--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“H., G. E. y otros c/ O., J. R. y otros s/ Daños y perjuicios”** (Expte. Nº 376 - año 2010 CAT.), y sus acumulados **“B., J. N. y otros c/ O., P. y otros s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. Nº 391 – año 2010 CAT.) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden a los sorteos practicados respectivamente en los citados autos a fs. 377 y 1015.----------

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

--- Expediente Nº 376 Año: 2010: ----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la citada en garantía a fs. 328 y por la actora a fs. 330, concedidos a fs. 329 y 331 respectivamente, contra la sentencia de fs. 309/320 que hace lugar a la demanda promovida por G. E. H., A. E., E. J. y D. H. contra J. R. O., M. F. N. y P. J. O. El decisorio condena a estos últimos junto a la citada en garantía “S. B. R. C. L.” -en la medida del seguro-, a abonar a los actores las siguientes sumas: a G. E. H. $ 91.037,95, a A. E. $ 69.160,47, y a E. J. y D. H. $ 35.000 a cada uno. Todo ello con más intereses y costas.----------

--- A fs. 345/352 vta. obra la expresión de agravios de la actora de la que se confiere traslado a fs. 353, sin que el mismo fuera contestado. A fs. 354/356 vta. luce la expresión de agravios de la citada en garantía cuyo traslado es conferido a fs. 357, siendo contestado por la actora a fs. 358/360.----------

--- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de ambas apelantes y la contestación de la actora.----------

--- 1) La actora se agravia en relación a la cuantificación del rubro daño moral. Transcribe la fundamentación del juez “a quo” en cuanto al acogimiento del resarcimiento y si bien pondera procedentes los lineamientos del mismo para abordar la cuantificación del ítem, considera que no existe congruencia entre los mismos y el monto reconocido de $ 50.000 a cada uno de los padres y de $ 35.000 a cada uno de los abuelos de la víctima del accidente. Expresa que las sumas acogidas son similares a cualquier indemnización laboral promedio y a un muy buen sueldo gerencial, lo cual resulta escaso para paliar un dolor que portarán toda la vida, por la muerte del hijo y nieto que a los 23 años fue masacrado cuando se dirigía a laborar, a lo que agrega la excesiva duración del proceso. Añade que si la cuantificación del daño moral revistiera un marco totalmente libre para el magistrado, no haría falta fundamentación alguna; sin embargo ello no es así, no pudiendo los jueces abdicar de todo encauzamiento cuantificador. Vuelve a transcribir la parte pertinente del decisorio, para agregar que se

acogieron montos por una diferencia de un 75% y 65% en menos a lo requerido en demanda, sin que se expresara una sola razón o fundamento asequible. Cita doctrina relativa a la cuantificación del daño moral.----------

--- Señala que en el punto objetado la sentencia resulta incongruente dado que el “quantum” reconocido no resulta ser una derivación racional y fundada de los considerandos en cuanto a los factores tenidos en cuenta para ello y carece de motivación suficiente para acreditar la morigeración sustancial realizada. Añade que en el decisorio se alude vagamente al hecho generador, sin expresarse que fue el segundo mayor desastre vial en la historia de la provincia; en cuanto a la forma de acaecimiento del ilícito refiere a la negligencia criminal de quien conducía un camión obsoleto frente al móvil de menor porte guiado de acuerdo a las normas pertinentes; agrega que en la sentencia se desatiende la condena por homicidio culposo en concurso ideal con lesiones graves culposas, así como la desaprensión y conducta procesal de los demandados; asimismo se extiende en cuanto a que no se tuvo en cuenta los antecedentes del beneficio de litigar sin gastos no sólo en el plano económico sino también en el aspecto estrictamente moral. Considera que no se justipreció la situación de ruptura afectiva y moral con efectos indelebles en los miembros de la familia, que se omitió toda ponderación a la multiplicación logarítmica de los padecimientos morales intensificados en el tiempo por la providencia que ordenó la suspensión “sine die” del proceso a fin de no dictar sentencias contradictorias. Se extiende en este aspecto, diciendo que se privó a los actores de haberse dictado sentencia durante siete años y ocho meses, lo cual aniquiló -según entiende- todo intento de aproximación al valor justicia. Cita jurisprudencia y doctrina acerca del error de caer en vaguedades y en conceptos abstractos en punto a la cuantificación del daño moral. Finalmente, en cuanto a las diez reglas enunciadas por Mosset Iturraspe indica que la sentencia inobserva todas ellas.----------

--- 2) La citada en garantía se agravia, en primer lugar, de que se hubiera determinado que el aporte del hijo al sostenimiento de los padres en un 50% sin otro fundamento que la estimación efectuada en la demanda y en la circunstancia de que sus ingresos no eran cuantiosos. Considera que la estimación es exagerada y reconoce como único fundamento la voluntad del juzgador. Agrega que la libre convicción exige la fundamentación, la mención de los elementos de prueba tenidos en cuenta y su valoración crítica. Cita jurisprudencia de este Cuerpo. Indica que el porcentaje reconocido excede con creces la cuota alimentaria del 30% que un padre paga por sus hijos, por lo que solicita la reducción de la suma asignada.----------

--- Como segunda queja indica que se retribuyó daño moral a los abuelos de la víctima cuando los mismos resultan excluidos por los padres de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1078 del C. Civil. Señala que esta norma limita el número de potenciales legitimados activos, ya que los herederos forzosos resultan ser quienes lo son a

consecuencia de la muerte de la víctima, y no quienes indiscriminadamente pudieran serlo en forma eventual. Cita doctrina y jurisprudencia del máximo tribunal provincial.----

--- En cuanto al daño moral, luego de referirse a las diez reglas enumeradas por Mosset Iturraspe, expresa que la estimación de dicho rubro pone en evidencia que el mismo no fue fijado al tiempo del hecho sino que fue determinado a la fecha de la sentencia, por lo que considera que los intereses se devengan desde esta última. Cita el plenario S.----

---

--- Finalmente refiere que dado que el asegurado asumió su defensa en juicio por medio de letrados ajenos a su mandante, de acuerdo a la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro contratado, los honorarios de los mismos son a su exclusivo cargo, por lo que solicita se modifique la sentencia en dicho aspecto.----------

--- 3) La actora contesta los agravios de la aseguradora, señalando, con relación a la primera queja, que la contraria no efectúa cita de pasaje alguno de la sentencia en pro de sus argumentos. Refiere que en el decisorio se argumentó ampliamente la materia cuestionada, a cuyo fin transcribe la parte pertinente del decisorio. En lo que se refiere a la legitimación de los abuelos para reclamar la indemnización por daño moral, indica que la limitación del art. 1078 del C. Civil ha sido superada, arguyendo que la contraria cita doctrina arcaica. Cita jurisprudencia, agrega que el fallo del Superior Tribunal provincial mencionado no es asimilable al presente ya que se refiere a un reclamo por daño moral del cónyuge separado de hecho sin voluntad de unirse. En cuanto al monto del daño moral señala que no se desprende de la sentencia que el mismo no fuera fijado a valores históricos, citando el plenario S. con relación a la tasa de interés aplicada y añadiendo que ninguna duda cabe que los padecimientos morales comenzaron a producir efecto desde el hecho generador en sí, por lo que no existe enriquecimiento indebido en el reconocimiento de intereses desde esa fecha.----------

--- Expediente Nº 391 Año: 2010: ----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la citada en garantía a fs. 970 y por la actora a fs. 972, siendo los mismos concedidos a fs. 971 y 973 respectivamente, contra la sentencia de fs. 951/961 vta. que hace lugar a la demanda entablada por J. N. B. contra J. R. O., M. F. N. y P. J. O., condenando a estos últimos junto a la citada en garantía “S. B. R. C. L.” -en la medida de la cobertura- a que abonen a aquél la suma de $ 173.120,47, con más intereses y costas.---------- A fs. 992/995 vta. obra la expresión de agravios de la aseguradora, de la que se confiere traslado a fs. 996, el que es contestado por la actora a fs. 997/999. A fs. 1027 se declara la deserción del recurso de apelación de la actora.---------- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la citada en garantía y la respuesta que merecieran los mismos por parte de la accionante.----------

--- 1) La citada en garantía se agravia, en primer lugar, con relación al rubro daño moral, y comienza explicando que coincide con el sentenciante en cuanto a la difícil

determinación del mismo, dada la discrecionalidad del juez en este aspecto. No obstante ello cuestiona el monto establecido ya que, entiende que el decisorio no cuenta con justificación al respecto, más allá de la referencia a la gravedad del daño, el largo tratamiento al que debió someterse el actor, las secuelas del evento, todas ellas circunstancias similares a los de otro antecedente que cita. Expresa que el juzgador omitió considerar el precedente referido, considerando que el monto es excesivo, o bien el mismo se supone fijado al tiempo de la sentencia y no de la ocurrencia del evento. Cita el plenario S. y reitera que reconocer la suma de $ 60.000 por daño moral al año 1998 resulta exagerado.----------

--- Objeta la tasa de interés determinada, expresando que se dan en autos los presupuestos necesarios para aplicar la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, según la cual corresponde aplicar la tasa bancaria pasiva promedio, ya que el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno, en cuyo caso debía haber acreditado que recurrió a un préstamo bancario, no debiéndose exigir a su parte la probanza de dicho extremo. A lo anteriormente expuesto sobre la tasa de interés añade que la sentencia fue dictada ocho años después de que se suspendiera el trámite a fin de dictar un pronunciamiento único, por lo que entiende que no existió un retardo injustificado de su parte en el cumplimiento de su obligación, ello en razón de la importancia de los montos reclamados y de la existencia en total de doce causas originadas por el mismo accidente. Refiere al plenario S. en cuanto la tasa activa se fundamenta en impedir que el incumplimiento resulte premiado, o que la aplicación de la tasa pasiva beneficia al deudor que dilata el pago, circunstancias que -señala- no se presentan en la especie. Añade que la tasa pasiva comenzó a ser negativa en marzo de 2004, con lo cual la aplicación de la tasa activa con anterioridad a esa fecha resulta un enriquecimiento sin causa. Sin embargo expresa que no es su intención revertir la postura en cuanto al tipo de tasa de interés aplicada, sino solicitar que la misma sea morigerada atento a que la demora en dictar sentencia no reconoce como fundamento el actuar de su parte sino la decisión del juez consentida por ambos contendientes. De allí que esgrime razones de equidad y justicia a fin de se aplique el promedio entre la tasa activa y pasiva del B. del C. S.A.. Añade que intentó arribar a un acuerdo con la actora sin resultado positivo, cuando sí lo pudo lograr en otras cinco causas, habiendo sido la tasa de interés la valla infranqueable para la solución. Indica que la aplicación irrestricta de la tasa activa compromete la garantía de la propiedad y de la defensa en juicio, citando jurisprudencia al respecto.----------

--- Finalmente, en cuanto a la incapacidad sobreviniente, manifiesta que la misma debe reconocerse aún en los casos en que la víctima no tenga actividad remunerada o si está jubilada, dado que existen facetas de la vida que tienen un valor económico al margen de las estrictamente laborales. Sin embargo entiende que la cuestión es diversa cuando no se trata una jubilación obtenida con anterioridad al hecho, sino cuando el haber

previsional se otorga a raíz del mismo, por invalidez. En tales casos, si bien no se llega al supuesto de no reconocer ninguna indemnización, dicha circunstancia debe valorarse a los fines de morigerar el “quantum” resarcitorio. Entiende que el argumento expuesto por el juez relativo a que el haber jubilatorio responde a razones de seguridad social y que no funciona como sucedáneo de la indemnización por incapacidad, no resulta satisfactorio dado que en el presente la capacidad de trabajo no se encuentra disminuida, sino que es nula, por lo que no se da la hipótesis de que recobre la capacidad disminuida. Reconoce que el haber jubilatorio no comprende enteramente los aspectos a los que refiere la indemnización por incapacidad sobreviniente, mas considera que se superpone en una parte y por lo tanto hacer lugar íntegramente al rubro mencionado sin considerar dicho haber implica un enriquecimiento sin causa, estimando la incidencia de la jubilación en un 50%.----------

--- 2) La actora contesta los agravios de la aseguradora, adelantando que los mismos carecen de fundamentación, amén de que no fueron expuestos en la contestación de la demanda. En lo relativo al daño moral expresa que, luego de la larga espera en dictar sentencia, considera que el monto reconocido es ajustado a derecho. Refiere que el resarcimiento no sería pleno sino incluyera los intereses desde el momento del hecho, ya que producido el daño se genera automáticamente la obligación de resarcirlo. Cita jurisprudencia, menciona la extensa fundamentación que se brindó en el decisorio, habiéndose determinado el monto de $ 60.000 a la fecha del evento dañoso.----------

--- En cuanto a la tasa de interés, considera que la invocación que la contraria realiza de la doctrina sentada por el Superior Tribunal carece de sustento científico y jurídico, debiéndose declarar desierto el recurso en este aspecto. En cuanto a lo expresado con relación a que la demora en el dictado de la sentencia respondió a causas ajenas a ella, contesta que en ningún momento los demandados impulsaron el proceso o tendieron a terminar el mismo por una solución rápida y efectiva. Por el contrario afirma que fue su parte quien debió padecer dicha espera y que la contraria asintió el letargo de la causa. Agrega que no es cierto que la tasa de interés fuera el motivo por el cual no se pudiera arribar a un acuerdo sino el interés de la contraria en alargar el proceso. Arguye que la pretensión de la recurrente de castigar o morigerar el monto de condena mediante la aplicación de una tasa pasiva desatiende la situación económica y financiera del país, añadiendo que dado el tiempo transcurrido, el estado de emergencia, la inflación permanente y demás situaciones de inestabilidad, la tasa activa resulta la más apropiada para resolver esta contienda, dado que las cuantías finales no resultan exageradas.----------

--- Por último en lo que respecta a la incapacidad sobreviniente, considera que el agravio relativo a que debe ser disminuido el resarcimiento en razón de la percepción de un haber jubilatorio por invalidez debe ser desestimado ya que no fue esgrimido al contestarse la demanda. Amén de ello entiende que el juzgador de origen brindó sólidas razones por las cuales no consideró la incidencia de dicha prestación previsional,

señalando que la misma es ínfima con una actualización paupérrima, debiéndose declarar la deserción del agravio. Concluye reiterando el padecimiento sufrido por el actor durante el tiempo de duración del proceso.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, corresponde considerar los agravios vertidos en cada una de las causas mencionadas, por lo que comenzaré por el Expediente Nº 376 Año:2010.----------

--- 1) En forma preliminar, y esto involucra a ambas causas acumuladas, habré de efectuar una aclaración con relación a la posibilidad de recurrir de la citada en garantía sin que lo haga el asegurado. Sobre la cuestión planteada ya he fijado posición oportunamente en los antecedentes de esta Sala “B”, SIC Nº 120/07, del 08/10/07, SDC Nº 42/08 del 31/10/08 y SDC Nº 18/09 del 28/04/09. En tales antecedentes sostuve que la aseguradora debe ser reputada como “parte” en sentido procesal y así como puede verse afectada por la suerte del juicio, debe contar con todos los beneficios que se acuerdan a un litigante para la preservación de su derecho de defensa (contestación de demanda, ofrecimiento y diligenciamiento de prueba, alegato, recursos, etc.). Todo ello con abstracción de la diligencia que pueda o no desplegar el asegurado demandado, o mejor dicho, a despecho de su posible inercia o negligencia en la contradicción de la pretensión del accionante (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1997, Tº 3, pág. 482). A ello cabe agregar que la jurisprudencia mayoritaria se ha pronunciado en el sentido de que si la litis se integra con el presunto responsable del daño y con su aseguradora, se configura un litisconsorcio pasivo, pero no necesario, ya que no es menester la citación en garantía para que la sentencia pueda pronunciarse últimamente. La principal consecuencia práctica de la adopción de esta tesis es que si el litisconsorte es considerado como facultativo, algunos sostienen que el éxito de las defensas o recursos de la aseguradora la benefician de modo exclusivo, sin propagación al asegurado omitente (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 489 y sigs).----------

--- Es así que la aseguradora puede desplegar una actitud adhesiva o subordinada a la del asegurado, con similitud básica de posturas (inclusive, cabe que exista unidad de representación y de defensas), pero también es factible que actúe de modo totalmente independiente de lo que haga o deje de hacer el asegurado, sin accesoriedad a una previa y determinada conducta de éste. Así ocurrirá cuando, para resistir la pretensión del actor, la aseguradora articula defensas o recursos que el asegurado no dedujo. En esta segunda hipótesis y a la postre, el actuar de la aseguradora podrá perjudicar los intereses del demandado-asegurado, no en relación con el actor sino con la aseguradora misma, porque aquel proceder está orientado a que la eventual condena que se dicte no haga cosa juzgada en contra de ésta (el demandado no podrá descargar su responsabilidad hacia la víctima) (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 492 y sigs.). En sentido concordante con lo que se viene diciendo, la Corte mendocina señaló -refiriéndose a un incidente de caducidad interpuesto por la citada en

garantía- que verificándose un litisconsorcio pasivo necesario, los actos vinculados a cada uno de los litisconsortes aprovechan o perjudican al resto, lo que no acontece cuando el litisconsorcio es facultativo (conf. SC Mendoza, Sala I, 22/03/07, in re: “Farías, Nicolás c/ Bueno, Rodolfo y otros”, laleyonline).----------

--- Concretamente con relación a la autonomía recursiva de la citada en garantía, la tesis denegatoria se funda en que no existiría interés ni finalidad que justifique sus recursos, ya que de todos modos, la condena que se dice contra el asegurado hace cosa juzgada en contra de aquélla por vía del art. 118 de la ley 17418 (conf. SCBA, 30/6/92, LL, 1992-E-38), CN. Civ., Sala D, 23/8/77, LL, 1978-C-660, 34.733-S). Mas como he señalado -siguiendo a Zavala de González-, de acuerdo a la orientación prevaleciente el asegurador citado en garantía reviste el carácter de un litisconsorte pasivo autónomo, por lo que goza de autonomía recursiva, con prescindencia de la actitud que adopte el asegurado (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 536). Así lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la relación constituida por el demandado y su aseguradora genera a favor de ésta una legitimación procesal que la faculta (con autonomía de la actitud seguida por aquél) para recurrir un pronunciamiento adverso, toda vez que el gravamen que, como presupuesto, requiere dicha vía de impugnación, está dado desde el punto de vista subjetivo para todos aquéllos a quienes alcanzan los efectos de la cosa juzgada en la sentencia (CSJN, 21/4/92, LL, 1992-E-34). En cuanto a los efectos del reconocimiento de esta autonomía recursiva a la aseguradora, se ha considerado que si los mismos son favorables se propagan al asegurado aunque éste no haya recurrido (conf. Rivera: “La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil”, JA, 1988-I-846). Otra postura -que comparto- sostenida por Zavala de González entiende que, tratándose de un litisconsorcio facultativo o voluntario, los recursos de uno de los litisconsortes no favorecen a los demás, a lo que cabe añadir que la salvaguarda del derecho de defensa en juicio, que es el nudo justificativo de la solución, debe hacerse efectiva también en la Alzada. Por lo demás la cosa juzgada debe examinarse discriminadamente por cada litigante sino hay un litisconsorcio necesario. Y se brinda el ejemplo según el cual la cuestión se desdoblase entre un primer juicio contra el responsable asegurado y otro de repetición contra la aseguradora, pues entonces ésta también podría cuestionar la específica vigencia de la propia responsabilidad, si el asegurado fue negligente al no interponer defensas o recursos de éxito previsible (conf. Zavala de González, op. cit. ídem, págs. 540/541).----------

--- Por todas las razones expuestas, entiendo que la citada en garantía cuenta con autonomía recursiva, por lo que corresponderá tratar sus agravios.----------

--- 2) Trataré en primer lugar los agravios, tanto de la actora como de la citada en garantía, relativos al daño moral y dentro de ellos es necesario atender, en principio, al de la aseguradora en cuanto cuestiona la legitimación de los abuelos para reclamar este rubro, señalando que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1078 del C. Civil, los

mismos resultan excluidos por los padres en su condición de herederos forzosos. El sentenciante de grado citó jurisprudencia de la Corte Federal y un plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de realizar una interpretación amplia del art. 1078 del C. Civil en cuanto a qué se entiende por herederos forzosos. Es sabido que a efectos de la titularidad de la acción se ha discutido si es menester revestir la calidad de heredero forzoso “en concreto”, o si basta el “llamamiento eventual” (o sea, aunque en el caso el pretensor por daño moral sea desplazado por un heredero con mejor derecho). Al respecto se ha sostenido que es suficiente la calidad “potencial” de heredero forzoso, ya que una cosa es el orden hereditario y otra el de los afectos, además de que la finalidad del art. 1078 es sólo circunscribir la legitimación a ciertos allegados, pero no introducir alguna suerte de condicionamiento sucesorio (ver Zavala de González, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 1999, Tº 3 A, págs. 181/182).----------

--- En esa tendencia mayoritaria se inscribe el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil “Ruiz, Nicanor y otro c/ Russo, Pascual P.” del 28/02/94 (ver J, 1994-II-págs 678/689), donde se sentó como doctrina judicial que cuando del hecho resulta la muerte de la víctima los herederos forzosos legitimados para reclamar la indemnización por daño moral según lo previsto por el art. 1078 del C. Civil, no son sólo los de grado preferente de acuerdo al orden sucesorio. En el mismo sentido la Corte sostuvo que el concepto de herederos forzosos debe ser entendido en sentido amplio, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios con vocación eventual, aunque de ello pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado, comprensión ésa que se compadece con el carácter *iure proprio* de esta pretensión resarcitoria y, además, satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas (conf. CSJN, 7/8/97, LL, 1998-E-194). Asimismo se consideró que la tendencia señala que la mención herederos forzosos comprende a todos aquellos que son legitimarios potenciales y esto se compadece con que estamos frente a una pretensión de carácter *iure proprio* y no cabe hacer limitaciones en este sentido (conf. CN. Com., Sala D, 29/9/95, LL, 1997-C-960); en ese orden de ideas se reconoció legitimación a la abuela de un menor fallecido para reclamar daño moral (conf. CSJN, 9/12/93, LL, 1994-C-546). Por último es de señalar que en el fallo del Superior Tribunal de la provincia que cita la aseguradora recurrente (“J., L. R. c/ Provincia del Chubut y/u otra s/daños y perjuicios”, S.R.E. Nº 019/00, del 07/08/00), se negó legitimación para reclamar la indemnización por daño moral al cónyuge separado de hecho, ya que en ese caso debía probar su inocencia y el daño, lo cual evidencia un supuesto completamente diverso al aquí planteado.---------- En síntesis, por los motivos expuestos propongo la desestimación de este agravio relativo a la legitimación de los abuelos para demandar el resarcimiento por daño moral.----------

---------- 3) Trataré ahora el agravio de la actora con relación al “quantum” otorgado en concepto de daño

moral. Básicamente la accionante entiende que el sentenciante de grado brindó una sólida fundamentación teórica a la procedencia del rubro pero defeccionó al cuantificar el mismo dado que entiende sumamente exiguos los montos reconocidos. Concretamente sobre el “quantum” el juez “a quo” argumentó que *“Respecto a la cuantificación de este rubro, si bien queda librada al arbitrio judicial, debe computarse la entidad y magnitud de la lesión o agravio en función de las proyecciones de la persona en todas las esferas de su vida. Asimismo, se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio...habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole del sufrimiento entre otras cuestiones.... La Alzada también ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio por ostentar un carácter autónomo...Se ha dicho así que la reparación integral del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo como desde la óptica de la indemnización, puesto que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente...Dentro de las diez reglas enunciadas por Mosset Iturraspe sobre este “quantum”...,encuentro de relevancia en el “sub lite” la gravedad del daño (regla 6), las peculiaridades de la víctima (regla 7), la armonización de las reparaciones con casos semejantes (regla 8) y la posibilidad de pago dentro del contexto económico del país y el general “standard” de vida (regla 10). Con este alcance, teniendo en cuenta que la gravedad del daño resulta evidente, el hondo dolor que produjo la pérdida del hijo y nieto, respectivamente, de los reclamantes, la índole del hecho generador, la forma de acaecimiento del ilícito, la edad de los nombrados, lo resuelto por mi antecesor en casos análogos...y en los autos “G., S. R. c/ O., P. J. y otros s/ daños y perjuicios”..., considero que las sumas de* ***pesos cincuenta mil ($ 50.000)*** *para cada uno de sus progenitores...y las de* ***pesos treinta y cinco mil ($ 35.000)*** *para cada uno de sus abuelos maternos...resultan adecuadas (conf. art. 165 del C.P.C.C.)”* (ver sentencia a fs. 318 vta., último párrafo/319).----------
---------- La actora funda su denuncia de exigüidad de los montos referidos, señalando que son iguales a cualquier indemnización laboral promedio y a un muy buen sueldo gerencial. Tales argumentos no resultan convincentes, ya que el monto de una indemnización laboral depende de múltiples factores. Si se refiere a la indemnización por un accidente de trabajo, los $ 50.000 importan el máximo de la indemnización tarifada de acuerdo al régimen de la ley 24557, lo cual de por sí no implica una escasa suma. Lo mismo cabe decir con relación a la comparación con un muy buen sueldo gerencial, lo que implica una hipótesis sumamente diversa. Tampoco resulta atendible lo expresado en cuanto a que se acogió un 75% y un 65% menos de los montos reclamados, dado que ese razonamiento parte de la corrección de los montos requeridos en demanda sin ningún otro apoyo o

fundamento sustantivo que lo sostenga. Sí resulta de consideración lo expuesto en relación al hecho generador y a la forma en que se produjo el accidente, ya que en la sentencia la referencia resulta genérica. Con relación al evento dañoso asiste razón a la actora apelante en cuanto a la magnitud del accidente y del daño causado, tanto por la violencia del mismo como por la cantidad de afectados. Al respecto se ha considerado relevante el nivel de nocividad en la cuantificación del daño moral. Así se ha entendido que la escala de nocividad asciende hasta daños catastróficos (como menoscabos irreversibles para el medio ambiente, contagios masivos de graves enfermedades en establecimientos asistenciales, accidentes de tránsito con multiplicidad de muertos o heridos), y desciende en perjuicios espirituales mínimos, cuyo resarcimiento algunos descartan. La circunstancia de que los desmedros sean severos o leves incide en la cuantía, pero no descarta la reparación misma de todo daño moral injusto (conf. Zavala de González: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 115).----------

--- En cuanto a la gravedad del daño -regla 6 de las enunciadas por Mosset Iturraspe en: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral” (LL del 03/02/94)-, la apelante considera que no se justipreció la situación de ruptura afectiva y moral en los miembros de la familia. Al respecto Mosset Iturraspe enumera -en el artículo citado- como daños, dentro de esta regla, a la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza; la alteración por la tragedia ocurrida a un familiar. Y no existen dudas que difícilmente se conciba una lesión espiritual de entidad mayor que la pérdida de un hijo, acaecida en circunstancias trágicas y a una edad en que podían esperarse muchas alegrías de su vida (conf. CN. Fed., Sala 2da., 18/3/86, LL, 1987-B-584). No resulta en cambio trascendente el factor de atribución, ello en cuanto a lo expuesto por la apelante con relación a que se desatendió la condena en sede penal. Es que como principio, en la indemnización de daños morales es indiferente el factor de atribución de la responsabilidad, dado que la directiva radica en el apropiado resarcimiento de todo perjuicio inmerecido. Los factores de atribución demuestran la justicia del deber de reparar, pero su extensión se rige por la causalidad adecuada, al margen de algunas excepciones. De allí que el perjuicio moral debe indemnizarse aun en responsabilidades objetivas, y con amplitud análoga a la procedente si el factor de atribución es subjetivo. De tal modo y por regla, no cabe introducir distinciones cuantitativas entre la reparación por el principal y por un dependiente suyo que dañó culpablemente. Siempre se está ante un resarcimiento, cuyo eje central es compensar a la víctima por el mal sufrido, sin afán de sancionar al responsable. Por otra parte y esto es esencial, la eventual faceta represiva de una sanción no incide en la cuantía indemnizatoria debida a la víctima, con algunas salvedades como las parcialmente atinentes a multas civiles (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 320/321).----------

--- Tampoco encuentro convincente, como fundamento para requerir el incremento de las sumas otorgadas, la referencia a la suspensión del proceso por un lapso

considerable de tiempo. Es que la providencia que así lo dispuso fue consentida por ambas partes, cuando pudo haber sido atacada y eventualmente si se hubieran invocado los extremos excepcionales que así lo autoriza la jurisprudencia podría haber sido revocada, tal como aconteció en las actuaciones desacumuladas “G., S. R. c/ O., P. J. y otros s/ daños y perjuicios”, Expte. Nº 103/08, que obtuvieran sentencia de esta misma sala el 28/04/09 (SDC Nº 18/09). Amén de ello resulta claro que dicha suspensión no es consecuencia adecuada de la actuación de la demandada por lo que la misma carece de entidad fundante del aumento cuantitativo requerido. Y a todo ello debe añadirse que los eventuales perjuicios en la demora de la sentencia encuentran concreto resarcimiento con el mayor término por el cual se deben los intereses a cuyo pago se condena en la sentencia.---------- Finalmente, y volviendo a que no se justipreció los efectos del deceso de la víctima, en los integrantes del grupo familiar, así como que no se cumplieron las reglas enunciadas por Mosset Iturraspe, cabe razonar lo siguiente. En cuanto a la regla 7 se menciona la consideración de las peculiaridades tanto de la víctima como del victimario. En relación al fallecido y su grupo familiar, el juzgador consideró, al estimar el daño patrimonial, que el mismo contribuía al sostenimiento del grupo familiar integrado por sus progenitores y sus hermanos menores de edad, que los recursos de su padre eran escasos para atender las necesidades de la familia, y que dado que el occiso contaba con veintidos años, era de esperar que durante el período hasta que cumpliera los treinta años era razonable suponer que dicha ayuda económica fuera importante, ya que recién esta última edad resultaba razonable o habitual para que la víctima emprendiera el compromiso de formar su propia familia nuclear (ver sentencia a fs. 315 vta./316 vta.). Esta situación de dependencia económica resulta relevante a los fines de estimar el padecimiento espiritual en sus padres y abuelos.---------- En cuanto a la regla 8 que establece la armonización de las reparaciones en casos semejantes, el sentenciante de grado tuvo especialmente en cuenta el antecedente en el cual el suscripto intervino como primer votante y donde fue la demandada quien había cuestionado por excesivas las sumas reconocidas como indemnizatorias del daño moral, sin embargo este Cuerpo no se expidió sobre el fondo del asunto por considerar que la allí recurrente había incurrido en deserción parcial por insuficiencia técnica en la expresión de agravios (ver esta Sala “B”, SDC Nº 18/09 del 28/04/09). En relación a los otros antecedentes citados por el juez de grado (ver sentencia a fs. 319), es de destacar que se trata de sentencias dictadas hace más de una década en algunos casos, época en que la situación económica del país era diametralmente diversa por regir, hasta enero de 2002, el régimen de convertibilidad con la moneda estadounidense, a lo que debe añadirse que el proceso inflacionario sufrió un incremento en los años 2002 y 2003 en comparación con la década existente entre 1991 a 2001. Al respecto debe recordarse que la prestación indemnizatoria representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado hasta la oportunidad en que se paga. El nudo de interés

radica en el poder adquisitivo de dicha prestación, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo; ésta puede y debe modificarse si es necesario para preservar la intangibilidad de aquél. Incluso y aun cuando no se suscite un problema *stricto sensu* de reajuste de una cantidad pretérita, los tribunales toman en cuenta fenómenos económicos previos que aminoran el valor de la moneda, a fin de fijar la indemnización a otro actual a la fecha del pago y no simplemente coetáneo al momento en que el perjuicio se produjo. Así se ha entendido que si bien la cuantificación del daño moral es función del sentenciante, puede ser revisada para procurar la fijación de indemnizaciones justas, no insuficientes ni excesivas. Para tomar tal decisión, no puede dejar de considerarse, además de la magnitud del daño ocasionado, el cambio de valor de nuestra moneda producido a comienzos del año 2002 y el tiempo transcurrido desde el momento del hecho, sin que ello implique un castigo sino un medio de lograr que la indemnización sea lo más integral posible (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 361). Es así que entiendo que en la especie procede incrementar los montos reconocidos a la suma de **pesos setenta y cinco mil ($ 75.000)** para cada uno de los padres y a la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000)** para cada uno de los abuelos maternos de la víctima, acogiéndose el agravio analizado.---------- 4) La citada en garantía cuestiona cuantitativamente el daño moral, explicando que el mismo es excesivo en relación al antecedente “G.” y que fue establecido a la fecha de la sentencia, por lo que entiende que los intereses respecto de la misma deben devengarse desde dicha fecha. En cuanto al antecedente “G.”, ya me he expedido en el punto anterior al tratar el agravio de la actora, donde hice mención a que en el mismo este Cuerpo no se expidió sobre el fondo del asunto aquí objetado. En lo relativo a la fecha, es cierto, y lo ratifica lo razonado en el considerando anterior, que la suma determinada en concepto de daño moral resulta establecida a la fecha del decisorio por tratarse de una deuda de valor. Sin embargo ello no implica que deba modificarse la fecha de comienzo de los intereses. Al respecto entiendo que la aseguradora confunde el mantenimiento del valor en una deuda como la indemnización por daño moral, lo que fue examinado en el considerando precedente, con la función indemnizatoria de los intereses. Es de indicar que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que : a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que hay injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio

moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes).---------- En consecuencia de lo argumentado, postulo la desestimación de este agravio.---------- 5) Como primera queja la citada en garantía objetó que en la sentencia se hubiera establecido, al determinar el daño patrimonial, que la víctima aportara el 50% de sus ingresos en el sostenimiento de sus padres, basándose en que sus ingresos no eran cuantiosos, indicando que es un porcentual exagerado y que el único fundamento fue la voluntad del sentenciante. En forma dirimente el juzgador de origen argumentó *“...que el fallecido era un joven de 22 años, soltero, que trabajaba, no así sus hermanos -menores de edad-, como también, el monto al que ascendían sus ingresos, y conforme se desprende de los testimonios rendidos a fs. 23, fs. 23 vta., fs. 24 y fs. 30 del beneficio para litigar sin gastos que corre agregado por cuerda y que en este acto tengo a la vista, que contribuía al sostenimiento del grupo familiar integrado por sus progenitores y sus hermanos menores de edad, que los recursos de su padre eran escasos como para atender a todo el grupo familiar conviviente, por lo que encuentro sustento fáctico a las alegaciones de sus progenitores, en el sentido que su hijo contribuía a los gastos del hogar familiar; y que a raíz de su fallecimiento han experimentado un daño conforme prevé el art. 1079 del C. Civil, encontrándose legitimados para reclamarlo en virtud de lo dispuesto por el art.*

1085 del mismo cuerpo legal. Que asimismo, corresponde valorarlo, no como chance sino como ayuda concreta, pero aunada a la posibilidad futura, ya que el hijo tiene una obligación alimentaria para con sus progenitores (art. 266 del C. Civil) (ver sentencia a fs. 315 vta., 2do. párrafo). Y en cuanto al porcentaje por el primer período de tiempo considerado por el juez razonó *"El límite temporal de la indemnización puede consistir en el momento en que, de no haber fallecido, la víctima habría formado una vida independiente, y quizá su propio hogar, lo que sucede de ordinario entre los veinticinco y treinta años según el curso natural de las cosas...Para este primer tramo, considero razonable que el fallecido destinaba el 50% de sus ingresos como contribución al hogar familiar"* (ver sentencia a fs. 316, último párrafo).----------

--- De lo expuesto entiendo que la aseguradora recurrente se equivoca cuando alega que el porcentaje establecido tiene como único fundamento la voluntad del decisor, ya que éste hizo mérito de la situación del grupo familiar, de la existencia de hermanos menores de edad, de los escasos ingresos del padre, y de que la edad de treinta años resulta razonable para considerarla como la de inicio de una vida familiar autónoma. A ello debe añadirse que se tuvo en cuenta lo declarado por los testigos en la causa sobre beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista (Expte. Nº: 1521, Folio: 326, Año: 1998, Letra: 54610), lo que obra a fs. 23/24 y 30 de dicha causa, quienes dan cuenta de que el padre cuenta con una jubilación mínima y que el fallecido contribuía con más ingresos que su progenitor al sostenimiento del grupo familiar, incluyendo a los abuelos.----------

--- En cuanto a lo que la apelante sostiene respecto a que usualmente un padre contribuye con una cuota del 30% para sus hijos, esto depende del número de hijos, pero a ello se debe agregar que siendo el fallecido una persona soltera y de veintidos años, resulta lógico pensar que carecía de mayores obligaciones y gastos más allá a los de contribuir con su grupo familiar, no resultando descabellado, amén de que lo acreditan los testimonios citados, que compartía el rol de alimentante de manera igualitaria o levemente superior junto a su padre. Y tampoco habré de acoger el agravio respecto a la reducción que solicita como pérdida de chance, que el juzgador cuantificó en un 30% de los ingresos del fallecido (ver sentencia a fs. 316 vta., pto. b). Es que si bien, por el lapso de tiempo posterior a que el occiso cumpliera los treinta años, es dable suponer el incremento de sus compromisos con su eventual familia nuclear, y que la mayor edad de sus hermanos podía reducir su aporte al grupo familiar de origen, el porcentual establecido no aparece excesivo, si se tiene en cuenta los mayores gastos en salud de los padres con el correr del tiempo, dada la mayor edad y la consiguiente disminución de la capacidad laboral de los mismos.----------

--- En síntesis, por los argumentos expuestos, propongo el rechazo de este agravio formulado por la citada en garantía.----------

--- 6) Finalmente la aseguradora cuestiona que los honorarios del letrado del asegurado fueran a su cargo, ya que de acuerdo a la cláusula 4 de las condiciones generales del

seguro, deben correr por cuenta de éste. Al respecto cabe considerar que en la sentencia no se cargó expresamente dichos honorarios a costa de la citada en garantía, ya que se impusieron las costas a los demandados (ver sentencia a fs. 320, pto. II). De allí, que más allá de que la cláusula 4 de las condiciones generales dispone que *"En caso de que el Asegurado y/o conductor asuman su defensa en juicio sin darle noticia oportuna al Asegurador para que éste la asuma, los honorarios de los letrados de éste quedarán a su exclusivo cargo"* (ver fs. 40), dicha circunstancia deberá ser objeto de examen en la etapa de ejecución de sentencia, en el eventual caso que los letrados del asegurado pretendan la percepción de sus emolumentos de parte de la citada en garantía. Por lo tanto nada cabe resolver en esta oportunidad por ser la misma prematura.---------- --- 7) Como consecuencia de las razones expuestas, corresponderá propiciar al acuerdo que se modifique la sentencia recurrida a los meros fines de elevar el monto de condena en favor de G. E. H. en la suma de **pesos ciento dieciseis mil treinta y siete con noventa y cinco centavos ($ 116.037,95)**, a favor de A. E. en la suma de **pesos noventa y cuatro mil ciento sesenta con cuarenta y siete centavos ($ 94.160,47)**, a favor de E. J. en la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000)**, y a favor de D. H. en la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000)**, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.---------- Dado que la modificación implica el incremento del monto de condena, la misma no importa como consecuencia la necesidad de adecuación de las costas de primera instancia ni la de los honorarios regulados en la misma, debido a que éstos fueron establecidos en porcentuales (conf. art. 282 del CPCC).---------- En cuanto a las costas de esta instancia, dado que se acoge el recurso de la actora y se rechaza el de la citada en garantía, las mismas se imponen a esta última en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 del CPCC). A tal efecto, y teniendo en cuenta el mérito, extensión y eficacia de las tareas realizadas, así como el resultado del pleito, regulo por los trabajos realizados ante esta sede, los honorarios de los letrados apoderados de la actora, Dres. G. R. C. y A. L. P., en conjunto, en un 28% de lo establecido a los mismos en la instancia de origen; y los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. R. G. W., en un 25% de los emolumentos regulados a los letrados de dicha parte en la primera instancia; en ambos casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).---------- ---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.---------- ---------- III.- Pasaré ahora al tratamiento de los agravios vertidos en el Expediente Nº 391 Año: 2010.---------- --------- 1) La citada en garantía comienza por cuestionar la cuantificación del daño moral, afirmando que coincide con el juzgador de grado en cuanto a su difícil determinación y en el criterio de comparación con casos análogos. Con cita de antecedentes de esta sala entiende que por este concepto, en caso de afectación de la

integridad psicofísica, los montos admitidos oscilan en la franja de $ 6.000 a $ 12.750. Es sobre dicha pauta que objeta por excesiva la suma otorgada sin que existiera justificación alguna para ello, debiendo concluirse que la misma fue fijada a la fecha de la sentencia, en cuyo caso, agrega, no deben computarse intereses desde antes de la misma. En su argumentación dirimente, sobre el aspecto cuestionado, el sentenciante de origen razonó *"Con este alcance, y teniendo en cuenta la gravedad del daño en una persona de 26 años, la índole del hecho generador, la forma de acaecimiento del ilícito, que ha sido y será sometida a largos tratamientos, que han quedado secuelas incapacitantes totales y absolutas no sólo físicas, sino también en la parte anímica de la víctima, que quizás en otra persona con otras características no se habrían presentado, y que todo ello le ha impedido retomar su actividad habitual, el resarcimiento por el daño moral debe comprender por una parte y hacia el pasado la incomodidad provocada por la obligatoria inmovilidad, el dolor físico y la sensación de angustia que hubieran provocado los tratamientos de la misma (ver testimonios de fs. 700, 707/8, 709 y 716), y por otra, hacia el futuro, los subsiguientes tratamientos a los que será sometido, la sensación de minusvalía que esa incapacidad provoque durante el resto de la vida, y que dichas secuelas repercutirán sensiblemente en su calidad de vida y la de su entorno familiar, sin perjuicio de lo que fue objeto de indemnización por otros rubros. En consecuencia, y con fundamento en el art. 1078 del Código , y las atribuciones que me confiere el citado art. 165 del ritual por el que corresponde hacer lugar a este ítem, se fijará en la suma de* ***pesos sesenta mil ($ 60.000)*** (ver sentencia a fs. 960 vta., segundo párrafo).----------

--- En primer lugar habré de reiterar los conceptos vertidos al examinar un agravio similar en la causa 376/2010 que fuera tratada en primer orden en este decisorio, en cuanto a que por tratarse de una deuda de valor, el resarcimiento del daño moral se cuantifica al tiempo de la sentencia, mas ello no es óbice para que los intereses se calculen desde la fecha del evento. En homenaje a la brevedad y por razones de economía procesal me remito a lo argumentado al respecto en el considerando II, ptos. 2 y 3, por lo que no le asiste razón a la recurrente en este argumento. En cuanto a que el sentenciante no brindó argumentos justificatorios especiales en la especie, también creo que se equivoca la apelante, dado que ha hecho expresa referencia a la existencia de secuelas incapacitantes totales y absolutas, así como la consideración del agravio moral tanto por lo sufrido en el pasado como por lo que experimentará en el futuro con los subsiguientes tratamientos y la sensación de minusvalía por el resto de su vida. Todas estas conclusiones se fundamentan en la pericia médica de fs. 845/853, en la cual se dictamina, asimismo, que el actor presenta síndrome cerebral orgánico asociado a trauma cráneo-encefálico, el que se manifiesta por un cuadro de enlentecimiento del pensamiento, retraimiento, pérdida de la iniciativa, pérdida de la capacidad de sentir placer (anedonia), humor melancólico, trastornos del sueño (insomnio), trastornos de la libido, incapacidad para inhibir los impulsos (ingesta alimentaria, cigarrillo, ira),

irritabilidad, labilidad emocional, desconfianza y sentimiento de invalidez; todo lo cual incide desfavorablemente en su capacidad de relacionarse con los demás incluidos sus familiares más cercanos (ver fs. 852/vta., pto. g). Se agrega que las lesiones sufridas por el actor no comprometieron directamente su aparato reproductor, pero padece de pérdida del apetito sexual y demás secuelas que pueden comprometer seriamente su vida sexual activa (ver fs. 852 vta., pto. h). Se añade también la posibilidad de que el trauma craneal le ocasione pérdida de conocimiento, todo lo cual le condiciona una severa dificultad para desarrollar la vida de relación familiar, social y de pareja (ver fs. 852 vta., pto. k).----------

--- A la luz de lo expuesto encuentro que existen en el presente caso circunstancias excepcionales que justifican una cuantificación mayor a la que usualmente se reconoce en caso de afectación de la integridad psico-física. No tengo dudas de que el actor vio seriamente menoscabado su proyecto de vida. Es que, en general, el menoscabo a proyectos de vida entronca con lesiones graves y perdurables; de allí que las hipótesis más reiteradas residen en la pérdida de seres queridos, invalidaciones significativas y privaciones de libertad física. Desde una perspectiva evolutiva, la percepción del daño al proyecto de vida quizás arranca a partir de una correlación entre graves incapacidades y la frustración de planes para un determinado rumbo existencial; y donde el detrimento abismal no versa tanto sobre objetivos fracasados, como sobre la imposibilidad misma de trazarlos en adelante. Además, constituye una de las hipótesis en que la conservación de lucidez mental por el inválido acentúa sus padecimientos, por la pérdida de autoestima que entraña la dependencia de otros hasta para cubrir las necesidades fisiológicas más íntimas (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 207). Es así que, si bien es cierto que en el antecedente que refiere la apelante -en realidad es SDC Nº 27/08 del 30/07/08 de esta Sala “B”- se hizo referencia a montos que oscilan entre $ 6.000 y aproximadamente $ 13.000-, en la especie las particularidades del caso que se evidencian en la gravedad del daño, así como en las peculiaridades de la víctima (reglas 6 y 7 de las enunciadas por Mosset Iturraspe en el artículo arriba mentado), fundamentan una mayor indemnización. A ello debe añadirse el tiempo transcurrido desde que se dictara el antecedente citado, lo cual también justifica su incremento a los fines de mantener actualizado el monto de este rubro. Con todo asiste razón a la citada en garantía en cuanto la suma concedida se presenta excesiva. En conclusión encuentro que la gravedad de las secuelas que el accidente provocó en el actor, en especial en su vida de relación, son equiparables, en cuanto a la afectación de la esfera espiritual a la sentida por los abuelos ante la pérdida del nieto mayor de edad en la causa acumulante (376/2010), que aquí también se decide. En consecuencia, la suma admitida para enjugar dicho daño moral aparece como razonable y justa, por lo tanto, propongo hacer lugar al agravio a fin de reducir la suma admitida en concepto de daño moral a la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000).**----------

--- 2) Trataré ahora el agravio referido a la incapacidad sobreviniente (ver fs. 995/vta.). Destaca que, si bien el resarcimiento por este concepto debe admitirse aún en caso de que una persona esté jubilada, en la especie la cuestión difiere por cuanto no se trata de una jubilación obtenida con anterioridad al hecho, sino que se trata de un haber obtenido a raíz del accidente, por invalidez. Señala que en estos casos se acepta, sin llegar a considerar que el perjuicio fuere prácticamente inexistente, que se morigere el *quantum* indemnizatorio. Destaca que no resulta convincente el argumento de que la jubilación es de naturaleza previsional ya que aquí no existe capacidad residual disponible, y si bien la misma no comprende todos los aspectos a los que se refiere la incapacidad sobreviniente, entiende que debe considerarse su incidencia en un 50% a fin de reducir el monto resarcitorio.----------

--- El sentenciante de grado argumentó sobre este punto que *"Así también, el goce de una jubilación por invalidez otorgada con motivo de las lesiones que sufriera el actor a consecuencia del siniestro que se ventila en autos, no constituye un factor que determine la disminución de la indemnización que debe acordarse por incapacidad, pues el haber jubilatorio responde a razones de seguridad social y no funciona como sucedáneo de aquélla, debiendo considerarse además, la posibilidad de que en un futuro la víctima necesite usar su capacidad de trabajo disminuida por el hecho dañoso... Sentado ello, cabe señalar que a los fines de evaluar la incapacidad sobreviniente, debe ésta apreciarse en función de pautas razonablemente generales, constituidas por las actividades del sujeto encuadrables en la normalidad actual estrictamente laborativa, sino también todas aquellas consecuencias que afecten a la personalidad de la víctima integralmente considerada... aún fuera del ámbito propiamente económico productivo, abarcando aspectos tales como la vida social, sexual, de relación y esparcimiento..."* (ver sentencia a fs. 956 "in fine"/vta., 1er. y 2do. párrafos).----------

--- De lo expuesto surge en primer lugar que el juzgador destacó que el resarcimiento por incapacidad sobreviniente no queda circunscripto a la esfera laboral o productiva del damnificado, aspecto al que se podría vincular la eventual incidencia morigerante de la jubilación por invalidez. Y este aspecto no fue atacado en el agravio. Por lo demás lo decidido por el juzgador resulta correcto, ya que el soporte normativo del artículo 1086 del Código Civil se ha enriquecido con su desarrollo doctrinal y jurisprudencial, por lo que -en interpretación uniforme- la incapacidad sobreviniente abarca e involucra todas las afectaciones a la integridad psicofísica de la persona y resarce todas las repercusiones, no sólo laborales o productivas, sino también las personales, familiares y sociales de la víctima. En general, y en compendio simplificado, para la determinación de la incapacidad sobreviniente deben computarse todas las circunstancias subjetivas de la víctima y las objetivas relativas al hecho lesivo, y no sólo se computa la incidencia del daño a la actividad lucrativa o productiva de la víctima -lo que, no obstante ello, constituye un dato relevante- sino que atiende también a las potencialidades y

proyecciones del sujeto (conf. Galdós, Jorge Mario: “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004-3 “Determinación judicial del daño-I”, págs. 61 y 65). Es más, debe tenerse en cuenta que las actividades productivas no se ciñen a las que permiten obtener ventajas dinerarias; comprenden el logro de beneficios tangibles o la realización de tareas útiles, en su más amplio sentido, incluyendo las domésticas, en cuya virtud tales proyecciones materiales de la incapacidad no son neutras sino negativas, y deben evaluarse como tales (conf. Zavala de González, Matilde: “Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni, 2009-3, “Daños a la persona”, pág. 119). Este argumento queda indemne del agravio, ya que, en todo caso, la percepción del haber previsional por invalidez, podría afectar la incapacidad a los efectos laborativos y crematísticos.----------

--- Pero amén de ello, la queja es rayana en la deserción, ya que frente a lo razonado por el juez respecto a la diferente naturaleza del haber jubilatorio y a las razones de seguridad social que lo fundamentan, diversas a las indemnizatorias que aquí se discuten, la apelante se limita a plantear un mero disentir, ya que sólo expresa que por tratarse de una incapacidad total no existe capacidad laborativa residual disponible. En cuanto al antecedente que cita del Superior Tribunal provincial (STJCH, SCA Nº 10/03 del 13/02/03), cabe señalar que en el mismo nada se resolvió con relación a la procedencia o no de una incapacidad sobreviniente, sino que el mismo versó sobre el otorgamiento de un haber jubilatorio por invalidez. Amén de ello es de considerar que la incapacidad sobreviniente procede aún cuando la víctima haya recibido una indemnización por invalidez o derivada de un contrato de seguro (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni: “Código Civil Comentado”, Ed. Astrea, 1984, Tº 5, pág. 223). En el mismo sentido se indicó que los beneficios previsionales, aún cuando fueren otorgados a raíz del hecho, no son deducibles o compensables, ya que los mismos sólo en apariencia son lucros pues reconocen su origen en un precedente sacrificio económico (aportes correlativos a los años de servicio) y, además, aunque así no se opine, de todas maneras el hecho lesivo no es la causa del otorgamiento de la jubilación sino sólo la condición (conf. Zavala de González: “Resarcimiento de daños”, Tº 2ª, “Daños a las personas”, Ed. Hammurabi, 1996, págs. 416/417).----------

--- A la luz de lo expuesto es que postulo el rechazo de este agravio.----------

--- 3) Finalmente trataré en forma conjunta los agravios que se refieren a la tasa de interés aplicada (ver fs. 993, último párrafo/994 vta.). La recurrente sostiene en su favor jurisprudencia del máximo tribunal local por la cual correspondería aplicar la tasa bancaria pasiva promedio ya que el actor continuó percibiendo su salario y el haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno. A ello suma como argumento que el dictado de la sentencia se demoró ocho años por la suspensión del trámite y no por un accionar de su parte, a lo que añade que justamente la tasa a aplicar fue el impedimento para que se arribe a un acuerdo conciliatorio, y que siempre tuvo la

intención de cumplir, por lo que no procede aplicar la tasa activa que se fundamenta en impedir premiar el incumplimiento.----------

--- En primer lugar respecto a la prolongación en el tiempo del dictado de la sentencia, habré de reiterar lo considerado al tratar la causa 376/2010, en cuanto a que la suspensión de estas actuaciones fue consentida por ambas partes y que en todo caso podían haber recurrido e invocado razones excepcionales a fin de obtener la desacumulación de los actuados, tal como aconteció con la causa 203/08 (ver considerando II, pto. 2 del presente voto). Amén de ello, es oportuno indicar que resulta contradictorio que la aseguradora, quien, por un lado aduce haber arribado a un acuerdo en la mayoría de las causas acumuladas, objete ahora dicha acumulación para fundar su disconformidad con la tasa de interés decidida, ya que parece claro de dicha manifestación que su interés era conciliar el “paquete” de causas acumuladas y no desagregarlas. También resulta pertinente señalar que si conocía los efectos deletéreos del paso del tiempo debido a la eventual aplicación de la tasa de interés activa, se supone que habrá efectuado el cálculo de la ecuación costo-beneficio al momento de llegar o no a un acuerdo con la parte actora.----------

--- Sentado lo anterior, en lo que se refiere a la jurisprudencia del Superior Tribunal provincial sobre este punto, cabe decir en primer lugar que efectivamente el mismo en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares por lo que la tasa activa procede en su aplicación, dado que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).----------

--- Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad de

la económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado. A lo expuesto este Cuerpo ha hecho referencia últimamente que en fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A) (ver este plenario).------

--- No obstante lo expuesto en el último párrafo, en la especie, y tal como se desprende del decisorio en punto indiscutido, el actor ha gozado y goza de una jubilación por invalidez a raíz del accidente de autos, por lo cual se presenta parcialmente la hipótesis que contemplara el máximo tribunal provincial en las mencionadas causas “B.” e “H.”. En consecuencia, se da el supuesto por el cual es presumible que B. no debió acudir al crédito bancario, por lo que si pretendía la aplicación de la tasa activa, debió haber alegado y acreditado concretamente la necesidad de recurrir al sistema financiero. Es así que asiste razón a la apelante en este aspecto, por lo que no corresponde la aplicación de la tasa activa. Sin embargo, dado que la recurrente no solicita la aplicación de la tasa pasiva por todo el tiempo de la mora, sino a partir de que la misma pasó a ser negativa, o por razones de equidad requiere un promedio entre tasa activa y pasiva (ver fs. 994/vta. -es obvio que cuando a fs. 994, 3er. párrafo se alude a un promedio entre tasas activas existió un error de pluma, debiéndose entender entre tasas activa y pasiva-) propongo que se revoque parcialmente la sentencia a fin de que el monto de condena devengue los intereses a la tasa promedio entre la tasa activa que percibe el B. del C. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y la tasa pasiva más baja que el mismo banco abona, ya que si bien el actor percibió y percibe un haber jubilatorio, ello no importa “per se” que se hiciera de las sumas que se le adeudaran en virtud del hecho generador del daño.--------

--- 4) A la luz de todo lo expuesto y razonado, procede propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia recurrida a los fines de reducir el monto de condena a la suma de **pesos ciento sesenta y tres mil ciento veinte con cuarenta y siete centavos ($ 163.120,47)** y de modificar la tasa de interés a aplicar por la tasa promedio entre la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y la tasa pasiva más baja que abona el mismo banco, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio. Cabe aclarar que la

revocación parcial en tanto disminuye el monto de la condena y la tasa de interés beneficia solamente a la citada en garantía recurrente, ello en virtud de lo argumentado en el considerando II, pto. 1 y que los codemandados consintieron el decisorio de primera instancia.----------

--- Dado que la modificación cuantitativa del rubro daño moral no influye en la asignación de la condición de vencedor y vencido, que la tasa activa fue fijada de oficio por el juez de grado, y que los honorarios fueron establecidos en porcentuales, la revocación parcial carece de incidencia a los efectos de adecuar las costas y la regulación de honorarios de la instancia precedente (conf. art. 282 del CPCC).----------

--- En cuanto a las costas de esta sede, cabe considerar que se acoge parcialmente el recurso, y si bien la recurrente logra revocar la sentencia en dos de los tres agravios considerados, es de tener en cuenta que la victoria en cuanto a la reducción del daño moral se presenta como parcial, ya que la reducción fue escasa en comparación con lo pretendido. En consecuencia, ante la existencia de un vencimiento parcial y mutuo, es de aplicación lo dispuesto por el art. 72 del CPCC, siendo equitativo imponer las costas en el orden causado. A tal efecto, y teniendo en cuenta la extensión, mérito y eficacia de las tareas desarrolladas, así como el resultado obtenido, propongo regular al letrado apoderado de la actora, Dr. A. J. C., un 27% de lo establecido a los letrados de dicha parte en la instancia de origen; y al letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. R. G. W., otro 27% de lo regulado a los letrados de la misma parte en la sede anterior; en ambos casos con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- I. 1. Expediente Nº 376 – Año 2010 (“H. G. E. Y OTROS c/ O., J. R. y otros s/ Daños y perjuicios”).---------- Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la citada en garantía a fs. 328 y por la actora a fs. 330, que fueran concedidos libremente a fs. 329 y 331, respectivamente, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 309/320 que hizo lugar a la demanda entablada por G. E. H., A. E., E. J., y D. H. y condenó a J. R. O., M. F. N. y P. J. O., y a la citada en garantía S. B. R. C. L., en la medida de la cobertura vigente, a pagar en el plazo de diez días a cada uno de los actores las sumas de $91.037,95.-, $69.160,47.-, $35.000.- y $35.000.-, respectivamente, con más sus intereses y con imposición de costas a los demandados vencidos.---------- Los agravios de la parte actora y de la citada en garantía lucen a fs. 345/352 y vta. y a fs. 354/356 y vta., respectivamente, el traslado conferido a fs. 353 no fue evacuado por su contraria, en tanto que el de fs. 357 fue contestado por los actores a fs. 358/360 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio

de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------
---------- I. 2 Expediente Nº 391 – Año 2010 (“B., J. N. y otros c/ O., P. y otros s/ Daños y perjuicios”).----------
---------- Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la citada en garantía a fs. 970 y por la actora a fs. 972, que fueran concedidos libremente a fs. 971 y 973, respectivamente, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 951/961 y vta. que hizo lugar a la demanda entablada por J. N. B. y condenó a J. R. O., M. F. N. y P. J. O., y a la citada en garantía S. B. R. C. LI., en la medida de la cobertura vigente, a pagar en el plazo de diez días la suma de $173.120,47.-, con más sus intereses y con imposición de costas a los demandados vencidos.----------
---

--- Los agravios de la citada en garantía lucen a fs. 992/995 y vta., el traslado conferido a fs. 996 fue evacuado por su contraria a fs. 997/999, a fs. 1027 se declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

--- II. Con carácter previo señalaré respecto de ambas causas que corresponde determinar si la citada en garantía cuenta con autonomía recursiva pues la aseguradora interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva de la anterior instancia aun cuando la misma fue consentida por el asegurado.----------

--- A ese respecto, ya en c. 22.431, S.D.C. 15/2008 -y con la salvedad expuesta en c. 22.916, S.I.C. 120/2007 en materia de indivisibilidad de la instancia-, como también en c. 103/08, S.D.C. 18/2009, y c. 387/09, S.D.C. 48/09, en aquellos casos en los que el asegurado consintiera la decisión de la anterior instancia y posibilidad de recurrir la aseguradora con independencia del asegurado, y en caso afirmativo, si el eventual éxito del recurso alcanza o no al asegurado, hice referencia a que sobre tal cuestión existen tres posturas, a saber: a) Tesis que niega la autonomía de la aseguradora para recurrir. b) Tesis que afirma la autonomía recursiva de la aseguradora y que propaga al asegurado el efecto favorable de los recursos de aquélla. c) Tesis que afirma la autonomía recursiva de la aseguradora, pero niega esa propagación de efectos beneficiosos (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1997, T. 3, par. 70, págs. 534/535).----------

--- Y en el presente caso, al igual que en anteriores causas, cabe otorgar a la aseguradora la calidad de litisconsorte pasivo autónomo, ya que dicha postura le permite intervenir con total independencia procesal y por esa autonomía goza también del derecho a recurrir de la sentencia aun cuando no lo hiciere el asegurado.----------

--- Entiendo que esa es la solución más justa pues la inactividad procesal de la parte demandada al no interponer recurso de apelación ante la sentencia definitiva dictada no

puede recaer en perjuicio de su aseguradora que fue diligente en la preservación de sus derechos al recurrir el fallo de la anterior instancia.----------

--- También cabe destacar que entre ambas partes existe un litisconsorcio pasivo facultativo toda vez no es presupuesto para el dictado de sentencia la citación en garantía, pues el art. 118, segundo párrafo, de la L.S. establece la posibilidad del damnificado de emplazar al asegurador a que concurra al pleito, lo que lleva a analizar si el recurso de apelación de la aseguradora beneficia o no al asegurado que consintió la sentencia de primera instancia.----------

--- Así, se sostiene que por tratarse de un litisconsorcio facultativo, si uno solo de los litisconsortes apela la sentencia, su revocación por el tribunal de alzada no beneficiará a los restantes, aun cuando las pretensiones se originen en una misma relación sustancial. Quien consintió la sentencia debe someterse a la decisión judicial aunque otro tribunal decida que aquella es injusta (Aréan, Beatriz A., “Juicio por accidentes de tránsito”, Editorial Hammurabi, 2006, T. 3, págs. 1013/1014).----------

--- Dejo a salvo, pues este no es el caso de autos, la interesante cuestión que se presenta en el caso de una sentencia absolutoria.----------

--- Al respecto, suponiendo que la sentencia de la alzada resulte absolutoria: ¿podría el damnificado ejecutar la sentencia condenatoria de 1a. instancia contra el que consintió? ... De todos modos no pueden dejarse de advertir los problemas que plantea la cuestión, particularmente desde el punto de vista procesal habida cuenta la admisión de que las partes son autónomas procesalmente hablando, y que existe cosa juzgada respecto de una de ellas, lo que integra el derecho de propiedad de quien la obtuvo según la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional vastamente conocida (Rivera, Julio César, “La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil”, J.A. 1988-I, 846.----------

--- Sin perjuicio de lo cual, se señala que: si el asegurado consintió un sentencia desfavorable que la aseguradora recurrió con éxito, este beneficio no se propaga a aquél; es decir se afirma la *exclusividad para la aseguradora del beneficio de sus recursos*, de modo que la condena dictada en Primera Instancia contra el asegurado hace cosa juzgada sólo contra este mismo. Es la posición que compartimos. Lo expuesto constituye simple aplicación de los principios sobre litisconsorcio voluntario, en cuya virtud los recursos de uno de los litisconsortes no favorecen a los demás. Cabe agregar que la salvaguarda del derecho de defensa en juicio, que es el nudo justificativo de la solución debe hacerse efectiva también en la Alzada. Por otra parte, no cabe invocar que los recursos de la aseguradora violentarían la cosa juzgada ya obtenida por la víctima con la condena que el asegurado dejó firme. En efecto, de tal modo se olvida que la cosa juzgada debe examinarse discriminadamente para cada litigante, si no hay litisconsorcio necesario. Así pues, para que haya cosa juzgada *contra la aseguradora* es menester que la resolución esté firme *en contra de ella* (Zavala de González, obra y tomo citado, par. 70, pág. 540).----------

--- Aspecto sobre el cual coincido plenamente por tratarse de un litisconsorcio pasivo voluntario.----------

--- Por tales razones, la aseguradora se encuentra facultada para interponer recurso de apelación contra la sentencia condenatoria aun cuando no lo hiciera el asegurado.--------

--- III. Con tales alcances corresponde ingresar al análisis de los agravios formulados en cada uno de los expedientes de acuerdo al orden en que fueron individualizados, motivo por el cual iniciaré el tratamiento a partir de la causa Nº 376/10 (“H. G. E. Y OTROS c/ O., J. R. y otros s/ Daños y perjuicios”).----------

--- 1. Formula queja la aseguradora por considerar ilegitima la retribución del daño moral a los abuelos de la víctima. Manifiesta que el decisorio cuestionado violenta el art. 1078 del Código Civil al dispensar en simultáneo indemnizaciones por ese rubro tanto a los padres como a los abuelos de la víctima, cuando está claro que los del grado anterior excluyen a los del grado posterior de la *de cujus*.----------

--- Sobre el particular el juzgador a fs. 317 vta./318 citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a efectos de sostener una interpretación amplia del art. 1078 del Código Civil.----------

--- Y en tal sentido existen dos posiciones acerca del cual es el alcance de la expresión herederos forzosos contemplada en dicha normativa.----------

--- Una es la doctrina del grado preferente de acuerdo al orden sucesorio en concreto al momento del fallecimiento según la cual deben ser considerados legitimados activos únicamente quienes revistan en concreto la calidad de herederos al momento de la muerte de la víctima. Otra amplia que es la doctrina que considera herederos forzosos a todos los que invisten potencialmente ese carácter en el momento del fallecimiento (ver Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, Editorial Hammurabi, 1996, págs. 224/226).--------

--- Sobre esta última se señala que para otro sector de la doctrina, en la que participan Llambías, Kemelmajer de Carlucci, Zannoni, Trigo Represas y Compagnucci de Caso, Bueres, Bossert y Jorge Alterini, entre otros, avalado por la jurisprudencia mayoritaria, entre la que se destaca un reciente pronunciamiento de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y un igualmente cercano fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, son herederos forzosos a los fines prescriptos por el art. 1078, Cód. Civil, *todos quienes potencialmente invisten dicho carácter al momento de la muerte de la víctima*. No obsta a tal calidad la circunstancia de quedar desplazados en la sucesión por otros herederos de grado más próximo (Pizarro, ob. cit., pág. 227).----------

--- Así, en caso de muerte de la víctima, la titularidad restringida a los herederos forzosos, demarca la titularidad resarcitoria dentro de los familiares presuntamente más cercanos en los afectos (cónyuge, ascendiente y descendientes); por eso, basta el título sucesorio potencial, aunque no revista en concreto la calida de heredero (Zavala de González, ob. cit., 2005, T. 5 a, pág. 218). Es que una cosa es el orden hereditario y otra el de los afectos, además de que la finalidad del art. 1078 es sólo circunscribir la

legitimación a ciertos allegados, pero no introducir alguna suerte de condicionamiento sucesorio (Zavala de González en Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 3 A, pág. 182).----------

--- Esto es. El daño moral ha sido peticionado por los herederos forzosos por derecho propio en función a la afección que a ellos le causa la muerte de la víctima.----------

--- La acción indemnizatoria por daño moral es articulada por los herederos forzosos *iure propio* y no *iure hereditatis*. Estos no reclaman la reparación del daño experimentado por la víctima, sino de la minoración espiritual personal que deriva la lesión de un interés no patrimonial, también propio, ligado a la persona del damnificado directo. Conforme lo expresado con anterioridad, los abuelos están legitimados para reclamar el daño moral derivado de la muerte de un nieto, sin que obste a esta conclusión la existencia de los padres del menor y la exclusión de aquellos como herederos en concreto (Pizarro, ob. cit., págs. 227 y 237, respectivamente).----------

--- Tocante al fallo mencionado a fs. 355, segundo párrafo (S.T.J., sent. del 07/08/2000, “J., L. R. c/Provincia del Chubut s/daños y perjuicios”, S.R.E. Nº 19/00), cabe señalar que no guarda relación alguna con el presente pues en la causa referida por la apelante se aludía al supuesto de separación de hecho entre cónyuges, distinguiéndose si el cónyuge pretensor era culpable o no de la separación, para así precisar que el cónyuge separado-inocente, legitimado para accionar, debió probar su inocencia y el daño, por lo que al no estar acreditados tales extremos el rubro daño moral había sido correctamente desestimado.---------- Por ello, se rechazan los agravios vertidos por la aseguradora al cuestionar la legitimación de los abuelos para reclamar la reparación del daño moral.---------- 2. Se agravian ambas partes apelantes por las sumas fijadas en concepto de daño moral, por lo que corresponde tratar dichos cuestionamientos en forma conjunta.---------- 2.1. Expresa la parte actora que motiva agravio irreparable la cuantificación del rubro daño moral. Manifiesta que resulta correcta la fundamentación utilizada para dirimir aspectos de este rubro indemnizatorio y que devienen procedentes los lineamientos sostenidos para abordar la cuantificación, pero que comporta una falta de congruencia al finalizar evaluando el daño moral de los padres en $50.000.- *per capita* y $35.000.-para cada uno de los abuelos.---------- Por su lado, la citada en garantía estima a fs. 355 que los montos reconocidos por ese rubro son elevados, aun cuando deja a salvo que la fijación de la cuantía de la indemnización es un asunto librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, y agrega a fs. 356 que corresponde reducirlos de manera proporcional a una suma que guarde relación con el precedente “G.”.----------

--- Manifiesta también a fs. 356 que el monto no se fijó al valor histórico o de acaecimiento del daño, aspecto que corresponde tratar por separado.----------

--- Al respecto el Sr. Juez de la anterior instancia a los fines de la cuantificación del rubro consideró a fs. 318 vta./319 los siguientes parámetros, a saber: a) ***la lesión o***

agravio en función de las proyecciones de la persona en todas las esferas de su vida; b) ***que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio*** ... ***no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral***; c) ***la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole del sufrimiento entre otras cuestiones***; d) ***no puede resolverse sino en términos de aproximación***; d) dentro de las diez reglas enunciadas por Mosset Iturraspe consideró ***la gravedad del daño (regla 6), las peculiaridades de la víctima (regla 7), la armonización de las reparaciones con casos semejantes (regla 8) y la posibilidad de pago dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida (regla 10)***.----------

--- Con tales pautas, a fs. 319, tercer párrafo, tuvo en cuenta que la gravedad del daño resulta evidente, el hondo dolor que produjo la pérdida del hijo y nieto, respectivamente, de los reclamantes, la índole del hecho generador, la forma de acaecimiento del ilícito, la edad de los nombrados, y lo resuelto por su antecesor en casos análogos, para en definitiva considerar que las sumas de pesos cincuenta mil ($50.000) para cada uno de los progenitores ... y las de pesos treinta y cinco mil ($35.000) para cada uno de sus abuelos maternos ... resultan adecuadas.----------

--- En tal sentido, la apelante entiende respecto de los padres que se trata de una suma equiparable a la de cualquier indemnización laboral promedio y para cada uno de los abuelos maternos un monto similar al de un muy buen sueldo gerencial.----------

--- Al respecto, no comparto la línea argumental desarrollada por la actora al equiparar el monto fijado para los padres "a la de cualquier indemnización laboral promedio" pues tal como lo precisa el vocal que me precede en la votación a los fines de determinar una indemnización laboral debe ponderarse una multiplicidad de factores, y si con ello se alude a la indemnización por accidente de trabajo el monto de $50.000.- coincide con el importe máximo fijado para el régimen de indemnización tarifada previsto por la ley 24.557, por lo que dicha suma no resulta exigua. Tampoco resulta atendible la comparación con "un muy buen sueldo gerencial" pues no se advierte cual es el parámetro utilizado por la recurrente por tratarse de un supuesto absolutamente diverso al caso de autos.----------

-- A su vez, corresponde descartar el argumento vertido al comparar las sumas fijadas por el sentenciante con las pretendidas en demanda ($200.000.- para cada padre y $100.000.- para cada abuelo), pues los cálculos porcentuales que se efectúan (disminución en un 75% y en un 65%) sólo responden a la pretensión formulada por lo que en definitiva no presentan fundamento alguno que le sirva de apoyo a tal comparación.----------

--- Es que, en las hipótesis de daño moral o de frustración de chances afectivas, que no son mensurables en dinero, es naturalmente imposible que el actor pruebe un monto cualquiera (Zavala de González, ob. cit., T. 3, pág. 207).----------

--- Por lo demás, sabido es que la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de González, ob. cit., 1996, T. 2a., par. 157, pág. 605).----------

--- Tocante al hecho generador y forma de producción del evento dañoso si resulta acertada la crítica en cuanto a que el fallo en crisis efectuó una genérica referencia. Por eso, debe ponderarse la magnitud del accidente provocado por un vehículo en pésimo estado y que causó la muerte a varias personas, por lo que con acierto el Dr. De Cunto con cita de doctrina refiere que la escala de nocividad asciende hasta daños catastróficos, entre los que cabe mencionar, accidentes de tránsito con multiplicidad de muertos.----------

--- En lo que hace a la gravedad del daño que corresponde a la regla 6 enunciada por Mosset Iturrraspe (ver “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, La Ley 1994-A, 728), la recurrente estima que no se justipreció la situación de ruptura afectiva y moral definitiva con efectos indelebles entre el interfecto G. R. y sus hermanitos menores y su extensión e influencia deletérea en la columna medular del nodo familiar.-

--- En tal sentido, dentro de las reglas de cuantificación la número 6 referida a la diferenciación según la gravedad del daño el autor alude en la confección de un catálogo de daños morales, entre otros, a la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia, tristeza, etc.; y también a la alteración por la tragedia ocurrida a un familiar.----------

--- Desde esa perspectiva, 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 ...”. Poco importa la edad del damnificado sea un niño de corta edad, o un adulto, el detrimento espiritual es siempre grave e igualmente relevante para el Derecho (Pizarro, ob. cit., par. 43, págs. 235/236, y cita de jurisprudencia, notas nos. 64 y 65).----------

--- En cambio, descarto la trascendencia que la parte pretende darle al factor de atribución al sostener que se desatendió la condena por homicidio culposo y concurso ideal con lesiones graves culposas, pues dicho factor resulta indiferente en la indemnización de daños morales pues el perjuicio moral corresponde indemnizarlo, se trate de un factor de atribución objetivo o subjetivo. La cuantificación del daño consiste en reparar el perjuicio ocasionado a la víctima por medio de una satisfacción económica.----------

--- La doctrina de la *sanción ejemplar*, como hemos visto en capítulos precedentes, ha sido superada por la propia realidad de nuestro tiempo y se encuentra en retirada. Igual suerte ha corrido esta tesis que procura medir la cuantía del daño moral, en función de la gravedad de la falta del dañador, a la que puede formularse numerosos reparos. Por lo pronto choca con la propia naturaleza de la institución. No se trata de sancionar o de

castigar al dañador sino de *reparar* el perjuicio ocasionado a la víctima mediante una satisfacción económica. Esto explica que la determinación inicial del daño y su cuantificación no deban estar subordinados a ningún otro requisito que no sea *su propia gravedad objetiva*. Por nuestra parte, nos enrolamos decididamente dentro de la corriente de opinión, que sostiene que para valorar la entidad del daño moral se debe atender *a la gravedad objetiva del daño causado* (Pizarro, ob. cit., págs. 339 y 340, respectivamente).----------

--- Siempre se está ante un resarcimiento, cuyo eje central es compensar a la víctima por el mal sufrido, sin afán de sancionar al responsable. ... la eventual faceta represiva de una sanción, no incide en la cuantía indemnizatoria debida a la víctima, con algunas salvedades como las parcialmente atinentes a multas civiles (Zavala de González, "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", 1ra. ed., Astrea, 2009, par. 141, pág. 321).----------

--- Tampoco resulta atendible el razonamiento vertido para solicitar el incremento del rubro referido a la suspensión del proceso y la demora habida para alcanzar el dictado de una sentencia definitiva.----------

--- Al respecto, la providencia dictada a fs. 197 dispuso tener presente el pedido de dictado de sentencia formulado a fs. 194 para el momento en que la totalidad de los expedientes informados a fs. 196 se encuentren en estado de dictar sentencia a fin de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias.----------

--- Y ese decisorio fue consentido por las partes a pesar que pudo ser recurrida, o como bien puntualiza el Dr. De Cunto ser revocada por razones excepcionales como acaeció en las actuaciones caratuladas "G., S. R. c/ O., P. J. y otros s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 103 – año 2008), cuya desacumulación permitió el dictado de sentencia por esta sala "B" el 28 de abril de 2009, registrada bajo S.D.C. Nº 18/09.---------- ---------- Asimismo, cabe precisar que la suspensión decretada no puede atribuirse a la parte demandada por lo que no puede servir de parámetro para fundar un incremento de las sumas otorgadas en concepto de daño moral.---------- Por lo demás, debe distinguirse entre el capital a fijarse para el rubro y los intereses del mismo, pues dicho accesorio atiende a los perjuicios derivados de la demora en la tramitación del proceso.---------- Señalo en tal sentido que los daños estimados y liquidados permiten establecer una indemnización dineraria que como tal es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios).---------- En lo que hace a que no se consideró la influencia que tuvo el deceso de la víctima respecto del grupo familiar y que la sentencia inobservó en mayor o menor medida los

postulados elaborados por el maestro santafecino Mosset Iturraspe, corresponde destacar que ello se vincula a la regla 7 (“Si a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario”), y en tal sentido el fallo de la anterior instancia a fs. 315 vta. al ponderar el daño patrimonial estimo relevante que ***el fallecido era un joven de 22 años***, ***soltero, que trabajaba*** ... ***que contribuía al sostenimiento del grupo familiar integrado por sus progenitores y sus hermanos menores de edad, que los recursos de su padre eran escasos como para atender a todo el grupo familiar conviviente***, y a fs. 316 y vta. ***que, de no haber fallecido habría formado una vida independiente, y quizá su propio hogar, lo que sucede de ordinario entre los veinticinco y treinta años, habría formado una vida independiente, y quizá su propio hogar***, por lo que a falta de prueba en concreto, encontró ***razonable que sucedería a los 30 años, según el curso natural de las cosas***.----------

--- De tal modo, teniendo en cuenta que se trataba de un joven de 22 años, soltero, que trabajaba, resulta altamente probable que en el lapso comprendido hasta los treinta años la ayuda económica de la víctima fuera significativa, por lo que esa situación de dependencia económica del grupo familiar debe considerarse a fin de ponderar el sufrimiento espiritual padecido por sus padres y abuelos.----------

--- En cuanto a la regla 8 (“Si a la armonización de las reparaciones en casos semejantes”) el juzgador consideró diversos casos análogos y particularmente la causa “G., S. R. c/ O., P. J. y otros s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 103 – año 2008).----------

---

--- En tal sentido, en dichas actuaciones si bien la citada en garantía impugnó por excesivos los importes reconocidos en concepto de daño moral, lo cierto es que esta Alzada no se pronunció sobre el fondo de la cuestión por haber incurrido la apelante en deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica de su expresión de agravios, conforme resulta del p. II. 3) del voto del Dr. De Cunto, y del p. 4 del voto del suscripto en sentencia dictada el 28/04/09 registrada bajo S.D.C. Nº 18/09.----------

--- Respecto de las demás sentencias citadas cabe considerar que las mismas se sitúan en un período comprendido entre el año 1997 y el 2002, por lo que surge evidente que aluden a una situación económica diferente a partir de considerar que hasta el mes de enero de 2002 se mantuvo en vigencia el régimen de convertibilidad en relación a la divisa estadounidense, a lo que se suma el incremento de los precios acaecidos con posterioridad al mes de enero de 2002 y que subsiste a la fecha.----------

--- En tales condiciones, la modificación de la situación económica es un aspecto que corresponde ponderar, tal como ya lo sostuviera en c. 387/09, S.D.C. Nº 48/09, motivo por el cual la armonización de las reparaciones en casos semejantes requiere inevitablemente considerar el deterioro del signo monetario en función a la fecha de los respectivos pronunciamientos.----------

--- Y en este aspecto, en fallo de esta sala “B”, c. 282/08, S.D.C. 25/2009, el Dr. Lucero individualizó diversos antecedentes de ambas salas en los cuales en concepto de daño

moral por muerte de un hijo se establecieron importes para ambos padres que oscilan entre $55.000.- hasta $100.000.-, para así determinar la cifra de $100.000.- a distribuir por partes iguales entre ambos progenitores.----------

--- Esa es la regla general adoptada por esta sala “B” en sus diversos pronunciamientos, con excepción del antecedente que resulta de la c. 20.690, S.D.C. 01/2006, pues si bien en ese fallo se fijó la suma de $85.000.- se tuvo en cuenta como particularidad que si bien era una persona joven la víctima (26 años) convivía exclusivamente con su madre, lo que permite suponer razonablemente que existía en ese caso concreto un lazo afectivo mucho más intenso.----------

--- Finalmente, no dejo de advertir que se trata de un rubro de difícil cuantificación pues nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario: los daños morales no son valuables económicamente (Zavala de González, ob. cit., T. 5a, pág. 78). Es más, la realidad vigente en la determinación del monto por daño moral es la discrecionalidad del juzgador, porque las pautas cualitativas permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (Zavala de González, ob. cit., T. 3, par 24, págs. 207/208).----------

--- En síntesis, a partir de considerar los antecedentes existentes, las demás pautas antes analizadas, y las circunstancias del caso concreto, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C., entiendo prudente adecuar los importes establecidos para elevar los mismos a las sumas de $75.000.- para cada uno de los progenitores, y $50.000.- para cada uno de los abuelos maternos de la víctima.----------

--- Tales razones conducen al progreso del agravio vertido por la parte actora y al rechazo del formulado en este aspecto por la citada en garantía.----------

--- 2.2. Tal como lo indicara al inicio del punto 2.1. corresponde ingresar en la queja de la aseguradora con relación a que los montos se incrementaron y ello evidencia que no fueron fijados al valor histórico sino a la fecha del dictado de la sentencia. Agrega que por haberse estimado el daño moral a la época de la sentencia deben adicionarse intereses desde esa fecha.----------

--- En tal sentido, cabe considerar cual es el método que debe seguirse para liquidar en dinero el quantum del daño, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital.----------

--- Así, corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida.----------

--- Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco”. Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos

de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205) (el subrayado me pertenece).----------

--- En consecuencia, por tratarse de una deuda de valor su estimación debe efectuarse al momento del dictado de la sentencia, y ello de ningún modo altera la fecha de inicio de los intereses.----------

--- De tal modo, una vez estimados y liquidados los daños, los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación. Esa solución implica aceptar que en todos los supuestos de hechos ilícitos se produce la mora de pleno derecho, sin necesidad de interpelación. La confusión surge de que en el caso de responsabilidad por actos ilícitos, el responsable, además de los daños y perjuicios compensatorios, debe los intereses -daños y perjuicios- por el retardo en abonar la indemnización originada en el daño producido (Belluscio, Director, “Código Civil y leyes complementarias”, Astrea, 1979, T. 2, par. 13, pág. 603 y citas de jurisprudencia y doctrina).----------

--- La doctrina dominante entiende que en materia de responsabilidad extracontractual, la mora opera automáticamente desde el mismo momento en que se produce el daño, vale decir cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (arg. art. 509 y su nota) (Pizarro, ob. cit., par. 68, pág. 392).----------

--- O sea, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador; art. 1109, 1er. apartado, 2do. párrafo).----------

--- Es criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos.----------

--- Esto es, los daños estimados y liquidados permiten establecer una indemnización dineraria que como tal es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su

demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios).----------

--- Por tales razones, no le asiste razón a la apelante al sostener que los intereses deben adicionarse desde la fecha del dictado de la sentencia, por lo que se desestima el agravio.----------

--- 3. La aseguradora como primer agravio critica que el *a quo* estimara el aporte del fallecido al mantenimiento de los padres en un 50%, y sostiene que ese estimación es "exagerada y no se encuentra fundada".----------

--- Al respecto, el sentenciante a fs. 315 vta. tuvo en consideración que la victima ***era un joven de 22 años, soltero, que trabajaba, no así sus hermanos -menores de edad-, el monto al que ascendían sus ingresos***, y también, conforme a la prueba testimonial rendida en el beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda, ***que contribuía al sostenimiento del grupo familiar integrado por sus progenitores y sus hermanos menores de edad, que los recursos de su padre eran escasos como para atender a todo el grupo familiar conviviente*** ... Con ese alcance encontró ***sustento fáctico a las alegaciones de sus progenitores, en el sentido de que su hijo contribuía a los gastos del hogar familiar; y que a raíz de su fallecimiento han experimentado un daño conforme prevé el art. 1079 del C. Civil*** ... ***Que asimismo, corresponde valorarlo, no como chance sino como ayuda concreta, pero aunada a la posibilidad futura, ya que el hijo tienen una obligación alimentaria para con sus progenitores (art. 266 del C. Civil)***.----------

--- A su vez, respecto del primer tramo del período y porcentaje establecido a fs. 316/vta. apreció que ***El límite temporal de la indemnización puede consistir en el momento en que, de no haber fallecido, la víctima habría formado una vida independiente, y quizá su propio hogar, lo que sucede de ordinario entre los veinticinco y treinta años según el curso natural de las cosas***, por lo que consideró ***razonable que el fallecido destinaba el 50% de sus ingresos como contribución al hogar familiar***, y estimó que la formación de una vida independiente la encontró ***razonable que sucedería a los 30 años, según el curso natural de las cosas***.---------

--- Como puede apreciarse carece de sustento la afirmación de la quejosa en el sentido de que el porcentaje fijado no tiene fundamentos toda vez que la sentencia de la anterior instancia valoró especialmente la composición del grupo familiar, en particular la existencia de dos hermanos menores de edad, la situación económica del mismo ya que el padre de la víctima tenía escasos ingresos, como también que la edad de 30 años resulta razonable para el inicio de una vida independiente. A ello se suma la valoración que el juzgador efectuara de la prueba testimonial producida en el beneficio de litigar sin gastos (Expte. Nº 1521, Folio 326, Año 1998, Letra 54610, que corre por cuerda y tengo a la vista) que luce a fs. 23, 23 vta., 24 y 30 (testigos E., J., K., y J., respectivamente). De tales declaraciones surge, a saber, que: a) el progenitor contaba con una jubilación mínima como autónomo; b) la víctima trabajaba en la empresa S.; c)

respecto a sus padres y hermanos “colaboraba con lo que podía”, si contribuía, “contribuía a la manutención de sus padres, de sus abuelos, y en los estudios de sus hermanos menores”, “el aportaba un poco más” con referencia al aporte de la víctima (respuesta a la 3ra. pregunta, E., J., K., y J.); y d) con relación a sus abuelos en la respuesta 6ta. manifestaron que “el los ayudaba mucho” (E.), “si” contribuía (J. y K.), y “que si, lo hacía, yo sé que contribuía con los abuelos. Era un chico de la casa, y ayudaba a los padres y a los abuelos” (J.).----------

--- En lo que hace a la manifestación de la apelante en cuanto a que habitualmente el foro establece para la cuota alimentaria de los padres respecto de sus hijos un 30% aún en caso de pluralidad de los mismos, lo cierto es que por ser una afirmación genérica no constituye agravio, sin perjuicio de precisar que el porcentaje depende de cada caso en particular y de acuerdo al número de hijos.----------

--- Pero aun obviando tal circunstancia procesal cabe considerar que en el caso no se trata de la ayuda de un padre hacia un hijo sino a la inversa, además de que en este caso concreto la víctima era un joven de 22 años, soltero, por lo que resulta altamente probable que no tuviera obligaciones y/o gastos significativos. Ello permite sostener en base a la prueba testimonial colectada que el fallecido asumió la calidad de alimentante del grupo familiar a la par de su padre, en realidad con una suma superior a tenor del testimonio de J., máxime cuando colaboraba con todo lo que podía ya que ayudaba a sus padres, a sus hermanos menores en su educación, y también a sus abuelos.---------

---

--- Tocante a la pérdida de chance la aseguradora expresa que el *a quo* estimó que da comienzo a los 30 años y peticiona la reducción del porcentaje fijado en un 30% de los ingresos de la víctima (fs. 316 vta., punto b) al sostener que “los gastos que irroga una persona mayor resultan sensiblemente mayores a los que irroga un menor de edad, máxime que para esa edad los hermanos del fallecido, actualmente menores, pudiendo suplir la ausencia del occiso”.----------

--- En tal sentido, aun cuando se considerara que el fallecido tuviera mayores gastos al formar una vida independiente, incluso su propio familia, lo que incidiría en una reducción de su aporte a la familia de origen, lo cierto es que el porcentaje establecido en un 30% no resulta excesivo si se considera que la víctima contribuía a la educación de sus hermanos por lo que una mayor edad de ellos no significa necesariamente una reducción de esa ayuda, a lo que cabe agregar que para ese segundo tramo sus padres al contar con una mayor edad indudablemente generarían mayores gastos en salud y una correlativa disminución de su capacidad de trabajo.----------

--- Por tales fundamentos se rechazan los agravios vertidos por la aseguradora en este tramo de su queja.----------

--- 4. Resta por considerar la queja de la citada en garantía al sostener que los honorarios de los letrados del asegurado corren por su exclusivo cargo, de conformidad

a la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro contratado, por lo que peticiona se modifique la sentencia en ese aspecto.----------

--- Al respecto, si bien la mencionada cláusula cuarta (ver condiciones generales de la póliza, fs. 40) establece que los honorarios de los letrados del asegurado y/o conductor son a su cargo cuando asuman su defensa en juicio sin dar noticia oportuna al asegurador para que éste la asuma, lo cierto es que tal extremo corresponderá analizarse en la etapa de ejecución de sentencia en el caso de que los letrados del demandado asegurado reclamen el cobro de sus honorarios a la aseguradora.----------

--- Por consiguiente, la petición formulada resulta prematura y en esta etapa procesal nada debe decidirse.----------

--- 5. En consecuencia, también propicio al Acuerdo modificar la sentencia venida en apelación para elevar el monto de condena a favor de G. E. H., A. E., E. J., y D. H. a las sumas de $116.037,95.-, $94.160,47.-, $50.000.- y $50.000.-, respectivamente, como consecuencia del incremento dispuesto en concepto de daño moral, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

---------- La modificación que se propicia al elevar el importe de condena no incide en el régimen de imposición de costas y tampoco en los honorarios regulados en la anterior instancia ya que al haberse establecido en términos porcentuales los mismos se ajustarán de modo automático al nuevo capital fijado, por lo que no resulta necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

--- El éxito del agravio traído por la parte actora y la desestimación de los formulados por su contraria permiten imponer las costas a la citada en garantía, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, estimo prudentes los honorarios propuestos por el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, y del letrado apoderado de la aseguradora, en las sumas porcentuales equivalentes al 28% y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para la primera instancia (arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- IV. Corresponde ingresar al análisis de los agravios vertidos en la causa Nº 391 (“B., J. N. y otros c/ O., P. y otros s/ Daños y perjuicios”).----------

--- 1. Coincide la aseguradora con el sentenciante cuando sostiene que el importe del daño moral es de difícil determinación y que es un mecanismo válido acudir a la comparación con otros casos análogos, pero se agravia de la cuantía del daño moral fijada. Hace referencia a precedentes de esta sala “B” que establecen entre $6.000.- y $12.750.- en caso de afectación a la integridad psicofísica. Considera que el sentenciante no explicó cuales son las específicas características que justifican el

apartamiento, en cuyo caso deberá revertir esta Alzada ello, o bien el tribunal de grado anterior efectuó la determinación del daño moral a la fecha de la sentencia y no a la ocurrencia del evento ya que no existe otra justificación para tal incremento, por lo que en este último caso postula que los intereses no deben adicionarse con anterioridad a la misma.----------

--- En lo que hace a este último aspecto (valor establecido a la época de la sentencia y pretensión de computar intereses desde el dictado de la misma) por razones de economía procesal me remito a lo ya expuesto al p. III.2.2. al analizar el mismo agravio de la aseguradora en la causa Nº 376/10.----------

--- Sin perjuicio de ello, brevemente vuelvo a reiterar que por tratarse de una deuda de valor su estimación debe efectuarse al momento del dictado de la sentencia.----------

--- La jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia. El crédito del actor queda corporizado en un valor dinerario al momento de la cuantificación y ella se produce en el proceso de daños, con el dictado de la sentencia por el juez (Trigo Represas – López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, 2da. ed. act., 2011, T. VI, pág. 988).----------

--- En tales condiciones, esa cuantificación al momento del dictado de la sentencia de ningún modo altera la fecha de inicio de los intereses, ya que en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador; art. 1109, 1er. apartado, 2do. párrafo).----------

--- Los daños estimados y liquidados permiten establecer una indemnización dineraria que como tal es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios).----------

--- Por ello, se desestima esta porción de la queja.----------

--- En cuanto al razonamiento dirimente del juzgador expuesto a fs. 960 vta. para establecer el monto de $60.000.- por el rubro cuestionado cabe precisar que el mismo se estructuró en base a las siguientes consideraciones, a saber: a) ***la gravedad del daño en una persona de 26 años***; b) ***la índole del hecho generador y la forma de acaecimiento del ilícito***; c) ***ha sido y será sometida a largos tratamientos***; d) ***han quedado secuelas incapacitantes totales y absolutas no sólo físicas, sino también en la parte anímica de la víctima, que quizás en otra persona con otras características no se habrían presentado***; e) ***todo ello le ha impedido retomar su actividad habitual***; f) ***el resarcimiento por el daño moral debe comprender por una parte y hacia el pasado la incomodidad provocada por la obligatoria inmovilidad,***

el dolor físico y la sensación de angustia que hubieran provocado los tratamientos de la misma (ver testimonios de fs. 700, 707/8, 709 y 716); g) ***por otra, hacia el futuro, los subsiguientes tratamientos a los que será sometido, la sensación de minusvalía que esa incapacidad provoque durante el resto de la vida, y que dichas secuelas repercutirán sensiblemente en su calidad de vida y la de su entorno familiar*** ... ----------

--- Lo expuesto permite señalar que no es cierto como afirma la apelante que el sentenciante no explicara cuales son las específicas características que justificaran apartarse de los precedentes.----------

--- En tal sentido, con referencia a las peculiaridades del caso y concretamente a la situación de la víctima, destacó el juzgador con acierto la gravedad del daño en una persona joven que a raíz del evento presenta secuelas incapacitantes totales y absolutas, sumado al daño moral ocasionado que se proyecta hacia el pasado por los sufrimientos habidos y hacia el futuro por los tratamientos a los que será sometido y la sensación de minusvalía que la incapacidad le ocasione durante el resto de su vida, con repercusión en su calidad de vida y respecto de su entorno familiar.----------

--- Tales consideraciones tienen respaldo en la pericia médica que luce a fs. 845/853 (ver en particular las conclusiones del dictamen de fs. 852/853) en cuanto a que por no existir posibilidades de rehabilitación no le es posible volver a su actividad anterior al accidente (p. e), lo que a su vez determina que sus posibilidades de reinserción laboral son escasas (p. f). Asimismo, entre las secuelas que presenta (ver descripción completa a fs. 852 y vta., último y primer párrafo, respectivamente) se destaca el “Síndrome Cerebral Orgánico asociado a trauma cráneo-encefálico”, cuya manifestación se traduce en un cuadro de “enlentecimiento del pensamiento”, retraimiento, pérdida de la iniciativa, pérdida de la capacidad de sentir placer (anedonia), humor melancólico, trastornos del sueño (insomnio), trastornos de la libido, incapacidad para inhibir los impulsos (ingesta alimentaria, cigarrillo, ira), irritabilidad, labilidad emocional, desconfianza y sentimiento de invalidez, de modo tal que el cuadro psiquiátrico, potenciado en sus “reacciones catastróficas” por la pérdida funcional del miembro superior izquierdo, inciden desfavorablemente en su capacidad de relacionarse con otras personas, incluso con sus familiares y su propia pareja, a lo que se suma el daño estético por las cicatrices que presenta (p. g). También cabe considerar que aun cuando las lesiones sufridas por el Sr. B. no han comprometido directamente su aparato reproductor, la pérdida del apetito sexual (libido), la tendencia al retraimiento para evitar “reacciones catastróficas”, y la intolerancia a la visión de sus cicatrices, pueden comprometer seriamente su vida sexual activa (p. h). A todo ello se agrega que las lesiones traumatológicas sufridas, su tratamiento y complicaciones ocasionaron algún grado de dolor (p. i). Además, el trauma craneal cuando es suficientemente intenso es causa de pérdida de conocimiento, y los cuadros descriptos denominados “síndromes cerebrales orgánicos asociados con un traumatismo craneal”, que se observan en el Sr.

B. le condiciona una severa dificultad para desarrollar la vida de relación familiar, social y de pareja (p. k). Finalmente, a todo ello se agrega el sufrimiento a padecer de por vida ante la necesidad de realizar un tratamiento anticoagulante a fin de prevenir nuevos episodios de trombo-embolismo pulmonar, tratamiento que importa a su vez someterse regularmente a estudios de coagulación, con el cuidado adicional de no consumir medicamentos que interfieran con el anticoagulante, debiendo evitar asimismo traumatismos que puedan generar hemorragias, tal el caso de la práctica de deportes de contacto, a lo que se adiciona también que el actor presenta un riesgo elevado adicional ante una eventual cirugía de urgencia o traumatismo grave (p. l).----------

---Todo ello revela claramente la existencia en la presente causa de circunstancias excepcionales que dan sólido respaldo a una cuantificación mayor de la que habitualmente se admite en el supuesto de afectación de la integridad psicofísica con repercusión en este ámbito.----------

--- Así, entre los aspectos que deben computarse para valorar el daño moral derivado de lesiones a la integridad psicofísica, pueden mencionarse, la entidad objetiva de la lesión, sus secuelas físicas y fisiológicas, el padecimiento experimentado por la víctima, la necesidad de intervenciones quirúrgicas, las proyecciones temporales del daño, el carácter irreversible del detrimento ... ; sus secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que ... agrave el perjuicio; su implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado ... (Pizarro, ob. cit., par. 95, págs. 491/492).----------

--- Todos ellos se dan en el presente caso debiendo ponderarse particularmente la grave afectación del proyecto de vida de la víctima que se evidencia claramente de las conclusiones del perito médico antes expuestas.----------

--- Y el daño al proyecto de vida se lo ha incluido como ítem integrante del daño moral cuando se atiende a las afectaciones de intereses extrapatrimoniales (Galdos, Jorge Mario, “¿Hay daño al proyecto de vida?”, La Ley, 2005-E, 1012).----------

--- Por eso, entre los rubros susceptibles de ser agredidos moralmente, se computa el perjuicio a la vida de relación. Debido a la invalidez física o funcional que le ha dejado a la víctima el hecho dañoso, ella puede haber perdido la posibilidad de realizar la vida de relación que hasta allí realizaba, de tener una vida plena, satisfactoria, etc; también debe tenerse en cuenta el sentimiento de inquietud que pueda tener (López Mesa – Trigo Represas, “Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño”, La Ley, 2006, pág. 119).----------

--- El perjuicio a la vida de relación es *la lesión* que el hecho puede ocasionar, el daño moral reside en *el resultado* espiritualmente disvalioso de esa lesión. Por lo tanto, un sufrimiento subjetivo puede plantearse no sólo a propósito de problemas exclusivamente personales sino también en conexión con situaciones sociales y objetivas (Zavala de González, ob. cit., T. 2a, par. 145, pág. 552). Cualquiera sea su emplazamiento jurídico, no cabe duda sobre que el daño al proyecto de vida debe ser reparado (Zavala de González, ob. cit., T. 5a, par. 59, pág. 179). En general, el

menoscabo a proyectos de vida entronca con *lesiones graves y perdurables*; de allí que las hipótesis mas reiteradas residen en ... invalidaciones significativas (Zavala de González, ob. cit., “Resarcimiento del daño moral”, par. 100, pág. 207).----------

--- Además, debe también considerase la lesión estética (cicatrices evidentes que desvían la vista hacia ellas y consiguiente intolerancia a la visión de sus cicatrices por la víctima, ver apartado final del punto g), y punto h), fs. 852 vta. de las conclusiones del dictamen médico), pues el llamado daño estético se inscribe dentro de este capítulo de suma importancia en el plano del resarcimiento del daño moral. Las secuelas de este tipo de minoración pueden derivar tanto al plano patrimonial (como daño emergente o lucro cesante) como al espiritual (daño moral). La lesión estética, por lo general, incide sobre la espiritualidad del damnificado, mortificándolo, como consecuencia de la pérdida de su normalidad y armonía corporal (Pizarro, ob. cit., pág. 491).----------

--- En síntesis, atendiendo a las concretas circunstancias del presente caso existen suficientes y sobradas razones para apartarse de anteriores precedentes.----------

--- Desde esta perspectiva, si bien uno de los parámetros a seguir es la regla 8 (“Si a la armonización de las reparaciones en casos semejantes”), ello no permite adoptar esa pauta con prescindencia de otras, pues también debe ponderarse la regla 7 (“Si a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario”), tal como especialmente lo hiciera el Sr. Juez de la anterior instancia, pues es deber del juez decidir en el caso concreto y de acuerdo a las peculiaridades del caso.----------

--- Es que, resulta innegable que la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral queda librado al juicio prudente del sentenciante, de acuerdo con la índole del hecho generador y circunstancias del caso (Trigo Represas y Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Editorial Hammurabi S.R.L., 1992, vol. 2, par. 25, pág. 589).----------

--- A su vez, debe estimarse el lapso transcurrido desde la fecha de los antecedentes referidos por la apelante, y en tal sentido reitero lo ya expuesto al p. III. 2.1. en cuanto a que la modificación de la situación económica es un aspecto que corresponde ponderar, tal como ya lo sostuviera en c. 387/09, S.D.C. Nº 48/09.----------

--- Finalmente, aun cuando se encuentra debidamente justificado el incremento de la suma otorgada por el rubro, de acuerdo a la facultad conferida por el art. 167 del C.P.C.C. estimo ligeramente excesivo el monto admitido pues resulta prudente cotejar la cuantificación del daño moral sufrido por la víctima con la afección padecida en el plano espiritual por abuelos frente a la pérdida de la vida de un nieto mayor de edad que se efectuara en la causa que diera lugar a la acumulación de procesos Nº 376/10, lo que conduce a disminuir el monto establecido en la sentencia de la anterior instancia en concepto de daño moral para fijarlo en la suma de $50.000.----------

--- 2. Estima la quejosa que resulta procedente la incapacidad sobreviniente en los casos que la victima no tenga actividad remunerada, incluso estando jubilada, pero la cuestión difiere cuando no se trata de una jubilación ya obtenida con anterioridad al

hecho, sino en los casos en que la jubilación se obtienen a raíz de éste. Manifiesta que en estos casos, sin llegar al extremo de sostener que el perjuicio seria prácticamente inexistente, el *quantum* indemnizatorio debe ser morigerado. Expresa que no satisface el requisito de motivación el argumento del juzgador acerca de que la jubilación tiene naturaleza previsional y que debe considerarse la posibilidad de que la víctima necesite usar su capacidad de trabajo disminuida ya que en el caso no hay tal disminución sino que la misma es nula al haberse aceptado una incapacidad del 100%. Estima que es una falacia la procedencia íntegra del rubro, y si bien el haber jubilatorio no comprende enteramente los aspectos a los que refiere la indemnización por incapacidad sobreviniente, lo cierto es que hacer lugar íntegramente al rubro sin considerar el haber jubilatorio percibido por el actor implica un enriquecimiento sin causa, por lo que la determinación de su incidencia no debe ser menor a un 50%.----------

--- Al respecto, el juzgador a fs. 956 vta. a los fines de evaluar la incapacidad sobreviniente precisó que ***debe ésta apreciarse en función de pautas razonablemente generales, constituidas por las actividades del sujeto, encuadrables en la normalidad actual o presumiblemente futura de toda persona; comprendiendo no sólo un aspecto estrictamente laborativo, sino también todas aquellas consecuencias que afecten a la personalidad de la víctima integralmente considerada (conf. CNCiv., Sala "B", La Ley 124-228; 134-1035; id. Sala "D", ED 64-159, entre muchos otros); aún fuera del ámbito propiamente económico y productivo, abarcando aspectos tales como la vida social, sexual, de relación y esparcimiento (v. CNCiv., Sala "B", 14/09/994, D. La Ley, 10/04/95, p. 14/5)***.----------

--- De tal modo, el sentenciante ponderó adecuadamente que la reparación del daño por incapacidad sobreviniente no se limita al plano laboral, ámbito al que podría proyectarse la eventual morigeración requerida en virtud de la jubilación por invalidez, sino que se extiende a otros aspectos que afecten a la personalidad de la víctima.----------

--- Y ese fundamento que estructuró el razonamiento esencial del fallo de la anterior instancia no fue objeto de embate alguno.----------

--- Así, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada; debiendo reiterase que resulta imperativo satisfacer la carga procesal de demostrar los agravios respecto de las motivaciones básicas de la sentencia, la cual no puede ser suplida haciendo hincapié en aspectos secundarios y en circunstancias que carecen de relevancia, pues de lo contrario queda firmes. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizone, "Códigos Procesales ...", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 360 y 370, respectivamente, y cita de fallos).----------

--- Por lo tanto, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos que integran el tema en debate, y que fueron considerados separadamente por el *a quo*, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se da cumplimiento a esa carga procesal (C.S.J.N., 29/08/69, La Ley 137-538).----------

--- Y volviendo al fundamento brindado por el juzgador, se señala que una jurisprudencia inagotable preconiza que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es sólo, la laborativa. En otros términos, interesa esencialmente la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso. Ahora bien, no debe olvidarse que la incapacidad resarcible dentro del ámbito patrimonial no se ciñe a lo laborativo en sentido estricto (como actividad que permite obtención de ingresos) y que toda anormalidad es computable cuando impide o coarta el cumplimiento de actos básicos de la vida que tienen un valor material. Debe recordarse que la disminución de la incolumnidad personal no se mensura sólo en relación a la aptitud de generar ganancias monetarias, sino en función de toda actividad valiosa materialmente que puede desempeñarse en una vida normal (Zavala de González, ob. cit., T 2a, par. 101, 104, y 107, págs. 376, 397, 401, y 411, respectivamente).----------

--- Desde esta perspectiva, bien señala el Dr. De Cunto con cita de doctrina que a los fines de la determinación de la incapacidad sobreviniente no sólo debe computarse la proyección del daño respecto a la actividad lucrativa o productiva de la víctima sino también las potencialidades y proyecciones de ésta, y que las actividades productivas no se limitan a aquellas mediante las cuales se obtiene una ventaja en dinero pues debe abarcar también el logro de beneficios tangibles o la realización de tareas útiles en su más amplio sentido.----------

--- Por lo demás, frente al razonamiento desplegado por el fallo en crisis a fs. 956, parte final del último párrafo, en cuanto a la diferente naturaleza del haber jubilatorio y razones de seguridad social que lo sustentan, las manifestaciones de la quejosa sólo denotan su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio toda vez que argumenta que por haberse aceptado una incapacidad del 100% no existe capacidad laborativa residual disponible.----------

--- En lo que hace a la cita del pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia (“S., N. s/ Recurso de Apelación contra Resolución Nº 912/01”, sentencia del 13/02/2003 registrada bajo el Nº 10/SCA/03), cabe señalar que en esa causa no hubo decisión respecto a la procedencia o no de una incapacidad sobreviniente, pues el fallo estuvo referido al otorgamiento de una jubilación por invalidez al hacer lugar al recurso de apelación, revocando la Resolución Nº 912/02 del Instituto de Seguridad Social y Seguros que había denegado la solicitud de la peticionante.----------

--- Y aun cuando la jubilación se otorgue a raíz del hecho, los beneficios previsionales sólo en apariencia son lucros pues reconocen su origen en un precedente sacrificio económico (aportes correlativos a los años de servicio) y, además, aunque así no se

opine, de todas maneras el hecho lesivo no es la causa del otorgamiento de la jubilación sino sólo la condición para ello (Zavala de González, ob. cit., T 2 a, par. 108, págs. 416/417).----------

--- Por tales fundamentos, se rechaza el agravio.----------

--- 3. Tocante a la queja vertida respecto a la tasa de interés establecida en el fallo impugnado, entiende la apelante que se dan los presupuestos para aplicar la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia según la cual corresponde aplicar la tasa bancaria pasiva promedio cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario. Agrega que se presenta una particularidad ya que la sentencia es dictada 8 años después de la suspensión dispuesta en la tramitación de la causa, por lo que no existió de su parte un retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación. Manifiesta que el fracaso de los intentos de acuerdo lo constituyó la tasa de interés aplicable.----------

--- En lo que hace a que se prolongó en el tiempo el dictado de la sentencia en virtud de la suspensión del proceso dispuesta, ya señalé al punto III.2.1. y lo reitero que la providencia dictada a fs. 197 fue consentida por las partes a pesar que pudo ser recurrida, o en su caso ser revocada por razones excepcionales como acaeció en las actuaciones caratuladas “G., S. R. c/ O., P. J. y otros s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 103 – año 2008), cuya desacumulación permitió el dictado de sentencia por esta sala “B” el 28 de abril de 2009, registrada bajo S.D.C. Nº 18/09.----------

---------- Por lo demás, el fracaso de los intentos de conciliación no es argumento válido para sustentar una crítica a la tasa de interés establecida por el juzgador, en uso de la facultad prevista por el art. 622 el Código Civil.----------

--- En cuanto a la aplicación de la tasa de interés pasiva promedio que publica el B. C. de la R. A., cabe considerar que la misma resulta tan sólo facultativa para el juzgador (art. 10 del dec. 941/91).----------

--- Respecto de la cita efectuada a fs. 993 de la causa “H., D. N. c/ Provincia del Chubut s/ daños y perjuicios” (Expte. Nº 17.959-H-2000), sentencia del S.T.J. del 28/12/01, registrada bajo Nº 24/SRE/01, cabe señalar que en ese pronunciamiento no se modificó la tasa de interés activa fijada por esta sala “B” ya que la demandada debió demostrar que la aplicación de la tasa elegida era incompatible con el adecuado servicio de justicia, por lo que a su cargo estaba acreditar que el actor no se vio precisado a recurrir al crédito.----------

--- Asimismo, en el análisis a realizar debe tenerse presente la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en S.D. 08-SRE/97; S.D. 11-SRE/97; y S.D. 14-SRE/97, y también 24-SRE/01, con razonamiento similar al de la C.S.J.N. en los autos “B. S. c. B. S.A. y otra”, mayo-17-1994 (T. y S.S. 1994-565, con interesante nota de Carcavallo “Nuevamente sobre los intereses y la desindexación”), en virtud de la cual con

fundamento en el art. 622 del Código Civil se decidió que tal cuestión queda sometida al prudente criterio de los jueces ordinarios de la causa, y por tanto no revisable por la vía casatoria.----------

--- Con ese alcance, si resulta correcta la cita del fallo del S.T.J. del 01/11/99 en autos “B., E. c/ S. s/ indem. acc. trabajo” (Expte. Nº 16.563-B-1998), registrada bajo Nº 29/SRE/99, con el alcance expuesto por la quejosa a fs. 993.----------

--- En tal sentido, es criterio uniforme de esta Cámara de Apelaciones la aplicación de la tasa activa a partir de la c. 11.352, S.D.L. 194/94, al determinarse la aplicación de la tasa de interés activa que percibe el B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento, por resultar la más adecuada para resarcir el daño moratorio, destacando que esa entidad bancaria es agente financiero de la Provincia y en consecuencia dicha tasa se encuentra en concordancia con el mercado local de capitales.----------

--- Desde esa perspectiva, reiteradamente se expuso que esa tasa expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio y tales intereses constituyen la compensación del acreedor por la privación temporaria del capital. Se trata de la indisponibilidad del capital propio que su deudor no satisfizo temporáneamente.----------

--- Dicho de otro modo, el acreedor no contaba con fondos como para colocar su capital en una inversión bancaria que le hubiera redituado intereses a tasa pasiva, sino que, por el contrario, la privación de su capital por falta de cumplimiento oportuno de su deudor es el daño emergente que debe ser resarcido.----------

--- De modo tal que su situación debe resultar equivalente a la que hubiere tenido si el deudor hubiera pagado en el momento de producirse el hecho. Y en el rango de los tipos de interés influyen diversos factores, tales como la situación de la plaza crediticia, liquidez del mercado dinerario y ritmo de la actividad económica requirente del flujo del crédito.----------

--- Y el acreedor judicial no es un simple inversor, su dinero le fue retenido por el deudor, y ello lo coloca en la necesidad de acudir al crédito de terceros para suplantarlo, sometiéndose al tipo de interés activo. Esta circunstancia es presumible y no requiere invocación ni prueba en concreto, por estar implícita en la situación de mora y ser su consecuencia. Dicha postura así resulta del juego armónico de los arts. 505, 508, 509, 519, 622, 1068, y 1069 del Código Civil.----------

--- Además, reiteradamente esta Cámara sostuvo que el trabajador difícilmente tendrá acceso al crédito bancario, por lo que se verá forzado a recurrir a otras fuentes particulares más onerosas (conf. Guibourg, “Una cuestión de intereses”, T.y S.S., 1994, págs. 632/633, par. “e” a “g”).----------

--- Sin embargo, en el presente caso debe ponderarse la particular circunstancia de que el actor cuenta con una jubilación por invalidez a consecuencia del accidente sufrido, motivo por el cual se da en parte la situación de excepción prevista por el S.T.J. en la causa ya mencionada (“B., E. c/ S. s/ indem. acc. trabajo”, registrada bajo Nº

29/SRE/99) por no haberse “probado en autos la necesidad de recurrir al circuito financiero, para procurarse la suma que se le adeuda” (del voto del Dr. Royer); esto es, “el acreedor que haya debido recurrir al circuito bancario o financiero y erogar sumas mayores, para obtener su reembolso deberá alegar y probar estos extremos” (del voto del Dr. Torrejón).----------

--- Por ello, si el Sr. B. contaba con una jubilación por invalidez no es suficiente presumir que debió recurrir al circuito financiero, por lo que a su cargo se encontraba alegar y acreditar tal extremo, sin perjuicio de señalar que con ese haber jubilatorio sólo alcanza para cubrir las necesidades básicas, y en modo alguno para cubrir la totalidad de las sumas que se le adeudan.----------

--- Con ese alcance, atento a que se peticiona la morigeración de la tasa activa o, cuanto menos, su aplicación a partir de que la tasa pasiva pasó a ser negativa, también estimo prudente y adecuado a las circunstancias del caso revocar parcialmente el fallo en crisis para computar los intereses a la tasa promedio entre la activa que percibe el B. del C. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y la tasa pasiva más baja que abona esa institución bancaria.----------

--- 4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para disminuir el monto de condena a la suma de $163.120,47.-, y establecer la tasa de interés de aplicación conforme a la tasa promedio entre la activa que percibe el B. del C. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y la tasa pasiva más baja que abona esa institución bancaria, confirmando la misma en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------

Corresponde asimismo declarar que la revocatoria parcial al disminuir el capital de condena y modificar la tasa de interés beneficia exclusivamente a la citada en garantía de acuerdo a los fundamentos brindados al p. II de este voto.----------

--- La modificación que se propicia al reducir el monto del rubro daño moral no modifica la calidad de vencedor y vencido que las partes presentan en la anterior instancia, en tanto que la tasa de interés fijada correspondió a una actuación oficiosa del juez de grado, por lo que la decisión no incide en el régimen de imposición de costas, y tampoco en los honorarios regulados en la anterior instancia ya que al haberse establecido en términos porcentuales los mismos se ajustarán de modo automático al nuevo capital fijado.----------

--- Por tales razones, no resulta necesario efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C.----------

--- Tocante a las costas de Alzada, si bien se acogen dos de los tres agravios traídos por la apelante debe ponderarse que la reducción del monto del daño moral resulta mínimo si se lo coteja con las sumas que esa parte trae como referencia, por lo que la existencia de un vencimiento parcial y mutuo conduce a imponer las mismas en el orden causado (art. 72 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos, estimo prudentes los honorarios propuestos por el Dr. De Cunto a favor del los letrados apoderados de las partes actora y aseguradora, en las sumas porcentuales equivalentes al 27% y 27%, respectivamente, de las cantidades establecidas para la primera instancia (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------

--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto en el **Expediente Nº 376/2010**: ----------

---I.- Modificar la sentencia apelada a los fines de elevar el monto de condena a favor de G. E. H. en la suma de **pesos ciento dieciseis mil treinta y siete con noventa y cinco centavos ($ 116.037,95)**, a favor de A. E. en la suma de **pesos noventa cuatro mil ciento sesenta con cuarenta y siete centavos ($ 94.160,47)**, a favor de E. J. en la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000)**, y a favor de D. H. en la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000)**, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

---

--- II.- Imponer las costas de esta sede a la citada en garantía (conf. art. 69 del CPCC).-

--- III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. G. R. C. y A. L. P., en conjunto, en un 28% de lo establecido a los mismos en la instancia de origen; y al Dr. R. G. W., en un 25% de los emolumentos regulados a los letrados de la citada en garantía en la instancia de grado; en ambos casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

--- Por su parte en el **Expediente Nº 391/2010** corresponde: I.- Revocar parcialmente la sentencia recurrida a los fines de reducir el monto de condena a la suma de **pesos ciento sesenta y tres mil ciento veinte con cuarenta y siete centavos ($ 163.120,47)**, y de modificar la tasa de interés a aplicar por la tasa promedio entre la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y la tasa pasiva más baja que abona el mismo banco, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, dejándose constancia de que la revocación parcial beneficia solamente a la citada en garantía, habiendo quedado firme el decisorio de primera instancia para los codemandados.----------

--- II.- Imponer las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC).----

--- III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia, de la siguiente manera: al Dr. A. J. C., en un 27% de lo determinado a los letrados de la parte actora en la primera instancia impuesta; y al Dr. R. G. W., en un 27% de lo regulado a los letrados de la citada en garantía en la sede anterior; en ambos casos con más el

IVA pertinente (conf. arts. 5,6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).------
---

--- IV.- Agréguese copia de la presente en el Expediente Nº 391/2010.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

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

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

--- **Expediente Nº 376/2010**: ----------

--- I.- MODIFICAR la sentencia apelada a los fines de elevar el monto de condena a favor de G. E. H. en la suma de **pesos ciento dieciseis mil treinta y siete con noventa y cinco centavos ($ 116.037,95)**, a favor de A. E. en la suma de **pesos noventa cuatro mil ciento sesenta con cuarenta y siete centavos ($ 94.160,47)**, a favor de E. J. en la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000)**, y a favor de D. H. en la de **pesos cincuenta mil ($ 50.000)**, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- II.- IMPONER las costas de esta sede a la citada en garantía (conf. art. 69 del CPCC).----------
---

--- III.- REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. G. R. C. y A. L. P., en conjunto, en un 28% de lo establecido a los mismos en la instancia de origen; y al Dr. R. G. W., en un 25% de los emolumentos regulados a los letrados de la citada en garantía en la instancia de grado; en ambos casos con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).---------- **Expediente Nº 391/2010**: ----------

---------- I.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida a los fines de reducir el monto de condena a la suma de **pesos ciento sesenta y tres mil ciento veinte con cuarenta y siete centavos ($ 163.120,47)**, y de modificar la tasa de interés a aplicar por la tasa promedio entre la tasa activa que percibe el B. del C. S.A. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días y la tasa pasiva más baja que abona el mismo banco, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, dejándose constancia de que la revocación parcial beneficia solamente a la citada en garantía, habiendo quedado firme el decisorio de primera instancia para los codemandados.----------

---------- II.- IMPONER las costas de esta sede en el orden causado (conf. art. 72 del CPCC).-

--- III.- REGULAR los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia, de la siguiente manera: al Dr. A. J. C., en un 27% de lo determinado a los letrados de la parte actora en la primera instancia impuesta; y al Dr. R. G. W., en un 27% de lo regulado a los letrados de la citada en garantía en la sede anterior; en ambos casos con más el IVA pertinente (conf. arts. 5,6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).------

---

--- IV.- Agréguese copia de la presente en el Expediente Nº 391/2010.----------

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

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2011 – SDC.- Conste.-