--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil doce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z., V. A. c/ C. S. S., I.. y A.. y P., F. D. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 73 – Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 461.----------

---------- **A LA PRIMER CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

---------- Vienen estos actuados a conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la codemandada C. S. S. S.A. (fs. 386) y por la parte actora (fs. 387) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 365/384), por el cual se declaró la inconstitucionalidad al caso del Art. 1078, segundo párrafo del Código Civil y del Art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo; se declaró abstracta la declaración de inconstitucionalidad del Art. 46 de la Ley 24.557; se hizo lugar a la demanda entablada por la Sra. V. A. Z. por sí y en representación de sus hijos J. A. y M. H. H., con excepción de los ingresos suplementarios reclamados por las actividades que realizaba en forma independiente el causante C. H. a la época de su muerte, condenando a la empresa demandada “C. S. S.A.” a que abone a la actora, en el plazo que fija, la suma de $ 1.000.476,57, con más los intereses que indica desde el momento del accidente y hasta su total y efectiva cancelación, con costas. Asimismo desestimó la demanda interpuesta en contra de F. D. P. y de M. A.R.T. S.A. llamada a juicio como tercero obligado, con costas por su orden y a cargo de C. S. S.A. respectivamente, procediendo a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- A fs. 389 los Dres. N. O. M. y P. O. A., por su propio derecho, interponen recurso de apelación en contra de la regulación de sus honorarios profesionales, por estimarla baja. Para fundar el recurso sostienen que se transitó un proceso judicial complejo con planteamiento de inconstitucionalidad del art. 1078 del C.Civil, inconstitucionalidad de los Arts. 39 y 46 de la Ley 24557, admitiéndose la totalidad de los mismos, se formuló reclamo indemnizatorio de reparación integral de los daños y perjuicios sufridos por los actores sobre una cuestión que resulta novedosa en esta jurisdicción como lo es el derecho que registra la concubina, se produjo en su integridad la prueba ofrecida por los actores y se controló la prueba postulada y producida por los accionados con la presencia permanente en las audiencias de los letrados apelantes, existieron planteos de tachas de testimonios, como así también se sustanciaron oposiciones en las audiencias llevadas a cabo por el Juzgado y se formularon los alegatos de merituación de pruebas, admitiéndose por último la demanda articulada por los actores. Concluyen que la regulación de honorarios efectuada no reflejó la actividad profesional que se ha

desarrollado en el proceso, conculcándose el derecho de propiedad garantizado en el art. 17 de la Carta Magna, solicitando se procedan a elevar los honorarios profesionales regulados. ---------- Los escritos de expresión de agravios de las partes lucen agregados a fs. 392/402 vta., el de la parte codemandada; y a fs. 403/415, el de la parte actora.---------- Ordenado el traslado a la parte contraria respectiva (fs. 416) éste fue evacuado por la codemandada C. S. S. S.A. (fs. 417/419 vta.), por la parte actora (fs. 420/429 vta.) y por la representación letrada del codemandado F. P. (fs. 430/438).---------- I.- A).- Agravios de la parte actora:---------- 1) Desestimación de la demanda respecto del Director de la Obra, Ing. F. D. P.: Expresa que causa agravio a sus representados que la sentencia de primera instancia, en forma equivocada y sin fundamento alguno, desestimó la acción resarcitoria entablada contra el Ing. F. D. P. en su carácter de Director de Obra de la construcción que colapsó parcialmente, derrumbándose sobre C. L. H. y provocándole la muerte. En primer lugar detalla una serie de hechos que no resultan controvertidos y a los que remito *brevitatis causae*. En especial manifiesta que es un hecho reconocido que el Ing. F. D. P. fue el Director de la Obra que se construyó sin planos aprobados y con gravísimos vicios, como la deplorable mano de obra empleada y el mal uso de los materiales y fallas constructivas visibles que advertían y tornaban previsible su ruina o derrumbe parcial, conforme se desprende de la pericia por derrumbe ofrecida como prueba por las partes, obrante en la causa penal, de la que surge asimismo que el hecho que provocó la muerte de C. H. tuvo origen en el derrumbe de la mampostería de hormigón identificada como Eje 25 entre Eje G y Eje il y entre Eje il y Eje K, donde se desplomó, ejerciendo una acción tipo bisagra la parte superior de dichos paños, quedando en pie una altura de 3.40 mts., de un total de 10.20 mts., y que las mamposterías de bloque de hormigón colapsaron debido a la falla manifiesta de los anclajes que la vinculaban a las columnas principales de la estructura. Sostiene que el Director de Obra debió impedir el inicio de la misma dado que no existían planos y documentación técnica aprobados por la Municipalidad de Trelew, es decir que no tenía qué plano interpretar y documentación técnica controlar, ni impartir instrucciones para la comprensión del proyecto, como tampoco podía asegurar que la obra se construiría siguiendo todas las reglas del arte, respetando las especificaciones técnicas del proyecto, lo que se agrava por cuanto la obra se ejecutó siguiendo lineamientos de supuestos planos de obra que no se correspondían con la documentación presentada ante la Municipalidad de Trelew, conforme surge de fs. 12 del informe pericial ya referido. Refiere que resulta incomprensible ante tamaña obra que un director de obra profesional universitario, que indudablemente conoce la legislación y sus deberes, haya actuado con tanta imprudencia e insensatez, máxime por el destino de la obra (shopping). Cita abundante doctrina relacionada con los deberes y obligaciones de un Director de Obra. Indica que causa agravio a sus representados que el juez de grado no

haya considerado estos graves incumplimientos del director, así como también resolvió que la falta de aprobación Municipal de los planos de obra no implicaban una obligación a cargo del director de obra y que dicha omisión indefectiblemente haya acarreado responsabilidad por daños provocados en la obra a terceros. Indica que el director de obra es quien debe firmar los planos a presentar ante la Municipalidad -la que debe autorizarlos- y a quien tiene como interlocutor en la obra el constructor, quien debiera comenzar su tarea cuando dichos planos se encuentren aprobados por el municipio, es decir cuando se haya autorizado la obra, la que debe ser construida respetando todas las reglas del arte y los planos aprobados, siendo ésta la actividad principal -no excluyente- del director de obra. Agrega que la desidia, omisión o los incumplimientos administrativos del personal de la Municipalidad de Trelew, no es materia a tratar en este juicio ni atenúa la responsabilidad del director de obra ni del constructor. Manifiesta que también causa agravio a su parte la naturaleza jurídica de la actividad del director de obra que adjudicó el fallo en crisis: la irresponsabilidad por trabajos ejecutados en obra; que la misma no estaba bajo su guarda y la referencia a un testimonio de un dependiente del accionado (en los hechos el director de obra E. I. W.) que transcribe: *"... la documentación del proyecto ejecutivo de la obra era ejecutado por la E. S. y remitido a un estudio que visaba la documentación y una vez aprobada por este estudio era mandada a la dirección de obra. Ese era el proyecto ejecutivo de la obra..."* (pregunta 4º, fs. 236), considerando luego que, si bien podría relativizarse su testimonio por la relación de dependencia que tuvo el testigo con el demandado, lo cierto es que esta sencilla explicación le sirvió para comprender parte de la compleja modalidad de trabajo de una construcción de tal envergadura. Sostiene que el resultado asumido por el Director de Obra, consiste en que la misma se ajuste al plano aprobado y que se efectúe conforme a las reglas del buen arte de la construcción, debe vigilar, controlar e inspeccionar los trabajos en la obra y el uso e idoneidad de los materiales incorporados y tiene tanto poder que emite o autoriza los certificados de obra, es decir que el constructor no cobra ni el propietario paga, sin la certificación y aprobación de los trabajos realizados en la obra. Cita abundante doctrina y jurisprudencia en abono de su postura y en relación a las responsabilidades del empresario y el director de obra en su calidad de "guardianes" durante la ejecución de la misma, a las que me remito. Señala que causa agravio a sus representados la errónea interpretación que realizó el *a quo* al referirse a un fallo inaplicable en autos (C.N.Civ., Sala J, Quispe Quecaño, Fausto c/ Páez, Juan C. y otros, LL. 2-3-05, 12-108621), en el que el daño fue provocado por un elemento -montacarga- mal usado por el constructor. Alega que los vicios estuvieron en la construcción de la obra, no en los planos y que si éstos hubieran sido respetados, el derrumbe no habría ocurrido. Agrega que los incumplimientos a los deberes primarios de F. D. P. se evidenciaron al consignarse en la sentencia que las únicas observaciones formuladas por la dirección de obra al propietario, pertenecieron a terceras personas, los Ingenieros en Construcción L. C., E. F. y E. I. W., quienes habrían actuado en

representación de éste. Afirma que F. D. P. como director de obra fue el gran ausente en la mega construcción, no emitió ni siquiera una sola orden de servicio por escrito desde el inicio de la construcción y hasta el derrumbe parcial y muerte de H., lo que se desprende del bibliorato que acompañó C. S.. como prueba documental, titulado “Ordenes de Servicio”, en el que obran 43 órdenes de servicio, la primera de fecha 23.10.07 y la Nº 43 del 13.03.08, las primeras 22 firmadas por E. I. W. y las restantes Nros. 23 a 43 suscriptas por los Ing. C. y F. Agrega que se encuentra debidamente acreditado con la orden de servicio Nº 01 suscripta por el Director de Obra E. W. al constructor, en representación de F. D. P., en fecha 23.10.07 que estipulaba ***“No dar inicio a ninguna etapa de obra prevista, sin el debido conocimiento por parte de la dirección de obra”***. Considera que erró el juez de grado al sostener que la actividad del director de obra implicaba evaluación de lo ejecutado, sino que por el contrario comprendía también el momento de la ejecución. Alega que también se abandonaron e incumplieron especificaciones técnicas, precisas y puntuales detalladas en las páginas 9 y 10 del pliego de especificaciones técnicas generales (obrante en el bibliorato presentado por el constructor), las que escanea a continuación y a las que me remito *brevitatis causae*. Manifiesta que causa agravio a su parte que el *a quo* consideró respecto del testigo -profesor C.-, pese a la expresa oposición de su parte a que sea citado a declarar, ***“... ha venido a esta causa a explicar una función que se encuentra tanto más regulada en los usos y la costumbre que en la legislación misma...”***, toda vez que dichos términos no fueron vertidos por el testigo en la audiencia, ni obran registrados en su declaración testimonial. Sostiene que la Municipalidad de Trelew regula puntualmente este tipo de mega obras, autoriza o deniega la instalación, aprueba u observa los planos y la documentación técnica y una vez terminada, la habilita; por su parte la Resolución Nº 093/82 del Colegio Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Agrimensura de la Provincia del Chubut (Leyes 532 y su modificatoria Ley 4411) determinan los deberes del director, a saber *“... función de controlar la fiel interpretación de los planos y documentación técnica que forma parte del proyecto, a cuyo fin imparte las instrucciones necesarias... asegurando que la obra se construya siguiendo todas las reglas del arte. Asimismo, supervisa las operaciones de materialización del proyecto, vigilando a la vez la organización y la forma de ejecución de los trabajos, de modo que aquellos se ajusten a las condiciones especificadas...”*, el Código Civil le dedica el Título VI a la locación y el Título VIII a los actos ilícitos y de la Constitución Nacional puede extraerse el fundamento de esta responsabilidad por la violación del principio *alterum non laedere*. Refiere que si el director de obra hubiese cumplido con tan sólo una de estas regulaciones, ya sea Municipal, de locación, de responsabilidad, la Res. 093/82 o el principio Constitucional (arts. 19 y 33) el derrumbe y muerte de H. no hubieran ocurrido. Manifiesta que la Res. 093/82 es categórica en su último párrafo cuando dice ”vigilando ... la forma de ejecución de los trabajos...” , lo que no requería recurrir a los usos y costumbres, como

tampoco al testimonio de un empleado de F. P. y director de obra (E. I. W.), como erróneamente hizo el *a quo*. Afirma que las 22 órdenes de servicio suscriptas por este testigo en calidad de director de obra se referían muchas de ellas a la forma de ejecución de los trabajos y que era él quien debía controlar los anclajes y la obra en todas sus aspectos y daba instrucciones al Arq. R., quien revestía el cargo de encargado de la obra de C. S. Alega que asimismo causa agravio a sus representados que el sentenciante haya admitido y justificado con el único apoyo del testigo E. W. (fs. 236/237 vta.), que sólo se controló el método de colocación de los anclajes en algunos sectores y que ello bastaba. Sostiene que los anclajes, su colocación y control, no fueron examinados y verificado que se realizaban conforme a las reglas del arte, agregando que el Director de Obra se limitó a controlar sólo algunos, por lo que el colapso y derrumbe de la mampostería que surge a fs. 21/22 de la pericia acompañada a la causa penal, fue el resultado inevitable de tanta impericia y negligencia. Refiere que la mampostería no se derrumbó antes por falta de viento, siendo la mano de obra utilizada deplorable en términos de los peritos actuantes, quienes dictaminaron la previsibilidad del derrumbe en las condiciones de la obra por cuanto el proyectista había previsto los anclajes de cada una de las columnas a las columnas principales (fs. 37 y 38 de la pericia), agregando que las fotografías obrantes a fs. 42/74 de la pericia por derrumbe son elocuentes y de su mero examen visual pueden constatarse los graves vicios constructivos que observaron los peritos, los que no podían ser ignorados por el director de obra. Afirma que la responsabilidad del director de obra fue “por el hecho propio”, por su omisión, imprudencia, impericia o desinterés, habiendo incumplido con el deber primario que establece la Res. 093/82 y que dicha responsabilidad no atenúa la de C. S., sino que es concurrente y ambos deben afrontar la reparación del perjuicio. Sostiene que también causa agravio a su parte la errónea interpretación que realizó el *a quo* de la cita online AR/JUR/1359/1997, transcribiendo a continuación el fallo dictado en los autos “Ferro de Raimondi, María C. c. Tuero, Alberto y otros” y en base a la misma no encontró razones para atribuir responsabilidad al demandado F. P. en su carácter de Director de Obra de la construcción. Cita doctrina en abono de su postura. Solicita se condene a F. P. a resarcir concurrentemente o *in solidum* con C. S. el resarcimiento por la muerte de C. H. 2) <u>Desestimación de los ingresos extra laborales en C. S. del causante C. H. para el cómputo del resarcimiento:</u> Expresa que si bien no se impugna el importe resarcitorio fijado como valor vida ($ 600.476,57), al que considera justo (doct. Aquino CSJN), causa agravio a sus representados que el juez de grado haya desestimado las tareas extralaborales que realizaba H. fuera del horario de trabajo en el Shopping y su percepción en dinero por falta de acreditación documental o registral. Sostiene que tanto la realización de las actividades como la percepción de los importes se encuentran razonablemente acreditados con las declaraciones testimoniales de los Sres. Y. B. (fs. 326), C. (fs. 203) y B., quienes fueron los destinatarios de los trabajos y quienes pagaron los importes que dieron cuenta,

recomendándolo a terceros, agregando que la valoración que realizó el magistrado de grado fue disvaliosa y excedió el marco de apreciación que le concede el ordenamiento procesal. Afirma que no existe norma alguna que prohíba probar los ingresos dinerarios por testigos, citando jurisprudencia de esta Alzada en abono de su postura. Agrega que tampoco existe norma alguna que exija probar los ingresos por trabajos informales individuales mediante pericia sobre libros contables o con facturas, recibos u otra documentación, por lo que causa agravio a su parte que el fallo en crisis exija prueba documental o pericial, complementaria de las declaraciones testimoniales. Expresa que ninguno de los testigos ofrecidos por su parte incurrió en contradicciones, tampoco en imprecisión o vaguedad al responder, dieron cabal cumplimiento al fundamento de su ciencia, refiriéndose a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que ocurrieron los hechos. Manifiesta que causa agravio a sus representados que el magistrado de grado incumplió con el análisis de la prueba con la aplicación correcta de las reglas de la sana crítica que dispone el ordenamiento procesal, así como impuso la carga probatoria respecto de los trabajos de urgencia o changas, muchos de ellos de noche, que realizaba el trabajador fallecido, a los deudos de éste. Cita abundante doctrina y jurisprudencia en abono de su postura a las que me remito. Solicita por último se tengan por acreditados los trabajos de jardinería, electricidad, albañilería, etc, que realizaba el causante con habitualidad fuera del horario de trabajo como también el importe que por ellos percibía, estimado oportunamente y ratificado por los testimonios rendidos. Concluye en definitiva peticionando que al dictarse sentencia se admitan los agravios, estableciendo la responsabilidad de F.D.P. concurrente o *in solidum* con C. S., condenándolos a indemnizar íntegramente los daños y perjuicios causados por la muerte de C. H.---------- La codemandada en autos C. S., al contestar los agravios vertidos por los actores recurrentes expone que en realidad, respecto de su parte, no vertieron agravio alguno, ello en primer lugar porque no impugnaron el importe resarcitorio fijado como “valor vida”, monto que consideraron justo. Ergo, si consintieron dicho monto, resultaba inocuo que cuestionasen el rechazo de las tareas extralaborales que realizaba el causante que lógicamente se hubiesen traducido en mayores ingresos para engrosar el monto que -reitera- no cuestionó. Cita jurisprudencia relacionada con la determinación del “valor vida”, remitiéndome a su lectura. Sostiene que esa voluntad expresa de haber aceptado la sentencia en cuanto al monto del valor vida, significó una “aquiescencia” y determina de por sí la deserción del recurso interpuesto a su respecto. Cita jurisprudencia en abono de su postura. A mayor abundamiento expresa que corresponde declarar la deserción del recurso pues el escrito de apelación no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente consideró equivocadas o erróneas, sino que sólo manifestó una disconformidad con la postura del juez, sin hacerse cargo de los fundamentos y el análisis que el juzgador realizó de cada uno de los testigos que depusieron y las razones por las cuales los desechó. Cita jurisprudencia a su respecto. Manifiesta que

sin perjuicio de ello, pasará a contestar el supuesto agravio vertido por la contraria en relación a que el magistrado de grado consideró que debía adicionarse prueba documental o instrumental a la testimonial para demostrar ingresos u otras tareas que realizaba el causante. Afirma que es falso que el juzgador haya sostenido que a la prueba testimonial debía adicionarse otra de distinto carácter, sino que sostuvo que la prueba testimonial resultaba insuficiente y que a mayor abundamiento ella no se veía robustecida por prueba de otro carácter. Agrega que la contraria no cuestionó en absoluto el análisis de los testimonios que efectuó el juzgador, tratando de eludir la cuestión al mencionar una complementación que el magistrado consideró necesaria por la ausencia de toda prueba. Solicita se declare la deserción o en subsidio se rechace el recurso interpuesto por los actores a su respecto, con costas, manteniendo la cuestión federal introducida oportunamente, toda vez que de no hacerse lugar se estaría violentando los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, incurriéndose en arbitrariedad.---------- La representación letrada del restante codemandado F. D. P., al contestar por su parte el traslado de los agravios vertidos por los accionantes, manifiesta que los apelantes fundaron su memorial de agravios en diversas tergiversaciones de los hechos probados en la causa y en algunos casos en notorias falsedades, lo que lleva a que los mismos no constituyan una crítica razonable al fallo. Refiere que con la afirmación dogmática de que *“el siniestro era previsible y que sin embargo no se tomó ninguna medida”* el recurrente tergiversó el razonamiento del juez de grado que sostuvo que -siendo previsible la acción del viento- el diseñador de la obra previó el sistema de anclajes de las mamposterías de bloques de hormigón a cada una de las columnas de la estructura principal, y que sin embargo la inadecuada vinculación de los anclajes con el sustrato resistente provocó que ante un exceso de carga causado por la presión del viento se produjera el arrancamiento de la mampostería a la altura de los 3,40 mts., lugar donde los empalmes de las armaduras de las columnas de refuerzo estaban inadecuadamente materializados. Afirma que los peritos señalaron específicamente la deficiencia de la calidad de la mano de obra empleada para el levantamiento de ese paño. Sostiene que en autos quedó probado sin hesitación alguna que su parte efectuó debidamente las funciones a su cargo y que ninguna relación causal puede atribuírsele respecto del colapso de algunos anclajes. Manifiesta que de la declaración del testigo y perito oficial B., la que debe ser analizada con especial atención debido a la especificidad de sus conocimientos y claridad conceptual, se desprende que: a) el responsable de la ejecución de la obra era el “Representante Técnico (respuesta 4º), dependiente éste de la empresa constructora (respuesta 5º), siendo su función principal la construcción y el mayor control respecto de la ejecución de la obra (respuesta 7º, primera parte); b) que el Director de obra es quien debe verificar el fiel cumplimiento de la documentación del proyecto por parte de la empresa constructora (respuesta 6º), realizando una supervisión general de los trabajos que se realizan en la obra (respuesta 7º); c) que los

trabajos que fueron por él peritados luego del accidente se habían desarrollado acorde a los planos que obraban en el lugar de ejecución, *"descartando que la ocurrencia del siniestro sea consecuencia de la falta de planos aprobados"* (respuesta 1º al interrogatorio formulado por el Dr. P.); d) que la calidad de los materiales empleados en la obra *"eran de primera calidad"* (respuesta 5º), no así parte de la mano de obra contratada por la constructora codemandada; e) que la cuadrilla que realizó los trabajos en el sector donde sucedió el siniestro fue personal contratado por la empresa constructora (respuesta 10º), aclarando que el Director de Obra no tiene injerencia en la contratación del personal (respuesta 11º); f) que la supervisión específica de las tareas correspondía tanto al Representante Técnico del Constructor como a sus dependientes (capataces, Jefes de Cuadrilla, etc.), según el organigrama de la empresa o quien el representante técnico haya designado (respuesta 16º); g) que el control de los trabajos de colocación de anclajes era función de la constructora (respuesta 18º), así como también controlar la mezcla que se colocaba en los anclajes (respuesta 19º); h) que una vez colocado un anclaje era imposible controlar su correcta colocación sin realizar un ensayo destructivo (respuesta 21º). Refiere que el resto de los calificados testigos que depusieron en la causa no hicieron otra cosa que ratificar y aclarar aún más la mecánica de lo sucedido y las incumbencias de cada uno de los actores en esta obra en particular. Agrega que en lo que refiere al sector donde sucedió el lamentable hecho, al momento de producirse el mismo se encontraba realizada la mampostería de la obra en un 85% o 90%, lo que es de vital importancia para que se entienda la mecánica y función del Director de Obra. Afirma que no era su tarea controlar todos y cada uno de los trabajos que se realizaban en la obra, sino que su función consistía en controlar el fiel cumplimiento de los trabajos conforme la documentación dada por su contratante (en este caso C.) y la realización de las tareas acorde a las técnicas constructivas. Pero ello no implicaba que debiera controlar el momento en que se colocaron todos y cada uno de los 6.000, 10.000 o 15.000 anclajes utilizados en la obra (según los diversos testimonios), sino que debía supervisar que el sistema utilizado para su colocación haya sido acorde al arte de la construcción. Sostiene que no existe duda alguna que lo que falló y produjo el accidente fue la deficiente colocación de algunos de los miles de anclajes utilizados. Que la mayoría de los casos que mencionaron los recurrentes del tipo "no es un hecho controvertido que ...", los hechos nada tuvieron que ver con lo que adujeron o son directamente falsos o inexistentes. Se pregunta por qué los actores no demandaron a quien surgía claramente como el guardián de la obra. Alega que los actores se agraviaron extensamente del hecho de que estando la obra en ejecución, los planos no se correspondían exactamente con la documentación que se había presentado en la Municipalidad, mezclando un mero problema administrativo con relaciones de causalidad inexistentes. Reitera lo declarado al respecto por el ya citado testigo y perito B. al responder la pregunta 1º del interrogatorio efectuado por el Dr. P., a lo que remito *brevitatis causae*. Agrega que todos los testigos coincidieron en que la

obra se realizó mediante las técnicas apropiadas *“y de acuerdo al buen arte de la construcción”*. Que los apelantes en ningún momento intentaron dar siquiera el menor argumento para vincular mediante alguna relación causal algún defecto en los planos de obra con el siniestro ocurrido. Sostiene que su mandante cumplió debidamente por sí y mediante sus ayudantes su misión de controlar que la obra se realizara conforme los planos y especificaciones técnicas que le fueran entregados por la empresa constructora y por su mandante C. S.A., sin que de ello se derivara daño alguno y que de hecho los planos fueron aprobados debidamente y ninguna objeción se realizó al respecto. Agrega que de las pericias realizadas y de la mecánica del siniestro, surge claramente que ninguna relación de causalidad existió entre las especificaciones de los planos de la obra y el accidente ocurrido, ni tampoco se ha siquiera sugerido que existiera alguna violación a normativas o disposiciones municipales que pudiera haber coadyuvado al accidente, siendo importante a los fines de desechar este presunto agravio lo estipulado en la cláusula 13 del Pliego de Condiciones Particulares que se adjuntó al expediente, el que transcribe en su parte pertinente y al que me remito *brevitatis causae*. A renglón seguido manifiesta que inexplicablemente los recurrentes pretendieron luego encontrar algún tipo de falencia o contradicción en las órdenes de servicio emitidas por su representado o sus ayudantes, especialmente en la Orden Nº 1 donde se ordenaba al constructor no dar inicio a ninguna etapa de obra previsto sin el debido conocimiento por parte de la dirección de obra, lo que resulta básico de toda obra y se cumplió estrictamente. Refiere que también resultaron falaces los apelantes al decir que la dirección de obra abandonó e incumplió especificaciones técnicas, precisas y puntuales detalladas en las páginas 9 y 10 del Pliego de Especificaciones Generales, afirmando que tales especificaciones se cumplieron a rajatabla, como se desprende del Bibliorato de Órdenes de Servicio acompañado en autos, en el que se observa que previo a **hormigonar** se analizaba detalladamente y se fotografiaba para constancia futura, todo aquello que quedaría **embutido** en el hormigón, pudiéndose observar las fotografías previas a cada hormigonado. Sostiene que nunca en la obra se realizó un hormigonado sin la presencia de la Dirección de Obra, cumpliéndose estrictamente con el capítulo “Hormigón Armado” del Pliego de Especificaciones Técnicas Generales, afirmando que el accidente de autos nada tuvo que ver con el hormigonado ni con elementos embutidos en el hormigón, sino que por el contrario, los anclajes mal colocados que ocasionaron el siniestro fueron **aditamentos externos**, colocados sobre columnas ya hormigonadas y en bloques de hormigón, efectuando una perforación de 10 o 12 cms., fijándolos con una mezcla expoxídica y tenían por función vincular los bloques de mampostería con las columnas de la estructura, básicamente para prevenir la acción del viento durante la construcción. Manifiesta que el testimonio del Jefe de Obra de la empresa constructora Arquitecto C. R. de fecha 16/10/10, quien reconoció que era el máximo responsable de la obra, resultó fundamental a los fines de explicar este proceso, advirtiendo que aún él quien tenía realmente la guarda de la obra,

contrataba al personal y daba las órdenes, declaró que le era imposible controlar cada uno de los anclajes, explicando cómo se hacía la supervisión técnica y a la que me remito *brevitatis causae.* Sostiene que resulta falso el sentido que le dieron los apelantes a la expresión “fallas manifiestas en los anclajes” vertida por el perito y testigo Ing P. B., tergiversando de mala fe el sentido de sus dichos, agregando que la declaración del testigo en este aspecto, acerca de si las anomalías que indicaba en su pericia eran manifiestas resultó más que gráfica (respuesta a la 6º pregunta) a la que también me remito en honor a la brevedad. Reitera que los testigos y perito resultaron coincidentes en manifestar que la única forma de controlar cada uno de los anclajes, era rompiendo precisamente el lugar en que estaban colocados. Alega que es inadmisible forzar cualquier interpretación que lleve a considerar que el Director de Obra pudiera controlar o estar presente al momento de colocarse cada uno de los miles de anclajes que se efectuaron, que hayan tardado 2 o 3 minutos en insertarse, midiendo además la profundidad de cada perforación, agregando que esa función no se hallaba dentro de sus tareas ni legal ni contractualmente. Refiere que el Director de Obra tenía efectivamente un contrato de locación intelectual con el propietario, trabajaba free lance, en modo alguno su tarea era estar las 24 horas dentro de la obra, siendo además lo normal y habitual que este profesional dirija varias obras simultáneamente, debiendo estar presente en los momentos fundamentales de la construcción, a fin de verificar los procedimientos y materiales que se utilizarían, razón por la cual en los Pliegos de Condiciones se establece expresamente la obligación del constructor de informar (por ejemplo) 24 horas antes de hormigonar al Director de Obra para que éste pueda controlar dicha actividad. Cita doctrina en abono de su postura. A renglón seguido señala que los apelantes se agraviaron que el “*a quo”* haya considerado en su sentencia el testimonio del Arq. E. C., resultando falsa la afirmación de que el mismo haya declarado sin los riesgos y sanciones propias de un testigo, como que nada tenía para aportar al juicio porque no estuvo presente en la obra. Refiere que toda vez que la demanda contra su parte se basó en una afirmación dogmática (pág. 25 del escrito de demanda), frente a tal argumento y en uso de un adecuado ejercicio del debido derecho de defensa en juicio, resultaba necesario explicitar en este tipo de obras cuál es habitualmente la verdadera tarea del mentado Director de Obra (en los términos de locador intelectual) y su diferenciación entre lo que sería un Representante Técnico o un Jefe de Obra de la contratista. Sostiene que también los usos y costumbres pueden ser probados mediante testigos, más allá de que además el art. 447 *in fine* del Código Procesal admite la figura del “testigo técnico”. Acota que la declaración del testigo en nada difirió con los dichos de los demás testigos de autos, no habiendo existido contradicciones tampoco con el perito oficial, advirtiendo además que los recurrentes se limitaron a criticar la formalidad, pero en modo alguno plantearon el error o la falta de veracidad del testimonio, sino que por el contrario, también interrogaron al testigo. Alega que es completamente cierto que en punto al locador de obra intelectual, el

Código Civil no contiene normas aplicables más que analógicamente y que resultan escasas tales analogías entre un empresario constructor, un propietario y un profesional liberal y que nuestro orden jurídico es mucho más que el Código Civil, por lo que habrá que buscar las normas aplicables para solucionar las oscuridades existentes también en otras fuentes de diversa grada normativa, como son los usos y costumbres. No se entiende -dice- el agravio de los actores a la solución integradora del orden jurídico que efectuó el "a quo". Manifiesta que los recurrentes transcriben doctrina de los autores López Mesa y Trigo Represas en el sentido de que el Director de Obra es responsable junto con el empresario, dado que ambos son los guardianes de la obra. Agrega que ninguna duda cabe a su parte que quien resulta guardián de la obra, supervisa todos los trabajos y contrata y dirige a los obreros es necesariamente sujeto pasivo de la acción de daños y perjuicios emergente de la ruina de parte de la obra. Pero paradójicamente esa persona no ha sido demandada en autos. El Representante Técnico y Jefe de la Obra, que expresamente en su testimonial admitió que tales eran sus responsabilidades, por error o inadvertencia no ha sido parte del proceso, quizá confundida con la expresión "Director de Obra" en este contrato en particular, asimiló la parte actora al Ing. P. con las incumbencias, responsabilidades y funciones del Representante Técnico y Jefe de Obra. Agrega que los actores citaron doctrina y jurisprudencia referida a casos diferentes al que se ventila en autos. Así, mencionaron a los Dres. Trigo Represas y López Mesa en su comentario al art. 1646 del Código Civil, referente a **obras terminadas,** olvidando mencionar la particularidad destacada por los mismos autores en el último párrafo del mentado artículo: "La responsabilidad que este artículo impone se extenderá indistintamente al Director de Obra y al proyectista según las circunstancias", lo que significa que tal responsabilidad sólo opera cuando se dan determinados extremos, **debiendo atenderse al objeto de lo que fue su actividad**. Por lo que resulta claro que este comentario se refiere a los dependientes del constructor, utilizando el término "Director de Obra" para referirse a quien dirige la obra, que en el caso de autos fue el Representante Técnico de C. S. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Concluye peticionando se confirme la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó la demanda incoada contra su representado F. P.---------- ---------- B) Agravios de la codemandada C. S..:- ---------- 1) Asigna un monto total y no discrimina en cuánto corresponde en proporción a cada uno de los actores: Expresa que agravia a su representada la sentencia de primera instancia en cuanto asignó un monto total de indemnización para la concubina y los dos hijos menores, sin tomar en consideración que estos últimos debían ser indemnizados hasta alcanzar la mayoría de edad. Cita jurisprudencia en abono de su postura. Considera que respecto del menor M. H. H., su indemnización de lo necesario para su subsistencia, debe abarcar desde el fallecimiento de su padre hasta que alcance la mayoría de edad, esto es el año 2024 y en cuanto a la menor J. A. H., la misma debe extenderse hasta el año 2018. Cita jurisprudencia de

esta Sala B en el sentido que se debe tomar la base del ingreso anual en un 50% para el cálculo de la indemnización correspondiente a la viuda -en este caso la concubina- y 25% para cada hijo, hasta su mayoría de edad, solicitando se modifique la sentencia efectuándose los cálculos en la forma antedicha. 2) Aplica lo que denomina la fórmula VUOTO para el cálculo del capital con un interés del 4%: Manifiesta que resulta más gravosa la fórmula de cálculo de capital que el juzgador denominó “Vuoto” con la aplicación de un interés del 4% anual. Agrega que en esta Circunscripción y a partir de los autos “Coulter c. Ados”, pacíficamente los Tribunales han aplicado una fórmula de matemática financiera que contempla un interés del 6% anual. Cita otros fallos de esta Alzada y la cita online: AR/JUR/859/1987 en apoyo de su posición. Sostiene que la diferencia estriba en que a menor tasa de interés anual, mayor será el monto de capital que se necesita para obtener los ingresos perdidos y teniendo como pauta el cálculo efectuado por el juez de grado e iguales montos, el resultado que arroja el cálculo con un interés del 4% es de $ 830.476,57, mientras que con el cálculo sobre una tasa de interés del 6% anual, arrojaría un capital de $ 619.160,40. Por lo que la fórmula con un interés del 4% anual como la aplicada por el *a quo* perjudica a su mandante en la diferencia entre ambas respecto del capital y que arroja un resultado de $ 211.316,17 de condena en más de lo que correspondería de acuerdo al criterio enunciado, por lo que peticiona se revoque la sentencia en el sentido invocado. 3) Consideración de que la vida útil se extiende hasta los 72 años: Expresa que agravia a su parte lo considerado por el sentenciante en cuanto a que la edad límite de “vida útil”, para el cálculo de la indemnización por “valor vida”, se extiende hasta los 72 años. Sostiene que la vida útil se extiende hasta la edad jubilatoria, es decir hasta los 65 años. Cita abundante jurisprudencia en abono de su postura. Señala que de no aceptarse esta posición, deberá tenerse en cuenta que para la zona, el INDEC tiene dicho que la expectativa de vida es de 69 años en los hombres. En consecuencia y para el cálculo de la indemnización deberá considerase una edad de 65 años, vida útil correspondiente a la edad jubilatoria, o levemente superior teniendo en consideración el de expectativa de vida mencionado precedentemente. 4) Atribución del 20% de lo que percibía el causante en concepto de consumo para uso propio: Se agravia de que el juzgador haya afirmado que el occiso sólo utilizaba para su propio consumo el 20% de su salario, siendo considerablemente poco en relación a las particularidades de la causa. Hace notar que se trataba de un núcleo familiar de cuatro personas, de las cuales dos eran menores de muy corta edad, que el fallecido -por sus labores- pasaba el día completo fuera de su hogar por lo cual debería necesariamente consumir más, razón por la cual el porcentaje debe ser mayor al determinado. Cita un fallo de esta Alzada en el que se fijó un porcentaje del 50% por dicho concepto, no obstante que se trataba el fallecido de un trabajador soltero que contribuía con su familia y hermanos, al igual que otra jurisprudencia en abono de su postura. Manifiesta que en relación al presente agravio y a los tres anteriores, resulta imprescindible puntualizar que el sentenciante no efectuó

fundamentación alguna de la adopción de tales criterios, por lo cual debe aplicarse al presente el principio de “no exigibilidad de otra conducta”. Cita doctrina al respecto. 5) Procedencia de indemnización por daño moral a favor de la concubina: Impugna la sentencia en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil para otorgar indemnización por daño moral a la concubina. Comparte el criterio de la limitación de los legitimados activos en caso de fallecimiento de la víctima y cuestiona expresamente la sentencia en diversos aspectos que reseña: 1) la norma jurídica tiene o cumple una función de paradigma o modelo del obrar humano y además obliga a la realización de una conducta, por lo cual considera desacertada la aseveración de que no puede erigirse a ésta como impedimento del reconocimiento de derecho de la concubina, prohibición que según el juez conculca toda lógica. La regla sólo puede descalificarse cuando atenta gravemente contra el orden constitucional, lo que no ocurre en este supuesto; 2) no es válida la comparación entre los legitimados activos que prescribe el art. 1079 del C.Civil para la reparación de daños patrimoniales, como creando una desigualdad con el art. 1078 del mismo cuerpo, de lo cual derivaría la desigualad constitucional a que se hace referencia; 3) con el criterio del juzgador toda persona que sufra daño moral estaría legitimada para reclamar su resarcimiento; 4) si las personas homosexuales lucharon por conseguir la ley de matrimonio igualitario, es precisamente para “salir” de la ilegalidad y al contraer matrimonio tener los mismos derechos que los cónyuges y 5) la aceptación del criterio del juzgador llevaría a la abrogación del régimen patrimonial del matrimonio, sucesorio, contratos entre cónyuges, etc. Como lo reconoce el propio magistrado de grado esta norma guarda relación de conformidad con lo que dispone el art. 14 bis de la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que tienen rango constitucional, amparan a la familia al establecer la protección integral, pero a renglón seguido en todos los casos se refiere a la libertad para contraer matrimonio, es decir que la familia está construida por vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio o de consanguinidad como relación entre padres e hijos. Concluye señalando que el art. 1078 del Código Civil es constitucional, pues no resulta en su exclusión de quienes no fueran herederos forzosos, irrazonable, violatorio del derecho de igualdad ante la ley, ni contrario a los tratados internacionales, por lo que solicita se revoque la sentencia en cuanto declara su inconstitucionalidad y acuerda indemnización por daño moral a la concubina. 6) Monto de daño moral determinado a favor de cada uno de los demandantes: Considera por demás elevado el monto determinado por el juez de grado en concepto de daño moral para cada uno de los reclamantes, solicitando su reducción. Manifiesta que por su carácter espiritual, es consciente de la difícil tarea que es determinar la dimensión económica como respuesta al daño moral, sea cual fuere la naturaleza jurídica que se le asigne. No es pauta ajena la gravedad objetiva del daño. También corresponde tener en cuenta la recepción subjetiva por parte de la víctima. Cita doctrina de los Dres. López Mesa y Trigo Represas relacionada a la

adopción de un método compuesto para arribar a una solución correcta al respecto, a la que me remito *brevitatis causae.* Cita tres precedentes jurisprudenciales de esta Sala, manifestando que analizada la cuestión es fácil deducir que para este Tribunal entre el año 2009 y el 1º de febrero del corriente año, el índice inflacionario fue superior al 100%, lo que resulta incomprensible y no sujeto a comprobación alguna, pues los índices oficiales únicos a los que debe atenerse el Poder Judicial no llega a semejante número. Es por ello -dice- que el fijar el concepto en $ 150.000 para cada uno de los hijos y en $ 100.000 para la concubina, sin perjuicio de su improcedencia, resulta a todas luces una demasía difícil de explicar y que se traduce en un enriquecimiento ilegítimo. Por lo que solicita se modifiquen los montos por daño moral, reduciéndose sustancialmente los mismos, agregando que no deja de considerar que se incluyó en los montos de condena a la suma de $ 7.680 en cada caso por gastos futuros de tratamiento psicológico. 7) El interés aplicable al daño moral: Se agravia por cuanto el fallo en crisis impuso los intereses al daño moral desde el momento del accidente. A renglón seguido expresa que si bien no está en discusión la mora a partir del hecho, sí es cuestionable cuándo debe aplicarse o no la tasa activa del Banco del Chubut S.A., por lo que deberá distinguirse si la posible suma concedida en concepto de daño está actualizada o no. Sostiene ello -dice- porque en el caso de la tasa activa estamos ante un caso de tasa de interés compensatoria, que lleva en sí misma el interés puro y el plus resultante del proceso inflacionario, por lo que si aplicamos este criterio cuando el monto ha sido actualizado, nos encontraremos con: a) actualización del capital al momento de la sentencia; b) una tasa que distorsionaría el resultado matemático final de la indemnización, permitiendo un enriquecimiento sin causa del actor. En cambio, si el monto del daño se calcula al momento del hecho ilícito, sí correspondería la aplicación de la tasa activa. Es decir que si el monto está actualizado, el deudor con la aplicación de dicha tasa activa estaría en una situación peor que si se aplicara la actualización, pues es sabido que en ese caso la jurisprudencia tenía dicho pacíficamente que se aplicaba el índice de actualización más el interés puro que se fijaba en el 6% anual. Agrega que eso está ocurriendo de manera ostensible en el caso del daño moral, el que se va adecuando conforme los avatares de nuestra economía inflacionaria, y se continúa aplicando la tasa activa, configurándose un enriquecimiento indebido; por un lado se actúa como que estamos ante una deuda de valor y por el otro se aplica la tasa activa, perfeccionándose así el abuso y el enriquecimiento del que es víctima el deudor y beneficiario el actor. Cita un fallo de esta Alzada. Sostiene que lo que corresponde, con sumas actualizadas como es la determinación del daño moral al momento de la sentencia según resulta del monto mismo, es la aplicación del interés puro, lo que así deja peticionado. Cita abundante doctrina y jurisprudencia en apoyo de su posición. 8) La condena en costas en cuanto excede al 25% que determina como tope el art. 505 del C.Civil - Ley 24.432: Peticiona se adecue la imposición de costas de primera instancia hasta el 25% del total de condena que resulte, conforme lo dispone la

ley 24.432 (art. 505 del C.Civil) y al prorrateo de los honorarios regulados por la actuación en dicha instancia de la representación letrada de la parte actora, los peritos desinsaculados en autos y la tasa de justicia. Transcribe a continuación el párrafo incorporado al art. 505 del Código Civil al respecto (B.O. 10/01/95), al que me remito *brevitatis causae*. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en abono de su postura. Concluye en definitiva peticionando se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, con costas, reiterando el planteamiento de la cuestión federal por sostener que un fallo adverso significaría una violación de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.----------

--- La parte actora al responder el traslado de los agravios formulados por la codemandada recurrente, en relación al primer agravio expresa que es improcedente, debiendo ser desestimado. Agrega que el apelante está confundido y pareciera que no hizo una adecuada lectura de la sentencia y tampoco del escrito de demanda, toda vez que solamente V. A. Z. demandó el daño patrimonial, no así los menores quienes reclamaron solamente el daño moral al igual que su madre, como daño individual y con importes diferenciales entre ellos y así lo estableció la sentencia de primera instancia. Sostiene que el juez sólo debe pronunciarse sobre lo pedido y nada más que sobre ello, por así exigirlo el derecho constitucional de la defensa en juicio, el principio dispositivo y el de congruencia. De modo tal que nada debe aclararse, ni distribuirse, por lo que no habiendo reclamado los menores al demandar resarcimiento por daño patrimonial, resulta improcedente el agravio, solicitando su desestimación con costas. En relación al segundo agravio considera que el mismo debe desestimarse por su inidoneidad. Expresa que el apelante no dio un fundamento razonado que justifique la modificación de la tasa del 4% anual elegida por el juez de grado al resolver el quantum indemnizatorio y mantener incólume la cuantía de la obligación durante 43 años y mucho menos efectuó una crítica concreta, puntual y razonada acerca de la tasa de interés seleccionada, sino que sólo se limitó a alegar que le resultaba más gravosa la fórmula de cálculo y se perjudicaba a su parte en $ 211.316,17. Es decir que el único fundamento alegado fue que le resultaba más barata una tasa del 6% anual, que la del 4% anual fijada, pero no cuestionó el razonamiento y los fundamentos que efectuó el juez de grado al decidirse por la aplicación de dicha tasa de interés, haciendo expresa referencia a la fórmula aplicada en “Vuoto”, con las modificaciones propiciadas de acuerdo a fallos recientes referidos a la edad promedio. Agrega que en la sentencia se advierte claramente la voluntad del *a quo* de intentar resguardar de la inflación actual el importe indemnizatorio durante 43 años, para lo cual recurrió a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -“Massa”- del 27.12.2006, en el que aún cuando la inflación no era tan alta como la actual, fijó como tasa de interés el 4%, preservando el valor adquisitivo de la moneda. Afirma que el agravio es defectuoso e infundado, el impugnante no realizó un cuestionamiento crítico del decisorio que intenta cuestionar, ni apoyó sus alegaciones en sólidos argumentos enderezados a alterar la

motivación del decisorio, sólo emitió una opinión personal discrepante, por lo que no puede abrirse la instancia para su tratamiento, por inmotivado y debe desestimarse. Señala que la tasa utilizada por el sentenciante es de uso corriente en las C.N.A.T., quienes se han alineado con la doctrina de la C.S.J.N., caso “Massa” y “Arostegui”, citando otros fallos al respecto. Respecto del tercer agravio expresa que el recurrente se queja del plazo estimado en 72 años como límite de vida útil utilizado en la sentencia, citando algunos pronunciamientos judiciales de extraña jurisdicción que resolvieron cuestiones fácticas que se ignoran, no citando siquiera un fallo de esta Provincia del Chubut. Manifiesta que tampoco hay agravio sobre este punto, existe sí una anodina discrepancia del apelante quien pretende por su mera voluntad, se tome como límite de vida útil un plazo distinto al seleccionado por el *a quo*, pero no critica razonadamente los fundamentos de la sentencia, ni los conmueve ni los pone en crisis, ni tampoco demuestra el error o el disvalor o injusticia que acarrea el criterio adoptado por el sentenciante. Sostiene que el juez de grado al determinar el importe indemnizatorio se apoyó en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se resolvió puntualmente, entre otros aspectos, cuál es el lapso estimado de vida útil o el período que debe computarse al respecto, citando seguidamente doctrina en abono de su postura, a la que me remito. Afirma que el apelante debió embestir, poner en crisis y demostrar el equívoco del juez, no alcanza ni suple el agravio lo más o menos gravosa que le pueda resultar la suma final que resarce el daño injustamente causado, por lo que solicita se desestime. En cuarto lugar se agravia el apelante de que el juzgador afirmó que el causante utilizaba para su propio consumo sólo el 20% de su salario, siendo sus fundamentos: 1)... es considerablemente poco en relación a las particularidades de la causa (¿?), 2)... que pasaba el día completo fuera de su hogar por lo cual debía necesariamente consumir más ... (¿?); 3) ... cita un fallo que resuelve el caso de un trabajador soltero... (¿?), 4)... cita otro fallo de la Provincia de Santa Fe... (¿?); 5) ... cita otro fallo de extraña jurisdicción, señalando que es una situación similar a la de autos, pero ni siquiera dice o insinúa cuál es la situación fáctica del precedente que refiere. Sostiene que no se puede pretender abrir la jurisdicción de revisión con comparaciones absurdas, resulta grotesco pretender similitud entre los gastos propios de una persona soltera con los de un trabajador que tiene una familia (mujer y dos hijos), no puede suponer y menos dar por probado que por trabajar el día completo fuera del hogar el causante consumía o gastaba más, ni siquiera se preocupó el recurrente en rendir una sola prueba tendiente a acreditar cuáles eran los gastos propios del causante, no realizó una sola pregunta al respecto a los numerosos testigos que declararon en la causa, habiendo incluso desistido de la confesional de la actora, tampoco ofreció prueba tendiente a acreditar que su representada no le brindaba ropa de trabajo a sus operarios, ni elementos de seguridad personal, desayuno, almuerzo o merienda en la obra, por lo que no puede ahora el apelante pretender que la Alzada supla su inactividad, por lo que solicita el rechazo del agravio toda vez que carece de

fundamentación idónea. Con relación al quinto agravio manifiesta que el recurrente se queja por cuanto el juez de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 1078, párrafo 2º del C. Civil, para otorgar daño moral a la concubina del causante. Expresa que el apelante por confusión, distracción o apresuramiento al dar lectura a la sentencia, entendió que el *a quo* había decretado la inconstitucionalidad definitiva del art. 1078 párrafo 2º del C. Civil, permitiendo a la/s concubina/s reclamar el daño moral ante la muerte del conviviente. El fundamento del agravio es totalmente abstracto como si no existieran V. A. Z., ni sus dos hijos reconocidos por ambos padres, ni el grupo familiar, ni la vida en común truncada, ni las declaraciones testimoniales en la causa. Es decir -agrega- que el magistrado de grado resolvió sobre un caso en particular, con la prueba ofrecida y producida en autos, y que nada hizo el recurrente al respecto. La alusión a su criterio personal compartiendo el criterio de limitación de legitimados, la función que cumple la norma o la comparación relativa a los legitimados del art. 1078 y 1079 del C. Civil y el caos que vaticina si prospera el criterio del juez de grado, evidencian una suerte de confusión que atormenta al apelante sobre la legitimación de la concubina para reclamar daño moral, aún en situaciones muy especiales, como lo es el caso de autos. Agrega que esto no puede ser nunca materia de agravio, toda vez que es sabido que sólo puede juzgarse el caso en particular. Sostiene que el recurrente no se agravió en concreto, sólo presentó una opinión personal, manifestó su discrepancia pero no formuló un agravio procesal idóneo para abrir la instancia revisora, ni fundamentó el error del juez de grado, no analizó la familia ni las características que rodeaban a H.-Z. y sus dos pequeños hijos, no meritó el caso concreto que fue lo que resolvió el *a quo*, por lo que sostiene que esta Alzada no puede ni debe ingresar a revisar este agravio por falta de fundamentación del mismo. Sostiene que el magistrado de grado resolvió con destacada claridad en el último párrafo del considerando de la sentencia que admite el reclamo por daño moral por parte de V. A. Z. lo siguiente: *“En razón de lo expuesto solo puedo concluir que, en el caso particular, considero acreditada la relación y el daño reclamado por la concubina (tal se indicará infra), por lo que resolveré en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del Art. 1078, 2do., párrafo del Código Civil, admitiendo, de este modo, la reparación integral de la concubina, actora en esta causa, en participación con los hijos de la pareja”.* Alega que la inconstitucionalidad del art. 1078, párr. 2º del C.Civil, en cuanto veda a la concubina reclamar por daño moral, no es una regla sino una excepción o decisión que se adopta ante un planteo particular y previa acreditación de los extremos que demuestran que su denegación viola los principios constitucionales: de reparación integral del daño causado, acceso a la justicia, igualdad ante la ley, protección integral de la familia, entre otros y pactos y tratados internacionales suscriptos por nuestro País. Cita abundante doctrina y jurisprudencia en abono de su postura. Sostiene que el art. 1078, segundo párrafo in fine del C. Civil, en este caso concreto resulta inconstitucional en cuanto limita la posibilidad de la concubina de reclamar por sí el daño moral sufrido por el homicidio de

su compañero y a los fines de evaluar la conducta de la víctima, no puede dejar de considerar el medio social y sistema de vida en que se desenvuelve aquélla, la existencia de una familia real de la cual la conviviente es el único referente que queda ante la muerte injusta de C. H., de hijos comunes reconocidos voluntariamente desde el nacimiento y los roles que cada conviviente llevaba a cabo en su familia, para cotejarlos con otros matrimonios legitimados legalmente, resguardándose de tal modo el principio de realidad. Refiere que además resultaría violatorio de los preceptos de protección familiar (art. 14 bis tercer párrafo C.N.; arts. 17, 27, 29 y conc. del Pacto de San José de Costa Rica, arts. 10 y 23 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos de raigambre constitucional, así como también el precepto de igualdad ante la ley (art. 16 C.N. y doctrina emanada del art. 1079 C.C.). Afirma que denegar el reclamo a la concubina cuando la unión es permanente, ininterrumpida y con hijos comunes, hace que la reparación sea parcial y se protegería de manera distinta a la familia extramatrimonial de la matrimonial, cuando el gravamen generado es de igual naturaleza. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto. En relación al sexto agravio, solicita el recurrente la reducción de los importes asignados por daño moral. Sostiene como único fundamento que *"... resulta a todas luces una demasía difícil de explicar y que se traduce en un enriquecimiento ilegítimo",* limitándose a identificar algunos fallos donde se habrían fijado a terceros importes dispares ($ 50.000, $ 75.000 y $ 100.000) o transcribir conceptos del Dr. López Mesa donde informa sobre un método o modalidad para estimar el importe de daño moral. Pero no realiza una crítica puntual y concreta, demostrando el equívoco incurso por el juez de grado, ni siquiera le dedicó un solo renglón para demostrar que la sentencia incurre en uno o ambos supuestos. Debió dar mejores razones y convencer con sus argumentos que el *a quo* se equivocó y que procede su modificación en esta causa, razón por la cual resulta insuficiente para que la Alzada comience su actividad revisora. Cita un fallo de la Sala "A" de esta Alzada -el que entiende resulta de plena aplicación al pretenso agravio de la demandada- que explica con meridiana claridad, cómo debe formularse y qué debe contener un agravio por daño moral, el que solicita se aplique en este acto, peticionando se rechace el agravio formulado por la recurrente. Respecto del séptimo agravio expresa que el recurrente cuestiona la imposición de intereses por daño moral desde el momento del accidente, alegando que ante una determinación actual del daño a la fecha del accidente, corresponde una tasa de interés pura y no la fijada por el *a quo*. Sostiene que la sentencia fue clara en el sentido que el juez de grado fijó todos los importes a la fecha del accidente, estableciendo el último párrafo del considerando que determinó el importe indemnizatorio lo siguiente: *"Como corolario de lo que vengo de exponer es que declaro la procedencia de la acción por un monto total de $ 1.000.476,57, más un interés equivalente al que fije el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales desde el momento del accidente y hasta su total*

y efectiva cancelación”. Agrega que respecto a que la aplicación de intereses desde el día del hecho importa un enriquecimiento ilícito para el actor, ya se han pronunciado reiteradamente ambas Salas de esta Cámara, siguiendo el criterio preexistente: en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, momento cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento. Transcribe un fallo de esta Sala, citando otros pronunciamientos de esta Alzada a los que me remito *brevitatis causae*. Solicita por último se desestime el agravio interpuesto. Señala que en su octavo agravio el recurrente solicita la aplicación del art. 505 del Código Civil (Ley 24.432). Manifiesta que el agravio se resume en la transcripción del texto legal y una cita jurisprudencial sin valor en la causa, su fundamento es un intento de atenuar el costo de la derrota, pero se apresura y resulta prematuro, toda vez que el límite que impone el inc. 3º del art. 505 C.C. a favor del vencido o derrotado en juicio debe aplicarse al momento de practicarse la liquidación en el momento de ejecución de sentencia, pues recién en tal oportunidad se puede determinar si resulta procedente su aplicación (S.T.J. Ch. Nº 36/2004, SD 07/2011), agregando que con relación a la tasa de justicia se expresará en la oportunidad procesal debida. Concluye su libelo peticionando se desestimen los agravios vertidos por la codemandada C. S., con costas.---------- II.- En los límites que han sido fijados por los agravios esgrimidos por cada una de las partes de autos, por razones de estricta lógica y para propiciar un mejor orden en el desarrollo del análisis, ingresaré primeramente con los agravios vertidos por la parte co-demandada C. S. para luego hacerlo con los formulados por la parte actora. Eventualmente, en los supuestos que pudiera corresponder, se tratarán en conjunto aquellos motivos de ataque que, por su identidad, conexidad o continencia, así lo imponga.---------- ---------- B)-; 1).- **Falta de determinación de la proporción que corresponde por el daño patrimonial admitido a cada uno de los actores, omitiendo que la indemnización de los menores debe prosperar solo hasta su mayoría de edad:** Del tenor de los fundamentos expuestos por la recurrente para el sostenimiento del presente agravio y de la lectura de la consideración y conclusión respectiva que efectuara el Sr. Juez a quo, al tratar en particular cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda, encuentro que el ataque se dirige exclusivamente a la cuantificación del daño patrimonial que el juzgador de la anterior instancia individualizara como “valor vida” a resarcir.---------- ---------- Ello así, toda vez que puede ser verificado de la lectura del pronunciamiento en crisis que el rubro indemnizatorio por daño moral fue cuantificado particularizándose los importes correspondientes a cada uno de los actores en autos -$ 150.000 para la Sra. Z. –concubina del causante-; y, de $ 100.000 para cada uno de los hijos menores habidos en común-, estableciéndose los importes para cada uno de ellos. Por el contrario, al tiempo de justificar cada uno de los factores de la fórmula de matemático financiera que

utilizara y al arribar al monto total estimado en concepto del dicente “valor vida”, se establece un único importe por tal concepto, sin realizar discrimen alguno sobre su titularidad, tal como sí lo hiciera con el crédito indemnizatorio que fijara por daño moral.----------

La parte actora al responder a este puntual agravio precisa que al interponer la demanda delimitó y especificó que el reclamo del resarcimiento por daño patrimonial solo lo realizaba por la Sra. V. A. Z., remitiéndose a las fs. 31-de la demandada-; correspondiente a la fs. 20 de la causa, agregando que, por el contrario, en el reclamo indemnizatorio por daño moral sí se especificó los importes diferenciados que se pretendían por tal concepto para cada uno de los actores (cita fs. 37 del escrito de demanda correspondiente a fs. 23 de la causa).----------

Pues bien, de la lectura del escrito inicial se verifica que la pretensión indemnizatoria por daño patrimonial efectivamente fue deducido solo por la co-actora V. A. Z., indicándose que por el mismo los menores habían percibido la indemnización tarifada de la LRT por muerte, de $ 230.000, señalando textualmente lo siguiente: *“…**Entendemos que el daño patrimonial causado a los menores, ha sido abonado con la sume percibida, no así el daño moral**…”* (Sic)(el énfasis en negritas y el subrayado es fiel transcripción)(Vide: punto XI, apartado “i”, 2do. párrafo de fs. 20 del escrito de demanda).----------

--- En consecuencia, toda vez que el pronunciamiento apelado siguió adecuadamente la modalidad con la cual se reclamaba los rubros indemnizatorios comprendidos en la demanda distinguiendo sólo los importes individualmente respecto al daño moral, considero que debe interpretarse que el juzgador del anterior grado se atuvo al modo en que se reclamaran los respectivos nocimientos en la demanda, esto es de conformidad con lo pretendido por la parte actora (Conf. Arts. 34, inc. 4to. y 165, inc. 6° del C.P.C.C.).----------

--- Atento a lo cual, no cabe más que desestimar el presente agravio. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

--- A).-; 2).-; 3).- 4); B).- 2) **Aplicación de la fórmula “Vuoto” para el cálculo del daño patrimonial con aplicación de un interés del 4%-Edad de la “vida útil” a computar-Atribución sólo del 20% de los ingresos del causante para su propio consumo-Desestimación de los ingresos extra laborales en “C. S.” del causante C. H. para el cómputo del resarcimiento**: Principio por señalar que, como bien lo ha expuesto la co-demandada impugnante, este Tribunal de alzada en sus dos salas y ya, antes aún, en su composición única; es decir, desde hace muchos años, viene utilizando la fórmula de matemática financiera denominada “Moore - Bernasconi” para la determinación del “quantum” por daño patrimonial derivado de incapacidades o muerte.---------- Advierto que ésta fórmula es, si no igual, muy similar a la citada fórmula “Vuoto”, la que “naciera” en la praxis judicial argentina en el caso “Vuoto c. Telefunken” (CNAT, Sala III, 16/6/1978, T. y S.S. de octubre de 1978;

id., E.D. T. 81-312). Es de aclarar que seguramente no fue este antecedente que se cita el primero en aplicar fórmulas actuariales, pero no cabe duda que sí puede atribuírsele la virtud de ser el que las popularizó e influyó decididamente en su posterior utilización en todo el país y en todos los tribunales de justicia cualquiera fuera su competencia en el ámbito del derecho privado patrimonial al punto que, en su aplicación, se la identificó con el nombre del actor de la carátula descriptiva de dichos actuados (Ver respecto al origen de la fórmula que hoy se conoce como “Vuoto” Ramirez Bosco, Luis y Foglia Ricardo A., “Un fallo referido a la reformulación de la fórmula “Vuoto” y a la aplicación del art. 30 LCT a la acción civil”, en D.T., 2008-849).---------- Preciso que he señalado que las fórmulas “Moore-Bernasconi” y “Vuoto” son, sino iguales cuanto menos similares, merced a que, sin perjuicio del algoritmo por el que se representa cada una de ellas, persiguen la misma finalidad o resultado, cual es: obtener la determinación de una suma que colocada en depósitos de valores estables y a intereses corrientes, permita un retiro periódico que compense la parte del salario proporcional a la pérdida de capacidad adquirida hasta la fecha de acogimiento del trabajador a los beneficios jubilatorios o de su posible muerte –según sea la esperanza de vida promedio que según estadísticas oficialmente se informe-, momento éste en el cual quedarán agotados tanto el capital como los intereses (Vide: Vásquez Vialard, Antonio, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, ed. año 1983, T. 4, pág. 437 y ss., & 100).---------- Tal tesitura del Tribunal a la que vengo aludiendo, obviamente que no fue adoptada con desconocimiento de que la Corte Federal, mucho antes del caso “Aróstegui c. Omega” (C.S.J.N., 08/04/2008, en RDLSS 2008-10-863; ídem, D.T. 2008-541), había fijado en varias oportunidades su postura refractaria a la utilización de criterios exclusivamente económicos -fórmulas actuariales- a efectos de cuantificar indemnizaciones derivadas de la muerte o, como la expresa el Sr. Juez a quo, en concepto del “valor vida”, propiciando una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, pues –se dijo- el valor vital de los hombres no se agota con la sola consideración de aquellos criterios (Conf.: “in re”: “Prille de Nicolini c. SEGBA”, 15/10/1987, Fallos: T. 310:2103; “Fernández c. Ballejo”, 11/5/1993, Fallos: T. 316:912; “Furnier c. Provincia de Buenos Aires”, 27/09/1994, Fallos: T. 317:1006; “Vergnano de Rodríguez c. Buenos Aires”, Fallos: T. 325:1277).---------- Debo hacer notar también, en esta misma línea de consideraciones, que también se registra por lo menos un antecedente de la Corte Suprema anterior a los precitados, en sentido contrario, en el cual el cimero Tribunal observó que con la sola enunciación de algunas pautas como sexo, edad, nivel de vida, capacidad de ganancia, etcétera, no se desprende el resultado al que se arriba y que, por otra parte, tampoco se precisa con la enunciación de tales pautas las circunstancias concretas en virtud de las cuales, en el caso, ellas conducirán al resultado obtenido (Vide: C.S.J.N., 7/6/79, en L.L. 1979-C, 432 y D.T. 1980-558; ídem, entre otros, C.S.J.N., Fallos: 302:195 y 1033).----------

--- Empero, en la inteligencia que el empleo de fórmulas no importa una restricción a la legítima discrecionalidad judicial, sino más bien a la arbitrariedad, por cuanto una fórmula no encorseta el razonamiento sino que simplemente lo expresa, aunque con una claridad que es reconocidamente superior (cuando entran en juego magnitudes y relaciones de alguna complejidad interna) a otras posibilidades de expresión, entiendo y comparto que ésta fue la razón determinante por la que se adoptó en ésta alzada la citada fórmula conocida como “Moore - Bernasconi”, como mecanismo de la *taxatio* de tal naturaleza de nocimientos.----------

--- Al respecto, añadiré de mi cuño que participo plenamente con el análisis de la cuestión que desarrollara el Dr. Ricardo A. Guibourg por cuanto, estimo que acertadamente, advierte y pone al desnudo la inconsistencia basal de la afirmación crítica contenida en aquellos pronunciamientos jurisprudenciales que pregonan que los daños que inciden sobre la persona no pueden quedar librados a una “fría fórmula matemática”, al señalar que el uso de las matemáticas es, en verdad, indispensable para cualquier razonamiento cuya conclusión sea un número. Es que, cabe coincidir en que no hay lugar a duda alguna respecto de que no existe otro modo de llegar a una conclusión numérica que no sea puramente arbitraria sin aplicar alguna clase de algoritmo, legal o personal, preciso o aproximado, explícito, implícito o acaso subconsciente. Es en tal dirección entonces que el procedimiento para la cuantificación del daño igualmente ha de ajustarse a parámetros claros fijados –según su propio juicio de relevancia de todas las circunstancias particulares que rodean el caso- por quien establezca el contenido de dicho algoritmo.----------

--- De suerte tal que, culmina expresando el jurista citado, que: *“…Se trata, primero, de establecer un algoritmo en el que confiemos, en términos generales, para calcular cada clase de daño resarcible. En segundo lugar, determinar el valor de cada variable de acuerdo con las circunstancias del caso que se prueben o puedan acreditarse. En tercer lugar, extraer de allí el resultado matemático de las variables en la forma prevista por el algoritmo. Si el resultado no nos satisface, esto puede suceder porque hemos fijado equivocadamente el valor de las variables (lo que conduce a corregirlas en el caso) o bien porque el algoritmo contiene un defecto (lo que lleva a corregir el algoritmo, no sólo para el caso, sino con aplicación general), o bien porque el caso contiene cierta condición que aconseja el uso de un algoritmo diferente (lo que debería impulsarnos a identificar esa condición y a imaginar un nuevo cálculo que la contuviese). Lo que no debería hacerse es abandonar la racionalidad; ni para introducir consideraciones ajenas al hecho generador de la responsabilidad, ni para abominar de las reglas generales, ni para menospreciar el inestimable aporte de las ciencias exactas a una práctica por ahora tan alejada de ellas.”*(Conf. Aut. cit, en “Cuantificación del daño”, en “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Civil. Responsabilidad civil-“, Ed. La Ley, año 2009, dirigido por Félix Trigo Represas,T. II, págs. 981/1001; ver: sobre el “juicio de relevancia”, autor citado, en “La construcción del pensamiento”, Ed. Colihue, año 2004,

págs. 57 y ss.).----------

--- Abriré un paréntesis, solo para dejar en claro ya esta altura del análisis que, más allá de las referencias que he efectuado de los antecedentes de la Corte Federal previos al caso “Aróstegui”, máxime cuando éste último es el que fuera citado por el juzgador de grado –en relación al cual explicaré más adelante en qué tuvo incidencia en el tópico examinado-, en la especie, ninguna de las partes cuestionó concretamente la utilización de una fórmula de matemática financiera a fin de cuantificar el rubro por daño patrimonial derivado de la muerte de quien era el sustento del grupo familiar afectado con su fallecimiento.----------

--- Es más, el propio Sr. Juez a quo, a pesar de la cita de tal precedente de la Corte y luego de desarrollar lo que denomina *“…pautas objetivas para evaluar el llamado “valor vida”…”* (Sic)(Vide: considerando de fs. 379 vta. “in fine”), termina aplicando la fórmula “Vuoto” con algunas de las modificaciones propiciadas en el caso “Méndez c. Mylba S.A.” de la CNAT, Sala III, de fecha 28/04/2008.----------

--- Dicho ello, paso a explicar tal como lo anunciara más arriba, cómo influyó el fallo “Aróstegui” en la composición de la fórmula “Vuoto II” –o “Méndez” como se prefiera-. Esta influencia ciertamente puede ser atribuida, por cuanto a pocos días de su dictado, el mismo Tribunal que dictara la sentencia “Vuoto” inmediatamente al citado fallo “Aróstegui” se pronunció nuevamente sobre el tema en el caso “Méndez” modificando algunos de los factores de la misma, tal como lo explica el mismo Dr. Guibourg en su voto. Así, por ejemplo, mientras en “Vouto” se tomó un límite para la edad productiva de 65 años, en “Méndez” se toman 75 años; y, mientras en el primero se computó una tasa de interés del 6% anual, en el segundo se usó una del 4%.----------

--- Además, debe observarse que se incluye en ella un cálculo por el cual se extrae un índice que permite obtener la cuantificación de la pérdida de chances consistente en la circunstancia de que el damnificado mejorara sus ingresos futuros introduciendo de tal manera un corrector de edad que se refleja en que *“cuanto menor es la edad de la víctima, son más probables en su conjunto las eventualidades favorables que las desfavorables”*. Así, se incluye en ella como ingreso computable el resultado de multiplicar el ingreso demostrado por 60 y dividirlo por la edad de la víctima al momento del infortunio.----------

--- Es decir, básicamente, y no obstante la variación del valor de los factores utilizados en una y en la otra, la fórmula sigue siendo la misma y, tal como lo observa Ackerman, podría ser nuevamente cuestionada, de cara a la doctrina “Aróstegui”, por las mismas razones (Conf. Aut. cit., en “Ley de riesgos del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2011, pág. 400/403, punto V).----------

--- Por otra parte, pienso que el núcleo principal del cuestionamiento que la C.S.J.N. realiza al mecanismo de cálculo del importe del daño material, asimilándolo a la tarifa prevista por la L.R.T., es que mediante éste se obtiene solo el resarcimiento vinculado a la persona en su faz exclusivamente laboral –pérdida de la potencialidad de ganancia

de la víctima- y que para ser integral le falta contemplar rubros o aspectos de los que se desentiende, citando por caso: *“los perjuicios de la vida de relación o en las relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc.”*, sumado a ello la pérdida de chance *“o, en general, las manifestaciones del espíritu”*. Esto es, en síntesis, puesto que el planteo -en esencia- consiste en que con la fórmula sólo se indemniza el daño material, y dentro de éste sólo el laboral –daño material (que en el caso sub-examine remite al lucro cesante)- quedando necesariamente fuera el daño moral, en el particular supuesto bajo examen no alcanzo a percibir cómo impactarían tales objeciones cuando el reclamo se realizó puntualmente en concepto de daño material –lucro cesante de la co-actora, concubina del trabajador fallecido en su calidad de damnificada indirecta- derivado de la pérdida del sustento económico que le proveía la víctima por causa de su muerte, habiendo simultáneamente deducido la Sra. Z., por sí, una pretensión resarcitoria específica por daño moral.----------

--- Las demás variables que en el caso “Aróstegui” se destacan como no contempladas en las fórmulas actuariales, en verdad, son de tal grado de aleatoriedad que su determinación termina dependiendo de una proporcional discrecionalidad judicial en la fijación de las mismas. Por caso, en la elección de dichas variables resulta cierto que para calcular la indemnización en la fórmula actuarial se congela el ingreso de la víctima al momento de suceder el daño, sin tomar en cuenta la chance o perspectiva de mejora del ingreso futuro que pudiera avizorarse razonablemente que el damnificado pudiera obtener si no hubiera sufrido el daño. Empero, hete aquí que también es perfectamente posible que dicho ingreso hubiera disminuido o aún desaparecido. Esto es, la víctima no sólo podría haber mejorado de fortuna sino también podrían haber visto desmejorados sus ingresos por los avatares propios y connaturales de la economía general y, en particular del mercado de trabajo, como también, aquellos de su propia actividad particular como prestador de servicios de electricista. Asimismo, respecto al punto el Sr. Juez a quo estimó factible las posibilidades de progreso de C. H. en su especialidad a partir de considerar que éste ya desarrollaba con anterioridad su actividad de electricista en forma particular, que cursó y rindió capacitaciones de electricidad en construcción siendo, a partir de allí, incorporado por C. S. Empero no ponderó que, dado que en la especie se computaría un período o lapso que se extiende más allá de la edad jubilatoria tal factibilidad se terminaría extendiendo en demasía, sobrevalorándose, puesto que se lleva hasta el tope de los años de expectativa de vida sin reparar que cuanto mayor fuera el causante –acercándose al límite de años promedios que estadísticamente se indica como esperanza de vida- en vez de mejorar sus ingresos, es previsible que éstos fueran decreciendo, máxime si se contempla la actividad que es propia de un prestador de servicios de la naturaleza de los que prestaba el causante muchas veces debe trabajar en la intemperie, en altura o en posturas que exigen esfuerzos físicos que, con los años, se van menguando naturalmente en sus posibilidades de realización. Es decir, cualquier medida es

puramente conjetural. Igual ponderación merece la especulación de que cuanto menor es la edad de la víctima existirían más probabilidades, en su conjunto, de eventualidades favorables que las desfavorables, enunciación de una declaración de optimismo ante la vida elogiable pero que no responde a pauta objetiva y certera alguna, toda vez que ello también depende de factores extremadamente aleatorios –se contraponen las perspectivas de mejora y el siempre presente riesgo de desempleo-.---------- En este orden de ideas, pues, magüer de que no fuera controvertido, soy de la opinión que corresponde reivindicar el criterio por el cual se adoptó, desde hace años en esta Cámara de Apelaciones, la utilización de formulas actuariales a los efectos de obtener el monto de la indemnización derivada de la incapacidad física o la muerte. Habida cuenta de lo cual y merced que no concurren, a mi juicio, razones de entidad suficiente que justifiquen cambiar la fórmula de matemática financiera que de antaño es utilizada por este Tribunal de apelaciones, propiciaré al acuerdo la adecuación del importe a calcular por daño patrimonial a lo que surja de aplicar la premencionada fórmula “Moore-Bernasconi” (Vide: desde S.D.L.: N° 92/91, in re: “V., D. c. A. S. y A. y/u otra s/ Accidente de Trabajo”, Expte. N° 9348-f° 353-Año 1991, anterior al citado por la apelante, S.D.C., N° 35/94 y S.D.L. N° 19/95; CANE).---------- Atento a ello, consecuentemente, también adelantaré opinión en el sentido que se propiciará igualmente al acuerdo que se admita parcialmente la impugnación deducida respeto al tópico, en cuanto pone bajo cuestión las variables que utilizara el juzgador de grado para arribar a la determinación de la cuantía por el rubro resarcitorio del daño patrimonial al que el sentenciante denomina “valor vida”.---------- Sostengo tal conclusión, por caso, en que la variable “período de percepción o lapso de producción de la renta frustrada” para la actora damnificada indirecta, con motivo del fallecimiento de su concubino, Sr. C. L. H., ha de ser acorde a la esperanza de vida que para los hombres informa el INDEC para la provincia del Chubut -69 años-, según estadísticas del período 1991/2001 (Vide: www.indec.gov.ar) –nótese que no se cuenta con actualización respecto al punto derivada del último censo realizado en el año 2010-. Advierto en relación a este dato que el Sr. Juez a quo citó una fuente de datos de internet correspondiente a la “Tabla de Mortalidad”, dato estadístico éste que es diametralmente diverso al correspondiente a la esperanza de vida de la población informada para cada una de las provincias y que es el que corresponde asumir para el caso.---------- De otro lado, ninguna razón encuentro, explícita al menos, para tomar una expectativa de vida mayor como la que es estimada en el fallo de la anterior instancia, siguiendo para ello el precedente que cita y que se torna en el único argumento en el que se apoya -75 años aplicado en el fallo “Méndez”.---------- Por otro lado, tampoco encuentro que merezca seguimiento en la especie la adopción de la tasa de interés pura del 4% que la Corte estableciera en el caso “Massa” (C.S.J.N., 27/12/2006, Fallos: 329:5913). Principalmente, por cuanto debe ser observado que en el referido

antecedente “Massa”, el cimero Tribunal de la Nación, asumió dicha tasa de interés para un conflicto de naturaleza absolutamente disímil a la que se presenta en el supuesto de autos, en tanto que la justipreció como más apropiada, tomando en consideración pautas del sistema financiero vigente a la época de la convertibilidad para compararlas con aquellas vigentes al tiempo del pronunciamiento, haciendo referencia a que ella es la que se utiliza para el depósito en divisas. Recuérdese que el citado antecedente “Massa”, se refiere a la devolución, por parte de las entidades financieras, de los depósitos en dólares o en monedas extranjeras convertidos a pesos por la Ley 25.561 y el Dcto. 214/02 al tipo de $ 1,40 por cada dólar.---------- Diré, en relación al porcentaje de ingresos del causante que corresponde detraer para su consumo personal que no puede ser soslayado que, como bien lo puntualiza la parte actora al responder a los agravios formulados, la reclamación del presente rubro indemnizatorio por daño patrimonial -que es susceptible de ser calculado nuevamente según las variables que contempla la fórmula “Moore-Bernasconi” según lo vengo diciendo-, ha sido incoada exclusivamente por la concubina co-actora en autos, Sra. V. Z. Tal circunstancia es relevante toda vez que en el marco de considerar cuánto de sus ingresos destinaría para sí, para su libre disponibilidad evidentemente la porción sería mayor que respecto de aquella que se presenta en el supuesto que sí se contemplara o incluyera el aporte que con sus ingresos razonablemente destinaría a la manutención de todo el grupo familiar.---------- Por otro lado, tampoco debe ser omitido que, allende de reconocer que entre concubinos se manifiesta el basamento fáctico con el cual corresponde reconocer la conformación de una familia (aspecto éste sobre lo cual me explayaré “infra”), como se acreditó en autos que constituían la actora, sus hijos y el trabajador fallecido, lo cierto es que éstos no se unieron en matrimonio por lo que, entre ellos, como concubinos recalco, no existía obligación legal de asistencia alimentaria entre sí, tal como rige respecto de los cónyuges durante e, inclusive, aún después de disuelto el vínculo (Conf. Arts. 198; 207; 209; 217; y, 218 del Código Civil). Por lo cual, aún cuando no cabe poner en duda que, en el caso bajo análisis, se acreditó que, en vida, el Sr. H. destinaba de sus ingresos lo necesario para la manutención de todo su grupo familiar, por lo cual asistía económicamente también a su concubina, ello no implica que debiera seguir haciéndolo. Es que, a su respecto, tal aporte alimentario debe ser considerado voluntario revistiendo jurídicamente la naturaleza de una obligación natural -por cuanto no contando con derecho que la ampare a la concubina, ésta carecía de legitimación para reclamarlo-(Conf. Bossert, Gustavo A., en “Unión extraconyugal y matrimonio homosexual”, Ed. Astrea, año 2011, págs. 143 y s.s., letra F, & 99; 100 y 101).---------- Habida cuenta de lo cual, sin embargo, merced que no concurre dato alguno que permita suponer siquiera que el concubinato que los uniera fuera a disolverse, es que propiciaré al acuerdo estimar que la asistencia económica destinada a la Sra. Z. se

seguiría haciendo efectiva sin solución de continuidad hasta la edad de esperanza de vida que para los hombres se informe por el organismo oficial de estadísticas y censo.----- Es decir, en el escenario que surge de la postulación actoral y de las circunstancias ponderadas, soy de la opinión y así lo dejaré propuesto al acuerdo, que corresponde aumentar, cuanto menos, a la mitad del total (50%) el detraimiento de los ingresos computados con destino a la libre disposición que pudiera haber destinado a sufragar sus propios gastos, necesidades y bienestar personal del Sr. H., a fin de delimitar la cuantía del daño patrimonial -lucro cesante- a reconocer a la co-actora quien reviste, insisto, la calidad de única reclamante del resarcimiento de marras.---------- Sobre este punto no puedo dejar de advertir que, en el escenario ponderado, atento a cómo se reclamó en demanda el rubro bajo análisis –solo por la concubina co-actora en autos-, válidamente pudo la parte actora cuestionar la deducción del monto total determinado a partir de utilizar la fórmula de matemática financiera, de aquel importe que –antes- fuera percibido en concepto de indemnización tarifada de la L.R.T., toda vez que si le atribuyó al demandar la excluyente titularidad de éste resarcimiento por daño patrimonial tarifado de la ley especial, a los hijos menores habido en común, se debió impugnar tal deducción del monto total obtenido por consistir en partidas del resarcimiento del daño patrimonial de titularidades distintas (Vide: considerando de fs. 381).----------

--- No hecho así, vedado se encuentra este Tribunal de alzada de ingresar siquiera a la consideración de tal aspecto, so riesgo de incurrir en incongruencia (Conf. Arts. 34, inc. 4to., 165 inc., 6to.; 274 y 280 del C.P.C.C.).----------

--- Finalmente, señalaré que el cuestionamiento formulado por la parte actora dirigido a que se computen otros ingresos derivados del desempeño de su oficio, fuera de los horarios en que cumplía su prestación dependiente que lo uniera a C. S., no puede prosperar. Para así aseverarlo, encuentro concluyente *per se*, la motivación expuesta por el juzgador de la anterior instancia -que no se intentó siquiera rebatirla-, quien a partir del horario regular de trabajo, sobre el cual no existe mayor controversia –lunes a viernes de 7:30 hs. a 17:30 hs. y los sábados de 7:30 hs. a 17:30 hs.-, se apoya en la presunción que surge del detalle que emana de los recibos de haberes presentados en autos, de los que surge la realización de numerosas horas suplementarias cumplidas en días hábiles e inhábiles –domingos y feriados-, constatándose su liquidación –se verificó el pago de 62,5 hs. suplementarias en días hábiles y 46 en días inhábiles en el mes de febrero de 2008-. Esto es, se induce de la cantidad de horas suplementarias percibidas por el trabajador –añadida a su extensa jornada laboral- que muy poco tiempo libre le restaba para la prestación de servicios en forma particular. Tal presunción judicial se encuentra, a mi ver, ineluctablemente sustentada en un dato objetivo dirimente en relación al tópico y que fue correctamente expuesto por el sentenciante del anterior grado.---------- Destaco nuevamente que dicho argumento, no fue refutado por la recurrente, y no se encuentra

de modo alguno perjudicado por los testimonios de los Sres. Y. B. (fs. 199/200), C. (fs. 326) y B. (fs. 194/195), cuyas testimoniales fueron contempladas en su mérito por el Sr. Juez a quo –a pesar de la impugnación que mereciera el primero y el último de los mencionados testigos-, aunque sin lograr alterar la fuerza probatoria que le atribuyera a las constancias de realización de horas suplementarias que surgen liquidadas en los haberes y que el Sr. Juez de la anterior instancia valorara prevalecientemente para sustentar su veredicto sobre el punto.---------- Debo insistir al respecto que sobre este aspecto de la decisión la parte actora impugnante no alcanza más que a revestir la exposición de un punto de vista valorativo de los elementos de prueba ponderados por el juzgador, distinto y discrepante, pero que no alcanza a configurar una verdadera crítica que le pudiera dar andamiento a su impugnación. Ello así desde que, lejos de puntualizar cuáles habrían sido los yerros en los que incurriera el judicante en la valoración de los elementos de prueba, se remite a realizar su propia apreciación disidente pero, reitero, huérfana de una verdadera crítica que se pudiera atender.---------- Breve alusión haré en relación a las reglas de la sana crítica que es traía a colación por la parte actora apelante bajo la aseveración de que éstas se habrían incumplido en la especie (Vide: escrito de expresión de agravios, punto IV –fs. 413 vta. /415-).---------- Para ello me apoyaré en las reflexiones que sobre la sana crítica y la sentencia efectuara Eduardo J. Couture, quien sabiamente advertía que la formación o génesis de la sentencia no se traduce en una mera operación lógica sino que en su formulación concurre una multiplicidad de operaciones intelectuales. Así señala que la sentencia *"…no se agota en un silogismo, como se afirma tradicionalmente, ni constituye una mera operación inductivo-deductiva. La labor intelectual del juez está más próxima a la del historiador y a la del crítico que a la del lógico formal"* a partir de la cual debe elegir entre la tesis del actor y la del demandado adoptando la solución que le parece más ajustada al derecho y a la justicia (Vide: aut. cit., en "Estudios de Derecho Procesal Civil –pruebas en materia civil-", Ed. La Ley, 5ta. ed., año 2010, T. III, vol. 2, cap. II, págs. 139 y sgtes.; y, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. La Ley, 5ta. ed., año 2010, T. I, cap. IV, págs. 252 y sgtes.; ver también el amplio desarrollo del tema en Falcón, Enrique "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. II, Cap. XVII, punto C, acápite n° 18, págs.713 y sgtes.).---------- Y, en tal marco encuentro que el juzgador del anterior grado, lejos de omitir evaluar cada uno de los elementos de prueba con los que contaba, con toda corrección y puntillosamente los justipreció otorgándole mayor fuerza convictiva a los datos que surgen de los recibos de haberes por sobre los dichos de testigos que, además, son contradichos por otros testimonios que también evalúa y cita.---------- En definitiva, no hallo que hubiera incurrido el sentenciante en el denunciado apartamiento de la regla de la sana crítica racional que le es impuesta por el Código del rito.---------- De acuerdo a todo lo

expuesto precedentemente, pues, solo queda ingresar a la determinación del *quantum* indemnizatorio que por daño patrimonial corresponde fijar a favor de la co-actora Sra. V. Z.---------- Y, como ya lo he expuesto para el re-cálculo respectivo se utilizará la conocida fórmula de matemática financiera desarrollada para el procesamiento de datos actuariales que es provista por Moore y Bernasconi, método con el cual se podrá establecer un capital que invertido a interés, según tasa compatible con una moneda de valor constante, permita retiros periódicos equivalentes a los ingresos frustrados, retiros estos que al estar integrados por los intereses producidos y por porciones de capital, irán amortizando al capital obtenido hasta agotarlo al fin del período computable.---------- Tal fórmula, sabido es, se explicita del siguiente modo: C = a.[1-1/(1+i) n].1/i; donde “C” es el capital a determinar, “a” el retiro periódico a realizar, “i” la tasa de interés propia de una moneda estable y “n” el número de períodos pendientes.---------- De forma tal que, en la especie se cuenta con los siguientes datos que dan contenido a los factores enunciados, a saber: “a” es igual a $ 50.960 que resultan de multiplicar por 13 la remuneración mensual de $ 3.920 –remuneración integra del causante del mes de febrero de 2008-; “i” es igual al 6% puro anual; y, “n” es el número de período que se extrae de restar a la expectativa de vida para los varones en la provincia (69 años) los años de edad que tenía el causante al tiempo de ocurrir el evento dañoso (29 años), es decir, es igual a 40.---------- De ello resulta el siguiente cálculo a saber: ----------

$$c = a \times \left[1 - \frac{1}{(1+i)^n} \right] + \frac{1}{i}$$

i	0,06
a	$ 50.960,00
n	40
c	$766.759,29

--- Se obtiene de tal manera la suma total de PESOS SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON VEINTINUEVE CENTAVOS ($ 766.759,29), monto al cual deducido el importe abonado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo que ya fue percibido, de $ 230.000 –deducción que, recuerdo, fue consentida dado que no mereció impugnación alguna-, arroja un saldo de $ 536.759,29, el cual divido por dos –merced a que se ha establecido un retraimiento del 50% como alícuota que razonablemente hubiera sido destinada a sufragar gastos personales del occiso-, determina el monto final por el que prosperará el presente rubro indemnizatorio por daño patrimonial; esto es: la suma de **PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($**

268.379,65), a la que se le deberán añadir los accesorios indicados en el pronunciamiento del anterior grado desde la fecha de ocurrencia del accidente (19/03/2008) y hasta el día de su efectivo pago.----------

--- En consonancia con las razones esgrimidas, entonces, propiciaré al acuerdo admitir los agravios formulados por la parte co-demandada “C. S.”; y, asimismo, desestimar el único que en relación a la temática fuera vertido por la parte actora, para revocar parcialmente el fallo apelado para readecuar, en menos, el capital de condena en cuanto se determina el importe del resarcimiento del daño patrimonial que fuera acogido en la anterior instancia, a la suma de **PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($ 268.379,65)**, con más los accesorios fijados. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

---------- A).- 5).- **Inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil que fuera declarada para otorgar daño moral a la concubina**: La co-demandada apelante impugna la declaración de inconstitucionalidad del artículo citado en el epígrafe en cuanto éste, en su párrafo segundo “in fine”, veda el reconocimiento de la legitimación para reclamar por resarcimiento del daño moral a la concubina del trabajador fallecido en el accidente de marras.----------

--- Principiaré por dejar precisado que el antecedente de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones (S.D.C., N° 17/2009, CAT), que citara el juzgador con transcripción parcial del voto del Dr. López Meza, a más de tratarse en dicho supuesto del reclamo por daño moral deducido por un hermano de la víctima directa del daño, lejos de posicionarse en una postura dogmática -predicable en el ámbito académico- en la que es sobradamente conocido su posicionamiento sobre el asunto bajo análisis (Vide: la conocida obra del prestigioso colega de Cámara y del Dr. Trigo Represas, Félix A., “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, 2da. ed., año 2011, T. II, págs. 215 y sgtes.), entiendo que puso en el debate y en el juicio que realizara en el caso citado un aspecto central, el que torna para mí en aquél que es el verdaderamente dirimente; cual es, nada más ni nada menos, que corresponderá verificar en cada supuesto de que se trate que concurra un vínculo de familiaridad acreditado –observo que el concubinato “prima facie” lo es, en tanto comporta una situación vital que desborda, en la realidad social actual, el marco base del matrimonio en derredor del cual se concibe la idea de familia ----Y, obviamente, a dicho vínculo de familiaridad, como substrato de un derecho subjetivo, entendido éste como un interés jurídicamente protegido mediante el reconocimiento de la voluntad que lo persigue y que deriva de la aludida situación vital que importa la comunidad de vida que representa un vinculo concubinario; se le debe sumar la concreta prueba del daño resarcible (repercusión que el suceso tuvo sobre un vínculo afectivo truncado por el fallecimiento de la pareja concubinaria con el que se compartía un proyecto de vida en común y que era el proveedor del sustento familiar), cuyo resarcimiento se pretende obtener en concepto de daño moral o extrapatrimonial

(Ver: Zannoni, Eduardo “Derecho de Familia”, Ed. Astrea, 3ra. Ed., año 1998, T. 2, pág. 291, & 846; y cita de nota n° 84: Morello, Augusto M., “Nuevos daños, nuevas técnicas procesales de protección”, en “Derecho de daños. Homenaje al Dr. Trigo Represas”, Ed. La Rocca, ed. ano 1996, 2da. parte, pág. 45).----------

--- Lo dicho, bien que no soslayando de modo alguno que, en verdad, el artículo 1078 del Código Civil, norma que recepta en nuestro ordenamiento jurídico la viabilidad del resarcimiento como damnificados indirectos del daño moral por los actos ilícitos en caso de muerte de la víctima, sólo habilita la legitimación a los “herederos forzosos”, de acuerdo a la modificación establecida por la Ley 17.711.----------

--- Y, en esta misma línea de cuestiones participo de la tesitura doctrinaria y jurisprudencial que predica que no es factible sostener de modo genérico y apriorístico que la solución normativa bajo análisis sea inconstitucional, puesto que ella solo contempla un parámetro técnico jurídico que, indudablemente, fue pensado por el legislador para poner coto a la legitimación de los potenciales afectados indirecto por la muerte del damnificado directo del daño. Empero lo que sí sostengo, desde ahora, es que tampoco puede el juzgador ampararse automáticamente en dicho valladar normativo sin evaluar o, antes ponderar siquiera, en cada caso, la proporcionalidad y razonabilidad de la norma. Ello, a los efectos de verificar si en éste supuesto en su análisis en particular se supera el test de constitucionalidad expresamente puesto bajo cuestión.----------

--- Vuelvo a decirlo, responde a la realidad histórica de la evolución legislativa sobre el tópico, que esta norma sobrevino como necesidad de encontrar un parámetro determinado, claro y preciso que pudiera delimitar el ámbito de legitimados y, a la vez, frenar imprevisibles y numerosas demandas de personas relacionadas de una u otra forma con la víctima. Y ello fue explícitamente fundado en el temor a la “catarata de reclamos” o al “semillero de pleitos”, tanto es así que de tal manera lo califica expresamente el factótum de la reforma al Código Civil del año 1968 –por ley 17.711-, Dr. Guillermo Borda (Ver: aut. cit., en “La reforma de 1968 al Código Civil”, Ed. Perrot, año 1971, pág. 203).----------

--- Esto es, resulta indisputable que la norma establece una barrera que dejó afuera a muchos familiares que, en casos puntuales, pueden verse afectados por la muerte producida por un ilícito y que por no hallarse incluidos en el elenco de los “herederos forzosos” no se encuentran legitimados para reclamar el daño moral que pudieran sufrir por la muerte de su pariente –tíos y hermanos, por ejemplo-, al igual de aquellas personas que hallándose unidas por un especial vinculo afectivo con el fallecido también se encuentran excluidos del elenco de los legitimados a tal efecto, entre los que se halla la concubina, como ocurre en la especie con la Sra. V. Z., quien invocara y probara en autos la unión concubinaria con el Sr. L. C. H., que diera origen a la conformación del grupo familiar que integraran, además, junto con sus hijos habidos en común M. H. y J. A. H. Sin embargo, planteada la cuestión de su constitucionalidad en

el caso, se habilita la potestad jurisdiccional de verificar si la misma responde a los parámetros mínimo de resguardo constitucional.---------- Asimismo, por otro lado, es de reiterar también que en el campo de los hechos, de la realidad social imperante, hoy no parece razonable sostener genéricamente que los concubinos no conforman una “familia” y que, por ello, no sufren la pérdida de su pareja; o que deban ser menospreciados en su derecho a la reparación de los daños que sufran por no haber formalizado legalmente su unión; y, menos aún, postular que sufren menos que aquellos que se encuentran casados legalmente.---------- Debe repararse en los nuevos paradigmas de las formas familiares dado el indisputable reconocimiento social de las uniones de hecho, la aceptada necesidad de su regulación legislativa, al igual que otras formas familiares como las familias ensambladas y las uniparentales, que han modificado diametralmente aquella concepción unitaria y excluyente basada principalmente en el matrimonio. Y ello se ha visto reforzado a partir de la reforma constitucional del año 1994 y la incorporación de los Tratados internacionales al ordenamiento jurídico argentino.---------- Lo dicho por cuanto participo absolutamente de la tesitura doctrinal que interpreta que conforme las concepciones prevalecientes en las sociedades democráticas, caracterizadas por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, existe “familia” cuanto se da cualquier forma de convivencia en la que se creen vínculos afectivos y materiales de dependencia mutua sea cual sea su grado de formalización o, incluso, el sexo de sus componentes. De suerte tal que, desde ahora, descarto absolutamente que pudiera ser compartida, al menos de mi parte, cualquier argumentación que tuviera o pretendiera tener apoyo en postular un concepto de “familia” con basamento único y excluyente en el matrimonio legal (Ver: escrito de expresión de agravios- fs. 398 2do. párrafo-).---------- En tal ideario, pues, coincido plenamente con el Sr. Juez a quo, en cuanto sostiene que, en el contexto fáctico que se presenta en este caso, en el cual se acreditó el vinculo de familiaridad y la existencia del daño moral denunciado en la demanda, se vuelven prevalentes aquellas normas de rango constitucional que no solo garantizan, sino que explícitamente obligan al Estado proveer a la “protección integral de la familia” (Conf. Art. 14 bis de la Constitución Nacional; id., Arts. 16, párrafo 3ro., “Declaración Universal de Derechos Humanos”; art. 17, párrafo 1ro., “Convención Americana sobre Derechos Humanos”; Art. 23, párrafo 1ro., “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; art. 10, párrafo 1ro. del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; y, art. 25 de la Constitución de Chubut).---------- Y ello debe ser indiscutiblemente así en la especie, desde una visión o perspectiva de la cuestión que comprende y compromete el adecuado y pleno cumplimiento de la manda constitucional de protección de la familia, tal como es concebida y reconocida ésta en sus distintas manifestaciones (Conf. Gil Domínguez, Andrés; Fama, María V.; y, Herrera, Marisa, en

“Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar, ed. año 2006, T. I, pág. 70 y s.s., n° 3; id. Solari, Néstor E., “Protección Constitucional de la Familia”, en L.L. 2002-E, 1108).---------- Y, desde esta dirimente óptica que presenta el caso bajo examen puede ser adelantado, que atenerse exclusivamente a la texto literal del citado art. 1078, 2do., párrafo “in fine” del Código Civil, para desestimar la pretensión resarcitoria del daño moral que denuncia sufrir la concubina del damnificado directo -quien perdiera su vida en el evento dañoso-, implicaría desconocer el alcance y sentido amplio de familia que, vengo asumiendo, como aquel que es el reconocido y protegido por los Tratados internacionales –con jerarquía constitucional- y por la propia Constitucional Nacional. Lo contrario sería mantener inalterado el concepto de familia limitado al matrimonio, asumiendo de tal manera una posición autista con la realidad social imperante y, lo que es más grave quizás, prescindente de la interpretación que se impone realizar, mediante el tamiz que propone e impone la inserción de los Tratados, con rango constitucional por la reforma del año 1994, al ordenamiento jurídico positivo argentino (Conf. Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; conf. Arts. 21; 22 y 25 de la Constitución del Chubut).---------- Encuentro absolutamente admisible ejercer el control de constitucionalidad en el supuesto planteado, toda vez que si bien la norma contenida en el art. 1078 del Código Civil, en su interpretación literal, pudo ser razonable en un determinado momento histórico del país, en cuanto incluye solo al cónyuge –y excluye al concubino- entre los legitimados activos para reclamar por daño moral derivado de la muerte, en la actualidad estimo que ha quedado a contramano de la realidad social. La Corte Federal ha dicho en esta misma tesitura, la que traigo a colación en apoyo de la hermenéutica emprendida, que *“…el control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera…Esta regla de hermenéutica no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino defender la Constitución Nacional en el plano superior de perdurabilidad y la de la Nación misma para cuyo gobierno pacífico ha sido instituida…puesto que su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación…”*; y se agregó en idéntico sentido en otro de sus votos que *“…como principio de interpretación de la Constitución Nacional, no es adecuada una exégesis estática de ésta y de sus leyes reglamentarias inmediatas que esté restringida por las circunstancias de su sanción. Las normas de la Constitución están destinadas a perdurar regulando la evolución de la vida nacional, a la que han de acompañar en la discreta y razonable interpretación de la intención de sus creadores…Si las normas*

jurídicas, en general, y las constitucionales, en especial, pueden superar el horizonte histórico en el que nacen, ello es porque el contenido que tienen en el momento de la sanción se distingue de las ideas rectoras que las impregnan, ya que éstas poseen una capacidad abarcadora relativamente desligada de las situaciones particulares que les dieron origen…" (Sic)(C.S.J.N., Fallos: 211:162; 178:9; 308:2268; 308:1412; 133:372, entre otros).---------- En esta línea interpretativa entonces, encuentro que en su literalidad el texto de la norma constitucionalmente cuestionada afecta de modo evidente el derecho de la concubina de ser reparada íntegramente de los daños resarcibles de la que sea probadamente pasible de sufrir (Conf. C.S.J.N., 308:1160; 308:1109; 308:1118, entre otros).---------- El más alto Tribunal del país en los fallos citados proclamó que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido –que deriva del principio *alterum non laedere*- tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo –argumento: art. 33 C.N.-; o, emplazado en el art. 19 de la C.N. –"Santa Coloma", J.A. 1986-IV, 623; "Gunther"; y, "Luján", J.A. 1987-IV, 653 - ya citados; y, más cercano en el tiempo el caso "Peón", J.A. 1999-IV, 256 -; o, como derecho inferido de la garantía de propiedad –arts. 14 y 17 C.N., "Motor Once" (C.S.J.N., Fallos: 310:943)-.-------- Ello, habida cuenta que se la excluye de los legitimados para reclamar la indemnización derivada de sus padecimientos espirituales que sufre con motivo del fallecimiento de su compañero de vida; cuando, a la par, se le concedería, bajo los mismos parámetros fácticos constitutivos de una familia, con la única distinción –que como se viene diciendo, ya no es razonable- derivada de la existencia de un matrimonio legal.---------- Asimismo, importa tal distinción una concreta e injustificada discriminación que, además, resulta renuente al debido resguardo de la garantía constitucional de igualdad (Conf. Arts. 16 y 75, inc. 23 de la Constitución Nacional). ---------- Esto es, asevero que, en las condiciones que presenta del caso, la situación de la actora en su calidad de concubina del trabajador fallecido ha de ser equiparada a la situación del cónyuge supérstite en aras de reconocerle el pleno y efectivo ejercicio de su derecho a reclamar y obtener la reparación integral de los daños sufridos (Conf. Zavala de González, Matilde, en "Tratado de daños a las personas. Daño moral por muerte", Ed. Astrea, ed. año 2010, pág. 99 y s.s., & 31; id., aut. cit., en "Resarcimiento de daños. Daños a las personas –pérdida de la vida humana-", Ed. Hammurabi, 2da. ed., año 1996, pág. 88 y s.s., & 88; id. Vázquez Ferreyra, Roberto, "El daño moral en los derechos civil y laboral", J.A., 1991-II-826; id., Zannoni, Eduardo A., en "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 3ra. Ed., año 2005, pág. 460; ídem, Saux, Edgardo I., en "El daño moral y la concubina. ¿Ocaso del artículo 1078 del Código Civil?", en RCyS, La Ley, mayo de 2008, págs. 47 y s.s.; en comentario al fallo de la C2da. Civ. y Com., Mar del Plata, del 26/12/2007, in re: "Camargo, Mónica y otro c. Lima, Roberto y otra"; ídem, CNCiv., Sala

K, 01/07/2009, “A., C. B. c. Fernández, Angel Enrique”, comentado por Néstor Solari “Un nuevo precedente que otorga el daño moral a la conviviente”; y, por Brito Graciela B, “Acerca del daño moral de la concubina del causante”, en L.L. 2009-F, 560 y 668; id., Ver: Gandolla, Julia E., en “Daño moral por muerte del concubino”, publ. En Rev. Derecho de Daños, N° 6 “Daño Moral”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, pág. 217 y s.s.; id. Pizarro, Ramón D., “La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación”, L.L. 2004-D, 90 y, antes, en “Daño Moral”, Ed. Hammurabi, ed. año 1996, pág. 248, & 48, entre muchos otros).---------- Es que, cabe tener presente que es doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho de igualdad debe ser interpretado en el sentido de la posibilidad de acceder a las mismas prerrogativas que le son otorgadas a los iguales en circunstancias análogas (C.S.J.N., Fallos: 324:286; 311:1602; Ver: Gelli, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina”, Ed. La Ley, 4ta. ed., año 2008, T. I, pág. 231 y s.s.; ver también: Treacy, Guillermo F., “Las medidas de acción afirmativa y el control judicial en materia de igualdad”, en “Colección de análisis jurisprudencial”, Ed. La Ley, ed. año 2002, Director: Alberto Ricardo Dalla Vía, pág. 726 y s.s.; ver también: Ciuro Caldani, Miguel A., “Comprensión axiológica del daño y la reparación”, en obra colectiva “Derecho de Daños”, Ed. La Rocca, ed. año 1996, Dirección Aída Kemelmajer de Carlucci, Coordinación Carlos Parellada, segunda parte, Cap. III, pág. 107 y s.s.).------ O, en palabras similares, adoptaré la significación de la igualdad que provee Robert Alexy, quien propone como aquella enunciación más exacta del principio de igualdad, a la siguiente: *“lo esencialmente igual no debe ser tratado de forma desigual, lo que equivale a decir que están prohibidos los tratamientos arbitrariamente desiguales”* (Sic) (Conf. Aut. cit. en, “Tratado de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, año 1993, Cap. 8vo., punto II y sgtes., págs. 384 y s.s.; cit. por Solá, Vicente J., en “Control Judicial de Constitucionalidad”, Ed. LexisNexis, 2da. ed., año 2006, págs. 720/721, nota n° 835).----------

--- Tampoco encuentra hoy explicación razonable, en el contexto social actual ya ponderado, que se le reconozca legitimación a la concubina –como damnificada indirecta- para el reclamo de los daños patrimoniales en los términos previstos por el art. 1079 del Código Civil y, congruentemente, no sea así para el reclamo de resarcimiento por el daño extra-patrimonial –daño moral-, jerarquizando de este modo implícita e inmotivadamente los intereses económicos por sobre los espirituales.----------

--- Por todo lo expuesto, aprecio que en el concreto supuesto traído a resolución de este Tribunal de alzada, corresponde desestimar el agravio examinado; y, en consecuencia, propicio confirmar la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

--- A).- 6).- **<u>Monto fijado por daño moral para cada uno de los reclamantes</u>**: La co-demandada recurrente, “C. S.”, se alza respecto del monto por el que prospera el reclamo por daño moral, el que fuera cuantificado en la sentencia apelada en la suma

de $ 150.000, para cada uno de los hijos menores de edad, J. A. y M. H.; y, en la suma de $ 100.000 para la Sra. V. Z. (Vide: considerando de fs. 383). En tal dirección pide su reducción apoyándose para ello en los precedentes jurisprudenciales que cita (Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 398 vta./399 vta.-).---------- Los antecedentes que la parte co-demandada apelante indica como precedentes jurisprudenciales son los que, en el protocolo respectivo de ésta sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew, se registran como: N° 09/2011 (in re: “H. c/ O.”, Expte. 391/2010); N° 25/2009 (in re: “P. c/C. L. de P. de S. P. y V. de Puerto Madryn”, Expte. 282/2008); y, el N° 02/2012 (in re: “C. c/D.”, Expte. 374/2011).---------- Así, en el primero de los citados precedentes se trató del daño moral derivado de la pérdida de un hijo y nieto –quien al tiempo de su muerte contaba con 22 años-, la que fuera fijada en primera instancia en la suma de $ 50.000 para cada uno de los progenitores y de $ 35.000 para cada uno de los abuelos y elevada por ésta alzada a la sumas respectivas de $ 75.000 y de $ 50.000.---------- En el segundo, se trató también del daño moral derivado de la pérdida de un hijo menor de edad, rubro por el cual se había fijado en primera instancia la suma de $ 25.000 para cada uno de los progenitores y ésta Cámara elevó su cuantía a la suma total de $ 100.000, a distribuir por parte iguales entre los progenitores.---------- Y, en el tercero de los antecedentes citados se trató también del daño moral derivado de la pérdida de un hijo único, por el cual se había fijado en primera instancia la suma de $ 75.000, para cada uno de los progenitores, elevándose en esta alzada a la suma de $ 100.000 para cada uno de ellos respectivamente.---------- En los dos últimos precedentes de cita, resulta útil observarlo desde ya que se evaluó especialmente, para proceder a elevar el monto del capital de condena por daño moral a resarcir, el indudable deterioro del signo monetario operado desde enero del 2002, fenómeno éste que subsiste a la fecha y que debe ser considerado al momento de traer a colación los pronunciamientos anteriores como parámetro de justipreciación.----- Hasta aquí, entonces, le asiste la razón a la co-demandada apelante en cuanto, en verdad, los montos fijados por el nocimiento bajo examen resultan elevados en relación a los que se venían estableciendo por este Tribunal de alzada en supuestos derivados de la pérdida de la vida de un hijo.---------- Tampoco soslayaré de manera alguna un precedente similar al presente en el que se estableció por muerte de un padre y a favor de su cónyuge e hija, la suma de $ 60.000, a distribuir en partes iguales entre ellas. En este último antecedente se trató de la muerte de un operario por intoxicación provenida de la manipulación de sustancias extremadamente nocivas a la salud sin haberle provisto su empleadora de los elementos de seguridad que eran esenciales, mínimos y exigibles para que cumpliera con el desempeño de tal tarea riesgosa. Ahora bien, en tal cuantificación tuvo extremada relevancia el hecho de que el reclamo inicial fue por dicho importe, arribando al conocimiento de la Cámara de

apelaciones dichas actuaciones por recurso planteado por la parte actora toda vez que la demanda había sido rechazada en todos sus términos en la anterior instancia, encontrándose encorsetado este Tribunal de alzada por los términos en los que se trabara la litis, debiéndose ajustar el pronunciamiento a lo pedido al tiempo de justipreciar la cuantía del daño moral que se admitiera al revocar el pronunciamiento de primera instancia (Ver: S.D.C., Sala B, N° 10/2010, Expte. 477/2009, CAT).---------- Por otro lado, hago notar que a los efectos de la cuantificación de este tipo de perjuicio debe atenderse a su naturaleza eminentemente subjetiva. De ahí que nadie mejor que los propios damnificados pueden conocer la lesión a los sentimientos que aducen, razón por la cual no cabe llevar los valores más allá de lo que aquellos justipreciaron en la demanda como daño moral, no resultando efectiva la manifestación de que tal estimación está sujeta a lo que en más o en menos resulte de la determinación judicial o de la prueba a producirse; ni tampoco, vale precisarlo también, por dichas razones podría ejercerse la facultad de pronunciarse *ultrapetita* prevista en materia laboral por el art. 68 de la Ley XIV N° 1.---------- Como puede verse de la reseña de los antecedentes citados la mayoría se refieren a los daños morales derivados de la pérdida de vida de un hijo y solo uno de ellos de la muerte de un padre de familia en el que el importe fijado para su resarcimiento tuvo más que ver con las circunstancias particulares del caso que de una verdadera estimación judicial realizada por esta Cámara de apelaciones.---------- Sin embargo, considero que dichos precedentes sirven igualmente como un valioso parámetro de ponderación en los presentes actuados toda vez que, magüer de tratarse, reitero, de supuestos en los que la reparación del daño moral derivó de la pérdida de un hijo, la cuantificación que se efectuara en ellos dan una pauta económica válida para fijar la cuantía que por daño moral corresponde establecer en este caso (Conf. Highton, Elena I.; Gregorio, Carlos G.; y, Alvarez, Gladys S. en “Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidades de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 21, “Derecho y Economía”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, pág. 127 y s.s.).---------- En casos de muerte, la cuantificación del daño moral tiene relación no sólo con las circunstancias de la víctima –hombre joven, trabajador en relación de dependencia y sostén del hogar familiar- sino, sobre todo, con las condiciones personales de los damnificados indirectos reclamantes del resarcimiento del daño moral provocado con su muerte.---------- No me cabe la menor duda que el fallecimiento del Sr. H. produjo en su concubina e hijos un profundo sufrimiento afectivo, como así también, que se sumó a ello el impacto conmocionante que implicara su desaparición física abrupta e inesperada en el grupo familiar, lo cual seguramente produjo un modo de estar diferente de sus integrantes, en tanto generó

una indudable alteración del sistema familiar que conformaban. Y en esta dirección participo de la tesitura doctrinal que ha puesto la mirada no solo en el dolor, el padecimiento o el sufrimiento espiritual de los individuos, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida de los damnificados y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas. Se expuso al respecto en tal inteligencia que el daño moral incide sobre lo que la persona *es*. Implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima precedente al hecho. Se explica que atendiendo a una óptica resarcitoria, los perjuicios existenciales significan descompensaciones que menoscaban injustamente la vida de las personas y que tales desmedros no representan una categoría paralela al daño moral, sino una visión ajustada a su contenido, descartando la equivocada limitación al sufrimiento o dolor (Conf. Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, ed. año 2009, Cap. 1ro., pág. 1 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a la persona. Daño moral por muerte” Ed. Astrea, ed. año 2010, págs. 3 y 4, & 2).---------- Y, en este trazo de consideraciones, es donde se ubica, a mi modo de ver, el punto exacto en el cual será apropiado efectuar el mérito particular de las condiciones personales que presentan en la especie cada uno de los co-actores que resultaran damnificados indirectos del daño moral a resarcir en el presente caso.----------No titubeo en aseverar que el estadio de la vida de los hijos menores del causante resulta en extremo relevante. Así se tiene que M. H. H., nacido el 21 de mayo de 2006, al tiempo de suceder el fallecimiento de su padre (19/03/2008) tenía un año y once meses –aproximadamente-; y, que J. A. H., nacida el 20 de septiembre del 2000, contaba a la fecha del evento dañoso con apenas siete años y ocho meses –aproximadamente-. Es decir, ambos menores se quedaron sin su padre en la madrugada de su vida y uno de ellos en particular, M., casi que podría decirse que ni siquiera llegó a conocerlo. Este dato resulta trascendente por cuanto nos provee de la percepción cierta de que el dolor de la pérdida sufrida se acrecentará durante los años posteriores al evento dañoso, traducido en el perjuicio espiritual que traerá aparejado a lo largo de su crecimiento, y que se configurará tanto por la ausencia de protección y seguridad que indudablemente otorga la figura paterna, como por la pérdida de las satisfacciones que podrían haber gozado con la presencia de su padre en cada uno de los momentos de sus vidas.---------- Del lado de la Sra. Z., concubina del causante y madre de los hijos habidos en común antes mencionados, es de recordar que se trata de una mujer joven –nacida el 05/09/1982- quien solo contaba a la fecha del óbito de su concubino con veinticinco años de edad, ama de casa dedicada exclusivamente al cuidado de sus hijos menores de corta edad y que dependía absolutamente, para la manutención del hogar, del aporte económico de su concubino. Tales datos son, para mí, suficientes para concluir que el impacto que provocó la muerte de su compañero de vida no solo debió conllevar una profunda herida a sus sentimientos, sino que también

se proyectó directamente en una afectación de su modo de estar, tanto con sus hijos como con el resto de su familia extendida, e igualmente, en su vida de relación social, merced a las nuevas preocupaciones y aflicciones que conllevó el acaecimiento del siniestro que produjera el fallecimiento de H. Y tales consecuencias añadidas al dolor que provoca la muerte de un ser querido y a la pérdida de los beneficios espirituales que la prolongación de la existencia ajena significaba para quien acciona, comportan una perturbación existencial que debe ser también contemplada (Ver: análisis del concepto de daño moral dado por Pizarro, Ramón D., en “Daño Moral…”, Ed. Hammurabi, ed. año 1996, págs.. 47 y s.s.).---------- Tales apreciaciones las efectúo desde una óptica de lo que es normal para cualquier persona media o común, no resultando exigible de ello prueba alguna. Y, añado, dicha óptica de la sensibilidad del hombre medio a la que refiero es la que me toca como órgano decisor representar. Agrego en esta misma línea de pensamientos que los hechos normales invierten la carga de la prueba, en tanto que configuran una vertiente de aquellos que son conocidos por la experiencia general y forman parte del caudal cultural de nuestra sociedad actual (Conf. Gorphe, Francisco, en “De la apreciación judicial de las pruebas”, Ed. Ejea, ed. año 1950, Trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, pág. 158; ídem, Eisner, Isidoro, “La prueba en el proceso civil”, Ed. Abeledo Perrot, 2da. ed., año 1992, pág. 57; id., Devis Echandía, Hernando, en “Teoría general de la prueba judicial”, Ed. Zavalía, ed. año 1970, T. I, pág. 176).---------- Esto es, quien alega en el pleito la inexistencia de un hecho tenido por normal, debe probarlo. Es que, a mi juicio, según el nivel medio de conductas, de comportamientos, de reacciones, que la ley permite a los jueces tener por ciertos, como lo es, reitero, que la muerte de un cónyuge y un padre seguramente produce un daño moral a su compañera de vida conviviente –concubina- e hijos, el que se presenta –también de común- en una modificación disvaliosa del espíritu que se manifiesta en un cambio en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que, ineludiblemente, se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaban antes del hecho luctuoso. De allí que, insisto, quien pretenda sostener lo contrario tendrá la carga de probarlo caso contrario no requiere de prueba específica alguna.---------- Por otra parte es sabido que en nuestro Código Civil se declara resarcible el daño moral (art. 1078) y es de entender que tal resarcimiento, aunque sea de modo pecuniario –a falta de otro mejor-, no es materializar los intereses o sufrimientos morales sino espiritualizar el derecho, en cuanto éste no solo se limita a la protección de los bienes económicos sino que también rodea de seguridad a aquellos otros bienes no económicos que son inseparables de la persona humana (Conf. Orgaz, Alfredo, en “El daño resarcible”, Ed. Omeba, ed. año 1960, págs. 224/225).---------- Es que, al pretender establecer el monto de esta indemnización no procuramos los jueces sustituir el dolor del alma por su precio en dinero, pues la distinta naturaleza de ellos los hace inequivalentes, pero sí procuramos conceder a los

damnificados medios para paliar los efectos del dolor. Es decir, en trance de otorgar un significado que llene de contenido al principio de reparación integral, ha de seguirse la meta del consuelo propuesta ya por Iribarne, quien estima que la indemnización del daño moral debe dirigirse hacia él; en tanto otorgarle a la víctima una suma de dinero como medio de procura de goces que consuelen su dolor (Conf. Aguiar, en “Hechos y actos jurídicos...”, Ed. T.E.A., ed. año 1951, T. IV, pág. 232; id. Iribarne, Héctor Pedro, “De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extra-patrimoniales de la víctima a la mitigación del sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La Responsabilidad, Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg”, Ed. Abeledo Perrot, año 1995, págs. 377/388; id., ver del mismo autor, “La cuantificación del daño moral” en Revista de Derecho de Daños, “Daño Moral”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, N° 6, pág. 185 y s.s.; ver también Santarelli, Fulvio G., “La cuantificación del daño extrapatrimonial”, en Revista de Derecho de Daños, “Daños a la persona”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009-3, pág. 231 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas. Daño moral por muerte”, Ed. Astrea, 2010, Cap. V, pág. 150 y sgtes.).----------

--- Esto es, al momento de mensurar la cuantía por este concepto resarcitorio se debe procurar dotar a las víctimas de capacidad económica que les permita acceder a algún tipo de distracción o alivio a través del disfrute que les pueda provocar la superación de su nivel de vida en alguna medida. Básicamente, es apaciguar las penas de una manera que, aunque imperfecta, es la única que humanamente es posible de propiciar por esta vía jurisdiccional.----------

--- Y, en tal inteligencia de la cuestión bajo análisis, advierto que las mentadas sumas que fueran fijadas por daño moral en el anterior grado para cada uno de los co-actores ($ 150.000 para cada uno de los hijos menores y de $ 100.000 para la concubina), a simple vista no armonizan -por elevadas- con las reparaciones determinadas en casos semejantes, al menos con las que esta Cámara ha fijado en precedentes similares para supuestos donde se trató del resarcimiento del daño moral sufrido por la pérdida de la vida de un hijo que, apunto, fue considerado como, quizá, la pérdida más grave y dolorosa que un ser humano pueda llegar a sufrir.----------

--- Y ya en tren de mensurar la cuantía de la reparación a fijar, atendiendo a tal finalidad de “compensación” del dolor, a través de la satisfacción que puede producir la posibilidad de acceso a otros bienes, gustos o placeres, estimo que la suma de $ 110.000 a favor de M. H. H., el menor de los hijos del causante; la de $ 100.000, a favor de J. A. H., la mayor de los hijos del causante; y, a favor de la Sra. V. Z., concubina del causante, la suma de $ 80.000, se adecuan apropiadamente tanto a los precedentes análogos evaluados “supra”; como así también, a la mencionada finalidad aliviadora de los males que éstos sufren por la pérdida del ser querido.----------

---------- Verificaré que en la concepción de ésta indemnización como proveedora de medios con los que los damnificados puedan

procurarse distracciones hábiles para apaciguar la pena que los embarga –insisto, modo imperfecto de reparar, más el único humanamente posible-, nos suministra una útil pauta aproximativa para la justipreciación y determinación cuantitativa del ítem. En efecto, es ilustrativo a ese fin acudir a la misma fórmula de matemática financiera que se utilizara para la determinación del *quantum* por el daño patrimonial, bien que aplicándola en forma inversa para establecer, a partir del capital indicado para cada uno de los actores, la renta que él produciría hasta el tope que provee la expectativa de vida para el hombre y la mujer en la provincia. Tal fórmula es la siguiente, a saber:----------

$$a = \frac{C}{\left[1 - \frac{1}{(1+i)^n}\right] \times \frac{1}{i}}$$

----Así, si se somete a revisión cada uno de los montos que se acaban de propiciar tendremos que para el menor M. H. H.: a =110.000/[(1 – 1/(1+0,06)63) x 1/0,06]= $ 6.772,37 anuales, que divididos por los doce meses del año arrojan una mensualidad de $ 564,40.---------- Para la menor J. A. H.: a = $ 100.000/ [(1 – 1/(1+0,06)57) x 1/0,06]= $ 6.224,74 anuales, que divididos por los doce meses del año arrojan una mensualidad de $ 518,73.---------- Y, para V. Z.: a =$ 80.000/ [(1 – 1/(1+0,06)) x 1/0,06]= $ 5.015,68 anuales, que divididos por los doce meses del año arrojan una mensualidad de $ 418.---------- Creo que esos ingresos o rentas que obtendrían con el capital de condena propuesto, resultan adecuados para que todos y cada uno de ellos puedan acceder a algunas actividades útiles para paliar sus respectivos padeceres, atendiendo a la dimensión de éstos (Conf. Art. 167 del C.P.C.C.).---------- Es por todo lo expuesto que propiciaré al acuerdo que se admita parcialmente el agravio formulado por la parte co-demandada “C. S. S.A.”, para disminuir el monto del capital de condena en concepto del rubro “daño moral” fijándolo en las sumas parciales antedichas a favor de cada uno de los co-actores y por un total de Pesos Doscientos Noventa Mil ($ 290.000), a valores del presente pronunciamiento. Así lo voto.---------- A).- 7).- **Fecha “a quo” del cálculo de los intereses al monto de capital de condena por daño moral-Tasa de interés activa utilizada-Solicita aplicación de una tasa de interés puro:** La co-demandada apelante “C. S.. S.A.” cuestiona que se hubiera impuesto los intereses respecto del daño moral desde el momento del accidente. Precisa que no discute la mora automática sucedida partir del hecho ilícito indicando que lo que cuestiona es que sea aplicable la tasa activa la que en sus componentes prevé un plus por inflación por lo que –concluye- si se aplica sobre un monto que ya está actualizado al momento de la sentencia se estaría distorsionando el resultado matemático final de la indemnización por el doble cómputo de la

actualización. Postula, por ello que si se determina la cuantía por daño moral al momento de la sentencia debe ser aplicado sobre el mismo un interés puro. Efectúa cita de jurisprudencia de la Sala A, de esta Cámara de Apelaciones; doctrina; el fallo plenario “Samudio de Martínez” de la Cámara Nacional de Apelaciones y fallos de las Salas A y D de dicha Cámara Nacional de Apelaciones.----------

--- Comenzaré por recordar que tengo dicho antes de ahora que no es susceptible de ser confundida la tasa de interés que se aplique a una suma de dinero debida con aquellos índices de actualización que otrora se aplicaban como mecanismo de preservación de las deudas de valor que se vieran afectadas por la depreciación monetaria (mecanismo de actualización que, por otra parte, se encuentra hoy prohibido por la Ley 25.561, que no modificó respecto al tópico lo ya previsto por la Ley 23.928).--

--- Asimismo, estimo apropiado distinguir un capital establecido “a valores del pronunciamiento” con un capital “actualizado”. El primero no es más ni menos que aquel monto o importe que se establece (se determina, se “tasa”) a un momento actual (no contiene otro parámetro que la apreciación cuantitativa de carácter nominal efectuada por el juzgador). En cambio el importe que se “actualiza” es una suma histórica que, ante la depreciación del valor de la moneda que la representa, se intenta “traer” a una suma que la represente a valores equivalentes de hoy utilizando para ello índices de actualización. Esta última operación que es propia del mecanismo de actualización de una deuda de valor, es evidente que se contradice palmariamente con el nominalismo establecido por la reforma a los artículos 616 y 619 del Código Civil por la Ley de convertibilidad precitada (Conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, “La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil”, en L.L., 2009-C, 655).----------

--- Lo dicho, sin dejar de considerar en lo más mínimo que en la estimación de la suma que fuera fijada por daño moral operó indirectamente la ponderación de los fenómenos intermedios entre la fecha del suceso dañoso y la condena, que disminuyeron el valor de la moneda, a fin de indemnizar atendiendo al vigente en la fecha más próxima al pago, en lugar del coetáneo al momento en que el perjuicio se produjo; es decir, al efectuar la *taxatio* sin instrumentar índice alguno sobre los importes tasados, se verificaron *“in mente retenta”* la modificaciones sucedidas en la cantidad de moneda necesaria para adquirir determinados productos o servicios. Pero ello no empece de modo alguno lo expuesto precedentemente, en cuanto que no es procedente confundir “actualización” con monto “a valores del pronunciamiento” ni, menos aún, con “intereses”, sean éstos moratorios o compensatorios.----------

--- Desde otra perspectiva, adelantaré opinión también en cuanto que, con la sola cita de antecedentes jurisprudenciales, de esta circunscripción judicial o de una extraña jurisdicción, magüer de la autoridad y prestigio que pudieran tener los tribunales que emitieran el fallo, no se satisface de modo alguno la indispensable crítica tendiente a obtener una modificación de la tasa de interés activa que se indica en el fallo de Primera Instancia, la que se encuentra en consonancia con aquella que ésta Cámara de

apelación de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Trelew, viene estableciendo invariablemente. Rememoro que dicha tasa activa es la que se viene aplicando, sin mayores y particularísimos apartamientos, para todas aquellas obligaciones que fueran reconocidas judicialmente como debidas desde la fecha en que se encontraran en mora, desde el "*leading case"* "M., O. vs. F. S.A." (S.D.L., sala única, Nro. 194/94; causa Nro. 11352 CANE).---------- Agrego, que el rango o la clase, o el tipo de interés no depende exclusivamente de la depreciación monetaria ni se acompasa necesariamente al ritmo de ella. En la formación de las tasas influyen variados factores entre los que se destacan las cambiantes circunstancias económicas-financieras que determinan la situación de la plaza crediticia. La liquidez del mercado del dinero provoca, en múltiples ocasiones, la fluctuación de las tasas allende de la curva descripta por la inflación real o las expectativas que de ella tengan los operadores en el mercado del dinero. Los factores que inciden en las tasas, entre otros, pueden ser: el régimen de inmovilización y encaje bancario exigido por el Banco Central de la República Argentina, la carga fiscal que es fluctuante, el costo del funcionamiento -que comprende el costo de mantenimiento de la infraestructura y de los recursos humanos que la entidad necesita para cumplir su rol con eficiencia-, el ingreso de capitales extranjeros al país, el ritmo de la actividad económica que requerirá mayor o menor crédito, la liquidez del mercado y, sobre todo, de las propias entidades bancarias, el costo financiero que las entidades han de soportar para captar el dinero que luego presta (spread bancario –brecha entra la tasa activa y la pasiva-) y que conforma el piso que ya incluye la previsión de la depreciación monetaria que el mercado ahorrista ha exigido como mínimo de compensación por los depósitos que vuelca al sistema financiero, la previsión de riesgo de cobrabilidad o recupero del crédito, el costo operativo, etc. (Conf. Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Ed. Hammurabi, ed. año 1999, T. 1, págs. 397 y sgtes.; id-, ver: Mariconde Oscar D. "El régimen jurídico de los intereses", Ed. Lerner, ed. año 1980, pág. 197, nro. 57; id., ver: Villegas-Schujman, "Intereses y tasas", Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1990, págs. 161 y sgtes.).---------- Todos estos factores componentes de la determinación de la tasa de interés son incoercibles en un sistema de libertad de mercado y es el mercado el que, conforme la concurrencia de oferta y demanda de capitales, establece la magnitud de la tasa de interés, la que no queda sometida –como dijera ya- en exclusiva a los avatares de la inflación –puesto que es apenas una de las variables en juego-. De donde, se sigue, que el "quantum" de la tasa no tiene porqué mantenerse en estricto paralelo con la depreciación monetaria que se registre. Por lo demás, es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos. Todo esto puede ocurrir, y es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria –si es que la cubre-. Es más puede

predicarse, sin dudar, que nada tiene que ver la inflación con la tasa de interés, desde que basta con advertir que aún en un país de inflación cero se seguiría cobrando intereses y las tasas activas no serían iguales a las pasivas (Conf. Ure, Carlos Ernesto, “Revalorización de la deuda y tasa de interés. Un repetido equívoco”, L.L. 1983-A-943; id., Barbero, Ariel E., “Interés moratorio. ¿Porqué el deudor moroso debe pagar un interés menor?”, L.L., 2008-E, 1114).---------- En relación al fallo plenario “Samudio de Martinez” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Vide: en “Colección plenarios. Derecho Civil”, Ed. La Ley, Dirección de Marina Mariani de Vidal y coordinación de Roberto Malizia y Pablo E. Vidal Claypole, 1ra. Ed, año 2009, T. I, págs. 607/736), en cuanto fijó posición en la cuarta cuestión que trató sobre el interrogante referido a si ¿la tasa de interés fijada es aplicable desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia?, respondiéndose al mismo, por la mayoría, que la tasa activa que se declara procedente debe ser aplicada desde la causación del perjuicio *“…salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”* (Sic), diré lo siguiente: Participo y coincido en su totalidad con el análisis crítico que se ha hecho por destacada doctrina a esta salvedad que fuera incluida al responder a la cuarta cuestión planteada a la resolución del citado plenario. Se ha dicho al respecto que esta salvedad debe ser apreciada con precisión pues no puede ser vista como un comodín que permita al juzgador hacer lo que le plazca cuando, a su entender, la tasa deba ser otra. Se señaló en apoyo de ello que justamente varios de los camaristas partícipes de dicho plenario advirtieron dicho peligro indicando que algunos términos de la salvedad son demasiado vagos y que la referencia al enriquecimiento indebido no se ajusta al preciso significado jurídico de este instituto.---------- Abro un paréntesis para observar como destacable que con cita de fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones inmediatamente posteriores al plenario, bien se advierte por parte de la aquí impugnante, que dicha salvedad alude solo al interés que se aplica en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia, por lo que el posterior no está sujeto al reparo o la salvedad que es efectuada en el plenario y por la cual es traída tal jurisprudencia a colación por la recurrente.---------- Dicho lo cual, considero que el alcance correcto de esta salvedad a la cual se viene aludiendo, debe ceñirse a los términos que expusieran los Dres. Zannoni y Ameal al ampliar sus fundamentos a las tres primeras cuestiones. Los citados votantes del plenario bajo estudio señalaron que ella debería operar únicamente si el capital fuera actualizado por índices u otro mecanismo. En tal sentido opinaron *“dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente en acatamiento del derecho vigente.”*(Sic). De ello se sigue, que de no suceder tal presupuesto, los accesorios fijados deben ser computados desde la ocurrencia del evento dañoso –

desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación- y hasta el día de su efectivo pago(Ver: op. Cit., “Colección Plenarios”) (Conf.: Barbero, Ariel E., “La determinación judicial de la tasa de interés moratorio”, L.L.C., 2002, 962; id., mismo autor, “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital”, en L.L. 2009-C, 223; id., Santarelli, Fulvio G., “Consecuencias prácticas derivadas del Plenario: “Samudio de Martínez”. La tasa aplicable a los intereses moratorios”, en L.L. 2009-C, 153; id., Trigo Represas, Félix A., “El plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa activa de interés”, Suplemento Especial La Ley, “La nueva tasa de interés judicial”, mayo de 2009; ídem, voto en disidencia del Dr. Zannoni, en CNCiv., Sala E, 28/04/2009, en “Billalba, Stella Maris c. Montana, María y otros s/ Daños y perjuicios”; id. CNCiv., Sala K, 07/05/2009, in re: “Barrios, Natalia Paula c. Transportes Av. Benardo Ader S.A. s/ Daños y perjuicios”; Ver sobre la dispersión jurisprudencial habida en las distintas salas de la CNCiv., de la capital a Santarelli, Fulvio G., “La determinación de la tasa de interés judicial. Una controversia que no se saldó con el plenario “Samudio””, en L.L. 2009-D, 777).----------

---

--- De otro lado, es de recordar que los intereses que se fijan en la condena lo son en concepto de indemnización por la mora del deudor en el pago de la obligación dineraria –es decir, es un interés moratorio o resarcitorio y no meramente compensatorio como erróneamente lo considera la recurrente-, el que datará en las obligaciones de fuente contractual desde el incumplimiento y en las obligaciones de fuente extracontractual o aquiliana, desde que aconteció el evento dañoso. Los intereses cualquiera sea su especie son frutos civiles de un capital y su cuantía ha de establecerse de acuerdo a una tasa o porcentaje que se calcula con referencia a un capital determinado que es indisponible para el acreedor durante el tiempo que dura la mora “debitoris” (Arts. 505; 508, 519, 520, 622, 1068, 1069 del Cód. Civil y en la analógica aplicación del art. 565 del Cód. de Comercio).----------

--- Se ha dicho también, antes de ahora, que no se trata de reconocerle al acreedor los réditos que habría podido obtener si, contando a tiempo con su capital, hubiera decidido efectuar una inversión bancaria a plazo fijo retribuida con intereses a tasa pasiva, lo cual significaría indemnizarle un hipotético lucro cesante. La cuestión radica en cambio, en resarcirle el daño emergente que le infiriera el tener que recurrir al mercado financiero para procurarse de dicho capital teniendo que abonar por ello intereses liquidados a tasa activa como contraprestación del crédito que hubo de obtener de terceros para suplir el dinero que el deudor no le entregara en tiempo propio. Aclaro que la justificación no está en la necesidad, sino en la facultad del acreedor de procurarse la satisfacción de la obligación por un tercero (Art. 505, inc. 2do. del Cód. Civil) (Conf. Barbero Ariel Emilio, “El interés moratorio en las obligaciones civiles”, L.L. 1996-C-1165).----------

--- La situación de un acreedor judicial no es la de un simple inversor que deposita su

dinero en un banco, privándose voluntariamente de un capital para recibir un beneficio expresado por una tasa pasiva. El acreedor judicial, por el contrario, no es libre de prestar su dinero, sino que éste fue ya retenido por su deudor. Condenar al deudor moroso a pagar solo la tasa pasiva equivaldría a reconocerle la facultad de usar el dinero ajeno por el mismo precio que éste último hubiese obtenido mediante la privación voluntaria, sin compensarle la pérdida de la libertad económica que le impidió durante la mora decidir por sí mismo el destino de su dinero. Si su voluntad hubiere sido no invertir en un banco el capital, sino utilizarlo, debió acudir a un tercero para que se lo proveyera oblando una tasa activa o bien usar otra suma que tuviere para otro destino, en una suerte de auto-préstamo, resultando igualmente restringida su libertad por efecto de la mora del deudor. En todo los supuestos, al deudor en definitiva, de fijarse una tasa pasiva por el cumplimiento de su obligación resarcitoria de su mora, se lo beneficiaría y simultáneamente se le añadiría un nuevo perjuicio a su acreedor.----------

--- La idea, con la fijación de una tasa activa, es que el incumplimiento no debe beneficiar al deudor; o, dicho de otro modo: que si él tiene una suma de dinero exclusivamente por su incumplimiento no debe ese incumplimiento colocarlo en mejor condición que si hubiera acudido a un banco. El sistema debe desalentar la morosidad y también la conveniencia de litigar por sobre pagar lo que se debe. Repito al deudor debe convenirle no litigar. Y la aplicación de una tasa de interés pasiva produce todo lo contrario, desde el mismo momento en que es más ventajoso económicamente litigar (sabiendo que en última instancia se deberá pagar una tasa pasiva al cabo de cierto tiempo o, lo que es peor aún, una tasa pura como la que pretende la impugnante) que, por ejemplo, tomar un crédito bancario para satisfacer la deuda y evitar el juicio.----------

--- Desde otro punto de vista, efectúo este planteo, solo como hipótesis genérica de comparación: piénsese en la posibilidad de aquel tomador de un crédito que accede voluntariamente a la operatoria bancaria respectiva pactando libremente las condiciones de la misma (plazos, tasa de interés activa, etc.) y que luego deja de cumplirlas para provocar, por medio del proceso judicial, el cambio de la tasa de interés pactada –obviamente activa-. En este marco de análisis resulta ilustrativo el voto del Dr. Alberti en autos “Ganadera Argentina S.A. de Seguros vs. Torrisi, José y otros”, cuando expresó: *Es imposible suponer que pueda subsistir como sociedad económicamente organizada una en la cual los jueces impongan conscientemente a los malos pagadores abonar un interés inferior al que pagan los buenos deudores de todos los bancos del país. No es congruente que la compensación del incumplimiento sea inferior a los que pagan los deudores durante el período de cumplimiento tempestivo de sus deudas...Si el interés que todos los tribunales impusieran a todos los deudores incumplidores fuera el más bajo de la plaza, nadie pagaría sus deudas, porque los tribunales establecerían durante el juicio una tasa reducida respecto de la corriente...”* (Conf. CNCom., Sala D, Rev. E.D. diario del 24/9/93).----------

--- En suma entonces, tengo para mí que la fijación de la tasa activa que fija y cobra el

Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento que fijara el Sr. Juez de Primera Instancia, es una consecuencia inmediata y necesaria de la mora del deudor (Ver Ariel Emilio Barbero, “Intereses monetarios”, Ed. Astrea, 1ra. reimpresión, año 2000, págs. 79 y sgtes.).---------- --- E, igualmente, que la fecha a partir de la cual comienza el devengamiento de los intereses fijados por el juzgador no puede ser otra que la de ocurrencia del evento que se ha tenido como causante del daño (fecha de ocurrencia del accidente en el que perdiera la vida el Sr. H. -19/03/2008-). Es que la morosidad en el cumplimiento del deber de indemnizar por los daños ocasionados, en relación a los intereses moratorios, se constituye o nace en el mismo momento en que el nocimiento se produjo; y éste coincide con la consumación del suceso luctuoso que se constituyó en el hecho antijurídico causante del daño resarcible en la especie (Conf. Borda, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil”, Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1965, -obligaciones-, T. I, pág. 153/155, nro. 168; id. Pizarro-Vallespinos, opus. Cit., pág.424; Cam. Nac. Civil, en pleno, 16/12/58, in re: “Gómez c/ Emp. Nac. de Transportes”, L.L. T. 93-667).---------- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.---------- A).- 8).- **Adecuación de la imposición de costas hasta el tope del 25% del capital de condena-prorrateo entre los profesionales actuantes**: Merced a la diferente suerte que mereciera cada uno de los agravios que se han examinado hasta ahora; y, allende que no se conoce la que resultará del agravio que aún se encuentra pendiente de tratamiento –vinculado a la responsabilidad del director de obra co-demandado-, toda vez que cualquiera que fuera su resultado no tendría incidencia en el agravio del epígrafe habida cuenta que se estableció a su respecto la imposición de las costas por su orden (Vide: punto IV y VI “in fine” de la parte resolutiva de la sentencia –fs. 384-), estimo que puede avizorarse a esta altura que será menester proceder a la adecuación de las costas devengadas en la anterior instancia en los términos contemplados en el art. 282 del Código del rito, por lo que a ello me remito eximiéndome de expedirme sobre este puntual agravio por ser ello innecesario. Así lo voto.---------- --- B).- 2).- **Desestimación de la demanda respecto del Director de Obra, Ingeniero F. D. P.:** Estimo necesario, antes de efectuar cualquier otra consideración relativa al deber de responder por los daños reclamados en autos que también se la asigna al director de obra co-demandado, precisar el rol -con su correlativa proyección jurídica que de ello se deriva- que le corresponde a cada uno de los sujetos implicados en la promoción, ejecución y control de una obra como la que generara el siniestro que le costara la vida al Sr. C. H.---------- Ello así, toda vez que se advierte de la lectura de la demanda y de la contestación al igual que del agravio y, especialmente, de la respuesta que a dicho agravio realizara el mencionado co-demandado, que la referida necesidad de precisar tales calidades se impone a fin de evitar posibles equívocos.---------- El comitente o dueño de la

obra o como es denominado por el Código Civil, el “locatario” de la obra, es quien la encomienda, que está interesado en el resultado final perseguido con tal encomienda, y con ese fin paga un precio. En la especie reviste tal carácter “C. S.A.”.---------- El constructor, empresario, contratista o “locador” de la obra material, que en este caso resulta ser la empresa constructora co-demandada “C. S. S.”, es quien se compromete a alcanzar el resultado material que es el objeto del contrato de construcción, cual es en el caso: la ejecución la obra material denominada “S. P. T.” en la modalidad “llave en mano” que constaría de tres sectores denominados “E.”, “S.” y “V.”.---------- El proyectista, que es aquel profesional encargado de la elaboración del proyecto de obra previa a la obra material, es decir es quien planea la obra y que promete con ello un resultado intelectual. Éste profesional, generalmente, es contratado por el comitente o dueño de la obra.---------- El director de la obra, es aquel sujeto que también compromete un resultado intelectual consistente en asegurar que la obra se ejecutará conforme al proyecto. Éste sujeto es contratado por el comitente o propietario y su función centra, entonces, en controlar, asesorar, informar, dirigir, inspeccionar, verificar y certificar los trabajos realizados por la empresa constructora, protegiendo de tal manera los intereses del comitente, en tanto su intervención tiene por finalidad, insisto, vigilar la correcta ejecución de la obra frente a la empresa constructora. Este profesional “prima facie” –dado que puede ser una excepción el sistema de obra por administración o economía- no es mandatario, ni tampoco es un dependiente del comitente. En la especie ostentó tal calidad el co-demandado Ingeniero F. P.---------- Y, el representante técnico o, como lo denomina el co-demandado, “jefe de obra”, es aquel sujeto que dirige la obra actuando “por” la empresa constructora. En la especie el arquitecto que depusiera como testigo, Sr. C. D. R., manifestó que era él quien desempeñara dicho rol. En el cumplimiento de esta función también se compromete a que la obra se ejecute conforme al proyecto.---------- Observo al respecto que el co-demandado P., sostuvo al responder a la demanda que, para ejercer dicha función, la empresa constructora había designado al Ingeniero N. C., empero ello no se corresponde con lo acreditado en autos con este testimonio ni tampoco con lo que surge del organigrama que se incorpora en el informe pericial producido en sede penal por los Ing. B. y M., el que también fuera suscripto por los peritos de parte Ing. V. y M., en el cual se ubica al indicado Ing. C. como responsable del proyecto (Ver: el citado informe pericial reservado en caja de seguridad –fs. 66 de su foliatura-).---------- Por ello, puede advertirse desde ya que tanto el director de obra como el representante técnico cumplen con la misma función y operan del mismo modo – esto es: como nexos entre los aspectos materiales e intelectuales comprometidos por el constructor y el proyectista de la obra-, aunque uno lo hace por la empresa constructora y el otro para el comitente o dueño de la obra, habida cuenta de lo cual se

justifica que la Resolución N° 093/82 del CPIAA, en su Anexo I, titulado “De las tareas profesionales a cargo de los matriculados”, especifique con toda razón que estos roles son incompatibles para ser cumplidos por el mismo profesional por razones de ética profesional y merced a los distintos intereses que resguardan (Vide: fs. 467/468 de autos).----------

--- Por último, estimo necesario puntualizar que el representante técnico de la obra no puede ser confundido con el director técnico, puesto que los profesionales habilitados que titularizan dichas funciones tienen a su cargo tareas diametralmente diversas. Las del representante técnico ya fueron reseñadas –controlar el correcto desarrollo y ejecución de la obra material según fuera proyectada-, en cambio el director técnico cumple una tarea más ceñida a la capacitación de la empresa constructora para ejercer su industria, aun cuando le cabe para ello ejercer todas las funciones consideradas para el servicio de representación técnica (Vide: punto D del anexo I de la Res. N° 093/82 CPIAA ya citada; id., conforme informe pericial producido en sede penal –vide: punto 2, fs. 68/69 de su foliatura, y que fue incorporado al proceso como prueba documental por la actora-).----------

--- Realizada tal precisión de roles, puede verificarse que, en tal sentido, se es coincidente con el Sr. Juez a quo, en cuanto que le corresponde al director de obra ejercer el control de las tareas que realice quien la ejecuta y que tal tarea la cumple en interés del comitente de la misma (vide: considerando de fs. 370 “in fine”). Esto es, lejos se encuentra de constituirse en un mero “testigo” del comitente como lo aseverara equivocadamente el co-demandado P. en su escrito contestatario –vide: fs. 77 entre paréntesis-).----------

Ahora bien, a la par, también lo destaca correctamente el juzgador de la anterior instancia, y es un hecho no controvertido en la litis que -ni más ni menos-, los planos de la obra no se encontraban aprobados al día 19 de marzo de 2008, fecha en que se produjera el óbito del Sr. C. L. H. con motivo del derrumbe de las paredes de bloques producido en una sección de la obra “S. P. T.” (Conf.: escrito de demanda y su contestación por parte de la co-demandada, empresa constructora “C. S.” –fs. 5/25 –en especial punto IX, apartado d –fs. 14-; y, fs. 55/67, quien no niega este puntual hecho).----------

---------- No soslayo de manera alguna que el co-demandado Ingeniero F. D. P., al responder a la demanda negó específicamente que no estuvieran aprobados los planos, además de negar que ello pudiera tener relación de causalidad adecuada con el hecho dañoso que fundamenta la demanda (Vide: fs. 72/91). Empero se acreditó en autos que a la fecha de ocurrencia del siniestro solo se hallaba aprobada la documentación presentada del Anteproyecto de la obra centro comercial C. S.A., lo cual aconteció por Resolución N° 1583/06 obrante en el Expediente administrativo municipal N° 6318/05, tal y como fuera informado por el Municipio de Trelew en sede penal, (Vide: punto 1 del informe de fs. 66/72, del legajo de pruebas correspondiente a la carpeta judicial 736 de los autos

caratulados “H., C. L. s/ Homicidio Culposo r/Victima –Trelew”).----------
De otro lado, a mi juicio, también yerra el director de obra co-demandado al tratar de diferenciar su tarea con la del representante técnico de la empresa constructora -intentando minimizarla-, a través de ceñirla solo a estar presente fundamentalmente al comienzo de cada una de las etapas constructivas que luego debían ser repetidas satisfaciendo –según lo expone al trabarse la litis- el control de que las mismas respeten las reglas del buen arte constructivo en cuanto a la mano de obra, materiales y técnicas utilizadas. Bien que, luego, tal aserto es matizado con indicar que una vez aprobado el sistema y, en su caso, las pruebas correspondientes, *“…iba de suyo que las sucesivas tareas similares debían hacerse de la forma aprobada y constatada…”* (Sic). Y, asimismo, añadiendo que posteriormente efectuaba constantes inspecciones bajo el procedimiento de “muestreo”, para determinar razonablemente el cumplimiento de la constructora respecto de lo que se había obligado con la comitente (vide: escrito de contestación de demanda –fs. 76 “in fine”-).----------
--- Y digo así, por cuanto, tengo para mí, que a tenor de las especificas funciones a cargo del director de obra que ya fueran reseñadas “supra”, le cabían idénticas obligaciones a las que pesan sobre el representante técnico de la empresa, del cual solo se diferencia –repito- en los intereses que resguarda cada uno con su participación en la ejecución de la obra contratada.----------
--- Concordantemente con lo que vengo diciendo, sostengo que el director de obra no solo interpreta los planos sino que relevantemente también debe controlar la ejecución de los trabajos, aportando instrucciones técnicas y corrigiendo eventuales errores u omisiones, tanto en la recepción de los datos técnicos como en su aplicación práctica por parte de los operarios, coordinando de tal manera la intervención de todos los gremios y evaluando permanentemente la labor cumplida mediante la concurrencia a la obra, que es su principal obligación para seguir de cerca el desarrollo de la obra. Los errores y las omisiones que dieron como resultado la ruina parcial producida con motivo del viento que derivo en el derrumbe de dos de los paños (entre el Eje G y Eje i1; y, entre Eje i1 y el Eje K) correspondientes al Eje N° 25 de la obra y que se extiende desde el Eje D hasta el eje L3 (conformado por cinco paños de bloques de hormigón) produciendo el fallecimiento del H. de tal manera no puede predicarse que sea una circunstancia ajena al director de obra, pues dentro de sus incumbencias le cabe la supervisión de todos los trabajos y la verificación permanente de la idoneidad de los obreros. Y, advierto, que tanto era de su incumbencia como también lo era del representante técnico de la empresa constructora. Sin embargo, la circunstancia que éste último no fuera demandado –ni tampoco lo fuera la empresa locataria de la obra que lo contratara- de manera alguna exime al director de obra aquí co-demandado.----------
--- Es que, insisto en que su función como director de obra no es como la del proyectista –por caso-, quien cumple con planear la obra intelectualmente desvinculándose con su ejecución, sino que su misión consiste en controlar, verificar y certificar, en resguardo

del interés de su comitente –dueño de la obra- que la construcción se realice según sus propios requerimientos técnicos. Esto es que su concreción sea según lo proyectado y, tanto si se incumpliere con lo planificado o si se hiciere la obra en forma anti-reglamentaria –sin los planos aprobados-, consecuentemente habrá de responder por los vicios constructivos que deriven en la causación de los daños que se produjeran con motivo de los mismos, tal y como aconteciera en el caso de marras.----------

--- Me detengo en el concepto de vicio de construcción aludido, por cuanto tengo para mí que el mismo comprende toda falla en la ejecución de la obra, sea por la mala calidad de los materiales utilizados, del suelo o de la mano de obra utilizada, como fue lo que sucediera en la especie.----------

--- Rememoro para tenerlo siempre presente en este particular análisis que se efectúa, independientemente de las responsabilidades que se le pudieren imputar a la empresa constructora, su representante técnico y a las empresas subcontratistas de ésta que proveyeran del personal de albañilería partícipe de la cuadrilla que ejecutara la construcción de los paños colapsados, lo concreto y relevante para el caso es que el director de obra también habrá de responder por los daños provocados porque éstos vicios de construcción se encontraban dentro de los actos de construcción que estaban bajo su esfera de control y dentro del contenido de la prestación comprometida a su comitente o dueño de la obra. En efecto, el director compromete dirigir, lo cual importa dar directivas y controlar su ejecución, lo cual implica en concreto, asegurarse de que el constructor actúe dentro de las reglas del arte de construir y/o no incurra en omisiones en el cumplimiento de las especificaciones técnicas de lo proyectado (Conf.: Spota, Alberto G., en “Tratado de locación de obra”, Ed. Depalma, año 1976, T. II, págs. 265 y sgtes., punto 314. III; id. Lorenzetti, Ricardo L., en “Tratado de los contratos”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000, T. II, págs. 715 y s.s., punto 3; ídem, Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”; y, Tale, Camilo, “Responsabilidad del constructor y de los profesionales de la construcción por ruina de la obra”, ambos trabajos publicados en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2004-2 “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, págs. 7/92, punto 7.5, apartado a; y, págs.. 413 y sgtes, en particular punto IV,, apartados 1 y 2, respectivamente).----------

--- Y, con lo dicho descarto de plano que pudiera compartirse la interpretación a “contrario sensu” del art. 1631 que efectúa el juzgador de grado para, a partir de allí, concluir equívocamente que el director de obra no responde por el trabajo ejecutado por las personas que ocupe la empresa constructora. Es que, valga solo con decir que responde, aunque por una causa distinta y autónoma, concurrente e indistintamente con otros posibles sujetos pasivos de la reclamación por resarcimiento de los daños provocados por tal hecho dañoso.----------

--- Es en este punto donde adquiere relevancia capital lo dictaminado por los peritos B. y M. en sede penal, quienes resaltaron al responder al punto 10° de los puntos

sometidos a su estudio y evaluación que existían enormes diferencias de materialización de los anclajes en las zonas colapsadas, que fueron ejecutados por la misma cuadrilla de trabajadores (Ejes 7 y 25 –este último, en el que se produjo la consecuencia dañosa cuya resarcimiento se reclama-), respecto de las no colapsadas, detallando los distintos valores de cargas de tracción –de arrancamiento- a la que fueran sometidos los anclajes para representar, de manera elocuente a mi juicio, tales diferencias. Es de allí, que no cabe lugar a duda que los vicios de construcción consistentes en la falla detectada en los anclajes de la mampostería de bloques de hormigón que las vinculaban a las columnas principales de la estructura, la que –observo- se estimara “manifiesta” en la experticia, es atribuible a la mano de obra para su ejecución, la cual fue calificada en dicho informe como “deplorable” (Vide: punto de pericia N° 12 –fs. 80/97-).----------

--- Tal vicio de construcción que derivara en el hecho luctuoso sucedido, no fue advertido, como debía serlo, por el director de obra ni por sí ni por intermedio de los distintos profesionales que actuaran por él en la tarea de control y vigilancia que le competía ejercer. Nótese que el Sr. Juez a quo evaluó que existen agregadas en autos prueba instrumental consistente en órdenes de servicio suscriptas por profesionales que intervinieran en representación de la dirección de obra, por las cuales se observaban trabajos mal o defectuosamente realizados, señalando inclusive que tales observaciones fueron recibidas en su totalidad por el “contratista”. Ello pone en el tapete precisamente lo contrario a la conclusión que extrajera el juzgador de la anterior instancia, puesto que pone en evidencia la inadvertencia de fallas o vicios de construcción que fueron calificadas por los peritos dictaminantes como “manifiestas” y atribuibles al empleo de una mano de obra “deplorable”. Esto es, el dato que surge de tales órdenes de servicios que enumerara el Sr. Juez a quo, efectivamente no es otro que aquel que extrae: las mismas se correspondía con sus deberes profesionales. Empero ello lejos de implicar lo contrario a lo que vengo expresando lo corrobora, en tanto que tal manera de actuar no es más ni menos que el adecuado cumplimiento de su cometido y, por tanto, no se justifica por su intermedio las indiscutibles falencias de control y vigilancia por parte de la dirección de obra que se acreditara en la ejecución –realizada por la misma cuadrilla de obreros- de los dos únicos sectores colapsados.----------

--- Advierto, que en nada empecen a estas consideraciones lo declarado por el Ing. E. A. C. y el testigo E. I. W. (fs. 209/210 y 236/237 vta., respectivamente), puesto que allende de los dicentes usos y costumbres o métodos de contralor que fueran utilizados específicamente en la obra del s. T., lo cierto es que los mismos no pueden ser argüidos, válidamente al menos, como exculpatorios del deber de responder por las consecuencias dañosas que pudieran derivar de su cumplimiento por cuanto ello implicaría otorgarles eficacia *contra legem.*---------- A esta altura del análisis considero necesario despuntar el criterio que me guía en las evaluaciones ya efectuadas hasta quí, cual es que, durante la ejecución de la obra tanto la empresa

constructora –y su representante técnico- como el director de obra son verdaderos guardianes de la misma, y en tal calidad responden por igual por los daños derivados del vicio o riesgo de la cosa (Conf. Art. 1113 del Código Civil). Es que el director de obra no puede pretender válidamente ampararse en aducir el hecho del constructor, ni el de los subcontratistas (y/o sindicatos de la actividad), pues su obligación siempre será vigilar la correcta ejecución del proyecto de construcción.---------- Ello así, desde que la contratación e intervención como director de obra del demandado en tanto que se trata de un profesional habilitado para cumplir con tal encomienda compromete su responsabilidad en los términos previstos por los arts. 902 y 909, en concordancia con el art. 1113 del Código Civil, en tanto lleva implícita la garantía de solvencia que le acuerda tal habilitación profesional y porque su obligación principal es fiscalizarla en todos sus detalles.---------- La primera de las normas citadas establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. La segunda, establece que para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad por la condición especial de los agentes.---------- Es decir, a partir de la habilitación o calidad profesional específica (en el sentido de capacitación técnica y de actividad habitual) en el arte de la construcción que es requisito ineludible para ejercer el rol de director de obra, se le impone al mismo obrar con mayor cuidado y previsión; y, añadido a ello, la confianza especial que supone tal encomienda, es necesario poner de resalto lo siguiente: los peritos que intervinieron en sede penal, con la participación de los peritos de parte designado a instancias de la empresa constructora y del director de obra –y cuyo informe se tiene a la vista permanentemente para su mérito por la indudable trascendencia que tiene para elucidar la responsabilidad que se les atribuye a los sujetos demandados en esta litis-, destacaron que los vicios constructivos eran manifiestos señalando varias veces las diferencias notables en la calidad constructiva de las dos zonas colapsadas (Eje N° 7 y Eje N° 25) –que repetiré por no ser un dato indiferente, fue ejecutada por la misma cuadrilla de obreros- respecto de las no colapsadas. Por otro lado también se indicó que la acción del viento que fuera determinante para que colapsaran las paredes derrumbadas que cayeran sobre la humanidad de H., era una situación previsible y, de allí, evitable, de haberse satisfecho los requerimientos técnicos para la ejecución del sistema de anclajes de las mamposterías de bloques de hormigón en cada una de las columnas de la estructura principal que fuera previsto en el proyecto (Ver puntos de pericia: N° 10; detalle de las condiciones de ejecución de la zona del siniestro de la conclusión al punto de pericia N° 11; y, conclusión del punto de pericia N° 13 –fs. 78/79; 92 y 97-). Es por ello que corresponde que sea ponderada la actuación del director de

obra demandado bajo tales especiales pautas de ponderación de su actividad previstas por los citados arts. 902 y 909 del Código Civil.---------- Y, a tenor de tales preceptos, estimo que pesaba sobre el director de obra una prestación de resultado, dicho esto con anclaje en el puntual caso tratado en la especie, consistente en que los trabajos desarrollados por la empresa constructora se realizaran según las especificaciones técnicas del proyecto y de acuerdo a las reglas del arte de construcción adecuadas a la obra de la que se trataba, las cuales, vuelvo a ponerlo en la palestra, fue así hecho en la gran mayoría de los sectores de la obra respecto de los cuales se hiciera la comparación respectiva por parte de los peritos dictaminantes. No habiéndolo hecho de tal manera, según se desprende del resultado ruinoso ocurrido durante su ejecución, deberá responder por el vicio constructivo que derivó en la ruina parcial de la obra que provocara la muerte del obrero C. L. H.; y, por ende, debe resarcir las consecuencias dañosas producidas a los actores en estos autos como damnificados indirecto del funesto suceso (Conf.: Kemelmajer de Carlucci, Aída, ob. Cit., pág. 82 y s.s., punto 10.3 y jurisp. Citada; id. López Mesa, Marcelo, “Responsabilidad contractual y extracontractual en la construcción de obras”, en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2004-2 “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, págs. 209 y sgtes.; Spota, Alberto G., en “Contrato de locación de obra”, L.L., 140-1059; Tale, Camilo, trabajo citado “supra”, aun cuando con matices, págs. 446/449).---------- En consecuencia, concluiré, proponiendo al acuerdo la admisión del presente agravio. Y, en atención a ello propiciaré la revocación parcial del fallo para extender la condena respecto al director de obra co-demandado, Ing. F. D. P. Así lo voto.---------- III.- **Apelación de honorarios planteada por los Dres. N. O. M. y P. O. A.**: Los letrados que por su propio derecho impugnan la regulación que merecieran por su actuación profesional cumplida en primera instancia, por estimarla baja, aducen la complejidad, la novedad de alguna de las cuestiones introducidas en el reclamo, en relación a la concubina, representada, como asimismo, al resultado obtenido mediante su intervención.---------- --- Pues bien, allende de las pautas indicadas y la correlativa ponderación que pudieran merecer, lo concreto para el caso es que en virtud a la necesaria adecuación de las costas y de los honorarios que habrá de realizarse, con motivo de este resolutorio, corresponderá que me remita a lo que se proponga “infra” al respecto. Así lo voto.-------- --- IV.- **Conclusión**:---------- --- Por todo lo expuesto, corresponde revocar parcialmente el fallo venido en apelación para: 1) modificar el monto del capital de condena fijándolo en la suma total de **Pesos Quinientos Ochenta y Un Mil Cuatrocientos Diecinueve con Sesenta y Cinco Centavos ($ 581.419,65) –**comprensiva de los montos parciales fijados en la presente por cada uno de los rubros indemnizatorios que prosperan ($ 268.379,65 –daño patrimonial-; $ 290.000 –daño moral; y, con más el importe admitido en 1ra. instancia

que fuera consentido por daño psicológico de $ 23.040-, con más los accesorios fijados en la anterior instancia; y, 2) para extender la condena al co-demandado en autos, Ing. F. D. P.---------- Con motivo de este nuevo resolutorio, se impone adecuar a este nuevo resultado la imposición de las costas devengadas en la anterior instancia, las que deberán ser afrontadas en su totalidad por la parte demandada vencida (Conf. Art. 69 y 282 del C.P.C.C.).---------- En relación al tópico cabe señalar que en lo tocante al régimen de las costas es criterio recibido y adoptado por esta Cámara de Apelaciones, como principio general, que en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, sean de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad (Conf. Loutayf Ranea, Roberto, en “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, año 1998, pág. 402).---------- No dejo de reparar que tal tesitura no puede implicar aplicar a ultranza el principio de reparación integral, pues en cada caso corresponde ponderar el cúmulo de pretensiones que prospera y las que se rechazan según hubiera sido la actitud asumida por las partes. Ello a fin de realizar un análisis global del pleito tal y como fuera trabada la litis en el respectivo proceso, que permita una valoración en conjunto y no una mera ponderación crematística del resultado.---------- Es que la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Conf.: Arazi-Rojas, en “Código Procesal…”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001, T. I, pág. 261; id., Loutayf Ranea, ob. Cit., pág. 403 y nota n° 81).---------- Con tales pautas, teniendo en cuenta que la parte actora resultó triunfante en cuanto a la responsabilidad de la parte demandada y, asimismo, prosperando los dos rubro indemnizatorios cuyo resarcimiento se pretendiera en demanda –allende de la cuantía por la que finalmente se admiten-; y, atendiendo a la postura asumida por los co-demandados quienes solicitaron lisa y llanamente el rechazo total de la demanda impetrada (Vide: escritos contestatarios de fs. 55/67 y 72/91), es que estimo que las costa de primera instancia deben ser soportadas en su totalidad por la parte demandada en autos.---------- Tocante a los honorarios de primera instancia correspondiente a los Dres. N. O. M. y P. O. A., letrados apoderados de la parte actora; los de los Dres. R. L.; J. M. F. C. y A. F., letrado apoderado y patrocinante respectivamente de la co-demandada “C. S.”; y a los Dres. D. E. F. y E. C. P., letrado apoderado y patrocinante del co-demandado F. D. P., apreciando su intervención por su extensión, complejidad, novedad, eficacia, calidad y eficacia de la tarea desarrollada por cada uno de mencionados letrados, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: para los mencionados letrados apoderados de la parte actora, en la suma equivalente al 19,6%, en conjunto; al letrado apoderado y sus abogados patrocinantes de la empresa codemandada “C. S.”, en la suma equivalente al 14%, en

conjunto y proporción de ley; como asimismo, a los letrados apoderado y patrocinante del co-demandado P., en la suma equivalente al 14%, en conjunto y proporción de ley. En todos los casos tales alícuotas son a calcular sobre la misma base económica de regulación, cual es, el capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia. Y, todo ello con más el I.V.A. pertinente (conf.: arts. 5; 6, 8, 18, 36, 38, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4 –antes ley 2.200-; y, leyes 23.349 y 23.871).---------- Párrafo aparte merece lo relativo a la imposición de costas y honorarios que se devengaran por la citación e intervención de la tercera citada como obligada “M. A. A. S.A.”. Primeramente rememoro que dicha citación al proceso fue promocionada por la co-demandada “C. S.” (Ver: escrito contestatario, punto I –fs. 55 “in fine”/56-). La parte actora no objetó dicha citación del tercero interesado tramitándose el proceso con su intervención. Al sentenciar el Sr. Juez a quo en el punto IV de la parte resolutiva del fallo desestima la demanda en contra de la tercera cuya intervención se provocara por la empresa constructora co-demandada. Pues bien, en primer lugar, debe clarificarse que dicha tercera no fue demandada por los actores en autos, por lo que no correspondía que fuera desestimada demanda alguna a su respecto.---------- ---------- No huelga decir que su intervención que fuera provocada en este proceso por la empresa constructora demandada era, en verdad, facultativa toda vez que podía concurrir o no al mismo a fin de ejercer su derecho de controlar la defensa planteada por su la parte demandada que pidiera su citación y toda vez que los efectos de la sentencia a dictarse podían –eventualmente- afectarla (Conf. Art. 97, 2do., párrafo del C.P.C.C.). Es decir, la citación de la tercera que se consideró interesada en el resultado del pleito, operó por vía de la denominada “denuncia de litigio”.---------- En esta hipótesis a la cual aludo quien pide la intervención del tercero no hace valer una pretensión –recuérdese que tampoco lo hizo la parte actora en autos toda vez que recuerdo que no demandó a la que fuera citada como tercera interesada en el resultado de este proceso- sino que simplemente implica su pedido un anuncio de que podrá hacer valer en el futuro, de ser condenada, una acción regresiva o de contribución dirigida contra quien se postuló que habría incurrido en una conducta omisiva en los términos contemplados por el art. 1074 del Código Civil, en correlato con la ley 24.557 –imputándole haber incurrido en omisión de cumplir con sus obligaciones legales de prevención y seguridad en el trabajo-, tal y como se le endilgara como fundamento de la citación al proceso. Todo ello, con la única finalidad de que en dicho eventual posterior proceso por el cual persiguiera la contribución ésta no pudiera alegar la negligente defensa.---------- ---------- Ahora bien, concurriendo como lo hiciera la tercera indicada como interesada en el resultado del pleito merced a que –insisto- la sentencia podía afectarla, se conformó con la co-demandada que promoviera la citación un litisconsorcio pasivo facultativo de suerte tal que, a los fines de determinar la imposición de las costas debería aplicarse la norma específica para tal situación

procesal, cual es, la contenida en el art. 76 del Código del rito. Dicho artículo contempla como principio general que las costas se distribuirán entre los litisconsortes, salvo que por la naturaleza de la obligación corresponda la condena solidaria que, advierto, no es el caso de autos. Empero se ha dicho, con criterio que he de compartir en la especie, que tal principio general no puede fungir en supuestos como el que se presenta en la especie, donde la tercera citada al proceso resistió todo deber de responder por cuanto arguyó haber cumplido con su prestación –opuso excepción de pago total- planteando simultáneamente no haber incurrido en omisión alguna, tal como le fuera imputado por la demandada que pidiera su citación, operando de tal forma tal planteo defensivo como una suerte de declinatoria.---------- Y, magüer que se comparta o no las razones por las cuales concluyera el juzgador de la anterior instancia en que no eran atribuibles las consecuencias derivadas del siniestro acontecido a la citada como tercera interesada, aseguradora “M.”, lo relevante y decisivo para el caso es que el Sr. Juez a quo descartó que tuviera fundamento alguno la razón por la cual se la citara a este proceso en porción del fallo que ha devenido firme por consentido.---------- En tal sentido, no procede que se cargue con las costas derivadas de su actuación a la parte actora, ni tampoco a la propia citada en garantía, sino que quien deberá afrontar los gastos causídicos derivados de su intervención no es sino quien la provocara, es decir la co-demandada “C. S.”. En este sentido observo que tampoco corresponde computar tales honorarios integrantes de las costas devengadas por la intervención de la tercera citada como obligada, dentro de la pauta o parámetro máximo previsto por el art. 505, 4to. párrafo del Código Civil, toda vez que la misma no integró la relación jurídica sustancial en virtud de la cual se condena a la parte demandada, siendo citada infructuosamente en virtud de un vinculo contractual autónomo (Conf. Loutayf Ranea, Roberto, op. Cit., pág. 198 y s.s., & 79; id., Rivas, Adolfo A., en “Tratado de las tercerías”, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, año 1996, T. 2, págs. 71/73, & 343; y, 238/240, & 435). Así lo dejo propuesto al acuerdo.---------- Establecido lo anterior, pues, corresponderá verificar si corresponde confirmar o adecuar los honorarios del letrado apoderado de la mencionada citada en garantía, Dr. G. C. A dicho profesional se le fijó como emolumentos por su actuación cumplida en la anterior instancia la suma equivalente al 12% con más el 40% por procuración. Dicha alícuota atendiendo a la calidad, extensión y eficacia de los trabajos que desarrollara, aprecio que resulta ajustada y prudente por lo que considero que no resulta necesaria su adecuación.---------- Desestimados cuatro, pospuesto uno, admitido parcialmente otro y prosperando solo dos de los ocho agravios que fueran planteados por la parte co-demandada “C. S.”; y, prosperando uno –cuya trascendencia debe ser ponderada particularmente en cuanto logra extender la condena al co-demandado P.- y desestimándose el otro de los dos que formulara la parte actora, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que

conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas. Así entonces, estimo adecuado a tales resultados atribuirlas en un 75% a la parte demandada en autos y el 25% restante a la parte actora, guarismos que a mi entender, se corresponden con las porciones de éxito y fracaso obtenido por los litigantes en esta instancia revisora (Conf. Arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).---------- ---------- Los honorarios de los abogados intervinientes en esta segunda instancia: Dres. N. O. M. y P. O. A.; Dres. R. L., J. M. F. C. y A. F.; y, Dres. D. E. F. y E. C. P., apreciando sus tareas desarrolladas tanto por su extensión y mérito como por su eficacia, creo adecuado regularlos, en todos los casos en conjunto y proporción de ley, en las sumas respectivas equivalentes 5,88%; 3,92%; y, 3,5%. Tales alícuotas a calcular sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 5, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII N° 4; leyes 23.341 y 23.879).---------- Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto manifestó:----------

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 365/384, los agravios que contra la misma expresaran la actora a fs. 403/415 y la codemandada a fs. 392/402 vta., así como las contestaciones de los codemandados a fs. 417/419 vta. y 430/438, y de la actora a fs. 420/429 vta., me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad, por lo que entraré directamente en el análisis de los agravios.----------

--- I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el efectuado por el Dr. Lucero, ya que por razones de lógica y un más apropiado tratamiento de las cuestiones a tratar, resulta procedente examinar primero los agravios de la codemandada C. S., para luego hacer lo propio con los de la actora, sin perjuicio del análisis conjunto en caso de que razones de conexidad lo impongan o aconsejen.- ---------- 1) El primer agravio de la sociedad codemandada cuestiona que se hubiera asignado una suma total en concepto de daño patrimonial, sin discriminar la proporción que les corresponde individualmente a la concubina y a los dos hijos menores, citando jurisprudencia en el sentido de propiciar dicha distinción, estableciendo que a los hijos les corresponde dicho resarcimiento hasta que alcancen la mayoría de edad (ver fs. 392 vta./393). La actora, al contestar los agravios, sostiene que dicho rubro fue reclamado sólo a favor de la Sra. Z., por entender que respecto de los menores, dicho daño estaba abonado con la suma percibida extrajudicialmente en concepto de indemnización tarifada, de allí que considera que el juez se atuvo al principio de congruencia (ver fs. 420/vta., pto. II).- ---------- Efectivamente, del escrito de demanda se desprende que con la suma percibida se ha abonado el daño patrimonial por los menores (ver fs. 20, 2do. párrafo), lo cual es ratificado a fs. 21 al expresar *“Se estima, provisoriamente como importe indemnizatorio por daño patrimonial* ***a favor de V. A. Z.,***

la suma de ***Pesos Trescientos Noventa y Cinco Mil Treinta y Nueve ($395.039)*** *y/o la suma que en más o en menos por tal concepto determine V.S. como justa"* (ver fs. 21, 2do. párrafo). Cabe señalar que, si bien en la sentencia no se distinguió en la parte resolutiva las sumas parciales entre las que correspondían para Z. y para sus hijos (ver sentencia a fs. 383 vta., pto. III), es de indicar que tampoco se distinguió para los montos correspondientes a la indemnización del daño moral, lo cual sí se realizó en los considerandos pertinentes (ver sentencia a fs. 383, 3er. párrafo). Por lo tanto el juzgador, no tenía por qué distinguir entre las sumas que correspondían por daño patrimonial entre Z. y sus hijos, ya que esta pretensión la realizó la madre por sí, lo que diferencia el "sub exámine" del antecedente que cita la codemandada apelante, en el cual este Cuerpo realizó por separado la aplicación de la fórmula pertinente para la madre y sus hijos (conf. CANE, Sala "B", SDC Nº 48/09, del 29/12/09). Es cierto que en la sentencia aquí apelada al descontarse la suma percibida en concepto de indemnización tarifada (ver sentencia a fs. 381, 3er. párrafo), podría sugerirse que se consideró que el reclamo involucraba también a los menores. Sin embargo ello no altera el resultado final, ya que de acuerdo al antecedente de esta Sala mencionado por la apelante, el porcentaje que los menores van "liberando" a medida que adquieran la mayoría de edad, pasa a incrementar el porcentaje que corresponde a la madre. Por lo tanto, en todo caso, asiste razón a la actora cuando, al contestar los agravios, menciona que el pedido de discriminación que solicita la apelante importa "inmiscuirse en patrimonios ajenos" (ver fs. 420 vta., 4to. párrafo), ya que la distribución entre la madre y los hijos es cuestión ajena al interés de la codemandada, pudiendo reclamar, a todo evento, el Ministerio Pupilar si considerara que la indemnización tarifada no cubría satisfactoriamente el derecho de aquellos a quienes representa promiscuamente (conf. art. 59 del C. Civil). Todo ello es sin perjuicio de lo que más adelante se razonará al tratar el agravio de la codemandada relativo al porcentaje asignado para el propio consumo del causante.--------- Por las razones expuestas, concuerdo en la desestimación de este agravio.---------- 2) De acuerdo al tratamiento conjunto que siguiera el Dr. Lucero, examinaré de la misma manera los agravios segundo, tercero y cuarto de la codemandada (ver fs. 393/395 vta.) y el segundo agravio de la actora (ver fs. 412/415, pto. IV), ya que todas esas quejas se refieren a factores o variables incluidos en la fórmula matemático-financiera utilizada para el cómputo del daño patrimonial. La codemandada se agravia de que el sentenciante aplicara la llamada fórmula "Vuoto" con el cálculo de la tasa de interés al 4% anual, señalando que en la circunscripción desde el caso "Coulter c/ Ados", la fórmula aplicada contempla una tasa de interés del 6% anual. Destaca que a menor tasa, mayor será el monto del capital que se necesita para obtener los ingresos perdidos, de allí que la sentencia le causa perjuicio en este aspecto, por lo que solicita que se aplique una tasa del 6% anual (ver fs. 393/394). La actora, al contestar la queja, señala que la recurrente no brinda un fundamento razonado que justifique la modificación de la tasa del 4%. Entiende que, el

único argumento de la contraria es la existencia de antecedentes de esta Cámara, pero no se cuestiona el razonamiento y los fundamentos del juzgador, que se basó en antecedentes de la justicia nacional en lo laboral y en el antecedente “Massa” de la Corte Federal. Agrega que el sentenciante optó por la tasa del 4% para este caso particular y que el cuestionamiento de la apelante es subjetivo, impreciso y difuso (ver fs. 420 vta./422, pto.III).---------- El sentenciante de grado comienza el análisis de este tópico partiendo del antecedente “Aróstegui” de la Corte Federal, por el cual se rechaza la aplicación de fórmulas matemáticas a los efectos de cuantificar el resarcimiento pleno del daño padecido por un trabajador (ver sentencia a fs. 379 vta., anteúltimo párrafo). No obstante dicha cita con la que se inicia el análisis, el juez de grado, luego de considerar los factores variables que va a aplicar, señala que hará aplicación de la fórmula “Vuoto”, con la tasa de interés aplicada en el fallo “Méndez” del 4% anual de acuerdo al antecedente “Masa” de la Corte Federal, lo que justifica con cita del voto del Dr. Guibourg (ver sentencia a fs. 380 vta. “in fine”/381 1er. párrafo). Al respecto cabe reseñar que a partir de la sentencia dictada por la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el caso “Vuoto”, del 16/6/78, y por la vía de la aplicación de una fórmula matemática, se generalizó en los tribunales laborales el criterio de determinar el monto indemnizatorio en los reclamos de reparación de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil, considerando que el monto del resarcimiento por daño material debería consistir en una suma de dinero que, puesta a un interés anual del 6%, permita el retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. En el caso “Aróstegui” (CSJN, del 8/4/08, LL, 2008-C, 247), la Corte Suprema revisa una sentencia dictada también por la Sala III de la CNAT, en la que se rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la LRT, en razón de que, producida la comparación, los montos de las prestaciones que según la LRT le correspondían al trabajador que padecía una incapacidad del 65% no eran inferiores a los que surgían en la aplicación de la llamada fórmula “Vuoto”. Entre los argumentos desgranados por la Corte se consideró que la doctrina constitucional del tribunal tiene dicho que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres; asimismo la incapacidad del trabajador suele producir, por un lado, a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y por el otro 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 en sí misma tiene un valor indemnizable. La Corte agregó que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se

deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde un punto de vista individual como desde el social; y que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance” cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera.----------

--- No obstante lo decidido en el fallo “Aróstegui”, es de recordar que la queja de la codemandada no transita porque se aplicara una fórmula matemático-financiera, sino que se cuestiona que se aplicara la seguida por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el antecedente “Méndez”, básicamente en lo que respecta a la tasa de interés del 4% anual. Como se expresó más arriba, el sentenciante no explicitó las razones por las cuales siguió el antecedente señalado en este aspecto. En el citado fallo (conf. CNAT, Sala III, del 28/04/08, LL del 29/07/08), el Dr. Guibourg, razonó que *“En reclamos como el presente, a partir del precedente “Vuoto, Dalmiro c/ AEG Telefunken Argentina SA” (SD 360 del 16/6/78), esta Sala ha aplicado para el cálculo de una parte de la indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. Ahora bien, el 8 de abril de 2008, la Corte Suprema dicta el fallo “Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SRL”, donde dejó sin efecto el fallo correspondiente a esta Sala en un tema tangencialmente vinculado con aquella fórmula, ya que su punto central consistía en la aplicación de la doctrina “Milone”...para rechazar el pago fraccionado de la indemnización por daños. Parece necesario, pues, formular algunas aclaraciones e introducir también algunas modificaciones en el marco del método aplicado por este Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la Corte en el citado caso “Aróstegui”.* En ese sentido continuó indicando que *“...es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número...no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo”.* Es así que no se renuncia a la utilización de la fórmula más allá de la adecuación de las variables que la integran, a tenor de la correspondencia pertinente con el antecedente “Aróstegui”. Y concretamente con relación a la variable de la tasa de interés a aplicar razonó *“En el mismo contexto de las variables a emplear, cabe señalar que la estimación de una tasa de interés de 6% fue empleada en el momento original porque -a esa tasa- era aproximadamente posible hacer un depósito bancario tal que mantuviese el poder adquisitivo original. Esta situación ha cambiado a lo largo de los años, por lo que parece prudente reducir dicha tasa a la de 4%, que es la estimada por la propia Corte Suprema, para depósitos en divisas, en el fallo “Massa, Juan Agustín c/PEN” del 27/12/06”.-* ----------

--- El referido antecedente “Massa” (LL, 2007-A-316), se trató de un fallo dictado en el marco de las demandas deducidas en razón de la normativa de emergencia y pesificación sancionada a partir de la sanción de la ley 25561, básicamente en relación a los depósitos en moneda extranjera. En dicho precedente la Corte Federal hizo especial hincapié en que el largo tiempo transcurrido desde el inicio del grave problema debatido hacía necesario que diera una “respuesta institucional” para poner fin a los litigios, en aras de lo cual se había privilegiado el consenso por encima de las opiniones personales de cada uno de sus miembros, con el fin de lograr la paz social. En ese camino, dijo que debía atenderse a la situación existente al momento de decidir, y verificarse si, por aplicación de la normativa de emergencia, se arribaba a un menoscabo del derecho de propiedad. Sobre tales premisas, incurriendo en lo que se ha denominado una “sentencia modulatoria” y “aditiva”, la Corte efectuó dos agregados a dicha normativa: la extensión del CER más allá de los plazos de reprogramación originaria para los casos de depósitos con amparos sin resolución, y el incremento del interés compensatorio fijado por el Banco Central al 4% no capitalizable desde la restricción a la disponibilidad del depósito o desde su vencimiento si fuere posterior. De esta manera, concluyó que, aplicando tales mecanismos al capital pesificado a $ 1,40, el resultado no arrojaba lesión al derecho de propiedad, dado que la cuenta alcanzaba a la cotización del dólar en el mercado libre de cambios en ese momento (conf. Ibarlucía, Emilio A., en Sabsay, Daniel A. y Manili, Pablo L.: “Constitución de la Nación Argentina”, Ed. Hammurabi, 2009, Tº 1, págs. 682/683). ----------

--- Como se puede apreciar de lo anterior, la tasa del 4% que se aplicara en el fallo “Méndez” con sustento en el precedente “Massa”, fue establecida en este último con fines ajenos a los de la postulación y contenido de la fórmula financiero-matemática que aquí se analiza, ya que fue tenida en cuenta a los efectos de “equiparar” la cotización del dólar norteamericano en el mercado libre de cambios con su equivalencia a $ 1,40 más el CER a la fecha del dictado de dicha sentencia (27/12/06). En consecuencia, habré de coincidir con el Dr. Lucero en que no aparece justificada la adopción de dicha tasa de interés a fin de reemplazar la usualmente aplicada por este Cuerpo en la referida fórmula, esto es del 6%. Al respecto es de recordar que la mentada fórmula es una herramienta utilizada a fin de determinar una suma que, colocada en depósitos de valores estables y a intereses corrientes para esta clase de depósitos, permita un retiro periódico que compense la parte del salario proporcional a la pérdida de capacidad adquirida hasta que el trabajador llegue a la edad de jubilarse, momento en el cual quedarán agotados tanto el capital como los intereses. Y con relación a la fórmula en sí Bernasconi cita la obra de Justin H. Moore “Matemáticas financieras”, donde se expone, desde el punto de vista técnico, el procedimiento aludido, señalándose con relación a la tasa de interés pura que en forma habitual es del 6% anual (conf. Hünicken, Javier, en Vázquez Vialard: “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, 1983, Tº 4, págs. 437/439). ----------

--- Por las razones expuestas concuerdo en acoger favorablemente el segundo agravio de la codemandada a fin de que se aplique la tasa del 6% anual solicitada.----------

--- El tercer agravio, que se analiza en conjunto, está referido al límite de la vida útil para el cálculo de la indemnización por el “valor vida”, que en el decisorio se extendió hasta los 72 años. La apelante arguye, con cita jurisprudencial, que debe tomarse el tope de la edad de 65 años en la cual se accede habitualmente a la jubilación, y en caso de no aceptarse dicha postura, deberá considerarse que para la zona, el INDEC tiene dicho que la expectativa de vida es de 69 años para los hombres (ver fs. 394/vta.). Al respecto entiendo que, dado el tipo de actividad que desarrollaba el causante, resulta razonable extender el período a computar hasta la edad promedio de expectativa de vida para la zona, el que de acuerdo a lo informado por el INDEC, para la provincia del Chubut y para los varones alcanza a los 69 años de edad, según las estadísticas para el período 1991/2001 que son las disponibles en la página oficial del organismo citado. Por lo tanto también en este aspecto habrá de receptarse favorablemente la queja en el sentido indicado.- ----------

--- El cuarto agravio de la coaccionada cuestiona que se haya considerado solamente el 20% de los ingresos como destinado al propio consumo del occiso. Cita un antecedente -que en realidad es de esta Sala (SDC Nº 009/11 del 03/08/11)-, en el cual se computó un 50% para tales efectos, tratándose de un núcleo familiar de cuatro personas de las cuales dos eran menores de muy corta edad y que el fallecido, por sus labores, pasaba el día completo fuera de su hogar, lo que hace presumir su mayor consumo (ver fs. 395 vta.). Es sabido que en este aspecto, y más allá de que se distinga lo necesario de los deudos para subsistir de lo que el difunto podría haber ganado de no haber ocurrido el deceso, en ningún caso la indemnización podría comprender la totalidad de las ganancias, ya que una parte de ellas habría estado destinada al propio consumo de quien las habría obtenido (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2b, pág. 175).- ----------

--- Dicho lo anterior, cabe señalar que para distribuir la indemnización entre los herederos o las personas afectadas, como en el caso de autos, entre madre e hijos, no cabe aplicar en forma dogmática las reglas sucesorias, ya que el resarcimiento previsto por los arts. 1084 y 1085 del C. Civil concierne a acciones ejercitables *iure propio*, en las que, con relación a la cuantía del perjuicio que se sufre personalmente, ninguna influencia ejerce la medida del derecho hereditario de cada pretensor (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 181). Esta consideración resulta más evidente en el caso de autos dado que se trata de la concubina y no de la cónyuge. Ahora bien, debe recordarse que el rubro aquí examinado fue reclamado solamente por la Sra. Z., ya que se explicitó que por los menores se consideró que el daño patrimonial ha sido abonado con la suma percibida por la indemnización tarifada (ver demanda a fs. 20, 2do. párrafo). Soy consciente de que al reclamarse sólo por la madre de los menores, la deducción que efectuara el sentenciante de grado del monto percibido por el sistema

tarifado (ver sentencia a fs. 381, 3er. párrafo), podría haber sido cuestionada por la actora, mas no lo hizo, ya que al argumentar respecto de su segundo agravio, expresamente se afirmó que consideraba justo el importe reconocido de $ 600.476,57 (ver fs. 412 vta., 1er. párrafo). También es cierto que podría señalarse que ante el incremento del porcentaje de los ingresos que se presume que el fallecido destinaba para consumo personal, como lo pide la codemandada apelante, ya que sólo habría que repartir los mismos entre éste y su concubina por ser la única reclamante, no debería mantenerse la deducción que se efectuara en la instancia anterior de lo percibido de parte de la ART y que se imputa para satisfacción de la pretensión de los hijos. Sin embargo, el consentimiento de la actora acerca de la mentada deducción, me impide no mantener la misma (conf. arts. 34, inc. 4; 165, inc. 6; 274 y 280 del CPCC), aun a sabiendas de que dicha deducción -de una suma que se atribuyera a los menores- repercutirá negativamente en el reclamo de la madre de los mismos. Es que reitero, dado que la pretensión lo era sólo por la Sra. Z., bien pudo la actora agraviarse de dicha deducción y no lo hizo.- ----------

Efectuadas todas las aclaraciones precedentes, encuentro razonable y equitativo que, dado que los ingresos a computar deben distribuirse solamente entre el occiso -en cuanto a lo que destinaba para su consumo personal- y la Sra. Z., coincidiré con el colega prevotante en cuanto a que corresponde aumentar el porcentaje de lo destinado para gastos personales del causante al 50%, por lo que cabe hacer lugar a este agravio.----------

--- Resta tratar en este considerando referido al daño patrimonial ocasionado por la muerte del concubino, el segundo agravio de la actora dirigido a cuestionar el cómputo de los ingresos del mismo, por haberse excluido aquellos que generaba por fuera de la relación laboral con C. S.A. (ver fs. 412/415). Fundamentalmente sostiene la actora que no existe norma alguna que prohíba probar los ingresos dinerarios por testigos, ni que exija probarlos entre no comerciantes mediante pericia contable o documental, así como que el simple recibo queda en poder de quien paga y no de quien cobra el dinero. Al respecto entiende que con las declaraciones testimoniales de Y. B., C. y B., se encuentra reunida la prueba objetiva que se pretende en la sentencia, ya que fueron los destinatarios de los trabajos de H. Solicita que al analizar esta prueba se apliquen las normas de la sana crítica, ya que el decisorio incumple con este principio, destacando que los testigos no incurren en contradicciones ni en imprecisiones o vaguedades. Cita doctrina y jurisprudencia relativas al principio de la sana crítica. Cabe señalar que a pesar de que la actora ha explicitado que no se impugna el monto reconocido por el daño patrimonial (ver fs. 412 vta., 1er. párrafo), lo que en principio haría devenir abstracto este agravio, dado que se han acogido parcialmente algunos agravios de la contraria que repercutirán en la disminución del “quantum” reconocido en primera instancia, corresponde el tratamiento de esta queja.------ En primer lugar cabe señalar que la quejosa aduce que el juez de grado incumplió con las normas de la sana crítica

al valorar las testimoniales que cita, mas no explica los motivos de este incumplimiento, ni los errores del juez al valorar dicha prueba. Es más, sólo señala que los ingresos pueden probarse a través de declaraciones testimoniales, que las rendidas en autos hacen verosímil el conocimiento de los hechos por los testigos, quienes dieron las explicaciones de tiempo, lugar y modo de tales hechos, mas -reitero- no se argumenta en qué radicó el error del juzgador al valorarlas. Al respecto es del caso resaltar que la "sana crítica" resulta una expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juez para formar su convicción al ponderar con un sentido crítico la variedad de pruebas: *"los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica"* (art. 386, parte 1era. del CPCCN; art. 390 del CPCCChubut); imperativo legal de carácter general, reiterado en relación a los distintos medios de prueba. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las "máximas de experiencia", es decir, el "conocimiento de la vida y de los hombres" que posee el juez; simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 341/342).---------- El juez de grado ponderó la prueba testimonial indicada. Así respecto de los testimonios de Y. B. (ver fs. 199/200) y C. (ver fs. 326), consideró que ambos testigos manifestaron que H., después de realizar su actividad en la constructora efectuaba otros trabajos, pero a pesar de que indican cuál sería su ingreso aproximado, le resulta inverosímil que pueda tener por acreditados los mismos -entiendo que se refiere al trabajo y al ingreso- con dicha sola prueba. En cuanto a la declaración de B. (ver fs. 194/195), tuvo en cuenta que este testigo expresó que recomendaba a H. para realizar trabajos de electricidad y supone que luego de su trabajo en la constructora pudo haber realizado otros trabajos, pero también que manifestó haber perdido todo contacto con el mismo desde que entró a laborar en el "s." (ver sentencia a fs. 376 vta., 2do. párrafo). También ponderó la declaración del testigo R. (ver fs. 203/204 vta.), destacando que ratificó el horario laboral de la constructora y negó conocer que H. realizara otros trabajos; asimismo consideró elocuente el testimonio de P. Q. (ver fs. 235/vta.) que como compañero de trabajo del fallecido a la época del accidente, manifestó que era habitual que hicieran horas extras y contestó negativamente a que H. cumpliera tareas aparte de las desarrolladas en la obra. Asimismo consideró el acta de fs. 193 donde se reconoció la realización de trabajos por parte del occiso en el año 2006 (ver fs. 14 de la documental reservada de la actora) y el informe de fs. 330 donde se da cuenta de trabajos realizados por H. entre 1999 y 2008 (ver sentencia a fs. 376 vta., último párrafo/377, 2do. y 3er. párrafos).- ---------- ---------- Como consecuencia de la prueba reseñada el sentenciante de grado concluyó que dos testigos (Y. y C.) manifiestan que H. realizaba trabajos fuera de su relación de dependencia con la constructora, mientras que otros

dos (B. y P. Q.) no lo pueden confirmar, descarta los dichos del testigo R., y agrega que la prueba informativa y documental tampoco acreditan la prestación de servicios y en su caso los ingresos concretos de H. en el período octubre/07 a marzo/08 (ver sentencia a fs. 377, 4to. párrafo). A ello es de añadir, como liminarmente lo estableciera el Dr. Lucero, que el juzgador de origen destacó que el horario de trabajo del actor a la fecha del siniestro era de lunes a sábados de 7.30 a 17.30, así como que realizaba horas extras que en los días de semana podían alcanzar hasta las 19.00 horas e incluir domingos y feriados, lo que se condice con los respectivos recibos (ver sentencia a fs. 376 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Y dicha aserción no fue confutada en la expresión de agravios. Es así que el juzgador analizó globalmente la prueba producida, lo que incluyó la documental por la cual dedujo el horario de trabajo de H., y en base a ello consideró correctamente que no estaban debidamente acreditadas las tareas alegadas por fuera de la relación de dependencia con la constructora.---------- A tenor de lo anterior, es de concluir que el juzgador, lejos de incumplir con las reglas de la sana crítica como lo acusa la apelante, efectuó una ponderación global y conjunta de toda la prueba pertinente, no sólo de la testimonial sobre la cual construye la actora su agravio. Sobre este aspecto cabe recordar que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 386 del CPCCN (art. 390 del CPCCChubut), puesto que el proceso debe ser tomado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí. Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica, ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios. En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280; Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, págs. 343/344).- ----------

--- En síntesis de lo anterior concuerdo con el vocal prevotante en que no habrá de acogerse este agravio de la actora.- ----------

--- Tal como lo señalara el Dr. Lucero, decidida la suerte de estos agravios examinados en conjunto, corresponde la aplicación de la fórmula habitualmente utilizada por este Cuerpo, con las modificaciones que resultan de las conclusiones antedichas, esto es: “a” asciende a $ 50.960 ($ 3.920 de ingreso mensual multiplicado por 13), “i” es igual al 6% puro anual, y “n” es la cantidad de períodos anuales desde la ocurrencia del hecho hasta los 69 años de expectativa de vida, debiéndose computar 40 períodos. Cotejados los guarismos que efectuara el colega preopinante, los mismos resultan correctos, por lo que el resultado final arroja el monto de $ 766.759,29, los que se reducen a $

536.759,29 por la deducción de los $ 230.000 efectuada en la instancia de origen. A su vez cabe disminuir dicho monto al 50% en razón de que ése es el porcentaje estimado como razonable como destinado por el occiso para su consumo personal, con lo cual la suma final por la que se reconoce el daño patrimonial requerido es la de **pesos doscientos sesenta y ocho mil trescientos setenta y nueve con sesenta y cinco centavos ($ 268.379,65),** a los que se adicionan los intereses a la tasa determinada en el decisorio recurrido desde la fecha del evento (19/03/08) hasta la del efectivo pago.---------- 3) Me ocuparé seguidamente de la queja de la codemandada relativa a la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil. Basa su agravio en que la norma cumple una función de paradigma o modelo del obrar humano, que no es válida la comparación entre los legitimados activos del art. 1079 con el objeto de enunciar una desigualdad constitucional del C.Civil ya que de tal manera toda persona que sufriera daño moral estaría legitimada para el reclamo, a lo que se agrega, entre otros argumentos, que el criterio del juzgador llevaría a la abrogación del régimen patrimonial del matrimonio, sucesorio y contractual entre cónyuges. Se extiende acerca de que se trata de un daño por rebote o repercusión, y que, en consecuencia, debe determinarse quiénes pueden estar legitimados para su reclamo. Sostiene que la regla del art. 1078 precitado se trata de una decisión legislativa que dispone cuál es el límite personal para demandar por daño moral, citando jurisprudencia y doctrina en apoyo de su razonabilidad. Controvierte la conclusión del juzgador en cuanto a que la norma cuestionada viola el derecho de igualdad y el principio de razonabilidad. Hace mención a las normas del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de distintos tratados internacionales de derechos humanos para remarcar que las mismas amparan a la institución familiar, la que está construida por vínculos de afinidad como el que surge del matrimonio o de consanguinidad como la relación paterno-filial. Es así que concluye que el art. 1078 del C. Civil es constitucional pues de su exclusión de quienes no fueron herederos forzosos no resulta la irrazonable violación del derecho de igualdad ante la ley (ver fs. 396/398).- ---------- En el decisorio en crisis se argumenta de manera dirimente que repugna al sentimiento de justicia excluir a la concubina del reclamo por este tipo de daño, dado que se trata de quien ha mantenido con el difunto una relación estable y con expectativas a ser duradera, con un proyecto común de vida, lo que se refuerza cuando en este caso sólo se presentó la concubina por sí y en representación de sus hijos (ver sentencia a fs. 378 va., 3er. párrafo). Seguidamente se cita doctrina y jurisprudencia favorable a la inconstitucionalidad de la norma del art. 1078 precitado (ver sentencia a fs. 378 vta. “in fine”/379 vta.). También el juzgador de grado hace alusión a un fallo de la Sala “A” de esta Cámara (ver sentencia a fs. 378 “in fine”) y con cita del voto del Dr. López Mesa se destacó que *“resulta lógico y necesario que el derecho ponga un tope a las reclamaciones basadas en un mismo hecho; ello, pues, en caso contrario, podrían presentarse infinidad de legitimados activos a reclamar por un mismo hecho y, así, si no*

existiera la limitación establecida por el art. 1078 C.C. por la muerte de un menor podrían reclamar resarcimiento extrapatrimonial, sus hermanos, sus tíos y tías..., su novia o concubina...Por ello, el ordenamiento legal argentino limita la legitimación en estos casos a quienes por razones de sangre se encuentran en mayor cercanía al damnificado directo. No veo cómo puede descalificarse por inconstitucional un sistema así. Y no se ha demostrado -ni surge de las pruebas de autos- que en este caso particular y concreto por alguna circunstancia específica sea inconstitucional la norma cuestionada en su aplicación al caso concreto..." (conf. CANE, Sala A, SDC Nº 17/09, del 20/03/09). Este mismo antecedente de la Sala "A" y este mismo voto del Dr. López Mesa es el que cita la recurrente para sostener la constitucionalidad de la norma (ver fs. 397, anteúltimo párrafo). Ahora bien de la lectura del voto del mencionado colega de la Sala "A", al tratar el reclamo de un hermano del fallecido, se desprende que *"...El artículo 1078 del Código Civil con la limitación de los herederos forzosos que consagra no veo de qué modo puede ser inconstitucional* ***en general****"* (la negrita me pertenece). Y más adelante continúa diciendo el Dr. López Mesa, que *"En mi "Tratado de responsabilidad civil" he fijado mi postura sobre el particular, expresando que en principio no parece censurable, sino por el contrario prudente, la limitación impuesta a la reparación del daño moral...No veo cómo puede descalificarse por inconstitucional un sistema así. Y no se ha demostrado -ni surge de las pruebas de autos- que en este caso particular y concreto por alguna circunstancia específica sea inconstitucional la norma cuestionada en su aplicación al caso concreto".* Encuentro en los pasajes del voto que he citado ciertas prevenciones en cuanto a que la norma del art. 1078 no es inconstitucional en general y que en principio no parece censurable la limitación que ella impone, así como que en el caso concreto no se ha acreditado alguna circunstancia especial que permita declarar que la misma sea inconstitucional. Es cierto que más adelante, al examinar el reclamo de la concubina, el distinguido colega sostiene, con cita de su tratado, que nadie que no sea heredero forzoso puede reclamar indemnización por este rubro, como ocurre por caso con los hermanos de la víctima o una concubina o concubino de ella, lo que ratifica en la segunda edición de la obra (conf. López Mesa, en Trigo Represas, Félix A y López Mesa, Marcelo J.: "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2011, Tº II, págs. 218/220). Con todo, entiendo que una lectura detenida del voto me lleva a compartir la regla general que emana del mismo, esto es, que en general y en abstracto, la norma es constitucional, ya que de lo contrario, cualquier persona damnificada en sus sentimientos o esfera espiritual por la muerte de la víctima, estaría legitimada para reclamar la indemnización del daño moral, con lo cual el elenco de legitimados activos se engrosaría enormemente.---------- Lo anterior no es más que una derivación del marco conceptual según el cual, de acuerdo a nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad, salvo en los casos que se prevea un efecto derogatorio de la norma constitucional -como ocurre en la previsión del art. 175 de la Constitución Provincial-, el mismo se ejerce en casos

concretos, tal como lo acuñara la Corte Federal desde su fallo del 5 de diciembre de 1865 en que estableció: *"Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los* ***casos concretos*** (la negrita me pertenece) *que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"* (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, Tº I, pág. 139). Como consecuencia de que el control de constitucionalidad se ejerce en cada caso concreto, es que puede darse el supuesto de que normas generales que no son en sí mismas inconstitucionales pueden derivar a una inconstitucionalidad cuando se las aplica a un caso particular. Ello puede acontecer cuando las circunstancias concretas de ese caso no resisten la aplicación de esa norma, y de llevarse a cabo se efectúa una aplicación inconstitucional (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 156).----------

--- De manera sumamente clara y profunda, y en el marco de la defensa del control judicial de constitucionalidad desde una justificación democrática del mismo, este tema es abordado por Gabriel Bouzat. Este autor en su artículo "El derecho como un sistema de razones para la coacción" (ver en "Homenaje a Carlos S. Nino", Coordinadores: Marcelo Alegre, Roberto Gargarella y Carlos F. Rosenkrantz, Ed. La Ley, 2008, págs. 137/150) explica que: *"La concepción democrática de la legitimación se basa en la idea de que una norma es legítima cuando las consecuencias de dicha norma pueden ser aceptadas por todos los involucrados. Es por eso que la legitimación se da a través de un procedimiento colectivo tendiente al establecimiento de un interés común a partir de una preocupación recíproca por el punto de vista individual de las personas involucradas, esta idea de legitimación determina que, en general, el consenso necesario para dictar las normas jurídicas se da a un nivel de abstracción distanciado de las situaciones concretas en que las normas son aplicadas. Ello plantea una dificultad porque sólo si fuese factible prever detalladamente, durante el proceso de discusión previo a la sanción de la norma, todas las situaciones posibles en las cuales las normas pueden ser aplicadas puede considerarse que el procedimiento democrático ha respetado el principio de imparcialidad. Como decía el gran juez norteamericano Oliver W. Holmes, "generalizar es omitir"...A estas consideraciones debe sumarse la circunstancia de que el debate democrático es imperfecto porque la necesidad práctica de decidir determina que quede generalmente inconcluso y que las decisiones deban adoptarse por mayoría y no por unanimidad. Además, las limitaciones de la representación política impiden muchas veces que todos los puntos de vista relevantes sean tenidos en cuenta al momento de decidir...El procedimiento judicial debe*

compensar la generalidad y universalidad de las normas jurídicas garantizando, frente a las circunstancias concretas del caso planteado, la realización de los valores presupuestos en los procedimientos democráticos...La tesis que defiendo considera que existen diferencias entre el razonamiento justificatorio de normas generales y el que justifica la aplicación de una norma a un caso determinado. Dado que las normas son justificadas de acuerdo a criterios generales, abstraídos en buena medida de las particulares circunstancias en que van a ser aplicadas, no se puede sostener que una norma pueda aplicarse mecánicamente a un caso concreto..." (ver aut. cit., op. cit., págs. 145/148). En otro artículo, Bouzat vuelve a tratar el tema con conceptos preclaros, explicando que *"Se debe tener presente que las legislaturas han sido pensadas para dictar normas generales que han de regir las futuras conductas individuales. En cambio, los jueces investigan los hechos pasados y tienen con exclusividad la facultad para determinar las circunstancias fácticas del caso. Por eso, cuando frente a un caso concreto advierten que un derecho constitucional de una persona ha sido afectado, por una ley que no contempla imparcialmente la situación de la persona en cuestión, si amparan la pretensión, están ampliando y no restringiendo los valores que justifican la democracia"* (conf. aut. cit.: "La argumentación jurídica en el control constitucional", Trabajo presentado en el Seminario "La Jurisdicción Constitucional", en la Universidad Diego Portales de Chile en noviembre de 1995). Entiendo, de acuerdo a las citas que preceden, que queda claro que el control de constitucionalidad debe llevarse a cabo en cada caso para examinar si por las circunstancias del mismo, en dicho particular supuesto, la norma infraconstitucional a aplicar se aviene o no con las de rango constitucional, sin que resulte suficiente referirse en forma genérica a antecedentes jurisprudenciales sin una concreta referencia al caso a decidir. Tal criterio es el que he sostenido en el antecedente de esta Sala "B" en SDL Nº 29/09 del 06/04/09, entre otros.- ---------- Dicho lo anterior, habré de señalar que la cuestión relativa a la inconstitucionalidad del artículo 1078 del C. Civil ha generado pronunciamientos doctrinarios y jurisprudenciales diversos y contrapuestos. Al respecto Zavala de González entiende que en caso de homicidio, la titularidad restringida a los herederos forzosos demarca la titularidad resarcitoria dentro de los familiares presuntamente más cercanos en los afectos: cónyuge, ascendientes y descendientes. Agrega que si bien, basta el título sucesorio potencial, aunque no se revista en concreto la calidad de heredero, el sistema ha suscitado críticas al excluir por ejemplo a los concubinos o hermanos convivientes y estrechamente ligados al difunto (conf. Zavala de González, Matilde: "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, pág. 282). En ese sentido cierta jurisprudencia reaccionó contra la tradicional doctrina refractaria, sosteniendo que *"La finalidad de la ley de restringir el cupo de legitimados, atendible prima facie para no multiplicar el número de los reclamos comprendidos en la aflicción, no puede llegar al extremo de desconocer el explicable dolor de quien, al igual que el*

cónyuge supérstite, también ha visto zozobrar su patrimonio espiritual" (conf. C. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 23/11/04, "Responsabilidad Civil y Seguros", 2004-587); o que *"Corresponde otorgar una indemnización por daño moral a la concubina de quien falleciera en un accidente de tránsito, si convivió con el causante durante varios años hasta su deceso -en el caso, más de quince-, tuvo hijos y le ha sido acordada pensión por fallecimiento, ya que habiendo tenido una unión firme y prolongada, la muerte de su compañero afectó su bienestar no sólo económico sino psicofísico y espiritual" (conf. J. Fed. C. del Uruguay, 28/12/04, LLLit., 2006-169).* En la línea de sostenimiento de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, Zavala de González entiende, de acuerdo a lo que se reflexionara al inicio de este considerando, que dicha inconstitucionalidad se presenta a raíz de que sus exclusiones son genéricas y terminantes, sin condicionamiento a circunstancias que pueden evidenciar significativa ausencia de equidad. Así sostiene que, según lo normado en el art. 19 de la Const. Nacional, las acciones de los hombres que perjudiquen a un tercero están sometidas a la autoridad de los magistrados. En su virtud, los hechos que dañan injustamente son reprobados por el Derecho y deben generar consecuencias jurídicas y entre esas consecuencias se impone el principio de reparación plena. Dicho principio impone el deber de resarcir todos los perjuicios causados a las víctimas (arg. art. 1083 del C. Civil) y además el de reparar a favor de todas las víctimas que invoquen un detrimento certero, inmerecido y producido adecuadamente por el hecho lesivo imputable al demandado. De allí que la autora citada deriva la nítida inconstitucionalidad de cualquier norma que disponga no resarcir ningún perjuicio espiritual experimentado por quienes son víctimas inequívocas (conf. aut. cit., op. cit., pág. 283).- ----------

--- Como se puede apreciar Zavala de González se ubica en una posición de reconocimiento amplio de la legitimación para solicitar el resarcimiento del daño moral, ya que bastaría la acreditación del daño certero para habilitar la legitimación. Este argumento es el que brinda razón a la apelante en cuanto arguye que con ese criterio amplio de inconstitucionalidad se permitiría una larga lista de damnificados -y por ende de legitimados- en su esfera espiritual por la muerte de la víctima, con lo cual se le impediría al órgano legislativo decidir algún tipo de límite a dicha legitimación. No comparto esta posición según la cual toda persona que acredite que la muerte de otra le ocasiona un daño cierto en su ámbito espiritual está legitimada para reclamar el resarcimiento por el daño moral causado. Ahora bien, entiendo que la cuestión a dilucidar es si en este caso concreto, el límite que la decisión legislativa del art. 1078 efectúa respecto de esta legitimación resulta razonable. Se trata del "test" de razonabilidad del artículo 28 de la Const. Nacional. Para decirlo con otras palabras, es legítimo que el órgano legislativo ponga un límite a la legitimación para reclamar la indemnización del daño moral, pero ese límite puede tener, a su vez, límites cuyo contorno resulte delineado por el principio de razonabilidad, en cuanto dispone que los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no pueden ser

alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.- ----------
--- La recurrente efectúa un razonamiento del que parece derivarse que la norma del artículo 1078 nunca puede ser considerada irrazonable (ver fs. 397 “in fine”), lo que es lo mismo que decir que el límite a la legitimación que ella contiene nunca es irrazonable, lo cual, a su vez implica que la norma es constitucional siempre, es decir, de manera general y abstracta. Humildemente considero que este argumento cae en el mismo error que la quejosa critica, que se considere a la norma como inconstitucional de manera general y abstracta. Si se partiera de la idea de que toda persona que acredite un daño moral cierto merece estar legitimado, ello sería acertado. Comparto que ello crearía un elenco extenso de legitimados. Sin embargo en el supuesto del concubino que demuestra una convivencia estable, prolongada en el tiempo, y que además -como ocurre en la especie- el grupo familiar formado se compone de hijos, se presenta una circunstancia peculiar. La apelante ha apuntado certeramente su crítica en un punto, en que, a su entender, no existe infracción al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 de la Const. Nacional, y con apoyo de cita jurisprudencial de la Corte Suprema señala que dicha *“garantía consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de modo que no se trata de una igualdad absoluta o rígida, sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias”* (ver fs. 397 vta., 2do. párrafo). La crítica es certera en cuanto enfoca correctamente la cuestión a dilucidar, sin embargo no comparto la solución que se hace derivar de la misma. Nótese que el razonamiento de la apelante se edifica en base a las diferencias esenciales que para ella existen entre matrimonio y concubinato. Este razonamiento se explicita cuando al enumerar las normas de jerarquía constitucional que protegen a la familia, concluye que sólo se refieren a la familia construida por vínculos de afinidad a través del matrimonio o de consanguinidad (ver fs. 398, 2do. párrafo). Es decir que en dicha porción de la expresión de agravios se explicita en qué radica la diferencia sustancial entre matrimonio y concubinato, en que la familia resultante del primero está protegida constitucionalmente, mientras que la generada por el segundo parecería que no, según el razonamiento construido por la apelante, de allí que no se viole el derecho a la igualdad.- ----------
--- Respecto de lo anterior, la quejosa expresa que en todas las normas de rango constitucional relativas a la protección de la familia, a renglón seguido existe una referencia a la libertad para contraer matrimonio. No comparto dicha afirmación, porque dicha referencia al matrimonio no la encuentro en todas las normas que cita la apelante, por caso, en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional, y 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Pero aún en aquellas normas en las que sí se hace referencia a la protección de la familia y a la libertad para contraer matrimonio (arts. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), no encuentro que de ello deba derivarse que los vínculos familiares surgidos del concubinato no merezcan algún tipo de protección constitucional. Es cierto que, tradicionalmente, en el campo de lo jurídico, la familia ampliamente considerada comprende a todas las personas entre las cuales existe un vínculo jurídico derivado del parentesco o del matrimonio (conf. Gil Domínguez-Famá-Herrera: "Derecho Constitucional de Familia", Ed. Ediar, 2006, Tº I, pág. 71). Sin embargo el concepto constitucional de familia debe ser construido en el marco de nuestra regla de reconocimiento constitucional y en el contexto del paradigma social y democrático de derecho que la reforma de 1994 instituyó como nuevo orden simbólico. Situados en la regla de reconocimiento constitucional, desde el derecho de los derechos humanos, emerge la opción preferencial por la fuente que más proteja a la persona, esto es el principio *pro homine* o el principio según el cual se debe buscar la mayor vigencia sociológica de los derechos humanos. Los instrumentos sobre derechos humanos reconocen en forma expresa al matrimonio entre un hombre y una mujer como una de las formas -no la única- de manifestación de la familia. Una interpretación armónica de los derechos reconocidos en dichas herramientas normativas permite, concluir en el reconocimiento implícito de diversas formas de vivir en familia. Así el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su último apartado que "la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo". Con similar criterio, en el tercer párrafo del art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se indica la necesidad de "adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación". El art. 16, inc. d) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer predica los mismos derechos y responsabilidades entre hombres y mujeres como progenitores "cualquiera sea su estado civil". Por último la Convención sobre los Derechos del Niño exhorta en su art. 2 a los estados partes a respetar y garantizar a todos los niños los derechos enunciados en dicho instrumento sin distinción alguna, entre otras, derivada del nacimiento o cualquier condición de sus padres o representantes legales. De las normas citadas se desprende indudablemente que las uniones de hecho, las familias monoparentales y las familias ensambladas reciben algún grado de protección constitucional, cuya amplitud y alcance será evidentemente variable. Sobre dichas bases, y a la luz de los derechos humanos reconocidos en el ámbito interno y en el contexto internacional, una familia resulta digna de protección y promoción por parte del estado cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos (conf. Gil Domínguez-Fama-Herrera, op. c it., ídem , págs. 73/76).- ----------

--- En el marco conceptual de familia desde el derecho constitucional arriba esbozado, encuentro que lo dirimente en el caso en examen es analizar si la situación de la concubina supérstite es equiparable a la de la cónyuge supérstite a los efectos de dimensionar el daño moral causado por la muerte del conviviente. A tal fin encuentro elocuente lo sostenido desde la jurisprudencia en el siguiente sentido: *"Parece injusto que, tratándose de la muerte de la persona con quien se ha estado unido por lazos de afecto, el daño moral y la consecuente indemnización pueda ser presumido en caso de matrimonio y negado a quien, de no mediar la institución matrimonial, se encuentra en iguales condiciones de convivencia estable y de formación de una progenie...El rechazo indemnizatorio, en este caso, se parece más a la sanción a una conducta que de hecho no la tiene -la convivencia sin matrimonio- que una adecuada respuesta en orden al derecho de daños (conf. arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional)...repensado el tema a la luz de la actual realidad social, el suscripto comprende que la solución legal es, en este caso particular, disvaliosa, pues con un fundamento apodíctico, priva de la indemnización a quien, en un nexo causal con el obrar ilícito imputado al demandado, da muestras de la existencia de un menoscabo espiritual. Esta limitación atenta contra la noción de familia, que conceptualmente excede a la constituida desde bases matrimoniales, puesto que comprende también a la que, originada en una unión de hecho, esto es, sin estar constituida legalmente, funciona como tal en la sociedad"* (conf. C.Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 23/11/04, www.eldial.com, cit. en Gil Domínguez, Famá y Herrera, op. cit., ídem, pág. 115).- ----------

--- El razonamiento que me sugiere el extracto jurisprudencial antedicho, y en consideración a la distinción de "status" que efectúa la apelante entre familia matrimonial y familia meramente conviviente, es el siguiente. No se trata de que el concubinato sea equiparado al matrimonio en todos sus aspectos, ya que existe una diferencia "institucional", de "régimen". Con acierto se puede señalar que dado que en nuestro país existe la institución del divorcio vincular desde 1987, hoy es concubino quien quiere y si se quiere gozar del régimen de la institución matrimonial nada impide a los convivientes dar ese paso. Pero dicho argumento es válido para todos aquellos derechos y deberes en los cuales resulta prevalente el carácter de la institución matrimonial, como sería el caso del derecho sucesorio del cónyuge, o el régimen de distribución de bienes, o el deber de fidelidad. En tales casos resultaría razonable que la situación del concubino no sea equiparada a la del cónyuge, porque si se quiere gozar de un conjunto de derechos y deberes que dependen esencialmente del marco institucional que brinda el matrimonio, si se quiere gozar del "régimen matrimonial", pues bien, suscribo plenamente lo dicho anteriormente, nada impide a los convivientes a "ingresar" a la institución matrimonial. Pero el punto, en la especie, es que el derecho que estamos analizando es el del conviviente supérstite a ser resarcido por el daño que en su integridad psíquica o emocional ha provocado la muerte de su pareja. Como bien dice el fallo arriba citado, dicho daño es presumido por la ley, en el caso del cónyuge,

¿por qué?. La única respuesta que encuentro es que es presumible que dos personas que se encuentran unidos en matrimonio se confieren mutuamente sentimientos de afecto y respeto, lo que se evidencia en haberse elegido para compartir un proyecto de vida en común. Se ha entendido, en una conceptualización que comparto, que la igualdad entre los cónyuges es un valor porque la relación matrimonial se define por la identificación substituta con el otro, hay una identificación delegada entre los cónyuges, por la cual el bienestar de uno repercute en el bienestar del otro y por ende en la relación recíproca. De allí que no hace a lo central de esta idea de "igualdad matrimonial" la igualdad de recursos entre los cónyuges, pero la igualdad de capacidad, de bienestar y de libertad parecen mejores formas de igualdad pues parecen contribuir mejor a la relación entre los esposos (conf. Rosenkrantz, Carlos F.: "En defensa de la igualdad", en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 2000, SELA 1999, págs. 71/72). Esto implica que el valor del matrimonio radica en servir de "espacio" en el cual cada uno de los cónyuges aprecie como "realizable" su respectivo plan de vida en el disfrute mutuo de dicha relación común y el compromiso de permanecer en la misma.- ----------

--- La identificación substituta entre los cónyuges, esto es, el sentimiento de amor y afecto que se profesan mutuamente, es lo que en definitiva sirve de fundamento a la presunción de la existencia de un daño en la esfera espiritual del supérstite en el caso de la muerte del otro. Es que como se trata de una "identificación", al morir uno se "muere" una parte del otro, si se me permite incurrir en cierto sentimentalismo idiomático. Y en esto nada tiene que ver lo "institucional" del matrimonio, para decirlo vulgarmente, nada tiene que ver "la libreta del Registro Civil". Esta identificación substituta de la que derivamos la idea de que al morir un cónyuge se muere una parte del supérstite, es absolutamente trasladable a la situación de los concubinos que han compartido por un lapso más o menos prolongado un proyecto común de vida, que se tradujo en progenie -como en el sub exámine-, y que se han profesado un sentimiento de afecto y amor recíproco. El daño moral del supérstite no es consecuencia de la institución matrimonial, como sí lo es el régimen de distribución de bienes o el derecho sucesorio de los cónyuges, es consecuencia de la corriente de afecto mutuo antedicha, para decirlo una vez más, es consecuencia de que una parte del supérstite se muere con el deceso del fallecido. Para que quede claro, los cónyuges se pueden odiar entre sí, y dicho sentimiento negativo no es obstáculo para "heredarse" o recibir el 50% de los bienes gananciales en caso de divorcio, porque se trata de derechos que están ligados íntimamente al aspecto institucional del matrimonio. Pero si se prueba que el supérstite odiaba en vida al muerto, nada impide que se le rechace el reclamo por daño moral, ya que es sabido que la legitimación autorizada por el art. 1078 descansa en una presunción *iuris tantum* de daño moral, la cual puede ser enervada si concurren circunstancias demostrativas de la ruptura de los lazos de afecto entre el accionante y la persona fallecida (conf. Zavala de González, en Bueres-Highton: "Código Civil...", Ed.

Hammurabi, 1999, Tº 3 A, pág. 182). Esto último corrobora que el derecho a la reparación del daño moral del cónyuge supérstite no encuentra su fundamento en el aspecto institucional del matrimonio, sino en el aspecto vivencial, experiencial de la relación matrimonial.- ----------

--- Considero que con lo dicho resulta claramente explicitado, en este caso concreto, que la situación del concubino supérstite a los efectos del reclamo de la indemnización por daño moral es plenamente equiparable a la del cónyuge supérstite. En consecuencia comparto la solución que se brindara en la sentencia apelada en cuanto a que, en la especie, la reglamentación que el art. 1078 del C. Civil importa del derecho a la reparación integral, infringe el derecho a la igualdad, ya que a estos efectos, la posición del concubino supérstite es equiparable a la del cónyuge supérstite, por lo que deviene en una reglamentación irrazonable a los efectos del art. 28 de la Constitución Nacional. Agregaré lo siguiente para disipar eventuales críticas a lo razonado en este considerando en orden a que el argumento brindado no responde a la objeción de la apelante a que con ese criterio todo aquél que sufre un daño en la esfera espiritual por la muerte de un ser querido estaría legitimado para reclamar esta indemnización. Creo que el razonamiento que expuse queda a salvo de dicha objeción. No niego que un hermano o un amigo puedan “sufrir”, o como lo expresé antes “morirse un poco” ante el deceso de un ser querido, pero, generalmente, no se trata de personas que tienen una “identificación substituta” con el fallecido, que hayan compartido un proyecto de vida en común, como ocurre entre los cónyuges y entre los concubinos. No niego que puedan existir casos especialísimos donde esta situación podría presentarse y que merecerían un examen particular en cada caso, sin embargo, desde un punto de vista general, se trata de personas que no se ubican en la misma posición de vida respecto del muerto que el cónyuge o el concubino.- ----------

--- Por los motivos explicados, concluyo en la desestimación del agravio examinado.-----

--- 4) El siguiente agravio de la codemandada C. S.A. se refiere al monto concedido en concepto de daño moral, el que considera excesivo. Luego de reconocer la dificultad que importa la tarea de determinar la dimensión económica de este tipo de daño, entiende, con apoyo en cita doctrinaria, que primeramente deben brindarse las pautas del caso a sentenciar, remarcando los extremos relevantes para la cuantificación, luego analizarse los precedente jurisprudenciales, y finalmente “mover” de manera ascendente o descendente los montos de acuerdo a las circunstancias del caso en examen. Seguidamente cita diversos antecedentes de esta Sala, y luego de señalar que le resulta incomprensible que para este Cuerpo el índice inflacionario fue superior al 100% entre 2009 y el 1º de febrero de este año, de todas maneras, según los precedentes mencionados, considera excesivas las sumas de $ 100.000 reconocidas para la concubina y de $ 150.000 para cada una de los hijos del fallecido (ver fs. 398 vta./399 vta., sexto agravio).- ----------

--- Ante todo, como he intervenido en los tres antecedentes que cita la recurrente,

quisiera aclarar que del análisis de los mismos no se desprende que este Cuerpo considerara que el índice inflacionario entre los años 2009 y 2012 trepara hasta el 100%. Si se efectúa una detenida lectura de mi voto en el precedente SDC Nº 25/09 en este aspecto, se aprecia que compartí tener en cuenta los valores fijados en la serie de antecedentes que citara el Dr. Lucero -también primer votante en el citado caso-, los que oscilaban entre los $ 55.000 y los $ 100.000 a distribuir entre los dos progenitores por la muerte de un hijo y por ello se determinó en dicho último monto ($ 100.000) a repartir entre los padres reclamantes. Por lo tanto hay que remitirse al voto del Dr. Lucero en el precedente mentado, quien efectuó una reseña de distintos antecedentes dictados en el período comprendido entre los años 1995 y 2006, y tomando el más cercano -2006- se consideró apropiado establecer el referido monto de $ 100.000 para ambos progenitores. En consecuencia dicho monto se remontaba más allá del año 2009, por lo menos al año 2006. Si se toma a su vez el antecedente más cercano que cita la recurrente, SDC Nº 02/12, también relativo a un supuesto de la muerte de un hijo, el suscripto expresamente consideró el precedente SDC Nº 25/09, del 07/07/09, destacando que se trataba de una sentencia que se dictara hace más de dos años, a lo que cabe agregar que el “quantum” allí establecido estaba en correspondencia con el que se venía determinando desde el año 2006. A su vez, hice referencia al otro antecedente que aquí menciona la apelante (CATrelew, Sala B, SDC Nº 09/11, del 03/08/11), para argumentar que la prestación indemnizatoria representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado hasta la oportunidad en que se paga. El nudo de interés radica en el poder adquisitivo de dicha prestación, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo; ésta puede y debe modificarse si es necesario para preservar la intangibilidad de aquél. Incluso y aun cuando no se suscite un problema *stricto sensu* de reajuste de una cantidad pretérita, los tribunales toman en cuenta fenómenos económicos previos que aminoran el valor de la moneda, a fin de fijar la indemnización a otro actual a la fecha del pago y no simplemente coetáneo al momento en que el perjuicio se produjo. Así se ha entendido que si bien la cuantificación del daño moral es función del sentenciante, puede ser revisada para procurar la fijación de indemnizaciones justas, no insuficientes ni excesivas. Para tomar tal decisión, no puede dejar de considerarse, además de la magnitud del daño ocasionado, el cambio de valor de nuestra moneda producido a comienzos del año 2002 y el tiempo transcurrido desde el momento del hecho, sin que ello implique un castigo sino un medio de lograr que la indemnización sea lo más integral posible. En el precedente mencionado (SDC Nº 09/11), entendí que procedía incrementar los montos reconocidos a la suma de ($ 75.000) para cada uno de los padres. A ello debe añadirse que en el precedente Nº 02/12 hice mérito que la jueza de grado consideró la circunstancia de que el occiso era hijo único y que los actores habían debido recurrir a tratamiento psicológico, circunstancias todas ellas que me condujeron a elevar el monto a la suma de $ 100.000 para cada progenitor. Como se

puede apreciar no existió una mera consideración de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda para “pasar” de la suma de $ 50.000 a la de $ 100.000 para cada padre desde el año 2009 al 2012, sino que por un lado el valor de $ 50.000 para cada progenitor se remontaba al año 2006, pero además en el precedente del año 2012 se hizo expresa mención de que se trataba de un único hijo y que los padres habían acreditado haber tenido que recurrir a un tratamiento psicológico.----------

--- Dicho lo anterior, es de agregar que los precedentes aludidos tratan del supuesto de la muerte de un hijo, mientras que el presente trata el caso de la muerte de un padre y concubino. Respecto a la muerte del progenitor el colega preopinante ha hecho alusión al precedente de esta Sala, SDC Nº 10/10 de escasa relevancia por las peculiares características del mismo en relación al límite del monto reclamado. Al respecto diré que ante el deceso del progenitor el daño moral de los hijos se infiere presuncionalmente. Es que dada la estrechez del vínculo biológico y espiritual que liga al progenitor con el hijo, cabe aceptar, en principio, la lesión a las legítimas afecciones de éste en caso de muerte de aquél (conf. Zavala de González: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 b, pág. 218). Uno de los problemas más acuciantes relativos al daño moral por muerte de alguno de los progenitores se suscita en la muy escasa edad de los hijos, tal como se da en el “sub exámine” (ver partidas de nacimiento de fs. 02/03 de la documental reservada de la actora), y ello es en virtud del interrogante de si para sufrir un daño espiritual resarcible es necesario algún género de aptitud para experimentarlo. Sin embargo se ha sostenido, con argumentación que comparto, que el daño moral se magnifica cuanto más joven es el hijo, no sólo por un mero factor cronológico, sino porque a la mutilación del ser depositario del afecto filial se agrega la pérdida de alguien destinado a ser guía, educador, sostén y consuelo en un desenvolvimiento personal en ciernes (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 219/220). En el mismo sentido desde la jurisprudencia se ha decidido que son pautas orientadoras para el cálculo del daño moral, los sufrimientos psíquicos y afectivos padecidos por los reclamantes y la naturaleza del interés moral en juego, los que son dables presumir tratándose de la viuda y los hijos del muerto: el hondo sufrimiento que provoca naturalmente la muerte del padre y esposo; la edad preescolar de los niños, privados de quien conforme sus personalidades y oriente sus destinos, carencia que dejará huellas indelebles en ellos (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, 27/3/85, ED, 116-617); el hecho de tratarse de un niño no es motivo bastante para negarle la indemnización que pretende, ya que justamente se ha visto privado de su progenitor en una etapa decisiva de su vida, durante la cual la figura paterna ejerce marcada influencia en el desarrollo de la personalidad (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala 4ta., 25/10/83, JA, 1984-I-síntesis). La corta edad del hijo, así como su alteración psíquica, no excluye el daño moral por la muerte del padre, sino que lo acrecienta, pues la inmadurez o la disminución aumentan la necesidad del hijo con relación a su padre o madre y se agravan las repercusiones morales desencadenadas por la pérdida. Es que

debe tenerse presente la dimensión subconsciente que tiene el sufrimiento en personas de escasa edad, así como todos los beneficios espirituales cesantes que implica la desaparición de la figura paterna, sea que el hijo se dé o no cuenta actualmente de ello. Las alteraciones o conmociones psíquicas suelen ser más graves cuanto menor es la aptitud del sujeto para “elaborar” la pérdida (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 221/223).- ---------- A la luz de los conceptos vertidos, coincidiré con el Dr. Lucero en reconocer una suma levemente mayor al menor de los hijos, ya que por su edad prácticamente no ha tenido registro de la existencia de su padre, lo cual sí cabe inferir en su hermana. Respecto de la concubina, de acuerdo a lo argüido en el considerando anterior, resulta de toda justicia equiparar su situación a la de la viuda en el presente caso. Así se ha razonado que la muerte del integrante de un matrimonio que se desenvolvía normalmente (sin algún radical distanciamiento afectivo entre sus componentes) ocasiona por lo común un gravísimo daño moral al cónyuge supérstite, dado que el matrimonio -en nuestro caso, la vida en común- trasunta de ordinario una unión espiritual entre los esposos, con honda compenetración vital. Dentro de regulares aspiraciones, ese vínculo se encuentra destinado a perdurar, con participación en las alegrías y penas que depara la existencia. Las primeras se fomentan en compañía, las segundas se acrecientan en soledad. De allí deriva la situación espiritualmente disvaliosa que significa la viudez, como ruptura de un plan de vida y frustración de un elenco de expectativas afectivas. A su vez, la injusta desaparición del ser con quien se compartía la existencia será normalmente sentida como perturbante tragedia cualquiera sea la edad de los cónyuges, y quizá el dolor pueda ser más hondo si ésta era avanzada; es que el esposo joven cuenta con las naturales fuerzas de dicha situación y con un curso comparativamente mejor de expectativas futuras (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 338/339). En ese sentido es cierto que Z. se trata de una persona joven y que, consecuentemente, tenga expectativas y mayores probabilidades de rehacer su vida afectiva. No obstante ello no procede minimizar su dolor espiritual, porque, entre otras razones, cabe considerar la corta edad de los hijos, ya que al padecimiento ordinario se agrega una intensificación de la responsabilidad y de las dificultades que el esposo -aquí el concubino progenitor- sobreviviente habrá de afrontar para atender a las necesidades morales y materiales de la descendencia (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, págs. 339/340).---------- En consecuencia de todo lo expuesto, habré de concordar con el vocal prevotante, en que las sumas reconocidas en la sentencia de la instancia anterior devienen excesivas, a la luz de los precedentes de este Cuerpo. Es así que encuentro apropiados los montos establecidos por el Dr. Lucero, esto es, el de $ 110.000 para el menor M. H. H., $ 100.000 para la menor J. A. H. y $ 80.000 para la Sra. V. Z. La mayor suma concedida a los menores resulta razonable por cuanto han perdido a la persona que cumplía uno de los roles de guía en todo sentido -además de la madre- para el futuro desarrollo de

los hijos, pérdida que se encuentra ausente en el caso de la concubina. La pequeña diferencia entre las sumas reconocidas a los hermanos ya fue explicada por la escasa edad del niño a la fecha del deceso de su padre y la consecuente inexistencia de registro vivencial de la figura paterna. Finalmente se entiende que no exista una amplia diferencia numérica entre los montos a favor de los hijos y a favor de la madre de los mismos, ya que si bien, esta última puede recomponer su vida afectiva, su padecimiento se ve acrecentado ante la asunción de la crianza de dos hijos de muy tierna edad sin el acompañamiento del padre.- ---------- En suma, corresponde acoger parcialmente el agravio, y reducir la suma total reconocida en concepto de daño moral a la de **pesos doscientos noventa mil ($ 290.000),** atento los montos parciales arriba establecidos.- ---------- 5) Como séptimo agravio, la codemandada cuestiona que se impongan los intereses respecto del daño moral desde el momento del accidente. Sin embargo aclara que no está en discusión la mora a partir del hecho, mas sí que es cuestionable cuando debe aplicarse o no la tasa activa del Banco del Chubut, para lo cual, señala, debe distinguirse si la suma concedida está actualizada o no. Agrega que en el caso de la tasa activa se está ante un caso de tasa de interés compensatoria que lleva en sí misma el interés puro y el plus resultante del proceso inflacionario, por lo que entiende que se daría un enriquecimiento sin causa del actor, debiéndose calcular el monto del daño al momento del hecho ilícito. Considera que la aplicación de la tasa activa sobre un monto actualizado coloca al deudor en una peor situación que si se aplicara la actualización ya que en ese supuesto la jurisprudencia aplicaba una tasa de interés puro al 6% anual. Destaca que esta distorsión está ocurriendo en el caso del daño moral ya que se va adecuando conforme a los avatares de la economía inflacionaria, porque se trata de una deuda de valor. Cita doctrina y jurisprudencia a fin de justificar que sobre el monto del daño moral determinado al momento de la sentencia corresponde la aplicación del interés puro (ver fs. 399 vta./401).---------- En primer lugar es de señalar que no resulta muy claro si la recurrente cuestiona sólo la tasa activa que se estableciera en la sentencia o también la fecha desde la cual corresponde computar los intereses. Esto último parecería sugerirse con el primer párrafo del agravio (ver fs. 399 vta., antepenúltimo párrafo), sin embargo seguidamente indica que no está en discusión la mora a partir del hecho, pero que sí es cuestionable cuándo debe aplicarse o no la tasa aludida (ver fs. 399 vta., último párrafo). El Dr. Lucero ha tratado extensa y sesudamente la cuestión dando una solución a la misma que comparto plenamente. Sí agregaré que he examinado este tema en un reciente decisorio de esta Sala, SDC Nº 06/12 del 28/03/12. En dicha oportunidad, con remisión a otro precedente de este Cuerpo (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 18/09 del 28/04/09) señalé que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando

recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares, por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación de que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).- ---------- Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad de la económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.----------
Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en reciente fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).- ----------
--- En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, añadiré que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez

tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que hay injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de

efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).----------

--- A lo argumentado agregaré que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente Samudio de Martínez rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Esto último está en línea con lo argumentado por la apelante, pero debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472; Barbero: “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09).- ----------

--- A la luz de los conceptos vertidos no cabe aceptar el argumento del agraviado en cuanto a la afirmación dogmática de que con la aplicación de la tasa activa sobre valores determinados al momento de la sentencia se produce necesariamente un enriquecimiento sin causa del acreedor. Es que en la referida tasa no es tan claro que se encuentre presente el componente para compensar los efectos de la inflación, al menos en su totalidad, ya que está visto que son de difícil desagregación los elementos que componen la misma y su origen o finalidad.- ----------

--- En síntesis, por las razones expuestas es que concordaré en el rechazo de este agravio.- ----------

--- 6) El último agravio de la codemandada cuestiona la imposición de costas, dado que pretende que las mismas se limiten al 25% del total de condena en virtud de lo dispuesto por el art. 505 del C. Civil (conf. ley 24432) y que se efectúe el consecuente prorrateo de honorarios. Cita jurisprudencia de la Corte Federal y señala que en el mentado prorrateo ha de tenerse en cuenta la incidencia del importe de la tasa de justicia (ver fs. 401 vta./402 vta.). Al respecto habré de concordar con el Dr. Lucero en

que, dada la suerte que merecieron los agravios de dicha parte, corresponderá readecuar las costas de la anterior instancia por imperio de lo establecido en el art. 282 del rito, por lo que la cuestión resultará alcanzada con la decisión que se adopte al proceder a la adecuación citada, no correspondiendo su tratamiento en los términos del agravio planteado hasta dicha oportunidad.----------

--- 7) Corresponde ahora examinar el primer agravio de la actora en el que cuestiona la desestimación de la demanda respecto del director de la obra (ver fs. 403/412, pto. III). Encuentro conveniente comenzar el análisis de la queja, exponiendo los argumentos dirimentes del juzgador para desestimar la demanda contra el codemandado P. Así, entre diversas argumentaciones, el juez de grado razonó que *"...haciendo una interpretación "a contrario sensu" del Art. 1631 del Código Civil, es que P. no era responsable por el trabajo ejecutado por las personas ocupadas en la obra, dado que las mismas dependían de la empresa constructora...Esta afirmación implica decir que la obra no se encontraba bajo su guarda, en el sentido que el mismo se ocupaba de vigilar la correcta interpretación del plano, no le correspondía a él -ni por sí ni por persona interpuesta- la ejecución de la obra"* (ver sentencia a fs. 370 vta., último párrafo/371, 1er. párrafo). Más adelante sostuvo *"...que volvemos a los deberes establecidos por la Resolución Nº 093/82 del C.P.I.A.A. de la Provincia, en cuanto expresamente establece que el Director de Obra debe guardar que el comitente de la construcción ejecute la obra siguiendo todas "las reglas del arte". Toma nuevamente relevancia el informe pericial en cuanto afirma que: "...de acuerdo con lo inspeccionado en el lugar, que la calidad y cantidad de los materiales utilizados en la construcción, son acordes con el destino de la obra en cuestión.// En forma general, se han seguido las reglas del buen arte de la actividad, no en la totalidad de los casos", y seguidamente agrega: "Existen diferencias marcadas en distintas zonas de la obra en cuanto a la calidad de mano de obra utilizada, la que está directamente vinculada con el cumplimiento de las reglas del buen arte; o sea, a menor calidad de mano de obra el cumplimiento de las reglas del buen arte es menor que en el caso inverso: mayor calidad de mano de obra, mayor cumplimiento de las reglas del bien arte de la construcción". Lo expresado por los peritos no era ajeno al Ing. P., quién acompañó distintas observaciones que efectuara al constructor de la obra...De las mismas, surgen distintas observaciones e irregularidades que el constructor debía subsanar, donde -en la mayoría de los casos- se requería el retiro o destrucción de la construcción realizada y la reposición en la forma que se indica en las distintas órdenes de servicio"* (ver sentencia a fs. 371 vta., 1er. y 2do. párrafos). Como consecuencia del análisis de la prueba pertinente el sentenciante afirmó que *"De lo dicho se colige que la actividad de Director, sea por si o por las personas puestas bajo su dependencia para el cumplimiento de la tarea, se correspondía con sus deberes profesionales. Su actividad implicaba la evaluación de lo ejecutado por el constructor, no pudiendo anticiparse a la obra, sino corregir las deficiencias que encontrara al realizar cada inspección, lo que dejaba asentado*

mediante la extensión de las órdenes de servicio, cuyas observaciones fueran recibidas en su totalidad por el "contratista" (ver sentencia a fs. 372, 2do. párrafo). Y para concluir en la ausencia de responsabilidad del director de la obra, razonó que *"Se ha resuelto que "El director de la obra no reviste carácter de guardián de los elementos que se emplean en la misma -en el caso, el montacargas que se precipitó lesionando a un operario-, según los términos del art. 1113, párr. 2do. parte 2da del Cód. Civil, pues la función de dirección de la obra consiste en la fiel interpretación de los planos y la documentación técnica que forma parte del proyecto, así como la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, debiendo distinguirse entre este sujeto y quien construye la obra...Se trata en consecuencia de una responsabilidad por hecho propio y "...en este orden de ideas si el daño derivó de un vicio del plano responderá juntamente con el empresario. Pero el daño emana del vicio de la construcción o de los materiales su responsabilidad frente a los terceros depende de la prueba de la culpa en que incurriera, como lo dispone el art. 1109 en su actual redacción. El locador intelectual no es un guardián jurídico ni el comitente es responsable como principal porque es dependiente de éste...En el caso tampoco se ha planteado demostrar que el daño causado a H. fuera provocado por algún vicio del plano de la construcción sino por el contrario, todas las constancias fácticas apuntan a enrostrar las consecuencias del ilícito a la empresa contratista de la obra, a cuyo cargo se encontraba la construcción de la obra (sin perjuicio de las tareas de prevención a cargo de la aseguradora que más adelante analizaré)"* (ver sentencia a fs. 372 "in fine"/vta.).- ----------

Como se desprende de los párrafos antedichos, el juez de origen concluyó en la ausencia de responsabilidad del director de la obra básicamente por considerar que la actividad por él debida consistía en evaluar lo ejecutado por el constructor, no pudiendo anticiparse a lo que éste ejecutaba, por lo que debía señalar o advertir los defectos y vicios de construcción constatados, lo cual, según el juzgador, realizó por sí o por terceras personas. A ello cabe añadir, como argumento dirimente de lo razonado por el sentenciante, que en la especie no se planteó demostrar que la muerte que origina este reclamo fuera provocada por algún vicio del plano de la construcción, y si el daño emanara del vicio de la construcción, o de los materiales, su responsabilidad depende de la culpa en la que incurriera. Por su parte, como contracara de este razonamiento argumental, la apelante arguye, sustancialmente que al no haber planos y documentación técnica aprobados por el ayuntamiento, el director de obra no debió haber dejado iniciar la misma, dado que no tenía plano a interpretar ni documentación que controlar. Cita doctrina respecto a que el director de obra debe responder por todas las consecuencias de los vicios o errores de ejecución de la misma, así como de la mala calidad de los materiales, de errores o vicios de la mano de obra, de manera conjunta con el constructor, ya que su incumbencia es supervisar y ordenar la correcta ejecución y la del constructor ejecutar la obra de modo adecuado. Contrariamente a lo

razonado por el juez de grado, cita doctrina en el sentido de atribuirle al director de obra la condición de “guardián” de la misma. Destaca que en la especie el codemandado director de obra es responsable por permitir trabajar sin planos, por no inspeccionar, ni controlar la obra, por tolerar mano de obra deficiente, por el mal uso de los materiales y por permitir una construcción viciada y violatoria de las reglas del arte de la construcción. Destaca las observaciones e irregularidades señaladas por representantes del director de obra, por lo que entiende que bien pudieron haberlo efectuado respecto de la parte ruinosa de la obra que terminó derrumbada. Finalmente y de manera concreta alude a la función de E. W., comisionado por el director de obra, quien debía controlar los anclajes y la obra en todos sus aspectos, y daba instrucciones al arquitecto R. -representante técnico de la constructora-. Al respecto entiende que el sentenciante se equivoca al justificar que bastaba el control del método de colocación de los anclajes en algunos sectores, destacando que la correcta colocación de los anclajes de columnas y mampostería es lo que habría evitado el derrumbe de una pared en altura y por ende la muerte de H. A ello agrega que el perito dictaminó categóricamente la previsibilidad del derrumbe en las condiciones de la obra, por cuanto el proyectista había previsto los anclajes de cada una de las columnas a las columnas principales.- ---------- En homenaje a la brevedad, no reiteraré la sesuda y precisa relación que hiciera el Dr. Lucero acerca de las funciones de los distintos sujetos implicados en la ejecución y control de una obra, porque amén de que poco o nada podría agregar, la misma resulta sumamente ilustrativa. Sólo encuentro conveniente efectuar alguna referencia adicional acerca de la función del director de obra. En primer lugar cabe atenerse a lo reglado en la normativa correspondiente. El Anexo I de la Resolución Nº 93/82 del C.P.I.A.A. establece que el *“Director de Obra: Es el profesional habilitado a quien el comitente o propietario de la obra encomienda, en su nombre y representación, para que durante la ejecución de aquella cumpla la función de controlar la fiel interpretación de los planos y de la documentación técnica que forma parte del proyecto, a cuyo fin imparte las instrucciones necesarias a la cabal comprensión de sus elementos gráficos y escritos, llenando los claros que éstos dejasen en sus indicaciones y asegurando de esa forma al comitente que la obra se construya siguiendo todas las reglas del arte. Asimismo, supervisa las operaciones de materialización del proyecto, vigilando a la vez la organización y forma de ejecución de los trabajos, de modo que ellos se ajusten a las condiciones especificadas o más convenientes; y es el encargado de la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, incluso el ajuste final de los mismos”.* De la norma transcripta se colige que el director de obra no se limita a evaluar lo ejecutado por el constructor en una actividad desarrollada siempre “a posteriori” de la desplegada por este último, tal como parece entenderse en la sentencia recurrida (ver sentencia a fs. 372, 2do. párrafo). Es que claramente la normativa expuesta señala que imparte las instrucciones necesarias para, entre otros

objetivos, asegurar que la obra se construya de acuerdo a las reglas del arte. Al establecerse que es función del director de obra la supervisión de las operaciones de materialización del proyecto, la vigilancia de la organización y forma de ejecución de los trabajos, a fin de que se ajusten a las condiciones especificadas o más convenientes, es claro que dicha supervisión y vigilancia debe desarrollarse de manera previa o al menos simultánea y no posterior a la ejecución de las obras.- ---------- Corrobora la conclusión anterior lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia. Así se ha considerado que el director de obra es el sujeto que promete convencionalmente al comitente un resultado intelectual, cual es, que la obra se ejecutará conforme al proyecto. Su función es controlar, asesorar, informar, dirigir (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal - Culzoni Editores, Tº 2004-2, “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, pág. 14). La mera mención de los verbos asesorar, informar y dirigir además de controlar, brinda la pauta de que el director de obra no es un inspector que “llega” a la obra una vez realizado el trabajo, sino que está presente mientras el mismo se ejecuta, justamente para dirigir, informar y asesorar. Asimismo se ha sostenido que el director de la obra debe dirigir los trabajos y dar las directivas necesarias para su ejecución sin que pueda delegar sus funciones más allá de lo razonable. Es más, el director de obra debe verificar los materiales aun cuando los mismos y la mano de obra sean proveídos y contratados por el comitente, a menos que el profesional le haya advertido de las deficiencias, dejando a salvo su responsabilidad y el dueño de la obra haya insistido en su utilización (conf. Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J.: “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed. La Ley, 2011, Tº III, pág. 852). Es claro, entonces, que si el director de obra debe dirigir los trabajos y dar directivas, el desarrollo de su actividad debe ser previo o simultáneo y no posterior a la ejecución de la obra. En otra coincidencia doctrinaria se ha razonado que el director de obra es quien tiene que impartir las instrucciones necesarias para la ejecución del proyecto (conf. Tale, Camilo: “Responsabilidad civil del constructor y de los profesionales de la construcción por ruina de la obra”, en “Revista de Derecho de Daños”, ya citada, pág. 442), lo cual se trata, obviamente, de una actividad profesional previa o simultánea a la ejecución de la obra, pero nunca posterior. Tiene también el cometido de vigilar el desarrollo de las obras, para que todo se haga según el proyecto, las leyes civiles y las reglas del arte de construir (conf. Tale, op. cit., ídem), lo cual importa una actividad simultánea y no posterior a la ejecución de los trabajos, ya que no se puede vigilar el desarrollo de las obras si dicha vigilancia no se efectiviza mientras la obra se ejecuta. Otro tanto cabe decir de sus obligaciones de expresar observaciones, consejos e instrucciones al constructor, de verificar frecuentemente que las instrucciones dadas a los operarios se ejecuten efectivamente y de examinar los materiales y someterlos a ensayos cuando sea conveniente (conf. Tale, op. cit., págs. 442/443). Y se ha agregado

que las funciones del director de obra son muchas: todas las que sean necesarias para dirigir la obra y controlar la actividad del constructor. Pero además del fin de velar por el interés del comitente, el director técnico debe custodiar el interés público: la seguridad de los terceros transeúntes, futuros usuarios de la obra, terceros adquirentes, y el bien común municipal, en lo que atañe a la estabilidad, higiene, utilidad, estética, etc., de las edificaciones (conf. Tale, op. cit., pág. 443).- ----------

--- De manera concordante se ha sostenido jurisprudencialmente que el director de la obra no sólo controla la ejecución de los trabajos sino que interpreta los planos, aporta instrucciones técnicas y corrige eventuales errores, tanto en la recepción de los datos técnicos como en su aplicación práctica por parte de los operarios, coordinando la intervención de todos los gremios y evaluando permanentemente la labor cumplida mediante la concurrencia a la obra, que es su principal obligación para seguir de cerca el desarrollo de la obra. Los errores y las omisiones que dieron como resultado los daños a la propiedad lindera no son ajenos al director de la obra pues dentro de sus incumbencias le cabe la supervisión de todos los trabajos y la verificación permanente de la idoneidad de los obreros (conf. CN. Civ., Sala M, 29/3/99, JA 2000-IV-220). En el mismo sentido se decidió que toda vez que la misión del director de obra consiste en controlar su concreción según los planos confeccionados y también de la obra que se hiciere sin ellos o en forma antirreglamentaria, responde por los vicios que causen daños durante la construcción, e incluso de la ruina producida con posterioridad (conf. ST Formosa, 27/2/02, LL Litoral 2002-1352).- ----------

--- Como consecuencia de la función que desempeña el director de obra, se deriva su responsabilidad. En este punto resulta de aplicación el art. 1646 del C. Civil que establece la responsabilidad del constructor por la ruina total o parcial de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración si ésta procede de vicio de construcción o vicio del suelo o de mala calidad de los materiales. Dicha norma en su tercer párrafo extiende dicha responsabilidad al director de obra y al proyectista *según las circunstancias* (la cursiva me pertenece). Con relación a la extensión de esta responsabilidad al director de obra se interpretó que, como el director de obra responde por lo que dirigió, cuando se trata de vicios de construcción responden el constructor y también el director de obra, cuya misión es controlar y vigilar la ejecución, y algo similar ocurre con el vicio de los materiales ya que el director de obra es quien debe controlar y vigilar los materiales utilizados (conf. Trigo Represas en Bueres-Highton: “Código Civil ...”, Ed. Hammurabi, 2003, Tº 4 C, pág. 156). En cuanto a que la norma referida extiende la responsabilidad del proyectista y del director de obra *según las circunstancias,* dichas “circunstancias” se refieren a la causa adecuada del daño, esto es, para que prospere la demanda contra los responsables indistintos (director de la obra y proyectista), la causa de la ruina debe encontrarse en la actividad por ellos desarrollada o que debieron desarrollar y omitieron (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit, pág. 35). De manera más concreta se ha sostenido que por la ruina proveniente de

vicios de construcción responde el director de obra porque son actos del constructor que están bajo su esfera de control y dentro del contenido de su prestación asumida; él promete dirigir, tarea que importa dar directivas y controlar su ejecución, todo lo cual implica, en concreto, asegurarse que el constructor actúe dentro de las reglas (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., pág. 39). También responde el director de obra por los vicios de materiales pues debe controlar y vigilar los materiales utilizados (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., pág. 42). De manera concordante con lo anterior se ha entendido que el director de la obra no puede aducir el hecho del constructor, ni el de los subcontratistas, pues su obligación es vigilarlos; tampoco el hecho de quien proveyó los materiales, porque debe controlarlos antes de ser usados (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., pág. 53). Y desde la óptica del art. 1113 del C. Civil, se ha dicho que durante la ejecución de la obra, el empresario y el director son guardianes, y en tal calidad responden por los daños derivados del vicio o riesgo de la cosa (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., pág. 82).- ---------- En orden de caracterizar a la obligación del director de obra, se ha considerado a las diversas tareas de la dirección de la obra como obligaciones de resultado, en consecuencia, cuando la responsabilidad deriva de la deficiente realización de los trabajos o de la mala calidad de los materiales, aquél es responsable junto con el constructor (conf. López Mesa, Marcelo J.: “Responsabilidad Contractual y extracontractual en la construcción de obras”, en “Revista de Derecho de Daños”, ya citada, pág. 221; C. Civ. Com. y CAdm. De Río Cuarto, 1º Nom, 21/10/99, LL Córdoba 2000-982). Y nuevamente con relación a qué debe entenderse respecto a la extensión de responsabilidad “según las circunstancias” que establece el art. 1646 del C. Civil, existe concordancia en que cuando se trata de vicios de construcción responde el constructor y también el director de obra cuya misión es controlar y vigilar la ejecución (conf. López Mesa, op. cit., pág. 254). En contrario a dicha caracterización de la obligación del director de obra, y en una postura menos severa al evaluar sus obligaciones, se ha señalado que la misma es de medios, ya que el director lo que promete es dirigir para que la construcción se realice bien, vigilar para que se realice bien, de conformidad con el proyecto y de acuerdo con las reglas de la buena técnica y las disposiciones legales. En ese sentido se ha dicho que no es responsable el director de la obra cuando por una simple aunque prolija y meticulosa inspección no haya podido descubrir ni sospechar la existencia del vicio, así mediante una dirección “pura y simple”, aunque concienzuda. Con todo en esta misma opinión se ha admitido que existen ciertas obligaciones del director de obra que son de resultado; por ejemplo, lo que concierne a la ubicación y tamaño de los ambientes, la estructura general, los tipos de pisos, revestimientos, que el edificio lleve columnas de tal tamaño y clase. Es razonable admitir que con respecto a tales cosas garantiza el resultado correcto, pero no es razonable atribuirle la garantía de que cada elemento del material sea de buena calidad, que cada proceso en sus aspectos menudos, se haya realizado del modo

correcto, que cada sección de la instalación eléctrica esté bien hecha (conf. Tale, op. cit., págs. 446/447). Según esta opinión doctrinaria no todo caso de ruina por cualquier vicio importa la responsabilidad concurrente de los tres sujetos mencionados. Sin embargo se señala que el director de obra no cumple con su papel y con el contrato si se limita a dar algunos asesoramientos, firmar y cobrar. Debe estar en la obra, y con la frecuencia necesaria, sin delegar sus funciones en un albañil. El director de obra debe asistir al lugar todas las veces que sea menester, a los efectos de hacer cumplir las especificaciones del proyecto, o en su caso, para confeccionar los planos de detalle. Si ello no se ha estipulado explícitamente, corresponde igualmente por el principio de la buena fe contractual. También por imperio de la costumbre jurídica. Es su obligación jurídica verificar escrupulosamente determinados trabajos, por ejemplo, la colocación de cimientos y vigas, la realización de losas. Pero no tiene la obligación de vivir en la obra, ni de permanecer jornadas enteras en ella, sino el tiempo que sea necesario para la razonable vigilancia de los trabajos. Y hay que tener en cuenta que mientras permanece en el obrador, no le es posible vigilar las labores de cada uno de los diez o cuarenta obreros de la edificación de la cual se trate. Pretender eso sería exigirle que posea el don divino de la ubicuidad. El director de obra es responsable por falta de conocimiento, previsión o vigilancia suficiente. La función de supervisar los materiales y los trabajos, no por ser muchas veces antipática, deja de ser siempre jurídicamente obligatoria. Tal vigilancia es un deber suyo, por derecho consuetudinario, por expresas disposiciones legales, y porque para eso fue contratado por el comitente. Para eso se le confió la dirección de la obra, para que controlara el proyecto, la actividad constructora y también los materiales (conf. Tale, op. cit., págs. 448/449).- ----------

--- Bajo el marco conceptual antedicho, queda claro que era obligación del director de obra controlar, dirigir, vigilar y supervisar la realización de los trabajos realizados por el constructor, reiterando que su función no era la de una mero inspector “a posteriori”, sino que su actuación debía ser simultánea y, en algunos casos -dado que debe dar instrucciones- previa a la ejecución de las tareas. A la luz de dichas consideraciones habré de coincidir plenamente con el colega prevotante en que resultaba insuficiente que el director de obra se limitara a recorrer periódicamente la obra, el avance de las obras y a advertir la existencia de desviaciones respecto de lo establecido en los pliegos y condiciones de contratación, a estar presente y analizar los comienzos de cada una de las etapas constructivas, y a efectuar constantes inspecciones bajo el procedimiento de “muestreo”, tal como lo señala el codemandado en su contestación de demanda a fs. 76. Ahora bien, de la pericia obrante como documental reservada, y que tengo a la vista, se desprende que la zona de colapso presentaba una muy mala calidad de construcción comparada con las no colapsadas, los diámetros de los hierros de anclajes eran inferiores en las zonas colapsadas, también era diversa la cantidad de anclajes y su forma entre las zonas colapsadas y las indemnes. A ello se añade que las profundidades de las perforaciones para alojar los anclajes en las zonas colapsadas

oscilaban entre 2 a 5 cm, estaban con polvo de molienda en su interior y la colocación de epoxi era deplorable, mientras que las profundidades en las zonas no colapsadas era del orden de los 15 cm., asimismo existía una extrema diferencia de valores para las cargas de arrancamiento de los anclajes entre unas zonas y otras, así como de materialización de los anclajes dado que en las zonas colapsadas se lo hizo con anclajes tipo “U”, mientras que en las no colapsadas se insertan en una columna y la armadura continúa por la junta horizontal de la mampostería hasta introducirse en la columna lindera. Todas estas diferencias arrojan como resultado una diversa carga de tracción entre las zonas colapsadas y las no colapsadas, siendo obviamente mucho menor la resistencia en las primeras (ver fs. 78/79, pto. pericial Nº 10). Lo anterior importa desde ya un vicio de construcción y en los materiales utilizados. Y al determinar las causales del hecho investigado, en la pericia se concluyó que las mamposterías de bloques de hormigón colapsaron debido a la falla manifiesta de los anclajes que las vinculaban a las columnas principales de la estructura, por cuanto la presión del viento originó y originará cargas horizontales y el exceso de carga produce el fenómeno de arrancamiento debido a una inadecuada vinculación de los anclajes con el sustrato resistente (ver pto. pericial Nº 12, fs. 96). Amén de ello se añadió que el hecho investigado era previsible, ya que la probable ocurrencia del mismo, como la posibilidad de que se generen acontecimientos similares son suposiciones que se deben haber considerado en el cálculo estructural pertinente, con la correspondiente relación en el proceso constructivo a emplear (ver pto. pericial Nº 13, fs. 97). ---------- ¿Es responsable el director de obra por las deficiencias constatadas en la experticia respecto a la forma en que se efectuaron los anclajes en las zonas colapsadas, concretamente por ser de menor cantidad, estar realizados con hierros de inferior diámetro y con menor profundidad que en las zonas indemnes, todo lo cual se tradujo en una diferencia de valores para las cargas de arrancamiento?. Entiendo que en virtud del marco conceptual antedicho, si se considera su obligación como de resultado, no existen dudas de que debe responder. Pero aún considerando que su obligación sea de medios, de la pericia resulta que la falla de los anclajes era manifiesta (ver pto. pericial Nº 12 a fs. 96), y que el hecho ocurrido debió ser previsto tanto en el cálculo estructural pertinente como en el proceso constructivo (ver pto. pericial Nº 13 a fs. 97). El codemandado director de obra, al responder la demanda, señaló que se realizaron 6.000 anclajes y que la mampostería colapsada correspondía a los finales de la obra dado que ya se habían hecho más de 5.000 anclajes correctamente y le era imposible prever que algunos pocos anclajes no serían colocados de la forma sistematizada que ya sea había aprobado y que la empresa constructora debía cumplir (ver fs. 76 vta./77, 1er. párrafo). Se ha sostenido en aparente auxilio de la postura esgrimida por el director de obra que la responsabilidad de los mismos no puede exagerarse hasta límites absurdos, extendiéndola a vigilar la colocación de todos y cada uno de los ladrillos y losetas o la simple operación de un ajuste de una junta, ya que es la alta dirección de

obra y de sus partes esenciales la que incumbe a dichos profesionales, pero no las accesorias cuya vigilancia quedan a cargo del constructor (conf. Audiencia Provincial de Vitoria, 13/11/85, LL (España) 1986-1, pág. 406; cit. en López Mesa, op. cit., pág. 255). Y digo que la cita referida sólo importa un aparente apoyo a lo esgrimido por el codemandado, por cuanto, dada la forma de construcción de la obra que aquí nos ocupa, como las graves consecuencias que lamentablemente se produjeron por el vicio de construcción origen del siniestro de autos, la forma en que se efectuaban los anclajes no puede considerarse una parte accesoria de la obra, equiparable al ajuste de una junta como se menciona en el antecedente citado. Es de destacar que la forma en que debían realizarse los anclajes hacía evidentemente a la estructura de la obra ya que era previsible que su defectuosa realización podía derivar en el colapso de la mampostería, por lo que se trata de una parte esencial de la construcción. Y al respecto me permito reiterar que, de acuerdo a la postura que considera a la obligación del director de obra como de medios, es su obligación jurídica verificar escrupulosamente determinados trabajos como la colocación de cimientos y vigas, siendo responsable por la falta de previsión o vigilancia suficiente (conf. Tale, op. cit., pág. 449). Dado el tipo de construcción llevada a cabo, resultaba sumamente necesario la supervisión de la ejecución de los anclajes, ya que era previsible -una vez más- el colapso de la mampostería como consecuencia de su defectuosa confección. Es cierto que se ha dicho “ut supra” que al director de obra no le es posible vigilar las labores de cada uno de los obreros, pero en el caso de trabajos relevantes para la estructura y solidez de la obra, debió al menos, delegar dicha vigilancia en colaboradores suyos, pero siempre resultaría responsable por la falta de vigilancia y supervisión adecuada. A todo lo dicho, y a fin de reforzar la postulación de la responsabilidad del codemandado, debe recordarse que aún en la posición que asume la obligación del director de obra como de medios, se ha admitido, como se señaló más arriba, que algunas de sus obligaciones son de resultado, entre ellas las relacionadas con la estructura general y que el edificio lleve columnas de tal tamaño y clase (conf. Tale, op. cit., pág. 447), cuestiones que presentan, sino identidad, al menos equivalencia con la forma de ejecución de los anclajes, los que evidentemente hacen a la estructura de la obra.- ---------- Como síntesis de todo lo expuesto, concordaré con el Dr. Lucero en acoger favorablemente el agravio de la actora y, en consecuencia, revocar parcialmente el decisorio a fin de extender la responsabilidad y condena respectiva al codemandado P.- ---------- 8) A fs. 389/vta. los letrados de la actora apelan la regulación de sus honorarios por bajos. Fundamentan la misma en que se les determinó un 13% más el 40% por mandato lo que resulta exiguo en función de la complejidad del proceso, en el cual se planteó la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil, se reclamó la reparación integral de los daños y perjuicios de los actores, se produjo la prueba pertinente a la demanda en su integridad, existieron planteos de tachas de testimonios y se sustanciaron oposiciones

en las audiencias. Agregan que como corolario se admitió la demanda contra la empleadora del causante, por lo que consideran que el porcentual regulado no refleja la actividad profesional desarrollada, conculcándose así el derecho constitucional de propiedad.- ---------- Al respecto comparto lo postulado por el Dr. Lucero, en cuanto a que dado que se revoca parcialmente el decisorio, la cuestión planteada será objeto de decisión al readecuarse la imposición de costas y honorarios de acuerdo a lo dispuesto en el art. 282 del CPCC.- ---------- II.- En consecuencia de lo anterior procede revocar parcialmente la sentencia apelada, a fin de modificar el monto de condena a la suma de pesos quinientos cincuenta y ocho mil trescientos setenta y nueve con sesenta y cinco centavos ($ 558.379,65), a lo que debe añadirse el monto reconocido en primera instancia por daño psicológico en $ 23.040 -lo que no fuera cuestionado-, arrojando la suma total de **pesos quinientos ochenta y un mil cuatrocientos diecinueve con sesenta y cinco centavos ($ 581.419, 65),** con más los intereses establecidos en la instancia de origen; extendiendo la condena al codemandado F. D. P.- ---------- Atento la revocatoria parcial corresponde indagar acerca de la readecuación de costas y honorarios (conf. art. 282 del rito). Con relación a lo primero cabe destacar que ningún rubro fue desestimado, sino que se acogieron por sumas menores a las requeridas, las que por lo demás fueron estimadas sin perjuicio de lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse (ver demanda a fs. 21, 2do. párrafo y fs. 23, 4to. párrafo). Recientemente he sostenido sobre esta cuestión que la circunstancia de haberse acogido la demanda por menor valor al reclamado carece de trascendencia a los efectos de la distribución de las costas. Es que debe recordarse que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62;DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465) (conf.

CATrelew, Sala “B”, SDC Nº 06/12, del 28/03/12, y SDL Nº 08/12 del 18/04/12).- ---------- De lo expuesto entiendo que la disminución del monto acogido en la sentencia con relación al pretendido en demanda no resulta trascendente para distribuir las costas entre las partes, por lo que las mismas se imponen en su totalidad a los codemandados, más aún cuando en esta instancia se extiende a la condena al codemandado P. (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y 6 del CPCC).- ---------- En cuanto a los honorarios de la instancia anterior, en atención al mérito y extensión de los trabajos profesionales desplegados, así como al resultado del pleito, resulta ajustado a derecho estimarlos de la siguiente manera: a los letrados apoderados de la actora, Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en un 19,6%; a los letrados apoderado y patrocinantes de la codemandado C. S., Dres. R. J. L., J. M. F. C. y A. A. F., en conjunto, en un 14%; y a los letrados apoderado y patrocinante del codemandado P., Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto, en un 14%; en todos los casos sobre el total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 36, 38 y 46 dr la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).- ---------- En cuanto a la participación que le cupo a la tercera citada en garantía, habré de compartir lo señalado por el colega prevotante respecto a que no correspondía desestimar la demanda contra la misma, dado que no fue demandada por la actora sino citada por la codemandada C. S. (ver fs. 55 “in fine”/56), remitiéndome a los fundamentos brindados por el Dr. Lucero, los que no habré de reiterar en homenaje a la brevedad. Es así que, dado que en el decisorio de la instancia anterior se determinó que no existían razones para la citación de dicha tercera, habiéndose concluido en la inexistencia de responsabilidad de la misma en el hecho que generara la litis (ver sentencia a fs. 373 vta./375), y que dicha porción de la sentencia ha quedado firme, resulta acertada la imposición de costas generada por dicha intervención a la codemandada C. S., quien provocara dicha citación (ver sentencia, pto. VI de la parte resolutiva a fs. 384). Asimismo deviene correcta la fijación de los emolumentos del letrado apoderado de la tercera citada, Dr. G. C., en un 12% más el 40% por mandato, no siendo necesaria su readecuación. Cabe señalar que estos honorarios no corresponde que sean computados como costas a los fines del art. 505 del C. Civil, tal como lo entiende la codemandada apelante en su octavo agravio a fs. 401 “in fine”/402 vta., ya que no resultan generadas en la relación sustancial de incumplimiento obligacional entre actora y codemandados, sino en la citación que requiriera la codemandada condenada en costas. ---------- En cuanto a las costas de esta sede, cabe tener en cuenta que de los ocho agravios de la codemandada C. S., prosperan dos, uno es acogido parcialmente, otro fue pospuesto para la readecuación prevista en el art. 282 del CPCC y cuatro fueron desestimados. A su vez, de los dos agravios de la actora, uno fue admitido y otro rechazado, mas como bien lo precisa el Dr. Lucero, el acogido favorablemente reviste

mayor trascendencia a los efectos de la composición del conflicto por la extensión de la responsabilidad derivada de su planteo. En consecuencia coincido en que ha existido un vencimiento parcial y mutuo, mas el mayor peso de las costas deberá soportarlo la parte demandada, por lo que concuerdo con el colega preopinante en su propuesta de imponer las costas en un 75% a la parte demandada y en un 25% a la parte actora (conf. arts. 72 y 282 del CPCC).- ----------

--- Respecto a los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos desarrollados, encuentro ajustado a derecho fijar los de los letrados de la actora, Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en un 5,88%; los de los letrados de la codemandada C. S., Dres. R. J. L., J. M. F. C. y A. A. F., en conjunto, en un 3,92 %; y los de los letrados del codemandado P., Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto, en un 3,5%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871).- ---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- ----------

---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Por todo lo expuesto y visto el acuerdo antes alcanzado el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar el monto de capital de condena fijándolo en la suma total de **PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($ 581.419,65),** con más los intereses que fueran fijados en la anterior instancia; y, para extender la condena al co-demandado Ing. F. D. P., confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 19,6%; a los Dres. R. L., J. M. F. C. y A. F., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 14%; y, a los Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 14%. En todos los casos tales alícuotas se fijan para ser calculadas sobre el capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A. pertinente. 3) IMPONER las costas de segunda instancia en un 75% a cargo de la parte demandada y el 25% restante a cargo de la parte actora. 4) REGULAR los honorarios por las tareas cumplidas en esta segunda instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 5,88%; a los Dres. R. L., J. M. F. C. y A. F., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 3,92%; y, a los Dres. D. E. F. y C. E. P., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 3,5%. En todos los casos tales porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A.

correspondiente.---------- ASI LO VOTO.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.---------- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para modificar el monto de capital de condena fijándolo en la suma total de **PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS ($ 581.419,65),** con más los intereses que fueran fijados en la anterior instancia; y, para extender la condena al co-demandado Ing. F. D. P., confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.---------- FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. Né. O. M. y P. O. A., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 19,6%; a los Dres. Ri. L., J. M. F. C. y A. F., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 14%; y, a los Dres. D. E. F. y E. C. P., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 14%. En todos los casos tales alícuotas se fijan para ser calculadas sobre el capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A. pertinente.---- IMPONER las costas de segunda instancia en un 75% a cargo de la parte demandada y el 25% restante a cargo de la parte actora.---------- REGULAR los honorarios por las tareas cumplidas en esta segunda instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 5,88%; a los Dres. R. L., J. M. F. C. y A. F., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 3,92%; y, a los Dres. D. E. F. y C. E. P., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 3,5%. En todos los casos tales porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2012 – SDL.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA