 6: "Daño Moral", ed. Rubinzal-Culzoni,

Santa Fe, 1999, pág. 185 y siguientes). (Citar: elDial.com - AA4048, "S., L.J. y G., N.E. c/ V., H.E. y otros s/ indemnización de daños y perjuicios", C Para. A Civ. y Com. Bahía Blanca - Sala II - 28/08/2007).

En especie considero el informe de la pericial psicológica de fs. 556/72 que da cuenta del estado de la demandante, sus limitaciones y su sufrimiento, por lo que considero que la suma establecida por el sentenciante de grado de conformidad con lo peticionado en $150.000.

Rechazo en consecuencia el agravio.

Las costas y los honorarios de los letrados actuantes en la instancia de grado, conforme lo previsto en el art. 279 del CPCCCh, deben readecuarse.

Si bien la aplicación de costas proporcionales al actor cuando es vencido parcialmente reviste el carácter de principio general, es dable señalar que su aplicación debe ser dispuesta en forma prudencial, lo que significa proporcional con el éxito obtenido, que puede no ser la estrictamente matemática, ni exclusivamente en forma cuantitativa de acuerdo a los rubros reclamados, existiendo, por ende, un margen de flexibilidad decisoria de acuerdo a las características particulares en cada caso.

El resultado parcialmente favorable a la actora no puede valorarse en mérito a que en su integralidad abarca aspectos que no son netamente numéricos como el que representa el éxito obtenido ante la negativa de los hechos y de su responsabilidad por parte del demandado, más allá del resultado particular que deriva de la admisión total o parcial de cada rubro pretendido. Que se trató el rechazo de la pérdida de

chance, un rubro controvertido en los tribunales nacionales y locales habiendo prosperado, como se señalara precedentemente la imputación de responsabilidad y el daño moral. Por lo cual estimo que las costas de la instancia de grado serán soportadas en un 80% por las demandadas y en un 20% la actora.

Con los mismos fundamentos y proporcionalidad se imponen las costas de esta Alzada.

Los honorarios de la instancia de grado deben readecuarse por imposición legal, difiriéndose el cálculo de los mismos y la estimación de los correspondientes a esta segunda instancia, para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por lo expuesto propongo:

1. Receptar parcialmente los agravios de las apelantes, modificando parcialmente la sentencia venida en crisis, rechazando el rubro daño material condenado, según considerando respectivo. Por lo tanto se modifica el fallo, haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a C. SRL y R. A. R., conjuntamente, a pagar a C. R. M. la suma de $150.000 en plazo fijado y con los intereses dispuesto por el A quo.

2. Costas de ambas instancias en forma proporcional en un 80% a los demandados y en un 20% a la actora, según considerando respectivo.

3. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

4. Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. Juez de la instancia de grado hizo lugar a la demanda en todas sus partes y condenó a C. SRL y R. A. R., conjunta y solidariamente, a pagar a R. del C. R. M., la suma de trescientos cincuenta mil pesos en concepto de daño material y daño moral, dentro de los cinco días de notificada la presente, más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia desde el 21/02/2000, hasta la cancelación total y definitiva, de acuerdo a los considerandos respectivos. Rechazó la indexación interpuesta con la demanda, hizo extensiva la condena a la aseguradora P. S. S.A., quien responde dentro de los límites señalados. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el co-demandado R., P. S. y por C. SRL.

Concedido los recursos, y elevados los autos a esta alzada, cumplen las partes con la carga procesal (262/263 del CPCCCh).

Luego de narrar los antecedentes, en el primer agravio entiende que el juez cambió el eje del debate al considerar que C. expresó su sorpresa ante el hecho ocurrido y en forma “torpe” acepta la inevitable concurrencia del tercero al predio, nada de ello es cierto, ninguno de tales extremos fue invocado.

Señala que es un hecho conocido el desborde que se genera dentro y en las inmediaciones del basural, lo que fue corroborado al realizarse la inspección ocular y la pericia accidentológica, lo que ha sido interpretado con una marcada arbitrariedad, no pudiendo inferirse que C., haya actuado en forma

desinteresada en la producción del servicio.

Sostiene que ha pasado inadvertido que el menor nada debía hacer en el basural, existiendo un cartel que impedía el ingreso y permanencia de terceros, y mucho menos, intentar acceder al camión de C. en la forma en que lo hizo. Agrega que cuesta asimilar la indiferencia sobre estos aspectos no controvertidos, ratificados con el sobreseimiento definitivo en el expte. N° 206/2000.

El segundo agravio lo dirige contra la insistencia del a-quo (fs. 661/662) en la falta de adopción de las medidas o diligencia apropiadas para evitar los daños en orden a las circunstancias que concurrían en el predio del basural municipal.

Enuncia las diligencias que la empresa efectúa para evitar daños.

En el tercer agravio advierte que el sentenciante omite, en forma deliberada, atender a la conducta positiva desplegada por el menor, quien ingresó a las 00:30 h y la conducta de los padres.

Se refiere a las testimoniales, de donde surge que el chofer siempre tuvo el dominio del automotor y condujo a velocidad reducida y concluye sobre el comportamiento temerario del menor. Cita doctrina.

En punto al tema de la responsabilidad con el riesgo al que se refiere el sentenciante, observa que un camión constituye factor de riesgo en sí mismo, la denominada responsabilidad objetiva cede ante las causales de exculpación, o eximente de responsabilidad.

Entiende que se verifica el quiebre del nexo causal con la concurrencia de la culpa de la

víctima, coligiéndose la responsabilidad de los testimonios que cita y cuya valoración por parte del Juez es arbitraria.

El quinto agravio se dirige contra el monto que determinara el sentenciante por daño material, $200.000 más los intereses lo que asciende a la suma de $480.946, ya que consideran la inexistencia de la mínima posibilidad que quien reclama pudiera ser beneficiada, más allá de los 60 años con dicha suma. Se refiere a la segmentación de clases sociales, y a la tendencia creciente.

Tal rubro debe ser rechazado, y subsidiariamente deberá ser adecuado.

Sexto agravio: ninguna adecuación a las circunstancias del caso permiten otorgar por daño moral la suma de $150.000 la que sumado a los intereses asciende a $510.000. Indica las pautas orientadoras para fijar el monto por este rubro, siguiendo a López Mesa y Trigo Represas.

Por su aparte los apoderados de C. y P. S. SA, respectivamente reproducen los agravios del codemandado Reales (fs. 724/729vta.) y 730/735vta.).

La parte actora, solicita en principio se declare la insuficiencia del memorial y subsidiariamente contestan los agravios.

Sabido es que la expresión de agravios "debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código

Procesal Civil y Comercial", T. III, art. 260, pág. 445). "… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia …" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

No obstante ello y toda vez que esta Cámara viene considerando que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/ B. P. S. y/u otro s/ Demanda Laboral", S.I. N° 03/2001), receptaré la expresión de agravios.

He de recordar que cuando se trata de revisar la influencia de la sentencia penal en sede civil en materia de responsabilidad, vale recordar los términos del art. 1103 del Código Civil en cuanto a la absolución del imputado, y su eficacia de cosa juzgada se reduce al supuesto de que se lo haya dictado por no haber existido el hecho denunciado o por no ser el procesado su autor. Concluye diciendo que la autoridad de cosa juzgada del pronunciamiento penal sobre la instancia civil no depende de su forma –sentencia en plenario o sobreseimiento definitivo- sino de su

contenido o sustancia. En principio, no hay cosa juzgada que impida al juez civil admitir la responsabilidad civil del demandado (J.J. Llambías en “Límite de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil”, ED, 84-780. “Por su parte tiene declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la autoridad de cosa juzgada reconocida por el artículo 1103 del Código Civil a la sentencia penal absolutoria queda limitada a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa" (C.S. "Vega Miguel Ricardo y otro c/ Policlínica Privada Urday y otro" del 13/8/98). En el régimen de nuestra ley fondal la influencia que la Sentencia absolutoria juzgada en sede penal tiene en sede civil es muy limitada y consiste en que la absolución del acusado en la primera impide alegar en la segunda la existencia del hecho principal sobre el que aquélla hubiera recaído absolución. Sólo cuando la absolución del acusado se funda en la "inexistencia del hecho que se le atribuye o en su ausencia de autoría", ese pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil (S. 50 - "Bustamante, Cristina Celestina c/ Estela Luisa Laino - Acción revocatoria en autos: Corcione Ibañez, Héctor Miguel - Quiebra pedida" - CAMARA 2ª EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CORDOBA - 09/06/2002).

Con sustento en lo dicho he de introducirme en el resto de los agravios

No existe controversia alguna con relación al lugar donde se produjeron los hechos, la actitud del niño, la circulación del vehículo de la empresa C. conducido por el Sr. R. con el desenlace final, muerte del menor.

Los agravios se centran en dos presupuestos que permiten eximirlo de la responsabilidad que se le endilga, el indebido ingreso al predio, así como la actitud del menor al treparse al camión en movimiento.

De las pruebas producidas, y analizadas por el Sr. Juez, se demostró la responsabilidad objetiva de la E. C. S.R.L, en su carácter de propietaria del vehículo y empleadora del conductor del camión recolector, que portaba residuos urbanos que se depositan en el basural municipal en el momento del accidente.

Así, de las actuaciones penales y del reconocimiento de las partes y de la inspección ocular, surge que el accidente se produce dentro del predio donde se depositan los residuos, más precisamente a pocos metros del ingreso.

La muerte de C. O., de acuerdo a la partida de defunción, es consecuencia del aplastamiento tórax y abdomen con hemorragia pulmonar hemoperitoneo, lo que coincide con la descripción del accidente en cuanto al menor habría sido aplastado por el camión que lo habría pasado por encima.

El juez determinó la responsabilidad exclusiva de los codemandados al no demostrarse la culpa de la víctima como lo alegaran en sus escritos postulatorios. Entiendo junto con el sentenciante que no ha existido culpa de la propia víctima con incidencia causal suficiente para que pueda tenerse como eximente -total o parcial- de la responsabilidad del demandado, pues el propietario o guardián de una cosa riesgosa, para eximirse de responsabilidad debe alegar la existencia de un hecho de la víctima que

reúna los requisitos de imprevisible e inevitable es decir con aptitud de romper el nexo de causalidad, por tratarse de un sistema de responsabilidad objetiva (cf. "De Cabauteau c. Terranova", 31/5/1989; "Franco c. Abrad", 29/9/89, "Miranda c. Vergara", L.A.S. 24/8/94, "Schonfeld de Laiker c. E.P.E.E.R. y ot. - sumario", L.A.S. 30/6/94; "Lescano de Ibarra c. Paz", 19/5/97; "Arredondo c. Luquez", expte. 7-1133, 08/02/02).

Reconoció C. que el accidente se produjo dentro del basural municipal, el que se encuentra cercado no pudiendo acceder terceros y que la crisis social ha generado el cirujeo, pululando un ejército de desocupados e indigentes en el basural y sus inmediaciones, muchos de los cuales pernoctan contra el alambrado a la espera de la llegada de la E. C., agolpándose como hormigas sobre el camión y antes que detenga su marcha. Reconoce que al principio se trató de impedir el ingreso pero resultó imposible.

Con tales manifestaciones queda sin sustento el primer agravio, ya que la empresa sabía cuál era la situación de allí que la decisión del sentenciante resulta adecuada.

La empresa conocía todas las circunstancias que rodeaban la llegada de los camiones, y nada hizo ante ello, al notar que el cerco perimetral y la vigilancia eran insuficientes.

El conductor del vehículo también era consciente de ello e indudablemente no tomó las previsiones para evitar el hecho, máxime cuando aún en tal predio debió actuar de acuerdo a las reglas de tránsito, con prudencia y observando el deber de cuidado que es propio de todo conductor.

C., como también lo reconoce y se probó,

se limitó a poner en conocimiento del Municipio esta situación, lo que no es suficiente para eximirlo de responsabilidad. Nótese que las notas enviadas fueron son con excepción de laque lleva fecha 21-01-00 posteriores al hecho y en ellas reclaman la participación del municipio a fin de proteger la integridad física de los trabajadores y equipos.

Tales requerimientos no tuvieron respuesta lo que fue consentido por la empresa.

Asimismo, como lo señalara el sentenciante incumplió con las obligaciones que surgen del la Ordenanza N° 6057.

Los testigos coinciden en que las circunstancias que rodearon el hecho es diario y fue constatado al efectuarse la inspección ocular, en consecuencia, en tales condiciones, la actividad que realiza C. mediante sus dependientes resulta riesgosa, ante la entrada y salida de camiones y la conocían, no adoptando las medidas extremas que la situación requería.

Más, los testigos dan cuenta que la velocidad era entre 30 ó 40 km/h, (O., fs. 392), iba rápido (H. fs. 408vta.), igual apreciación efectúa F. Conocido era lo irregular y espinoso del suelo, lo que provocaba movimientos bruscos del camión.

Todo ello –reitero- conocido, debió alertar al conductor el riesgo que implicaba continuar avanzando.

Por todo lo expuesto rechazo los agravios en este punto y confirmo la totalidad de la responsabilidad a los codemandados, tal como lo dispusiera el Juez de la instancia anterior.

En punto al agravio relacionado con los

montos indemnizatorios, observo que ante el reclamo por daño material se opusieron los demandados a la suma reclamada por entender que tratándose de una pérdida de chance la ayuda es hipotética y conjetural, atento a que el menor no tenía actividad productiva y tampoco se puede presumir que los padres necesitaran ayuda en el futuro.

El juez consideró que los demandados no se oponían al rubro requerido, sino al monto, y dio razones por las que otorgó la suma requerida por la actora.

En principio he de recordar que ante la muerte de un hijo, lo que debe indemnizarse es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico, que constituye la vida de un hijo muerto a consecuencia de un hecho ilícito, tal resarcimiento cabe sino a título de lucro cesante, por lo menos como la pérdida de una chance u oportunidad de que en el futuro, de vivir el hijo, se hubiere concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres (cf. "G. A. c. V.", L.S. 10/12/86, F° 1073).

Y partiendo de las enseñanzas de Trigo Represas, pág. 241, "la pérdida de chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para

un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero el hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades"; y agrega Tanzi Silva, en la reparabilidad de la pérdida de chance, en la obra colectiva "La responsabilidad" pág. 330, "La chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, conlleva un daño, aun cuando pueda resultar dificultosa la estimación de la medida. En esta concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes exista una consecuencia actual y cierta. A raíz del acto imputable se ha perdido una chance por la que se debe reconocer el derecho a exigir su reparación. La doctrina aconseja efectuar un balance de las perspectivas a favor y en contra. Del saldo resultante se obtendrá la proporción del resarcimiento... La indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia perdida y lo que en última instancia es resarcible es la esperanza futura que tenían de recibir una ayuda económica, y ello surge de los deberes que impone el art. 367 del CC o del art. 377. Y no es tarea fácil determinar su monto, ya que la jurisprudencia ha oscilado entre los extremos, pero más allá de que no existe duda que son los padres quienes mantienen a sus hijos y que de acuerdo a sus hábitos, posibilidades y costumbres tal situación actualmente se prolonga más allá de la adolescencia, no quedan dudas que en algún momento de la vida la expectativa se hace realidad.

La inmensa mayoría de la jurisprudencia considera que la muerte del hijo hace perder a los padres la "chance" de contenido económico, representada

por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida representa. Merituaré, para disminuirla pero no para excluirla, que la esperanza de recibir ayuda en la vejez descansa en ellos, pero ello no significa que la muerte del hijo acarreará la frustración de toda posibilidad de sostén; así como la situación social y económica de los padres, ya que según se verifica en las familias humildes, crece la probabilidad de que tengan que ser socorridos por los hijos "mayor será la reparación cuando más humilde sea la condición social", todos ellos argumentos de Matilde Zavala de Gonzalez, en "Resarcimiento de Daños. Daño a las personas", 2b, págs 246, 271, 273.

De allí que teniendo presente tales pautas y tratando de evitar que "se concrete la reparación en una suma irrisoria", obra y autora citada, 2ª, pág. 458, pero tampoco en un enriquecimiento ilícito y valorando la edad de la víctima -14 años-, la situación económica y social de la familia, así como las consideraciones efectuadas y también que la cuantía de la futura asistencia a que los padres tenían derecho, estaría condicionada a multiplicidad de factores difícil de preverse con exactitud en razón de la juventud del hijo de la accionante, todo lo cual priva a la reparación por este concepto de la certidumbre que conlleva un efectivo daño material, por lo que debe fijarse de acuerdo al prudente arbitrio judicial (cf. en ese sentido, "D.J.L. y otr. c. Rosso Héctor B.", C.Civ. y Com. de Rosario, Sala II, LL Litoral, 2001-718).

Son todas pautas que me permiten estimar que el monto fijado por el sentenciante resulta elevado

y lo fijaré, en consecuencia, en la suma de $100.000, más los intereses desde la fecha que lo determinara el sentenciante y hasta el efectivo pago.

He de recrear finalmente lo dicho por el STJ en SD 45/94 y 25/99: "creo adecuado indicar que el arbitrio tiene en la cuestión un amplio margen. No existen normas fijas, ni proporciones apriorísticas, la valuación del perjuicio queda sujeta a las circunstancias particulares del caso. Máxime cuando se trata del valor vida, que tantas disquisiciones doctrinarias y jurisprudenciales viene causando, no sólo en su concepción sino en su modo de reparación".

El monto por el que progresó el reclamo por reparación al daño moral de los padres de la víctima, fue reputado como elevado en esta instancia por las codemandadas apelantes; y creo que el magistrado ha brindado pautas concretas sobre los motivos por los que les correspondía tal indemnización, pero como para paliar tales rubros siempre se hace uso de las facultades que acuerda el art. 165 del CPCCCh, y que he utilizado para determinar el monto por daño material, es que decidiré siguiendo tales pautas.

Ningún argumento de los dados por el Juez al otorgar la indemnización por el daño que la muerte del hijo provocó a su madre, ha sido refutado por los codemandados, más allá de la cita de doctrina a la que se remite.

Si bien es cierto que no cualquier tipo de angustia importa un daño real indemnizable, creo que en el caso median razones suficientes como para tenerlo por configurado.

La muerte de un hijo no es un quebranto afectivo cualquiera, sino uno que responde a un interés

espiritual preexistente, objetivamente reconocible y jurídicamente valioso, consistente más en la alteración familiar que genera repercusiones espirituales, difíciles de dimensionar cuando se ha perdido en un instante, y sin que nada lo previera, la vida.

Y adelanto que la suma otorgada por el sentenciante no resulta inadecuada o que exceda lo equitativo, "El cartabón para medir el daño moral es diferente que el que rige en materia de daño patrimonial: es el metro de la mente y del espíritu el que brinda la solución; imperfecta, al fin, como lo son buena parte de las soluciones que brinda el derecho, pero la mejor posible dentro del orden natural", Ramón Daniel Pizarro, "Daño Moral", Hammurabi-1996, págs. 385, anteriores y sgtes. Es incuestionable la lesión de las legítimas afecciones de los padres, y el consiguiente daño moral resarcible, que derivan de una muerte abrupta como en autos, no siendo imaginable el dolor que se experimenta, y la perdurabilidad del mismo, más cuando se supone que los hijos están destinados a sobrevivir a sus padres y acompañarlos moral, y espiritualmente hasta el final de sus vidas, de allí que el monto indemnizatorio ante lo inconmensurable del sufrimiento, es lo que produce que no sea tarea fácil fijarlo, pero a decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fijar una suma ínfima en concepto de daño moral, lesiona el principio de alterum, non laedere y ofende el sentido de justicia de la sociedad... ED 120-651, con nota de Guillermo Borda).

Y otros argumentos ayudan a mi decisión, ante la lectura de Ramón Daniel Pizarro, en "Daño Moral", pág. 235 y sgtes., "difícilmente pueda

concebirse un supuesto de daño moral indirecto de mayor gravedad que la muerte de un hijo, por su intensidad y perdurabilidad. “La vida de los hijos -dice Mosset Iturraspe- representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida”.

Costas y honorarios por mandato legal deben adecuarse. Las costas de ambas instancias por el principio objetivo de la derrota estarán a cargo de los apelantes vencidos. A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tengo presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 5, 6, 7 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admite parcialmente los agravios y modifica el monto indemnizatorio por daño material que lo fija en la suma de $100.000; en consecuencia, condena a C. SRL y R. A. R., conjunta y solidariamente, a pagar a R. del C. R. M., la suma de doscientos cincuenta mil pesos, en concepto de daño material y moral, a liquidar y con los intereses del modo que los fijara el sentenciante.

2) Confirma el punto 3° de la sentencia e impone las costas de ambas instancias a los codemandados y aseguradora vencidos.

3) Difiere la regulación de los

honorarios de ambas instancias para el acuerdo.

4) Tiene presente la reserva del caso federal.

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, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente las síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) Advierto que han llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre: 1) la atribución de responsabilidad de los codemandados Sres. R. A. R., C. S.R.L. y a la aseguradora P. S. S.A. y 2) el rechazo del agravio sobre el daño moral determinado por el a-quo; quedando como desacordada las cuestiones atinentes a: a) monto sobre daño material y b) imposición de costas.

Las circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre los puntos individualizados como desacordados en virtud de lo establecido por el art. 271 del CPCCCh, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia de que un

magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I.A-a) En lo atinente al agravio sobre el monto dado en concepto de daño, se ha venido sosteniendo en forma reiterada –entendimiento con el que coincido plenamente- que la indemnización por el rubro llamado "valor vida" procede aun cuando las víctimas sean menores de edad. Se trata de reparar el perjuicio que la muerte del niño o joven implica en el presente o puede implicar en el futuro para sus familiares, en función de la asistencia económica que les habría podido brindar, que se traduce en la indemnización de pérdida de una "chance".

En el sublite, la parte actora es de escasos recursos y no es dudoso sostener que ese menor púber, aún antes de llegar a la edad adulta, habría colaborado y contribuido con su trabajo al sostenimiento del hogar común, máxime teniendo en cuenta las difíciles circunstancias económicas por las que atraviesa nuestro país. Por otro lado, dentro de este contexto es claro también que la desaparición del hijo ha frustrado la legítima esperanza de obtener ayuda de su hijo en la vejez o enfermedades. Es lo que ocurre en el curso ordinario de la vida. Aquí no se trata sólo de valorar la posible ayuda económica que habrían recibido, sino también la del cuidado personal, que no sólo tiene un valor moral, o sea,

extrapatrimonial, sino también un significado económico que justifica el resarcimiento y, por tanto, que encuadra dentro de la esfera del daño material.

Quien arbitrariamente priva de vida a otra persona debe estar obligado a indemnizar ese daño en algún valor económico, aún cuando el fallecido no tenga capacidad para generar ingresos, o estos sean precarios, o no tengan herederos forzosos, o sus causahabientes no dependan económicamente de él (art. 1083 Cód. Civil)".

Así el reconocimiento del valor vida no puede depender de las vicisitudes coyunturales de política económica de un país de modo que sólo quepa indemnizar por la desaparición física de alguien cuando está insertado en el mercado laboral y no corresponda cuando la víctima, por alguna otra razón, no ha tenido la posibilidad de tener tal actividad.

Desde que la vida es el bien más preciado de todo ser humano y la pérdida arbitraria de la misma es la máxima afrenta que se puede ocasionar a una persona, resulta altamente discriminatoria que la pérdida del ser querido, en ciertos casos, no tenga valor o tenga un valor mínimo sólo en función de su inserción en la actividad económica al tiempo del hecho dañoso.

En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia cuando expresa que: "Los progenitores tienen derecho a reclamar el daño material causado por la muerte de un hijo menor de diez años, por tratarse de un daño cierto y actual producido para los padres de condición humilde, para los cuales la colaboración de los menores en el sostenimiento del hogar es casi de rigor, siendo la condición humilde de los padres un

medio eficaz de prueba del daño. La muerte del hijo significa un riesgo de inseguridad por la eliminación de quien podía aportar en el futuro esa ayuda" ("García, Rosendo y Elena Aima de García c/ Aldo Nelson Carreño y Aldo Jesús Carreño s/ Daños y Perjuicios" - Fallo: 97190192 - Primera Cámara Civil Circunscripción: 1 - Mendoza - 1997/08/26, Tipo de Fallo: Corte en Pleno, expediente: 23355 - Ubicación: S079-069: elDial.com - MC18B0).

Analizando todas las circunstancias vertidas precedentemente, considero excesivo el monto estipulado por el a-quo, ya que ha de tenerse en cuenta que la cuantía a estimar no debe provocar en la parte favorecida un enriquecimiento indebido, son todas ellas razones por las cuales y conforme a las atribuciones conferidas por el art. 166 de la Ley XIII, nro. 5 -Anexo A -Digesto Jurídico- estimo como suma justa y prudencial de pesos cien mil ($100.000), más intereses desde la fecha fijada por el a quo y hasta su efectivo pago.

Son razones todas ellas por las cuales corresponde acoger parcialmente los agravios de los apelantes codemandado y aseguradora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto al monto en concepto de daño material, reduciendo el mismo a la suma e intereses decidida en el párrafo anterior.

I. b) En lo atinente a la imposición de costas, en virtud del análisis precedentemente expuesto y teniendo presente que ha determinado nuestro Superior Tribunal de Justicia que: "La condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento a tal principio sólo debe acordarse cuando

median razones muy fundadas, pues la exención debe aplicarse con criterio restrictivo" (STJCh, 19-03-02, Sentencia Definitiva; ministros: Agustín Torrejón - Fernando Royer – AC, en autos caratulados: "C., J. F. y otros c/ P. C. R. s/ Recurso de Casación").

Que la causal de exoneración de costas está evidentemente condicionada por la conducta del vencido moroso que ha llevado a la parte actora a la necesidad de promover la demanda para obtener el reconocimiento de su derecho.

Ello así, ya que las costas impuestas al vencido comportan un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener, ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho y deben ser reembolsadas por el vencido con prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa.

Por los entendimientos expuestos y siendo de aplicación lo prescripto por los arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, arribo a la convicción de que tanto las costas de primera como de segunda instancia son impuestas a la parte codemandada y aseguradora vencida. 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 teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero

dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CPCH, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

**SENTENCIA**:

1) Admitir parcialmente los agravios y modificar la sentencia de fs. 649/666 en cuanto al monto indemnizatorio por daño material, el que se fija en la suma de $100.000 y, en consecuencia, condenar a C. SRL y R. A. R., conjunta y solidariamente, a pagar a R. del C. R. M., la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($250.000), en concepto de daño material y moral, a liquidar con los intereses del modo que los fijara el sentenciante.

2) Confirmar el punto 3° de la sentencia mencionada.

3) Imponer las costas de ambas instancias a los codemandados y aseguradora vencidos.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. C. E. L. y M. C. M., conjuntamente, en la suma de PESOS CIENTO VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS SETENTA ($122.570), a la Dra. I. A. M. en la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MIL ($47.000), a los Dres. E. M. A. y N. L., conjuntamente, en la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MIL ($47.000), a los Dres. D. O. H. e I. A. M., conjuntamente, en la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MIL ($47.000), a la Lic. S. H. S. en la suma de PESOS OCHO

MIL QUINIENTOS ($8.500) y a la Lic. S. M. N. en la suma de PESOS OCHO MIL QUINIENTOS ($8.500).

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados la alzada a la Dra. I. A. M. en la suma de PESOS CATORCE MIL CIEN ($14.100), al Dr. E. M. A. en la suma de PESOS CATORCE MIL CIEN ($14.100), al Dr. D. O. H. en la suma de PESOS CATORCE MIL CIEN ($14.100) y a los Dres. M. C. M. y F. G. S., conjuntamente, en la suma de PESOS TREINTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA ($30.640).

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**