En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil doce, 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. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., S. A. y otros c/ V., R. F. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 366 año 2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 3087/2007), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 994), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 895/903? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, dijo:

I) El Sr. juez de la instancia de grado hizo lugar a la demanda promovida por S. A. V., S. M. V., J. E. V., A. A. V., J. P. V., N. I. V. y B. V., condenando a pagar a los codemandados R. F. V., L. J. V., A. E. V. y C. A. V., en su carácter de sucesores de T. V., las sumas que surgen y fueran descriptas en los considerandos respectivos, en orden a la responsabilidad atribuida en cada caso, hace extensiva la demanda a B. C. A. D. S. en su condición de aseguradora y en la extensión de la

cobertura pactada, impone las costas del proceso por el progreso de la acción a los codemandados vencidos y regula los honorarios. Rechaza la demanda promovida por C. M. V. y G. V. contra los codemandados, de conformidad con los considerandos respectivos, imponiendo las costas por rechazo de la acción, a los actores vencidos y regula honorarios.

II) a) Tal decisión es apelada por el representante de los actores y por el representante de B. C. A. D. S., quienes hacen reserva recursiva y a fs 913 apela el representante de los codemandados.

b) Se conceden los recursos y elevado el expediente a la alzada cumplen los actores y la Cía. de Seguros con la carga procesal, arts. 262 y 263, declarándose desierto el recurso concedido a fs. 927 e interpuesto a fs 913.

III) a)Se queja el abogado de la parte actora en cuanto se rechaza la demanda promovida por C. M. V. y G. V.

Entiende que el a-quo debió obrar de acuerdo a las facultades que le confiere el art 36 del CPCCCh.

Advierte que las partes contrarias no discutieron, no opusieron defensa alguna a la falta de legitimación para obrar de sus mandantes, no obstante el juez debió recabar prueba de oficio, máxime cuando no hay vulneración al derecho de defensa.

Ante el rechazo del sentenciante, narra que iniciaron una exhaustiva indagación ante las autoridades del Registro Civil de la Pcia. del Chubut, logrando la documentación que acompaña y donde consta que ambos G. y C. M. son hijos de G. S. y A. V.

Solicita sea de aplicación el art. 263 del CPCCCh, inc.5, apartado a), y se revoque la sentencia admitiendo la demanda en relación con C. M. V. y G. V.

Ofrece prueba

b) La cuantificación del daño moral acordado le resulta insuficiente solicitando readecuación del monto otorgado.

Luego de transcribir los fundamentos del fallo y citar doctrina y jurisprudencia de donde extrae que el monto del daño moral no está subordinado a la edad de los hijos, agrega que dicha situación ha sido receptada en autos aunque no en la dimensión deseada, ya que a través de la prueba testimonial, pericial, especialmente psicológica, se imponía la integralidad de la reparación. Propicia el aumento uniforme del rubro daño moral para todos los reclamantes y especialmente para N., A., J. y S. V. una indemnización más elevada en consideración a los informes psicológicos producidos, ya que a decir de Zavala de González, la incapacidad psíquica magnifica el daño moral.

Agrega que está demostrado el cómo y en qué medida los afectó el suceso, con respecto a estos cuatro hermanos, ya que con la muerte de la madre desaparece el único nexo familiar entre todos los hermanos.

Señala que los actores presentan dicha incapacidad psicológica, comprendida dentro del daño moral por el razonamiento del juzgador que los coloca en una situación distinta al resto de los accionantes.

Indica que el solo reconocimiento a varios de los integrantes de la familia del costo del tratamiento terapéutico, de por sí no es suficiente para determinar la integridad de la reparación brindada a los mismos.

Entiende que a fin de estimar dicha indemnización debe valorarse que el accidente se produjo en otra ciudad lejana de modo dramático sin posibilidad de dar una última despedida a su madre. Cita jurisprudencia.

Ante ello propician $40.000 a cada integrante de la familia, de $45.000 para N. V., A. V., J. V., C. M. V. y $50.000 para S. V.

Hace reserva de recurso extraordinario de casación y federal.

c) El representante de B. C. A. D. S. S.A., ratificando la reserva del caso federal se agravia del excesivo monto del daño moral, ya que considera que el fallo es arbitrario porque no determina la edad de la víctima ni otros datos, a pesar que los enumera, de allí que la suma fijada es antojadiza, más si se considera que desde la fecha en que ocurrió el accidente y hasta el efectivo pago aplica intereses.

Enuncia las edades de los hijos, el estado civil, que la Sra. B. V. no vivió con su madre, lo que debe ser ponderado al establecer el monto por daño moral ya que el trato de ellos era casi poco y ello repercute en la aflicción, asimismo ya estaban formados y no necesita de la contención como si fuesen menores.

La suma de $210.000 por este rubro resulta exagerada y desproporcionada.

Bajo el rubro improcedencia del rubro daño psicológico, señala que existe un distingo entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales y entre estos está el daño moral en el que se subsume el psicológico, careciendo este de autonomía ontológica. Cita jurisprudencia y petición con tales fundamentos sea considerado subsumido en el daño moral.

La tasa de interés otorgada le causa agravio, ya que solicitó no se aplique la tasa activa, desde el hecho al momento de pago, sino desde la sentencia, considerándose desde el hecho al momento de la sentencia la tasa pasiva. Cita jurisprudencia.

d) El actor a fs. 974/976vta. contesta los agravios.

III) a) No acierta el quejoso en punto a la facultad del a-quo respecto al tratamiento de oficio de la falta de legitimación.

He dicho en concordancia con la más destacada doctrina y jurisprudencia que los planteos vinculados a la legitimación constituyen un requisito esencial de la acción y pueden ser abordados aún de oficio (Ac. 85.798, sent. del 10-VIII-2005). Justifica tal aserto el hecho de que la legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción que el juez debe examinar de oficio, pues constituye una típica cuestión de derecho (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y anotados"; T. IV-B; 2da.edic.; Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, año 1990, pág.221).

De ello surge que el proceder del a-quo se corresponde con la doctrina legal enunciada, toda vez que si bien es cierto que las cuestiones no planteadas oportunamente al juez de grado resultan insusceptibles de introducción en la Alzada (art. 272 Cód. Proc.), la falta de legitimación, cuando es manifiesta, debe ser considerada aun de oficio por el tribunal de apelación, en tanto constituye un presupuesto ineludible de la acción que se ejerce, haciendo a la existencia o no de la relación jurídica en que se funda el pleito (doct. art. 345, inc. 3°, Cód. Proc. y art. 20 Ley 7166) - 21-abr-2010-Fallos Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (MJ-JU-M-54790-AR, MJJ54790).

El examen oficioso de la legitimación (procesal y sustancial), tampoco lesiona el principio de congruencia, en tanto la Suprema Corte ha resuelto que el mismo no se

lesiona al abordar de oficio la legitimación, desde que ésta constituye un requisito esencial de la acción (Ac. 55.945, sent. del 27-VI-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-II-547; Ac. 56.445, sent. del 12-XII-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-IV-617; Ac. 59.662, sent. del 21-IV-1998 SCBA, AC 82123 S 14-4-2004.

Ante ello la determinación de oficio de la falta de legitimación, resulta conforme a derecho.

No obstante, se modificará la decisión con relación al rechazo de la demanda interpuesta por C. M. V. y G. V., ante la admisión mediante sentencia interlocutoria N° 217/2011 agregada a fs 985/98, del hecho nuevo invocado por el quejoso, con fundamento en el Art. 163 del CPCCCH y la incorporación de la documentación acompañada junto a los agravios.

Del Libro de la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas de Rawson, surge que G. y C. M. son hijos de G. S. y A. V., pues en la partida de matrimonio celebrado el 8 de septiembre de 1944, los cónyuges reconocieron como hijos a los nombrados.

Y a fs. 948 y 949 se asentó marginalmente que corresponde al acta de matrimonio número 19 del corriente año. Fecha ocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro.

c) Determinada la legitimación de C. M. V. y G. V., y no cuestionada la responsabilidad del conductor del vehículo Fiat Siena, T. V. y por ende de sus sucesores demandados, he de transcribir los sostenido por el STJ, con voto del Dr. Pasutti y que comparto, previo a dar respuesta las apelaciones sobre la procedencia o no de tales rubros y al monto indemnizatorio “En SD N° 2/SRE/02 -en la que no voté, pero adhiero a sus conclusiones- este Superior Tribunal desestimaba la pretensión de una

indemnización autónoma del daño psíquico, desvinculado del moral. Después de reseñar las concepciones sobre el particular, el voto del Dr. Torrejón exponía adherir a la posición en que la lesión psíquica no se identifica con el daño moral, ya que entre ambos existe autonomía conceptual, que describía. Pero añadía "... mas esta diferenciación podrá operar en el campo médico, pero no en el jurídico, en este ámbito sea que su resarcimiento se pida separadamente, sea que se lo reclame involucrado en el daño moral, lo cual es admisible ya que ambos daños se configuran en la psique, lo que importa es que no se lo indemnice doblemente y si cabe admitir el desglose o el tratamiento por separado del daño psíquico respecto del daño físico y moral lo será tan sólo para una mejor cuantificación de la indemnización, aunque integrándolos. "Los jueces no deben fijar indemnizaciones globales, sino que es conveniente que tanto el daño moral como el daño patrimonial se descomponga en todos sus ítems que han sido tenidos en cuenta. Así debe especificarse en qué medida cuantitativa la lesión estética o síquica ha incidido en la fijación de las sumas totales que puedan asignarse al daño moral y patrimonial" (Roberto Vázquez Ferreyra, "Daños y Perjuicios, Lesión estética en L.L del 15/4/92). "Nada impide que habiéndose reclamado el daño moral y el daño psicológico en forma separada (art. 330 del CPCC), se cuantifique este último también separadamente para una mejor determinación montal, pero no como daño independiente. Si se lo enfoca como daño extrapatrimonial -como una modificación disvaliosa del espíritu- cabe su resarcimiento a título de daño moral. No se trata de un "tertius genus" ni su admisión implica una doble imposición al responsable por la misma causa" (Cám. Civil, 2da. Morón RSD.265-94, S.9/8/94). "La lesión

psíquica no se identifica con el daño moral, pero es sí uno de sus presupuestos materiales, tal como también puede serlo, según los casos de daño patrimonial. La alteración de la personalidad que supone el daño psíquico se proyecta, entonces, en ambas direcciones, y en tanto sea susceptible de producir un desequilibrio espiritual profundo serio y cierto, el detrimento encuentra amparo dentro del concepto de daño moral" (Cám. Civil 2da., San Martín, RSD.316-99, S.9/9/99).

Y es ello lo que aparentemente ha decidido el a-quo, pues entendió que a los efectos indemnizatorios, la falta de autonomía del denominado daño psicológico, respecto del daño moral, abarcando ambos el daño extrapatrimonial, no constituye perjuicio autónomo, pues en la medida que incide en una merma de posibilidades patrimoniales integra la incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral, pero al cuantificarlo separadamente concuerda con la jurisprudencia que invoco, cuantificación en forma separada para una mejor determinación montal, pero no como daño independiente.

Y he de adelantar que no cabe duda alguna que la situación disvaliosa provocada a consecuencia del muerte de la Sra. G. S. del modo en que se produjo y que dieron origen a estos actuados, conlleva implícito desasosiego, intranquilidad espiritual, que debe indemnizarse y para establecer su monto, he de tener presente las circunstancias y vicisitudes que surgen de la causa, así como los resultados de las pericias de fs478/489, 833/838vta., 843/846 y 853/956. y que, como ya adelantara, subsumiré al daño moral el daño psíquico.

d) Si bien para la determinación del monto indemnizatorio no se requiere prueba de su entidad, pues

se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba "in re ipsa", que surge de los hechos mismos (cf. esta Sala, votos del Dr. Jorge Escuti Pizarro en causas n° 191.386 del 22/5/96 y n° 207.360 del 16/12/96; sus votos en libres n° 165.704 del 22/5/95 y n° 214.108 del 16/5/97, entre muchos otros) en autos los testigos han dado acabada cuenta de la incidencia que el fallecimiento produjo en los hijos, la que coincide con los determinado en las pericias efectuadas.

Y sabido es que la indemnización contempla la reparación del daño íntimo sufrido y para estimarlo cuantitativamente, son bien conocidas las dificultades que existen, atento a su naturaleza extrapatrimonial y por eso, más que cualquier otro, su determinación queda librada al prudente arbitrio judicial (art. 163, inc. 5°, 165 y cc. CPCC).

Y, como tantas veces se ha dicho, tanto pueden ser los montos indemnizatorios por esta causal como jueces intervengan.

No es ocioso recordar que la indemnización por daño moral posee doble carácter, predominantemente satisfactorio, ya que busca compensar la conmoción íntima que el padecimiento genera, mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga, y a la vez admonitorio y desalentador de conductas como la aquí juzgada.

No se ignora que en nuestra doctrina los autores han acentuado la preponderancia de uno u otro aspecto, procurando descalificar el opuesto (ver las diversas opiniones en Llambías, Jorge J., "Obligaciones", Tratado, Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, t. I, p. 330 y ss., nros. 258 a 262), inclinándose la mayoría por el carácter resarcitorio y no punitivo (ver Raymundo M. Salvat,

"Tratado de Derecho Civil Argentino", Obligaciones, ed. actualizada por Enrique V. Galli, TEA Bs. As., 1952, p. 214 y s., nª 187, y 187 a; Alfredo Orgaz, "El daño resarcible", Depalma, Bs. As., 1967, p. 190 y s., nro. 57, entre otros). Creo, empero, que un punto de vista exclusivamente unilateral, que mire solo a la conducta ofensiva del causante del daño (v. gr., Llambías, ob. cit.) o solo a la situación de la víctima, habría de parcializar la realidad en que ambos se encuentran involucrados y en la que han tenido un rol protagónico. Si sólo se atiende a la conducta del ofensor, como bien observa Cifuentes (Santos Cifuentes, "Naturaleza jurídica del daño moral y derivaciones de su concepción", en Estudios en homenaje al Dr. Guillermo A. Borda, La Ley, Bs. As.1984, p. 84), el damnificado y sus padecimientos morales son puestos en el margen del problema, cuando, en rigor, las normas aplicables aluden a la "reparación" del daño moral (ver arts. 522 y 1078, Cód. Civil) y de eso se trata primordialmente (art. 1083, cód. cit). Pero es preciso advertir que tampoco es indiferente al derecho -no podría serlo- la calificación o las características del obrar del autor del daño (v. gr., arts. 521, 1069, parte 2ª, 1082 y 1109 in fine, cód. Civil), pues tales circunstancias también inciden en el rigor o la magnitud de la sanción aplicable. De allí ese carácter bifronte que, creemos, es el que mejor refleja los perfiles normativos de la indemnización por daño moral. Conceptos todos que transcribo por compartir y responder a lo aquí tratado (Buenos Aires, de octubre de 2003 - Carlos Alfredo Bellucci- Leopoldo Montes de Oca).

Resulta preciso, con las apreciaciones efectuadas, establecer la procedencia de los montos peticionados.

Y atento que los otorgados fueron motivo de queja

por actores y demandados trataré conjuntamente los mismos y fijaré los que corresponden a C. M. y G. V.

Con relación al daño moral entiendo que el Sr. Juez ha hecho una valoración adecuada de las circunstancias que rodearon a cada uno de los codemandados, de allí que entienda que los montos acordados resultan justos.

Los actores reconocieron que los extremos tenidos en cuenta por el a-quo fueron probados y compartieron en términos generales los argumentos fácticos del sentenciante, cuestionando los montos acordados y como se señalara la fijación de los montos queda librado a la prudente apreciación de los jueces, y siguiendo las enseñanzas de Zannoni, Eduardo en "El daño a la responsabilidad civil", 2da. edición actualizada ampliada, Astrea 1993, p.353, "Cada juez en cada caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social, de la víctima o damnificados, etc., condena a la reparación equitativamente (lo que no significa arbitrariamente, o no en ausencia de normas jurídicas, o en base a sus puros sentimientos, como erróneamente se cree), es decir, procurando que la condena realice la justicia conmutativa El "daño moral" se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (cf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. I, págs. 297/298, n° 243).

Tuvo en cuenta el Sr. Juez el resultado de las

pericias, que dan acabada dimensión de la situación que atravesaron y aún mantienen cada uno de los hijos de la Sra S. y de allí otorgó una mayor indemnización a quien el perito señaló como los más afectados y que necesitan tratamiento especializado.

La Sra. Perito fue clara no sólo en los conceptos vertidos, sino en las explicaciones dadas a solicitud de del codemandado, por lo que las impugnaciones que realizara no tendrán admisión toda vez que no existen motivos para apartarme de los mismos.

Por su parte, los argumentos dados por el representante de B. C. A. D. S. S.A. resultan insuficientes para modificar las sumas acordadas, la pérdida de los padres, cualquiera sea la edad, resultan inconmensurables, y mucho más si se produce aún siendo ancianos, en la forma abrupta en la que sucedió.

Y transcribiré lo sostenido por la profesional a fin de dar respuesta a los agravios del demandado, punto b), "esta profesional considera que el mismo constituye una solicitud de respuesta ante un nuevo punto de pericia, no correspondiendo a estas instancias, tal solicitud.

"Asimismo, para esclarecer ante vuestra señoría cabe aclarar que la edad de los actores, no es sinónimo de personalidad madura, como se presupone en las solicitud de explicaciones, además, la existencia de una personalidad madura tampoco es sinónimo de una elaboración de duelo normal. Como ya se ha referido en el punto a) del pedido de explicaciones y en el punto 3, de la pericia de referencia, "La capacidad de elaboración del duelo o caso contrario que el mismo se inscriba como traumático dependerá además de determinadas circunstancias específicas: condiciones psicológicas en

las que se encuentra el sujeto al momento del acontecimiento, situación efectiva (circunstancias sociales) y el conflicto psíquico que puede permitir o impedir al sujeto integrar en su personalidad lo sucedido" (fs. 845).

"Cabe aclarar que lo expuesto por el doctor Detlefs se basa en presupuestos y prejuicios propios del letrado que nada tiene que ver con la psicología o con la formación o idoneidad que posee. Por otro lado en el encuadre pericial, que se encuentra en el correspondiente informe se explica: "… como también se extrae de los diferentes encuentros una anamnesis de su historia personal y todo dato que se considere relevante para el evaluación de la personalidad de los actores como también la evaluación de factores sociales, económicos y familiares que intervienen en el proceso de desarrollo de todo ser humano. Además, la misma es de utilidad para descartar otras psicopatologías o cuadros que puedan incidir o no en el aquí y ahora de las personas evaluadas…" "… que la evaluación que se realiza con todos estos datos y factores de la vida de los sujetos…" (fs. 853vta.).

"En la situación particular a contemplar en esta litis, la pérdida de la señora G. S., se produjo en el mes de mayo de 2006, es decir, hace más de cuatro años. Sin embargo la sintomatología descripta, se hace presente en sus hijos en el momento de la evaluación pericial, es decir se presenta a más de dos meses del fallecimiento de su madre, por lo cual se reitera: los actores señalados en el informe pericial no han podido resolver el duelo de su madre. El hecho se ha inscripto como traumático en su psiquis, por lo cual el cuadro se a cronificado en un Trastorno Depresivo Mayor, cada uno con las

características descriptas en el respectivo informe pericial” (fs. 854)

El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o a la importancia del daño material inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos morales sufridos.

Confirmado los montos que impusiera el Sr. Juez, determino la suma de $30.000 como indemnización por daño moral a favor del Sr. G. V. y la suma $35.000 en concepto de daño moral subsumido el daño psicológico para C. M. V., toda vez que surge de fs. 482vta. que la actora evidencia la presencia de síntomas como angustia, ansiedad, miedo, soledad, enojo, opresión torácica, sentimiento de aprehensión, tristeza infelicidad y a fs. 487 que C. presenta un cuadro de reacción vivencial neuróticas, neurosis, depresiva, grado III de un 40% de incapacidad parcial, y se arriba a tal conclusión, ya que presenta una sintomatología florida y requiere tratamiento psicoterapéutico y psiquiátrico para su reestablecimiento, estando comprometidas sus relaciones laborales verificándose dificultades en la concentración de la memoria.

Detalla, asimismo, que en relación a su ámbito psíquico, se reitera la presencia de un gran malestar subjetivo clínicamente significativo, por la presencia de indicadores de depresión, lo cual se evalúa que la situación traumática no ha podido ser elaborada por su

aparato psíquico, enumerando los trastornos que padece.

Y respecto a G. de lo que evaluara la perito, este no evidencia la presencia de síntomas que indiquen secuelas psicológicas por la pérdida de su madre.

En punto al resto de la hermanas N., A., J. y S. cuyo monto por daño psicológico le resulta bajo, no se admite también con fundamento en los términos de la pericia, pues si bien determina la profesional que necesitan tratamiento psicológico, los síntomas de depresión de alguno de ellos como A. y J., existían previo al fallecimiento de la madre pero los mismos se han agravado luego de la misma.

d) En punto a la queja por la tasa de interés que fijara el sentenciante, adelanto que confirmaré la misma, no solo por que el agravio tiene como único fundamento jurisprudencia de otros tribunales, que difieren de la establecida en la circunscripción y en el resto de la provincia, sino por lo que reiteradamente se ha dicho con base en lo sostenido ya hace tiempo por El Superior Tribunal de Justicia, en autos "S., C. c/ l. P. S.A. y/ u otro s/ indem. por Acc. De Trabajo" (expte. n° 15.502-S-1966, sentencia N° 8/1997), si bien modifica la doctrina legal, el Dr. Torrejón, en voto compartido por los restante ministros, propone "establecer como principio el criterio que otorga libertad a los sentenciantes inferiores para resolver las cuestiones que son de derecho común, en particular los intereses, agregando el Dr. Martín en la misma sentencia que "apuesta al prudente arbitrio de los jueces de grado para así discernirlo". "Ello sin perjuicio de las situaciones de excepción que demuestre, en casos concretos, desvío del razonamiento lógico en orden a circunstancias comprobadas", lo que no acontece en autos.

Asimismo, se ha mantenido incólume la decisión que en la indemnización por hechos ilícitos, el pago queda constituido desde el día del hecho dañoso de allí que la sentencia condenatoria debe mandar a pagar los intereses desde el día del siniestro hasta la fecha del efectivo pago.

De admitirse las pretensiones de la compañía aseguradora se arribaría a un desequilibrio en detrimento de los derechos de los actores.

En consecuencia, se admiten parcialmente los agravios de la parte actora, haciendo lugar a la demanda instaurada por C. M. V. y G. V., declarando la legitimación para accionar y otorgando las sumas indemnizatorias que determinara supra.

Se rechazan los agravios de la aseguradora B. C. d. S. S.A.

Modificándose los montos indemnizatorios, costas y honorarios por mandato legal deben adecuarse.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de los codemandados, y los de la alzada serán soportadas por B. C. d S. S.A.

Tendré presente y lo difiero para el momento del acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en la primera y segunda instancia, la labor profesional, la posibilidad que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido, las etapas cumplidas y demás pautas de los artículos 5, 6, 9, 19, 41, 46 y 13.

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

1) Confirma los puntos 1) 2) y 3), este último con relación a las costas, de la sentencia de fs 895/903.

2) Revoca el punto 4) y parcialmente el punto 5),

admitiendo la demanda interpuesta por C. M. V. y G. V., condenado a pagar a los codemandados R. F. V. y C. A. V., y a B. C. A. D. S. S.A., hasta la extensión de la cobertura, las sumas que fueron determinadas en los considerandos respectivos, imponiendo las costas de la primera instancia.

3) Las costas de la alzada a B. C. A. D. S. S.A.

4) Diferir la regulación de los honorarios de ambas instancias para el momento del acuerdo.

5) Tener presente las reservas recursivas de los apelantes.

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de las partes y la citada aseguradora contra la sentencia definitiva nro. 481/2011 (fs. 895/903) del juzgado de ejecución nro. 2 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda promovida por S. A., S. M., J. E., A. A., J. P., N. I. y B. todos ellos de apellido V. y condenó a pagar a los codemandados R. F. V., L. J. V., A. E. V. y C. A. V. en su carácter de sucesores de T. V., a los actores S. M. V., J. P. V. y B. V. la suma de $30.000 en concepto de resarcimiento por daño moral respectivamente, y cada uno de ellos; a los actores J. E. V., A. A. V. y N. I. V. la suma de $33.000 comprensiva de daño moral y psicológico a cada accionante, y a S. A. V. $35.000 en concepto de daño moral y psicológico con mas los intereses dichos importes desde el momento del accidente con mas los intereses.

Hizo extensiva la demanda a B. C.. A. D. S. SA en su condición de aseguradora y en la extensión de la cobertura pactada. Impuso las costas del proceso a los vencidos y reguló los honorarios de los profesionales

actuantes.

Rechazó la demanda promovida por C. M. V. y G. V. Impuso las costas del rechazo de la acción a los actores vencidos y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 979 se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por los codemandados, llegando firme tal decisión.

Encontrándose cumplimentada la carga procesal impuesta por el art. 164 de la Ley XIII nro.5 en cuanto a la descripción de la relación sucinta de las cuestiones objeto de decisión por la Sra. Camarista que me precedió, me eximo de efectuarla nuevamente.

Análisis.

1.- Iniciaré el tratamiento de las cuestiones objeto de tratamiento por las quejas de la parte actora.

El primer agravio lo constituye el rechazo del a quo de la demanda promovida por C. M. V. y G. V., aduce que la postura del sentenciante de grado es arbitraria ilegal y lesiva de derechos constitucionales. Sostiene que en el caso de existir dudas sobre la legitimidad pudo haber utilizado la prescripción del art. 36 del ordenamiento formal. La facultad judicial de investigación de oficio concretada en las medidas de mejor proveer es compatible con las garantías constitucionales, debe disponerse cuando es indispensable como en el caso, más aún cuando los demandados consintieron la legitimación de todos los accionantes. Remite también en sus argumentos a la práctica en el país de efectuar las inscripciones omitiendo el nombre de la madre. Detalla los mecanismos administrativos de procedimiento de registración a lo estipulado en la Ley 4685 de Registro Civil, la existencia de dos libros de

registro de nacimientos y en síntesis a instancia de la celebración del matrimonio se procedía a la inscripción marginal de los hijos habidos, en el caso de los actores en cuestión hubo una omisión en uno de los libros, no obstante jamás duraron los quejosos de su emplazamiento dentro de la familia. Tomando recién conocimiento de la deficiencia en la notificación de la sentencia definitiva.

Detallado el planteo recursivo, a fs. 985/988 por sentencia Interlocutoria nro.217/2011 fue admitido el hecho nuevo e incorporada la documentación de las actas de nacimiento de C. M. V. y G. V., y el acta de matrimonio perteneciente a A. V. y G. S. expedidas por la dirección General de Registro Civil de la Provincia y de Tecka.

Si bien, la decisión de este Cuerpo de admitir como hecho nuevo la documentación que da cuenta de la filiación de los actores C. M. V. y G. V. hace carecer de virtualidad jurídica expedirse sobre los argumentos recursivos; no obstante ello, he de dejar sentado que este Cuerpo en reiterados pronunciamientos adoptó el criterio, que el examen de la calidad o legitimación para obrar o ejercer el derecho substancial, como requisito para la admisión de la acción, es una labor que puede ser realizada de oficio por el juzgador al momento de dictar sentencia, dado que la calidad de titular de un derecho del actor, o de la relación jurídica substancial en que se basa la pretensión, como así también la calidad de "obligado" del demandado son necesarias para la validez del pronunciamiento.

"Es sabido que tiene dicho esta Corte que los planteos vinculados a la legitimación constituyen un requisito esencial de la acción y pueden ser abordados

aún de oficio (Ac. 85.798, sent. del 10-VIII-2005). Justifica tal aserto el hecho de que la legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción que el juez debe examinar de oficio, pues constituye una típica cuestión de derecho (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados"; T. IV-B; 2da. edic.; Librería Editora Platense - Abeledo Perrot; año 1990; pág. 221).

El examen oficioso de la legitimación (procesal y sustancial), tampoco lesiona el principio de congruencia, en tanto la Suprema Corte ha resuelto que el mismo no se lesiona al abordar de oficio la legitimación, desde que esta constituye un requisito esencial de la acción (Ac. 55.945, sent. del 27-VI-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-II-547; Ac. 56.445, sent. del 12-XII-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-IV-617; Ac. 59.662, sent. del 21-IV-1998 SCBA, AC 82123 S 14-4-2004), extremos que, de consuno, a mi entender, son examinables con los restantes recaudos de admisibilidad de la acción de amparo (“Adecua Asociación de Consumidores c/ Poder Ejecutivo y otro s/ amparo Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín”, 25-ene-2006, MJ-JU-M-6353-AR - MJJ6353 - MJJ6353). Rubinzal Culzoni-2007)”.

“En cuanto a la procedencia de la falta de legitimación pasiva y activa, Palacio nos dice que “el actor o demandado no son titulares de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de esta o por extensión que el primero carece de interés jurídico tutelable” (“Derecho procesal civil”, tomo VI, pág. 132).

En idéntico sentido se ha dicho que “la

legitimación de las partes, activa y pasiva, constituye un presupuesto preliminar necesario para la declaración del derecho. Si la ausencia de legitimación tiene el carácter de manifiesta, su examen se verifica de oficio, o a petición de parte en el estadio preliminar del juicio, como excepción de previo y especial pronunciamiento. En una segunda oportunidad, el juez considera el tema de la legitimación en la sentencia frente al planteamiento de la respectiva defensa, o en virtud de su oficio judicial al controlar los presupuestos de hecho de la norma jurídica que sirve de fundamento a la pretensión. De advertir el sentenciante la falta de legitimación de las partes, corresponderá que lo ponga de manifiesto en su sentencia, aunque no haya sido opuesta como defensa, pues normalmente "la legitimatio ad causam" se presenta como una cuestión de derecho" (ver Fenochietto, C., "Cód. Proc…", t. 1, pág. 577, ed. Astrea-99)" (Sentencias Definitivas Sala B nros. 4/2011 y 57/2011 y 56/2011obrantes en los registros del Tribunal).

Tampoco he de coincidir con el apelante en el entendimiento que la facultad de ordenar medidas para mejor proveer no configura una obligación legal que deba observar o imponerse al juzgador, ni de sus potestades instructorias o de investigación puede inferirse que las partes estén relevadas de demostrar los extremos en que fundan sus pretensiones, ya que son ellas quienes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés. Es incorrecta la postura asumida por el recurrente en cuanto a que debió haber sido el juez quien disponga la realización de medidas probatorias para acreditar la vinculación filial de los

actores, dicha comprobación, ya que de esa forma se estaría poniendo en el lugar de uno de los litigantes, violentando el derecho de defensa en juicio y su imparcialidad, supliendo la inactividad de la parte.

Como expuse al inicio ha quedado demostrado con las partidas pertinentes la legitimación activa en el presente pleito de C. M. V. y G. V., cuya inscripción marginal en las partidas acompañadas a fs. 948, fs. 949; modificándose en este punto el fallo venido en crisis.

En cuanto a los montos resarcitorios que pretendieron los actores y la queja de la aseguradora, toda vez que las indemnizaciones fueron apeladas por ambas partes, trataré seguidamente ambos recursos en el tema.

2.- A fs. 962/965 se agregó el memorial de agravios de la tercera citada, quien se queja atribuyendo arbitrariedad a la sentencia sosteniendo que el a quo en ningún momento estableció la edad de la víctima cuando menciona en su decisorio la edad avanzada de la misma y de los hijos. Detalla que de las constancias de la causa emerge que los actores tienen edades que oscilan entre los 47 a los 60 años de edad. Que aun tratándose de un penoso accidente debió considerarse que las edades avanzadas y que lo natural es que los hijos sobrevivan a los padres, en especial cuando estos últimos son adultos y formados.

Sostiene que la suma total otorgada es exagerada y desproporcionada y vulnera el derecho de propiedad de mi mandante.

En cuanto a los actores la omisión de la condena por daño psicológico, y la codemandada, argumentando que el mismo carece de autonomía y además remite a las observaciones formuladas a la pericia médica a fs. 840,

fs. 843/846, fs. 850 y fs. 853/856 considerando excesivo el dispuesto para N., A. y J. en $3.000 y para S. en $5.000 (todos de apellido V.). Citan ambas jurisprudencia en su respaldo.

Adelanto que mi postura respecto del resarcimiento por daño psicológico es concordante con la doctrina del sentenciante de grado.

Conforme sostuvo reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria que el daño 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. Así, 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, pag. 205).

Atendiendo a los elementos de valoración en la

causa en este estadio de revisión, advierto que el informe de fs. 458/480 y fs. 853, da cuenta del impacto emocional de los hijos por el fallecimiento de la madre, pero hace especial hincapié en la situación patrimonial de cada uno de ellos. Por su parte las declaraciones testimoniales de fs. 292/295 son elocuentes en punto a la ausencia de la madre entendida como un punto de aglutinamiento de unión familiar. Es indudable que la madre tuvo esa característica son sus hijos.

En cuanto a la pericial de fs. 479/483, afirma el profesional que los actores no sufrieron lesiones que hayan repercutido en la psiquis por el accidente. Informa sobre la manera en que afectó a cada uno de los actores, y el modo en que cada uno de ellos afronta el duelo, algunos con contención familiar y otros con una actitud evasiva de la realidad. Dado que todos son personas adultas los sentimientos se vinculan con relaciones que mantienen con sus parejas, en algunos casos de conflicto y otros de contención y que la tristeza por la pérdida influyó. Más allá de aceptarse que la muerte cruenta de un familiar produce, sin lugar a dudas, una aflicción profunda en sus deudos, con la virtualidad de poner en ciernes su equilibrio psíquico-espiritual -y más aún tratándose, como en este caso, del fallecimiento de la madre-, lo cierto es que, al tiempo de fijarse la indemnización por el daño moral, no ha de omitirse considerar circunstancias que por su gravitación, resultan pautas insoslayables para determinar su extensión: vínculo familiar, relación preexistente, entorno de quien reclama ("Nuzzi Nilda c/ López Rodriguez Herminio s/ Daños y perjuicios" - CC0102 - MP 106962 RSD-268-98 S - 21-8-1998-Citar: elDial.com - WFB7F).

Tratándose de la muerte de la madre no es menester

traer la prueba de que las hijas han sufrido agravio de naturaleza moral, porque está en el orden natural de las cosas que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual ha de herir en lo más íntimo el sentimiento de aquéllas, sin que tenga mayor significación que las reclamantes sean mayores de edad, estén casadas y tengan hijos, convivieran o no con la madre hasta el día de su fallecimiento, dado que el daño moral sufrido por ellas deriva del vínculo afectivo que fuera lesionado y no de otro tipo de relaciones (art. 1078, Código Civil). ("Silvert, Verónica Fabiana y otros c/ Echavarría, Antonio José y otros s/ Daños y perjuicios" - CC0201 - LP 103384 RSD-106-5 S - 31-5-2005- Citar: elDial.com - W18116).

Remitiéndome al planteo de la parte recurrente sobre lo elevado de los montos, tengo en cuenta las pautas descriptas, la muerte de la madre, los peritajes psicológicos que destacaron la vinculación familiar preexistente por la fallecida. En el libelo de inicio fs. 39 se peticionó la suma de $450.000 en su conjunto ($50.000 por cada hijo) por daño moral y por daño psicológico $10.000 por cada accionante ($90.000 en su conjunto). El daño moral es la afección o perjuicio espiritual, resarcir aunque sea de un modo pecuniario (a falta de otro medio mejor) no es materializar los intereses morales sino por el contrario, espiritualizar el derecho. La reparación no es imposible aunque sí deficiente o imperfecta, en razón de la diversidad entre el objeto espiritual a indemnizar y el instrumento pecuniario con que se cuenta. No obstante la ley puede hacer operar la función de satisfacción que tiene el dinero, como medio de acceso a bienes o servicios materiales o espirituales. Así pues, a diferencia del

daño patrimonial, en que la indemnización ingresa en lugar del perjuicio, lográndose una equivalencia económica, en el caso del daño moral la indemnización se coloca, para decirlo gráficamente, a su lado, procurando compensar de algún modo a la víctima. La reparación debe establecerse con prudencia teniendo en cuenta el imperativo axiológico de reparar todo daño inmerecido (ver Bueres, Alberto "Código Civil...", t.3°, pág. 172/3, ed. Hammurabi). En ese ámbito de la discrecionalidad de juez para determinar la cuantía de la indemnización, debe atender a la situación de cada damnificado.

Por lo cual, considerando que existe un grupo de actores damnificados, corresponde distinguir que el mismo evento no produjo iguales y uniformes consecuencias para todos los reclamantes, que la contestación a la impugnación de fs. 853 con claridad expone sobre ello, lo que entiendo se demostró en autos que la gravedad de lo sucedido implica para J. E. V., A. A. V., N. I. V., S. A. V. y C. M. V. una afectación mayor, que los conmovió sus vidas y su espíritu sobre sus hermanos, lo que a mi modo de ver y siguiendo los parámetros en cuanto a considerar incluido el daño psíquico dentro del moral y no como rubro independiente amerita, frente a la contundencia del informe pericial elevar los montos indemnizatorios respecto de los mencionados actores.

No obstante ello, la dificultad de establecer un monto por resarcimiento por daño moral sufrido frente a la prueba contundente e idónea del peritaje, tengo en cuenta que 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?", LL1998-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" LL1993-D 151 cit.).

En virtud de esta premisas, encuentro que el daño moral establecido por el Aquo, excede los parámetros fijados en muchos fallos de esta Cámara en su anterior composición así como esta misma Sala, determino fijar como indemnización por este rubro la suma de lo estimo prudente reducirlo en $15.000 por cada actor, incluyendo a G. V. y C. M. V., monto calculado a la fecha del evento dañoso, por lo cual los intereses comenzarán a correr a

partir del momento indicado y hasta el efectivo pago manteniendo los montos de superiores sobre los actores fijados por el a quo, incluyendo a C. M. lo que para la misma la indemnización se fija en $20.000 ($15.000 más $5.000), S. M., J. P., A. A. y N. I. de $3.000, lo que implica para los mismos la suma indemnizatoria de $18.000, para S. A. $20.000. En síntesis rechazo parcialmente los agravios de la parte actora y recepto los de la aseguradora B. C. d. S. SA.

3.- En cuanto a los intereses ante la orfandad en el memorial de agravios que asienta su queja exclusivamente en criterios foráneos sin que explique cuál ha sido la deficiencia del a quo en la decisión que siguió los parámetros de los criterios de este Tribunal y los seguidos en la jurisdicción desestimo el planteo por aplicación de lo dispuesto en el art. 268 del código ritual.

4.- Por imposición del art. 282 Ley XIII nro. 5 Anexo A, las costas de la instancia de grado se imponen a los codemandados vencidos conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

5.- Atento a cómo fueron resueltas las cuestiones en esta Alzada, las costas se imponen por el orden causado (art. 69 CPCCCh).

6.- Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

1.- Receptar parcialmente los agravios de la parte actora y la codemandada B. C. d. S. SA, modificar la sentencia venida en crisis en el fallo primero, tercero y cuarto y quinto suprimiéndolos. Incluir en la condena a

los coactores G. y C. M., ambos de apellido V. Determinar la indemnización por daño moral por los actores S. M., J. P., B. y G., todos de apellido V., en $15.000, y por los coaccionantes S. A., en $20.000 y C. M. $20.000, por J. E. $18.000, por A. A. $18.000, N. I. $18.000, conforme considerandos respectivos. Imponer las costas de la instancia de grado a los codemandados vencidos.

2.- Las costas de la Alzada por el orden causado, según considerando respectivo.

3.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

4.- Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

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

I.A) Advierto que han llegado firmes a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, las temáticas planteadas por:

I. Los apelantes coactores C. M. V. y G. V. sobre: a) Hacer lugar al agravio sobre la falta de legitimación y, en consecuencia, modificando la decisión del a-quo en este sentido, estimando la demanda también con respecto a dichos coaccionantes.

II. Lo planteado por la apelante Citada en Garantía B. C. A. C. S. S.A. sobre: a) la falta autonomía del daño psicológico del daño moral y b) la determinación de la imposición de costas de primera instancia, quedando como desacordados:

1) la cuantificación del daño moral correspondientes a cada uno de los coactores;

2) el agravio sobre los intereses dispuestos por el a-quo, y

3) la imposición de costas de la alzada.

La circunstancia apuntada hace que no me aboque a la emisión de mi voto, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

Asimismo, ha establecido dicho Alto Tribunal Provincial que: "La necesidad de coincidencia en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significan sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no

sería otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos distintos" (cf. crit. STJCh, S.I nro. 88/SRE/04; SD nro. 45/SRE/95; 26/SRE/99; SI nro. 124/SRE/06).

III. B-1) Advirtiendo que tanto la parte coactora (fs. 957vta./959vta.) como la Citada en Garantía B. C. A. D. S. S.A. (fs. 962/964) apelan los montos fijados por el a-quo en concepto de daño moral, he de tratar los mismos en forma conjunta.

Es entendimiento de la suscripta que en la reparación del daño moral por muerte se ha de tener en cuenta las consecuencias objetivas que acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de los hechos. Pauta que alude a la experiencia y normalidad de lo que acontece, la posible influencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral y la connotación social de determinado daño.

No dejo de tener en cuenta que tratándose de la muerte de la madre, no es menester traer la prueba de que las hijas e hijos han sufrido agravio de naturaleza moral, porque está en el orden natural de las cosas que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual ha de herir en lo más íntimo el sentimiento de aquéllas, sin que tenga mayor significación que las/los reclamantes sean mayores de edad, estén casadas/casados y tengan hijos, convivieran o no con la madre hasta el día de su fallecimiento, dado que el daño moral sufrido por ellas deriva del vínculo afectivo que fuera lesionado y no de otro tipo de relaciones (art. 1078, Código Civil).

En sentido similar se ha expedido la jurisprudencia cuando expresa que el daño moral por la muerte de la

madre no reconoce límite de edad en el sobreviniente. Es que salvo casos particulares o excepcionales, la ligazón afectiva, normalmente entrañable, entre padres e hijos, no se rompe o anula a pesar de llegar estos a su madurez y autonomía vital (cf. crit., SCBA, "Turkkan, Alfredo c/ Tesei, Dante Nicolás s/ Daños y perjuicios" - CC0001 - SI 70497 RSD-344- S - 12-11-1996: elDial.com - WEF7C).

Sin perjuicio de lo que hasta aquí he expuesto, considero que frecuentemente los tribunales condenan a pagar elevadas indemnizaciones por daño moral (y patrimonial) que –más allá de la no discutible justicia que encierra la idea de reparación plena del perjuicio– pueden tener idoneidad para comprometer gravemente la situación económica de los demandados y terminar convirtiendo a éstos en una nueva Víctima, más allá que exista como en el presente caso una Compañía Aseguradora (pto. 2do. del fallo – fs. 902vta.). Por ende, estimo que entre las pautas de valoración y cuantificación del daño moral debe mencionarse con buena dosis de realismo, a la situación económica del país. Las indemnizaciones no constituyen una isla dentro de nuestra realidad y deben razonablemente adecuarse a ella so riesgo de generar consecuencias verdaderamente perniciosas en la comunidad.

Ello así, ya que la realidad económica (general e individual de cada parte) ha de ser tenida en cuenta por el juzgador a la hora tanto de dictar sentencia como a la hora de buscar soluciones de equidad. Y en dicho sentido se ha de interpretar lo prescripto por el art. 1069, párr. 2do. del Código Civil.

En la misma línea de pensamiento se ha inclinado la doctrina especializada en la materia, analiza el doctrinario Dr. Jorge Mosset Iturraspe en su obra “Responsabilidad por Daños – El Daño Moral – Tomo V, pág.

227, Edit. Rubinzal – Culzoni, febrero 1999, pto. 3ero. ap.e), titulado "El llamado a la prudencia judicial": "Insistimos en que la equidad preside esta responsabilidad por daños morales, tanto la extracontractual como la contractual. De ahí que el rol del juez sea fundamental. La norma delega en el Juez la apreciación soberana, al señalar que podrá o no establecer la condena a reparar. Ello no importa arbitrariedad ni discrecionalismo." Asimismo, comparto lo expuesto por dicho doctrinario en cuanto a que (pág. 232 in fine y 233). "Empero, el realismo que propugnamos pasa también por el costo del dinero, la recesión, o por la situación, "La cuantificación económica del daño", Astrea, Bs.As. R del país, por lo que Viney denomina "dinamismo económico" y por las consecuencias disvaliosas que una indemnización exagerada puede tener en el mismo, en su ritmo o paralización… Sumas generosas que quedan impagas, ante la insolvencia del deudor, a nada conducen; más vale una determinación a tono con las posibilidades de ser satisfecha… No es que el hombre argentino, a partir de unos años a esta parte, valga menos que antes. Ocurre que las indemnizaciones graciosas o fijadas alegremente no parecen tomar en serio ni el Derecho ni la economía del país", con nota nro. 37 citando las publicaciones sobre dicha temática a doctrinarios como los Dres. A.A. Alterini. "La cuantificación del daño", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998: Ghersi, C.A., Ghersi, "La cuantificación económica del daño", Astrea, 1998, Bs.As.; Ghersi, Rosello e Hise, "Derecho y reparación de daños", Universidad, Bs.As., 1998; Zavala de González, M. "Cuanto por Daño Moral" en L.L. del 10/11/98,ps.1 y ss. y Ruiz Vadillo, E. "Criterios para la valoración de los daños personales", Civitas, Madrid, 1991).

Por los entendimientos expuestos, y a los efectos de arribar a una coincidencia con la condena determinada en los votos que me preceden, arribo a la convicción de que el que más se adecua al pensamiento de la suscripta es la fijada por la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco en concepto de daño moral para cada uno de los coactores y a la misma adhiero en dicho sentido.

III.B.-2) Se agravia la apelante Aseguradora B. C. d. S. S.A. de los intereses dispuestos por el a-quo (fs. 965/vta.).

Principio mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial que: ”La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación"… La insuficiencia de la expresión de agravios: incompleta o deficiente, trae aparejada la sanción, declarándose desierto el recurso” (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, “R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo”, S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Rio Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Cabe precisar que toca a las propias e ínsitas

facultades del tribunal de apelación, la de revisar, aún de oficio y en cualquier momento -por aquello de que la jurisdicción de grado hace al orden público, perteneciendo por tanto al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes-, el juicio de admisibilidad o procedencia formal del recurso incoado.

Considero que, después de un exhaustivo análisis de los términos del escrito de apelación levantado por la apelante citada en garantía, emerge claramente que los mismos resultan ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción la recurrente, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia), sino que ha de contener fundamentaciones trascendentes más aún cuando el a-quo ha seguido el criterio aplicado por esta Cámara de Apelaciones inveteradamente.

Son todas razones, y sin mayores abundamientos, por las que considero de aplicación lo prescripto por el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, -Digesto Jurídico-, correspondiendo y así declarando desierto el recurso planteado por la citada en garantía B. C. A. D. S. S.A. fs. 965/vta.) y confirmar la sentencia en este sentido.

III.B-3) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico- se mantienen la imposición de costas de primera instancia a las demandadas (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-) y se imponen por su orden las correspondientes a esta alzada (art. 72 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de

segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero Melero dijo:

Por coincidir con las fórmulas postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

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

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de la parte actora y la codemandada B. C. d. S. SA, modificar la sentencia venida en crisis en el fallo primero, tercero y cuarto y quinto. Incluir en la condena a los coactores G. y C. M., ambos de apellido V. Determinar la indemnización por daño moral por los actores S. M., J. P., B. y G., todos de apellido V., en quince mil pesos ($15.000), por los coaccionantes S. A., en veinte mil pesos ($20.000), C. M. en pesos veinte mil ($20.000), por J. E. en pesos dieciocho mil ($18.000), por A. A. dieciocho mil pesos ($18.000) y N. I. en dieciocho mil pesos ($18.000), conforme considerandos respectivos. Imponer las costas de la instancia de grado a los codemandados vencidos.

2) Las costas de la Alzada por el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. M. C. G. y M. J. R. C., conjuntamente, en el dieciocho por

ciento (18%), al Dr. J.S. G. P. en el ocho por ciento (8%), al Dr. S. M. M. en el diez por ciento (10%), a la Dra. P. L. G. en el cinco por ciento (5%), a los Dres. M. H. P. D. y D. O. M. en el quince por ciento (15%) y al perito C. O. A. en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio.

4) 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. M. H. P. D. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"