En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., M. G. y T., L. A. c/ C., L. M. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 53/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 407/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 872) y autos de fs. 876 y 878, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 803/820? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la Citada en Garantía (fs. 822), por la actora (fs. 837, ambas en contra de la decisión tomada en sentencia definitiva del día 28/09/2010, registrada bajo el nro. 084/10, habiendo apelado en cuanto a la regulación de honorarios la parte Citada en

Garantía tanto de los peritos como del profesional de la parte contraria (fs. 823/825), habiéndose concedido a fs. 836 y 839 libremente y en efecto suspensivo los recursos de apelación interpuesto por la Citada en Garantía y la actora y a fs. 841 respecto de los agravios de la Citada en Garantía sobre la regulación de honorarios con los alcances previstos en el ordenamiento procesal y en la Ley Arancelaria.

El fallo, en lo aquí cuestionado, resolvió: 1) Hacer lugar a la demanda promovida por la actora, condenado solidariamente a los codemandados a abonar a la parte actora la suma de pesos seiscientos cincuenta y tres mil ochocientos sesenta y nueve con sesenta centavos ($653.869,60), más los intereses en la etapa de ejecución de sentencia, en concepto de pérdida de chance, daño psicológico, gastos de sepelio y daño moral, dentro del plazo de diez (10) días de notificados; 2) Rechazar los ítems gastos por tratamiento terapéutico y pérdida de Capacidad productiva; 3) hace extensiva la condena a la A. F. P. S. S.A., quien responderá dentro de los límites que señaló el a-quo en el considerando respectivo y 4) Impuso las costas a los codemandados vencidos.

I.A) Frente a dicha decisión se agravian la parte apelante actora (fs. 853/857) y la citada en garantía (fs. 858/861vta.) y del traslado conferido de dichos agravios a fs. 862, fueron contestados únicamente por la actora los planteados por la citada en garantía (fs. 864/869).

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del recurso sobre el

que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presentes los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado las apelantes actora y citada en garantía.

Concretamente los agravios de las partes consisten:

I. Agravios actora por el rechazo determinado por el a-quo (fs. 853/857) en cuanto a los conceptos:

a) gastos por tratamiento terapéutico (fs. 854/856) y b) pérdida de Capacidad productiva (fs. 856/857).

II: agravios citada en garantía: (fs. 858/861vta

a) respecto a la cuantificación del concepto pérdida de chance (fs. 858/860),

b) el tratamiento como daño autónomo al daño psicológico (fs. 860 /861) y

c) la cuantificación del daño moral (fs. 861)

I.A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración tanto la temática sobre la atribución de

responsabilidad a la parte codemanda y citada en garantía en el accidente acaecido el día 10/09/06, que tuviera con infausta consecuencia la muerte del hijo de diecisiete (17) años de edad de la parte actora (padre y madre del occiso), que iba como acompañante en el asiento delantero del lado del acompañante del conductor en el vehículo con el cual se produjo el accidente –por un vuelco– de tal grave infortunio como lo determinado por el a-quo en cuanto a la indemnización los gastos de sepelio.

I.A.I.a) Respecto del agravio sobre gastos por tratamiento terapéutico (fs. 854/856) al igual que en el supuesto de todo daño futuro, no es menester una seguridad total sobre su supervivencia, sino una suficiente probabilidad. Debe bastar que las operaciones, aunque no indispensables ni infaliblemente exitosas, aparezcan como razonablemente aconsejables o convenientes, sin que quepa exigir que el magistrado esté plenamente convencido de que vayan a realizarse. Este último requisito, llevado a sus últimas consecuencias, importaría circunscribir el resarcimiento del daño emergente por gastos a los casos en que se hayan ya desembolsado, descartando los perjuicios futuros o reenviado el debate a su respecto a una litis posterior.

Sobre la fundabilidad de la reparación actual de un daño futuro como el que se estudia debe ser suficiente un juicio técnico, emanado de expertos sobre la necesidad o utilidad sin que la víctima deba rendir cuenta del destino que a la postre destinará a los fondos.

Después de un exhaustivo análisis de la pericia psicológica (fs. 732/741) –la cual no fuera

impugnada por la apelante citada quien estuviera debidamente notificada conforme emerge de la cedula de notificación obrante a fs. 757/vta.- valoro la descripción que realiza la perita licenciada, a casi pasados tres (03) años de ocurrido el siniestro, quien minuciosamente y a través de distintas evaluaciones efectúa un pormenorizado detalle del estado psíquico – anímico en que se encuentran los coactores, importando un juicio técnico serio y contundente que justifica la petición de la parte actora (fs. 256/vta., ptos. 2do. a 8vo. del escrito de demanda), en cuanto a la necesidad de realizarse tratamiento psicoterapéutico adecuado, lo que además se condice con los informes del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut (certificación de servicios – Personal Docente) de la coactora M. G. H. (fs. 636) y de la empresa D. O. SA (fs. 682) respecto del coactor L. A. T.

Teniendo en cuenta los costos referenciados por dicha experta a fs. 741, considero a los mismos prudentes y adecuados a los honorarios profesionales que cobran los psiquiatras y/o psicólogos por dichos tratamientos, siendo atendible la extensión estipulada la perito a fs. 741, opto. 8vo., arribo a la convicción de que deben hacerse lugar a los agravios expuestos por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia en este sentido, fijando en concepto de gastos terapéuticos en uso de las atribuciones otorgadas por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5 - Anexo A - Digesto Jurídico – estimo como suma justa y prudencial, para ambos, en forma conjunta, la suma total de pesos veintiocho mil ochocientos ($28.800) con más intereses desde la fecha fijada por el a quo y hasta su efectivo pago.

I.A.I.b) En lo atinente al agravio sobre el rechazo del a-quo del concepto de pérdida de Capacidad productiva (fs. 856/857), pericia psicológica (coactor Sr. L. A. T., pto.6 -fs. 741). y coactora M. G. H. – fs. 740vta./741, pto. 5 y 6) confrontados con los informes del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut (certificación de servicios – Personal Docente) de la coactora M. G. H. (fs. 636) y empresa D. O. SA (fs. 682) respecto del coactor L. A. T., considero que dicho concepto no procede, ya que si bien se hallan afectados tal como se ha toma en cuenta para la procedencia o cuantificación de otros rubros, dichos coaccionantes han seguido laborando en sus distintas actividades, razones estas por la cuales arribo a la convicción de que deben rechazarse los agravios expuestos por la apelante actora, confirmando la sentencia en este sentido

I.A-II) En cuanto a los agravios planteados por la citada en garantía: (fs. 858/861vta) advierto que dos de ellos –pérdida de chance y daño moral– es de aplicación el principio de reformatio in peius, ya que el análisis se circunscribe a decidir si corresponde mantener lo fijado por el sentenciante o caso contrario, deviene ajustado a derecho disminuir las indemnizaciones. Mientras que critica la procedencia del daño psicológico dado por el a-quo.

I.A-II.a) Respecto a la cuantificación del concepto pérdida de chance (fs. 858/860) es entendimiento de la suscripta que no importa si al momento del hecho el hijo fallecido no colaboraba con su familia, pues lo que se pretende reparar con este rubro, es la pérdida de la chance a obtener en el futuro, al alcanzar la vejez, una ayuda económica del

hijo.

Comparto, además, la idea de la alta posibilidad de tal chance cuando se trata de familias con limitados ingresos, pues más allá de la mayor o menor capacidad económica que pudiera haber logrado el hijo, en tales supuestos la contribución económica a los padres se presenta como una necesidad ineludible, que es dable esperar satisfagan sus hijos" (expediente N° 134.375 - "Ruano, Jorge y Otra c/ Martínez, Juan Carlos y otros s/ Daños y Perjuicios y Beneficio de Litigar sin gastos" - cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca (Buenos Aires) – 29/04/2010: elDial.com - AA62E2), más aún cuando, como en el caso de autos, el mismo era único hijo.

Asimismo, considero que se debe tener en cuenta que el lapso durante el cual se presume que los hijos ayudan o colaboran con sus padres, es entre el cese de la actividad de estos y el fin de su vida probable. Dicha asistencia se presume que consiste en un aporte mensual, que no puede ser determinado por razonamientos estrictamente matemáticos, sino que debe ser establecido prudentemente por el juez (ídem crit.-, Sent. N° 15 - "S.N.O. y G.M.R. c/ Municipalidad de la ciudad de San Francisco – Demanda de Daños y Perjuicios" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Francisco (Córdoba) – 11/03/2011, elDial.com - AA6B89), observo que dichos parámetros han sido específicamente volcados en el tratamiento dado por el a-quo en el pto. A – Considerando 14to. fs. 817/818) para arribar al quantum indemnizatorio por dicho concepto el cual considero razonable atento a las circunstancias meritadas.

Por las razones invocadas arribo a la

convicción que deben rechazarse los agravios expuestos por la citada en garantía a fs. 858/860 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.A-II.b) Entrando a analizar la crítica que efectúa la apelante Citada en Garantía por el tratamiento como daño autónomo del concepto daño psicológico (fs. 860 /861) cabe precisar que es entendimiento de la suscripta que la llamada integridad física, al igual que el honor, la intimidad, la libertad individual, etc. constituye uno de los llamados derechos personalísimos o de la personalidad que gozan de protección constitucional. Tales derechos se hallan eficazmente protegidos dentro del esquema indemnizatorio clásico.

Pondero, asimismo, que cuando la víctima (en este caso los padres que perdieron a su único hijo) resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende además de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (ídem. crit. 04-04-03, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones Sala "A" de Comodoro Rivadavia, Magistrados: Julio Antonio Alexandre - Daniel Luis Caneo - Fernando Nahuelanca, “M., V.L. c/ SIPROSALUD y Otro s/ Juicio Sumario”).

Si bien tanto el daño moral como el psíquico afectan el equilibrio espiritual de las

personas damnificadas, aquel reviste connotaciones de índole patológica, que para ser diferenciado debe traducirse en un comportamiento de disminución laboral, o del resto de las actividades normales afectando incluso aspectos vitales del ser humano considerado en su proyección hacia el mundo exterior (esta Sala B, 11-04-2000, Sentencia Definitiva, Magistrados: Graciela García Blanco - Nélida Susana Melero - Julio Alexandre, en autos caratulados: ”M. C., E. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario -Daños y Perjuicios”).

A la luz de dichos entendimientos y advirtiendo - tal como hace constar el a-quo a fs. 810/vta. (considerando 10mo. pto. 7mo.1ero.) – que el informe prestado por la pericia psicológica practicada por la licenciada en Psicología, Sra. S. M. N. no fue impugnada por las partes, ante dicha circunstancia estimo que si la agraviada pretende poner en tela de juicio la eficacia de esta sobre la base de cuestionar los datos a los que echó mano la experta, debió formularse la articulación respectiva de inmediato, a través del correspondiente pedido de explicaciones, y no en el recurso de apelación, cuando tales presuntas deficiencias no pueden ser ya remediadas (cf. esta sala, causa 3341 del 22.3.85).

En concreto, si la apelante citada en garantía estimó insatisfactorio el peritaje, debió solicitar en el tiempo procesal oportuno las explicaciones pertinentes -a fin de proporcionar a la perito ocasión de brindar mayores detalles y de ratificarse o rectificarse de sus conclusiones-. al no satisfacer esta carga de su propio interés impidió al tribunal acceder a argumentaciones de carácter técnico que hubieran permitido valorar mejor esas conclusiones,

ya que en esta materia no se trata de exponer meras discrepancias con la opinión del experto, o de formular consideraciones que pongan en duda su dictamen, sino de demostrar con fundamentos apropiados -y de modo convincente porque el juez carece de conocimientos específicos al respecto- que el peritaje es erróneo (cf. criterio de la C.S.J.N., causa "Soregaroli de Saavedra, M. c/ B., E.C. y otros" del 13.8.98).

A mayor abundamiento, es dable precisar que si de la causa emerge que se ha ocasionado dos patologías diferentes, ¿por qué sólo resarcir la primera de ellas y eximirla de responder debidamente por la segunda? Pues resulta indiscutible que el daño por la muerte del menor no ha borrado el padecimiento psicológico sufrido por los padres ante la abrupta desaparición a temprana edad de su único hijo. Las dos patologías no fueron en ningún momento simultáneas, sino sucesivas, ¿por qué fusionarlas entonces, extender la reparación de una a la que se presentó sólo posteriormente y con causa en un nuevo hecho? la muerte del joven (idéntico análisis efectuado por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expte. N° EXP 2275 -Autos: Contreras, Juan Carlos y Otros c/GCBA (Hospital General de Agudos "José María Penna") s/ Daños y Perjuicios- Sala II. Del voto de la Dra. Nélida M. Daniele, diciembre 16 de 2005. Sentencia N° 60: elDial.com - BG12F5).

Por los entendimientos y valoraciones expuestas cabe rechazar los agravios planteados por la Citada en Garantía (fs. 860/861) y confirmar la sentencia en dicho sentido

I.A-II.c) En cuanto al agravio sobre la

cuantificación efectuada por el a-quo en cuanto al concepto daño moral (fs. 861), se ha venido sosteniendo en forma reiterada y con entendimiento que coincido plenamente que la indemnización por el rubro llamado "valor vida" procede aun cuando las víctimas sean menores de edad. Se trata de reparar el perjuicio que la muerte del niño o joven implica en el presente o puede implicar en el futuro para sus familiares, en función de la asistencia económica que les habría podido brindar.

En el sublite, la parte actora no contaba con grandes recursos y no es dudoso sostener que ese menor púber, aún antes de llegar a la edad adulta, habría colaborado y contribuido con su trabajo al sostenimiento del hogar común, máxime teniendo en cuenta las difíciles circunstancias económicas por las que atraviesa nuestro país. Por otro lado, dentro de este contexto es claro también que la desaparición del hijo ha frustrado la legítima esperanza de obtener ayuda de su único hijo en la vejez o enfermedades. Único hijo que conforme el informe prestado por el Instituto “L. D. V.”(1710) a fs. 600, gozaba de un excelente concepto académico y personal como joven estudioso y con grandes proyectos a futuro.

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

Así el reconocimiento del valor vida no puede depender de las vicisitudes coyunturales de

política económica de un país de modo que sólo quepa indemnizar por la desaparición física de alguien cuando está insertado en el mercado laboral y no corresponda cuando la víctima, por alguna otra razón, no ha tenido la posibilidad de tener tal actividad.

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

En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia cuando expresa que: "Los progenitores tienen derecho a reclamar el daño material causado por la muerte de un hijo menor de diez años, por tratarse de un daño cierto y actual producido para los padres de condición humilde, para los cuales la colaboración de los menores en el sostenimiento del hogar es casi de rigor, siendo la condición humilde de los padres un medio eficaz de prueba del daño. La muerte del hijo significa un riesgo de inseguridad por la eliminación de quien podía aportar en el futuro esa ayuda". "García, Rosendo y Elena Aima de García c/ Aldo Nelson Carreño y Aldo Jesús Carreño s/ Daños y Perjuicios" - Fallo: 97190192 - Primera Cámara Civil Circunscripción: 1 - Mendoza - 1997/08/26, Tipo de Fallo: Corte en Pleno, Expediente: 23355 - Ubicación: S079-069: elDial.com – MC18B0).

Sin perjuicio de lo expuesto, considero excesivo el monto estipulado por el a-quo ya que ha de tenerse en cuenta que la cuantía a estimar no debe

provocar en la parte favorecida un enriquecimiento indebido, son todas ellas razones por las cuales y conforme a las atribuciones conferidas por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5 - Anexo A- Digesto Jurídico – estimo como suma justa y prudencial de pesos cien mil ($100.000.-) más intereses desde la fecha fijada por el a quo y hasta su efectivo pago.

Son razones todas ellas por las cuales corresponde acoger parcialmente los agravios de aseguradora, y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto al monto en concepto de daño moral reduciendo el mismo a la indemnización estimada en el párrafo anterior.

I.B) En lo que respecto a la apelación de honorarios por altos planteados por la Citada en Garantía (fs. 823/825, 840) de la regulación de los mismos efectuada por el a -quo tanto a los peritos actuantes en la causa como al letrado apoderado de la parte actora,(contestado en lo que letrado apoderado respecta a fs. 842/843, conforme traslado conferido a fs. 841.), atento ha como se ha decidido en el presente voto carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los mismos atento la variación del monto de condena.

I.C) En lo atinente a la imposición de costas, en virtud del análisis precedentemente expuesto y teniendo presente que ha determinado nuestro Superior Tribunal de Justicia que: ”La condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento a tal principio sólo debe acordarse cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe aplicarse con criterio restrictivo” (STJCh, 19-03-02, Sentencia Definitiva”; ministros: Agustín Torrejón – Fernando Royer – AC, en autos caratulados:” C., J. F. y

otros c/ P. C. R. s/ Recurso de Casación").

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

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

Por los entendimientos expuestos y siendo de aplicación lo prescripto por el art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro.5 , Anexo A, arribo a la convicción que se mantienen la imposición de las costas de primera instancia (pto. 4to. del Fallo) tal como fuera determinada por el a-quo y las de segunda instancia son impuestas a la citada en garantía aseguradora vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en caso de

coincidencia la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente tanto a los agravios planteados por la apelante actora (fs. 853/857) y como a los planteados por la Citada en Garantía (fs. 858/861vta.) y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fs. 803/820vta.,cuyo pto. 1ero. del fallo quedará redactado de la siguiente forma: Hacer a la demanda promovida por la actora, condenado solidariamente a los codemandados a abonar a la parte actora la suma de pesos trescientos ochenta y seis mil ciento sesenta y nueve con sesenta centavos.($386.169,60), más los intereses en la etapa de ejecución de sentencia, en concepto de pérdida de chance, daño psicológico, gastos de sepelio, gastos de tratamiento terapéutico y daño moral, dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente;

2) Rechazar los agravios de la parte actora (fs. 856/857) no haciendo lugar al concepto de pérdida de capacidad productiva;

3) Mantener la imposición de las costas de primera instancia (pto. 4to. del Fallo) tal como fuera determinada por el a-quo, imponiendo las de segunda instancia a la citada en garantía aseguradora vencida art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro.5 , Anexo A.- Digesto Jurídico -. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del "Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores", Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

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

I)El Sr. juez de la instancia de grado

hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó solidariamente a los codemandados L. M. C., M. A. C., L. R. S. y G. D. S., a pagar a los actores M. G. H. y L. A. T., la suma de seiscientos cincuenta y tres mil ochocientos sesenta y nueve pesos con sesenta ctvos. ($653.869,60), más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, en concepto de pérdida de chance, daño psicológico, gastos de sepelio y daño moral dentro de los diez días de notificados, rechazó los ítems gastos terapéuticos y pérdida de capacidad productiva, hizo extensiva la condena a la aseguradora F. P. S. S.A. quien responderá dentro de los límites señalados. Impuso las costas a los vencidos y reguló los honorarios.

La citada en garantía F. P. d. S. S.A., apela la decisión y ad eventum procesal, por altos los honorarios regulados al perito accidentológico y a la perita psicóloga, fundando los mismos en que al contestar la demanda manifestó expresamente desinterés en dicha pericia, por lo que extenderle las costas lo agravia.

Se agravia también por entender altos los honorarios regulados al Dr. G. P.

Los actores apelan la sentencia.

Concedidos los recursos el Dr. G. P. contesta los relacionados con sus honorarios y es elevada la causa a la Alzada.

Puesto el expediente a los fines los arts. 262 y 263 cumplen los apelantes con la carga procesal.

II) a. Se agravian los actores (fs. 853/857) ante el rechazo por parte del sentenciante de los rubros pérdida de capacidad productiva y gastos por

tratamiento terapéutico.

Efectúa una síntesis fáctica y entiende que el rechazo de los ítems mencionados resulta arbitrario, ya que utiliza una forzada interpretación del derecho aplicado, afirmando el fallo que los accionantes demandan daños psicológicos omitiendo dar tratamiento a los gastos terapéuticos, rubro que se encuentra desarrollado en la demanda.

Sostiene que luego de un somero análisis del dictamen pericial de la Licenciada N., perito psicóloga única de oficio, las afirmaciones que transcribe caen por su propio peso.

Se refiere a algunas de las conclusiones de la experta, e indica que la misma no fue impugnada.

Indica que el juez, no obstante ello afirma que sólo se recoge la realidad del hecho la muerte de T. H. como un desequilibrio espiritual profundo.

Menciona la evaluación de la licenciada B y que en similar orden de ideas de los testimonios surge el estado psíquico de los actores.

b) Pérdida de la capacidad productiva: Funda el Juez el rechazo en que no se ha acreditado que como consecuencia del fallecimiento del hijo haya la actora renunciar a sus funciones de docente.

Alude a las testimoniales, a los recibos de sueldo de la Sra. madre de donde se desprende la disminución de ingresos.

Se refiere al informe del Obispado y a lo que surge de fs 686.

III) a) La citada en garantía se agravia ante la arbitraria liquidación y cuantificación del rubro pérdida de chance a favor de los actores, por el

reconocimiento del rubro daño psicológico, reconocido autónomamente. Eventualmente se impugna el mismo por elevado y por la cuantificación del daño moral.

Con respecto a la pérdida de chance, indica la edad, 17 años, su futuro laboral y productivo era incierto, perjuicio dice que iba a acaecer en el futuro, luego que los progenitores hubiesen alcanzado la edad jubilatoria y que el extinto estuviere en condición de colaborar, lo que sucedería a los 30 años aproximadamente.

Considera que de acuerdo a los argumentos del juez cuando la actora obtuviese su jubilación su hijo hubiese rondado los 25 años y por ende no estaría en condiciones de colaborar, en consecuencia el lapso por el cual colaboraría T. H., no puede extenderse más allá de 10 años.

Señala que otro aspecto a considerar es que dicho daño eventual se producirá en el futuro, y que aumenta el agravio cuando se determina el quantum efectúa un cálculo lineal, multiplicando mes por mes la eventual pérdida de ingresos de los actores hasta la expectativa de vida siendo más grosero el yerro cuando anexa intereses.

De aceptarse ello se está avalando un enriquecimiento sin causa, establece qué sería lo correcto.

Indica que no se impugna el monto mensual $574,20 determinado por el Juez, pero considera que debe aplicarse una fórmula matemática financiera que detalla.

b) El reconocimiento del rubro daño psicológico, reconocido autónomamente, dice que es arbitrario y eventualmente impugna el mismo por

elevado.

Se refiere a los daños que son reconocidos, patrimonial y extrapatrimonial o moral y que no hay un tercer género de daños.

El a-quo otorga por daño psicológico la suma de $80.000, causando estupor la liviandad con que se trata el rubro.

Indica que si bien la experta determina que los actores padecen de daño psicológico, señala, también, que ambos actores pueden desempeñarse en sus actividades habituales.

Acota que el perjuicio ocasionado y el menoscabo que el hecho ha generado en los actores, es un daño padecido en su faz moral, el que fue reconocido por el a-quo, no obstante admite la procedencia del daño psicológico, con independencia del trajinado debate de su inclusión en el daño moral, porque aquí no se está indemnizando doblemente.

Insiste que conforme el informe pericial esta lesión no repercute negativamente en el patrimonio de los mismos sólo lo hace en la faz moral, y es allí donde debe ser considerada.

Impugna la cuantificación efectuada respecto del daño moral, por ser el monto exagerado. No discute la procedencia de este daño, sino la suma de $400.000, otorgado, la que no guarda relación con el daño de los actores y no se compadece con los supuestos similares de esta jurisdicción.

Los agravios son contestados por el actor.

IV) a) Solicitó el actor en el punto B.2) pérdida de la capacidad productiva, y lo fundó en la pérdida de los salarios que tuvo la Sra. M. H., lo

que surge de los recibos de sueldo y que sólo pudo mantener el cargo de bibliotecaria ante la depresión que dan cuenta los dictámenes médicos.

También el Sr. T. sufrió mermas en sus niveles de producción.

La citada en garantía al contestar solicita que de admitir la procedencia a fin de cuantificarlo se aplique la fórmula de capitalización del dinero.

Los demandados negaron los daños indemnizables y puntualmente el rubro en tratamiento.

El Sr. Juez entendió que no acreditaron los actores y en especial la actora que como consecuencia del fallecimiento de su hijo haya debido renunciar a una de las escuelas donde ejercía la función de docente, rechazó el ítem.

Y ello provoca agravio.

Y he de coincidir con el sentenciante en punto al rechazo indemnizatorio de este rubro, pues sin perjuicio de la prueba acercada, que da cuenta que con posterioridad al hecho la Sra. madre de la víctima renunció a la escuela y lo que surge del certificado de fs 588 son contingencias que integran lo que se meritúa a fin de otorgar las indemnizaciones acordadas.

b) En punto a los gastos por tratamientos terapéuticos, los que fueron solicitados en función de las secuelas físicas y psíquicas dentro del rubro incapacidad sobreviniente que los codemandados negaron y el tercero citado, impugnó la cuantificación y que fuera rechazado por el Sr. Juez es motivo de agravio.

Y asiste razón al quejoso, pues más allá que el daño psicológico sea considerado dentro del daño

moral, y respecto a lo que oportunamente daré razones, ello no implica que no deban cubrirse los tratamientos necesarios, que en autos indica la perito. Así surge de la experta a fs. 732/741 que el Sr. T. padece de neurosis con síntomas depresivos, la Sra. H. de T. padece de neurosis depresiva postraumática, y se refirió a la existencia de de daños psicológicos en ambos

Agregó que de no mediar tratamiento psicoterapéutico en cada uno el pronóstico no será favorable, siendo necesario el tratamiento por un lapso de dos años y estimó el valor de la sesión entre $150 y $200 en la actualidad, pericia efectuada el 17 de mayo de 2009 fijando por dicho tratamiento la suma de $14.400 por cada uno de los actores.

He compartido doctrina y jurisprudencia que sostuviera que cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen. El perito actúa como auxiliar de la justicia, y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Dicha situación, hace razonable la aceptación de sus conclusiones aun respecto de los ítems en que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta pese a que nos los haya expuesto con toda amplitud (CNCiv. Sala C, junio 30-1988, "Dayan Rafael y o. C/ M.C.B.A.", LL. 1989-A-654; íd esta Sala "Osorio, Edith c/ Tripodoro José s/ sumario", L. 144.728, del 8-8-94, "Pesciallo Iris c/ Empresa 25 de Mayo y otro s/ ds. y ps.", L. 162.804, del 23-8-95, "Grootjans Mercedes Dora c/ Cervera Héctor

s/ ds. y ps.", L.157.426, del 15-9-95, "Merlo de Saleme María del Carmen c/ Transporte Sgto. Cabral s/ ds. y ps.", L. 164.078 del 26-10-95, entre muchos otros).

Aún más, no sólo no existe prueba alguna que pueda desvirtuar la pericia, sino que no ha sido materia de impugnación.

Ante ello admitiré el agravio y haré lugar a la indemnización requerida.

c) Se queja el demandado por la suma otorgada como daño moral y adelanto que el mismo será admitido, pues estimo que si bien el Sr. Juez ha dado fundamentos bastos sobre los motivos por los que les correspondía tal indemnización, fundamentos que comparto, el monto resulta excesivo.

Conforme invariablemente se ha venido sosteniendo, siguiendo jurisprudencia con la que concuerdo, éste daño "... es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general toda clase de padecimientos in susceptible de apreciación pecuniaria (C.N.Civ., sala E, octubre 2-974)", ED 59-130).

En autos no existe duda alguna sobre la procedencia del concepto, el inconveniente radica en que el perjuicio es de difícil determinación por carecer el juzgador de elementos para precisar cuanto sufre la damnificada a raíz del suceso.

Evidentemente el monto depende del arbitrio del juzgador de turno, ya que el extremo tiene características singulares que hacen variar el valor según la apreciación que del daño haga el mismo.

Ese soberano arbitrio del juzgador, es el que puede hacer variar la suma a indemnizar tantas

veces como magistrados intervengan en la misma causa, de allí la dificultad en determinar en forma absoluta el límite de cuando la establecida es resarcitoria y cuando constituye enriquecimiento ilícito.

Lamentablemente no está en uno devolver la vida y se tiene pleno convencimiento que cualquiera sea la cifra que se fije no evitará el dolor que para toda la vida llevará en su alma la accionante, decía el Dr. Caneo en la sentencia de esta Cámara Sala "A" 28/99.

Y más allá de coincidir plenamente con ello, el dolor espiritual que se experimenta es, a no dudarlo, inconmensurable, pero "como bien se ha dicho el cartabón para medir el daño moral es diferente que el que rige en materia de daño patrimonial: es el metro de la mente y del espíritu el que brinda la solución; imperfecta, al fin, como lo son buena parte de las soluciones que brinda el derecho, pero la mejor posible dentro del orden actual..." (Ramón Daniel Pizarro, "Daño Moral", pág 385), las circunstancias en que se produce la muerte de …… y las pruebas acercadas sobre las secuelas que la muerte del hijo han provocado en sus padres, ello no obsta a coincidir con el quejoso que la suma acordada resulta excesiva, de allí que fijaré la misma en $ 200.000, haciendo uso de las facultades que me acuerda el art. 167 del CPCCCh.

Suma acorde con lo que ya dispusiéramos en "D., R. N. c/ MCR s/ sumario (daños y perjuicios) 67/09 SD19/09), y T., E. R. c/ R., D. E. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios) 120/2009, 11/11/2009, SD 32/09; "R. M., R. D. C. c/ R., R. A. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 256/10, SD 17-2011, 31-3-2011 Sala "B", y "A., R. O. y otro c/ H., A. E. s/

Daños y Perjuicios” Sentencia N° 003 Definitiva 2009, 19-2-2009, Sala A. Teniendo presente lo decidido por la CSJN en autos “Gatica, Susana Mercedes c/ Buenos Aires Pcia. de s/ daños y perjuicios”, 22-12-2009.

Dicho monto comprende el daño psicológico de acuerdo a la postura ya adoptada en numerosos fallos y siguiendo la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en punto a que el daño psicológico no constituye en sí mismo un daño independiente del material o moral, sino una especie del uno o del otro. Ello porque puede traducirse en un perjuicio material (por la repercusión que pueda tener sobre su patrimonio) cuanto un daño no patrimonial o moral (por los sufrimientos que sea susceptible de producir.

"En cuanto al daño psicológico, se trata de un componente del resarcimiento que no tiene autonomía, razón por la cual una lesión o menoscabo psíquico puede afectar "intereses" (daños) espirituales o patrimoniales" (con nota de Roberto A. Vázquez Ferreyra) (CNCiv. "Sala D", "Contreras, Juan C. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", del 16/7/1998; JA. Repertorio General 1999, Sum. N" 301, pág. 502; 1998-II-496; "Sala D", "Contreras, Juan C. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", del 16/7/1998; J.A. Repertorio General 1999, Sum. N" 301, pág. 502; 1998-II-496).

Pérdida de chance: Los argumentos dados por el demandado a fin de modificar el monto indemnizatorio acordado a los actores por pérdida de chance, es sólo una visión diferente si se quiere novedosa o caprichosa a la adoptada por el sentenciante, pero no alcanza para modificar la

decisión.

El Sr. Juez no sólo hizo consideraciones generales sobre el rubro sino que fijó las pautas para arribar a tal monto, que no difiere de los parámetros que se tienen en cuenta en casos similares.

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

Y partiendo de las enseñanzas de Trigo Represas, pág. 241, “la pérdida de chance es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro, tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero el hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades”; y agrega Tanzi Silva, en la reparabilidad de la pérdida de chance, en la obra colectiva “La responsabilidad”

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

La inmensa mayoría de la jurisprudencia considera que la muerte del hijo hace perder a los padres la “chance” de contenido económico, representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida representa.

Ponderó el sentenciante un ingreso mensual, de $3390 que responde al salario mínimo y vital de la zona, destinó un porcentaje, 33%, a favor

de los progenitores , desde el momento de la edad de jubilación , 53 y 65 años respectivamente, hasta lo que entendió expectativa de vida, 77 años, estableciendo el monto indemnizatorio.

"Como se expusiera en SD 45/94 del STJ, el arbitrio, tiene en la cuestión un amplio margen. No existen normas fijas, ni proporciones apriorísticas, la valuación del perjuicio queda sujeta a las circunstancias particulares del caso. Máxime cuando se trata del valor vida, que tantas disquisiciones doctrinarias y jurisprudenciales viene causando, no sólo en cuanto a su concepción, sino en cuanto a su modo de reparación. De allí que los parámetros tenidos en cuenta en la sentencia devienen justos, toda vez que ha descartado al interpretar el art. 1084 CC, los términos estrictamente matemáticos, aunque sin desechar totalmente los posibles ingresos de la víctima, entendiendo que la idea de "subsistencia" debe asemejarse a todo lo que ella ha podido representar para las personas a las que se refiere, es decir, a todo lo que la Ley supone que la víctima hubiera podido suministrar como sostén y efectiva ayuda, en una comprensión integral de valores materiales y espirituales (CSJN JA 1988-IV-657).

Es que tratándose de la muerte de un hijo, los accionantes están dispensados a probar el daño cierto, ya que se encuentra amparada por la presunción legal que establece el art. 1085 el Cód. Civil para los herederos necesarios (cf.: CNTrab., Sala VIII, septiembre 28-1987, pág. 75. TySS, Tomo XV - SD STJ, N° 25/99).

Se ha dicho, como pauta genérica y sin descuidar las particularidades del caso, que la muerte

de hijos sin actividad económica, y la posibilidad de reclamos de los padres por la pérdida de la oportunidad futura de su ayuda, es un ámbito de amplia aplicación del rubro chance.

Que quizá la resolución paradigmática fue el fallo de la Corte Suprema en autos Luis Fernando Santa Coloma y O. (Fallos 308:1160), en el cual se dijo que la pérdida de hijos, aun en familias de muy buena posición económica, genera un daño resarcible a título de chance.

Motivos bastos para confirmar este rubro.

Los recursos contra la regulación de honorarios.

Carece de virtualidad jurídica expedirse respecto de la apelación sobre los honorarios, correspondiendo la adecuación de costas y honorarios de la instancia de grado (art. 279 del CPCCCh).

Las primeras se mantienen y las de esta instancia se imponen al demandado apelante, pues más allá de haber sido admitido y rechazado alguno de los agravios de cada una de las partes, la modificación en general ha sido numérica y como tantas veces he dicho éstas dependen como en autos de la aplicación del art 167 del CPCCh.

Los honorarios cuya regulación difiero para el acuerdo, los determinaré por aplicación de las pautas generales del artículo 5, monto del proceso comprendido por capital intereses, complejidad del asunto, resultado obtenido y relación de éste con el mérito de la gestión profesional y la trascendencia para la situación de las partes, las específicas de los artículos 7, 9, 38 todos de la ley de honorarios.

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

1) Admite parcialmente los agravios de actor y demandada.

2) Modifica la sentencia en punto al daño psicológico y moral, fijando como monto indemnizatorio la suma de $200.000, de acuerdo al considerando respectivo; admite los gastos por tratamiento psicológico que lo fija en $28.800, confirmando el rubro pérdida de chance, en consecuencia condeno a los codemandados, L. M. C., M. A. C., L. R. S., G. D. S. y a la aseguradora F. P. S. S.A., hasta el límite del seguro, a abonar a los actores M. G. H. y L. A. T., la suma de cuatrocientos seis mil ciento sesenta y nueve pesos con sesenta ctvos. ($402.669,60), en concepto de pérdida de chance, daño moral, gastos terapéuticos y de sepelio, confirmando plazo de pago e intereses que fijara el Sr. Juez de la instancia de grado, y el momento desde cuándo deben calcularse 10-9-2006.

3) Declara carente de virtualidad el tratamiento de los agravios relacionados con los honorarios.

4) Impone las costas de ambas instancias a los demandados y difiere la regulación de los honorarios para el acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

En esta instancia de revisión llegó el presente pleito por apelación deducida por la parte actora a fs. 837, la aseguradora F. P. S. SA (fs. 822), por la regulación de los honorarios el perito, la letrada Dr. G. P. (fs. 824), la perita S. N. (fs. 825),

los actores (fs. 837) contra la sentencia definitiva nro. 084/2010 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis instancia acogió parcialmente la demanda y condenó solidariamente a L. M. C., M. A. C., L. R. S. y G. D. S. a pagar la suma de $653.869,60 en concepto de perdida de chance, daño psicológico gastos de sepelio y daño moral rechazo gastos terapéuticos, perdida de capacidad productiva. Extendió la condena a la aseguradora. Impuso las costas a los codemandados y reguló los honorarios de los profesionales actuantes (fs. 803/820).

La aseguradora apelante la sentencia se queja por la cuantificación concepto perdida de chance, tratamiento del daño psicológico como autónomo del daño moral y la estimación por el resarcimiento por daño moral (fs. 858/61). Contestado por los actores a fs. 864/869.

Los actores expresan agravios a fs. 853/857: asientan su queja en el rechazo por parte del sentenciante A quo de los rubros pérdida de capacidad productiva y gastos tratamiento terapéutico.

Atento a que la Ley 4550 modifica el art. 271 del CPCCCh (art. 4), dispuso que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, “bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión.

Tratándose en el presente la situación

puntualizada en lo que respecta, sorteada en tercer orden, hago uso de la facultad de abstención; sobre aquellos temas que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución, limitaré mi pronunciamiento a la cuestiones que hubo discordia entre las Camaristas prevotantes la admisión de los agravios y rechazo parcial de los mismos respecto de la cuantificación del daño moral y psicológico con carácter autónomo, que la primer magistrada otorgó la indemnización mientras que la segunda votante incluyó el resarcimiento en el daño moral.

1. Abordando estas cuestiones, recuerdo que en reiteradas oportunidades acorde con lo sostenido reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria que este daño (el psíquico) no constituye una categoría autónoma dentro de daños materiales y morales, así puede decirse que "El daño psíquico no es concepto autónomo. Cabe diferenciar el bien jurídico que puede verse afectado, de sus consecuencias. Por ello, la integralidad psíquica forma parte de un derecho de la personalidad y es de carácter extrapatrimonial, pero si el desmedro sufrido produce efectos patrimoniales, como la incapacidad para la realización de tareas productivas o el costo del tratamiento necesario para la recuperación, genera daños patrimoniales indirectos. Por el contrario, si no los origina, se trata de un daño extrapatrimonial que debe ser evaluado para la fijación del daño moral" (Carlos A.Ghersi "Daño moral y psicológico" Pág.215/216 Ed. Astra-2002).

El daño psíquico se configura por la alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda

toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. El trauma se caracteriza según explica Weingarten, por un estímulo súbito, de inusual intensidad que sorprende y desarticula la arquitectura simbólica del aparato psíquico (obra y autor citados Pág.205).

"El daño psíquico puede revestir carácter permanente o transitorio. Con respecto a este último es necesario, como lo ha dicho la jurisprudencia, reparar el daño mediante la entrega de recursos económicos para el tratamiento. En este sentido se señaló que "si corresponde otorgar una suma para solventar el tratamiento originado en el daño psíquico y si este es de naturaleza transitoria, el perjuicio resarcible solo se configura en el lapso que media entre el accidente y la finalización de la terapia" (autor y obra citada, referencia fallo del Dr. Daray, pág. 206/207).

Surge de la pericia psiquiátrica de fs. 732 a fs. 741 que los padecimientos de los actores son derivados y consecuencia del evento dañoso, y la afección que ello produce es un sufrimiento que los llevó a la necesidad de contar con apoyo de esa índole médica por las angustias y dolores que padece. Aun ello, no se vio alterada la actividad laboral y social de los reclamantes tal como marco el recurrente y emerge de la pericia (fs. 733, fs. 740).

A título ilustrativo y repitiendo los concepto volcados, agrego que "el daño psíquico no es un concepto autónomo", criterio este que he sostenido constantemente en mayoría en esta Sala.

Cabe diferenciar el bien jurídico que puede verse afectado, de sus consecuencias. Así la integridad psíquica forma parte del derecho de la

personalidad y es de carácter extrapatrimonial, pero si el desmedro sufrido produce efectos patrimoniales, como la incapacidad para la realización de actividades productivas (lo que no ocurrió en la especie) o el costo del tratamiento necesario para la recuperación –lo cual fue previsto en el presente caso-, genera daños patrimoniales indirectos.” (ob.cit., pág.216).

En este punto existe coincidencia de las Sras. Camaristas prevotantes y han incluido el resarcimiento por gastos terapéuticos conformando la mayoría.

Por lo cual entiendo que no puede desligarse de lo que es el resarcimiento e incluirse en un daño autónomo extra, tampoco en el extrapatrimonial o sea el daño moral. Estimado el tratamiento en los gastos médicos futuros o como ocurrió en la especie por la mayoría acordante, resarcimiento por daños terapéuticos.

En su memorial a fs. 854 los apelantes sostienen que fue desatendido por el A quo el reclamo del resarcimiento por gastos terapéutico y tratado como daño psicológico. La contraria en su memorial a fs. 860 y vta. haciendo referencia a la pericia psiquiatrita que determinó que padecen los actores un daño psicológico, aunque realizan sus actividades normales. El juez A quo a fs. 810 reconoce que el informe no fue impugnado. De dicho informe surge que debe evaluarse luego de periodo proyectado para tratamiento el alivio o atenuación del padecimiento (fs. 740vta.)

Entiendo que el daño psicológico no tiene individualidad de acuerdo a lo dicho en párrafos precedentes, no siendo así, ya que fue incluido en el reconocimiento de los gastos terapéuticos, con lo que

lleva a afirmar que no puede ser tenido como integrante en el daño moral, la condena resulta de los gastos que deberán afrontar para recuperarse de la patología que padece como consecuencia de la antijuridicidad de que fueron víctimas.

La indemnización tiene por objeto, en la medida de lo posible, la reposición de las cosas a su estado anterior (art. 1083 CC) sin convertirse en fuente de lucro para el damnificado y correlativamente en un factor de expoliación para el dañador, lo que ocurre cuando este se ve compelido a indemnizar un daño total o parcialmente inexistente (Pizarro, Ramón, "Daño Moral. Prevención. Punición", pág. 35).

Resumiendo, rechazo como daño autónomo el daño psicológico, encontrando su resarcimiento implícito en la condena por gastos terapéuticos. La indemnización de daños y perjuicios lleva implícita la realidad de estos, para su establecimiento judicial, se requiere la comprobación suficiente de tal realidad (CS, 1-11-99 "Rosa, Carlos A. c/ Estado Nacional RED 35-521, p, VIII-A-101). En el caso aconteció con la demostración del daño psíquico y el tratamiento, correspondiendo su reparación en contrapartida por el resarcimiento condenado por gastos terapéuticos.

2. Por lo cual entro a analizar el daño moral que también es materia de queja en los agravios, y sobre la óptica de valorar conjuntamente el aspecto psíquico del que hice referencia en párrafos precedentes.

En el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así,

evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. "Código Civil...", Tomo 3 A, pág. 182, Ed. Hammurabi-99).

Es veraz que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", LL 1998-E-1058).

No puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, "El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado", LL 1993-D 151, cit. 3).

El daño moral sufrido por los actores como consecuencia de la muerte del hijo es "ipso iure" y debe ser resarcido con una suma de dinero acorde que de alguna manera lo contemple; aunque el dolor, el quebrantamiento de la tranquilidad espiritual y el

desasosiego que produce la muerte de un hijo, al que los padres se encuentran ligados tanto biológica como espiritualmente no se puedan compensar con indemnización dineraria por más abultada que sea (citar: elDial.com - AA6B89).

Tomando como base los antecedentes de este Tribunal; considero que el "quantum" del rubro en análisis debe fijarse en la suma de pesos cien mil ($100.000) para cada uno de los padres lo que hace un total de $200.000 monto este que no difiere de las sumas aproximadas en las que usualmente se cuantifica el daño por la muerte de un hijo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por lo expuesto y en los temas que me expedí propongo:

1. Receptar parcialmente los agravios de la aseguradora apelante. Rechazar el daño psicológico como rubro autónomo, teniendo su reparación en la pretensión en la reparación por gastos terapéuticos, conforme considerando respectivo.

2. Fijar el resarcimiento por daño moral en $200.000 ($100.000 para cada progenitor) según considerandos respectivos.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

No existiendo las coincidencias requeridas por ley a los fines de establecer mayorías por materia en la solución de la presente causa, en razón de existir coincidencias parciales importantes entre los dos primeros votos me abocaré exclusivamente al conocimiento de la cuestión que impide la solución definitiva del debate.

La naturaleza de los rubros en cuestión ha generado un rico debate doctrinario y jurisprudencial que muchas veces no trasciende en el resultado del reclamo, como pudo haber ocurrido en este caso. Y es que aún disintiendo en cuando a la calificación jurídica de tales consecuencias pudo haberse coincidido en cuanto a su monto total, cuando ambos a su vez generan intereses desde la fecha del evento dañoso. No es el caso, ya que a la autonomía del daño psicológico, de sumarlo al establecido por daño moral no alcanza en el primer voto a igualar los rubros integrados del segundo.

Es criterio reiteradamente señalado en cuanta oportunidad he debido afrontar en esta materia que el denominado trastorno psíquico carece de autonomía indemnizatoria ya que, en tanto daño patrimonial indirecto, integra el de incapacidad y en cuanto a aspecto extrapatrimonial, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño extrapatrimonial -moral- (ver, v. gr., Zannoni, E., "El daño en la responsabilidad civil", 2a. ed., págs. 157/166 y sus múltiples referencias, entre muchos otros autores concordantes; CNCiv., sala G, 04/06/2010 -"Roldán, Javier Guillermo c. Cermelli, Dante Carlos y otros"- Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/28820/2010 y sus citas). En tal orden de ideas la Corte Suprema ha postulado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya

de ser individualizado como un rubro compensatorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (Fallos: 326: 847). De tal modo participo de la opinión de la Dra. Reynoso de Roberts, ya que comparto la misma doctrina y jurisprudencia estimando que el monto propuesto al acuerdo ha sido prudentemente estimado de conformidad con las pautas que emergen de la causa.

No existe otra discrepancia a tratar por lo que cesa mi intervención adhiriendo a la fórmula decisoria propuesta por la Dra. Reynoso de Roberts.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los agravios de actor y demandada.

2) Modificar la sentencia en punto al daño psicológico y moral, fijando como monto indemnizatorio la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL ($200.000); admitir los gastos por tratamiento psicológico que se fijan en PESOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS ($28.800), confirmando el rubro pérdida de chance; en consecuencia condenar a los codemandados, L. M. C., M. A. C., L. R. S. y G. D. S., y a la aseguradora F. P. S. S.A. hasta el límite del seguro, a abonar a los actores M. G. H. y L. A. T., la suma de CUATROCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON SESENTA CENTAVOS ($402.669,60), en concepto de pérdida de chance, daño moral, gastos terapéuticos y de sepelio, confirmando el plazo de pago e intereses que fijara el Sr. Juez de la instancia de grado y el momento desde cuándo deben calcularse (10-9-2006).

3) Declarar carente de virtualidad el

tratamiento de los agravios relacionados con los honorarios.

4) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. J. S. G. P., apoderado de los actores en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%), a los Dres. G. A. G. y G. J. M R., apoderados de los codemandados, conjuntamente en el QUINCE POR CIENTO (15%), al Dr. D. A. T., apoderado de la aseguradora citada en garantía en el QUINCE POR CIENTO (15%), del perito accidentólogo L. A. M. en el CUATRO POR CIENTO (4%) y a la licenciada en psicología S. M. N., en el CUATRO POR CIENTO (4%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J.S. G. P. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y al Dr. D. A. T. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

7) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 868/vta.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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