En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año 2014, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F. C. V. y otra c/ A. A. D. y/u otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 272 - Año 2011)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en apelación (Expte. N°225 - año 2004). Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTION:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿Son justos los honorarios regulados a los Dres. Juan M. Fernández Cittadini, Ricardo Lens y Adolfo A. Fernández? y **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme al orden de sorteo practicado a fs. 362.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza en lo Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 224/229, rechazando la demanda entablada por C. V. F. y A. d. C. G. contra A. D. A., M. E. A. y C. d. S. l. Me. A. S.A.. También rechazó la demanda entablada por P. I. C. por sí y en representación de su hijo menor B. L. F. contra A. D. A., M. E. A. y C. d. S. L.M. A. S.A.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que la legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley concede el derecho de accionar y quien asume en el proceso el carácter de actor.

Estimó que la citada en garantía desconoció el vínculo parental entre los actores F. y G. con la víctima de autos, por lo que la acreditación del vínculo quedó a su cargo.

Indicó que la copia simple de la partida de nacimiento obrante en las actuaciones carecía de eficacia jurídica, que tampoco se agregaron elementos destinados a probar su calidad de progenitores, como así también que no surge dato alguno al respecto en la causa penal agregada a estos autos.

Concluyó que, no habiendo los mencionados actores acreditado su carácter de progenitores de la víctima de autos, los mismos no se encontraban legitimados para reclamar en el carácter invocado en su demanda.

Indicó, en el mismo sentido, que en los actuados acumulados se desconoció la unión concubinaria de la actora C. con la víctima y la calidad de hijo del menor B. L.

Afirmó que no se produjo prueba alguna para acreditar la convivencia denunciada y que sólo se acompañó copia simple del certificado de nacimiento del menor, la que carece de eficacia probatoria, como así también que no surge dato alguno de la causa penal traída como prueba.

Concluyó con la falta de legitimación para obrar tanto de la actora C. como del menor B. L. F.

Impuso costas a los vencidos. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 239 apelan la sentencia los actores F. y G., expresando agravios a fs. 330/332. A fs. 258 apela la sentencia la Asesoría de Familia e Incapaces, expresando agravios a fs. 327/329. A fs. 269 apela la sentencia la actora C., expresando agravios a fs. 333/335. La citada en garantía contesta los agravios a fs. 337/340.

3.

Apelan la sentencia de autos los actores de estos autos C. V. F. y A. del C. G., la Sra. Asesora de Familia de esta Circunscripción Judicial y la actora de los autos acumulados a éstos, P. I. C., por cuanto el decisorio entendió que no se encontraba acreditada la legitimación de cada uno de los actores del proceso.

En ese orden, daré tratamiento en este acápite a los agravios traídos a esta Instancia por la mencionada razón

3.1.

Se agravian los actores F. y G. en virtud del rechazo de la demanda dictado en el pronunciamiento anterior, con fundamento en la ausencia de prueba tendiente a acreditar el vínculo parental entre los reclamantes y la víctima de autos.

Consideran que el pronunciamiento de autos incurrió en excesivo rigorismo formal, tornándose arbitraria.

Fundan tal aserto en el hecho que la co-demandada A. reconoció, al contestar demanda, el vínculo de parentesco entre los actores y la víctima de autos, en que de los autos acumulados surge otro certificado de nacimiento del hijo de los actores, al igual que en el proceso de tutela ofrecido como prueba.

El decisorio, por su parte, consideró que tal vínculo fue desconocido por la citada en garantía de autos y se encontraba a cargo de los actores la prueba de tal extremo.

Entendió que la copia simple de fs. 2 era insuficiente para ello, desde que carecía de eficacia jurídica.

También señaló que la prueba ofrecida en tal sentido no fue finalmente producida, ni surge acreditado el vínculo en la causa penal traída a estos autos como prueba.

3.1.1.

Cabe comenzar señalando que la co-demandada A. reconoció expresamente, al contestar la demanda, el vínculo parental de los actores con la víctima de autos (ver fs. 17, pto 2), sin que el pronunciamiento de autos se expidiera al respecto.

Por su parte, a fs. 30, se decretó la rebeldía del co-demandado A., con los efectos que más adelante expondré.

Finalmente, a fs. 78 vta, la aseguradora de autos negó tal vínculo de parentesco entre los actores y R. A. F. G..

Así las cosas, cuadra analizar, con carácter previo, si el reconocimiento del vínculo parental formulado por la co-demandada A., expande sus efectos respecto del co-demandado en rebeldía y la aseguradora de autos, quien negó tal extremo.

En esa dirección advierto que en el presente juicio están involucrados sujetos pasivos múltiples que constituyen un litisconsorcio voluntario, pues los actores los han convocado atribuyendo, a cada uno de ellos, diferentes causas generadoras de responsabilidad.

Siendo así, el maestro A. M. M., en "Códigos...", T° II, pág. 437 ha dicho, refiriéndose al litisconsorcio facultativo, que "En realidad existen tantos procesos como litisconsortes, dado que la conexidad justificante de esa modalidad en el proceso no llega a privar de autonomía a las diversas relaciones o vínculos materiales que se han hecho valer a través de la respectivas pretensiones.... Según explica con acierto P. C., de la precedente situación se deriva que los actos de cada litisconsorte son independientes en sus efectos de los restantes, tanto en el ataque como en la defensa, de manera que unos pueden allanarse y sufrir condena los otros; ser rebeldes algunos y otros no; apelar una parte y consentir otros la sentencia...".

Es decir, las presentes actuaciones se inician con la demanda presentada por quienes dicen ser los padres de la víctima, ambos por su propio derecho, quienes reclaman por los daños sufridos por el fallecimiento de su hijo. Dirigen su acción contra M. E. A. y A. D. A. Como se verá luego, si bien la aseguradora L. M. A. C. A. d. S. S.A fue demandada, en verdad, ella asume un rol de intervención obligada con características *sui generis* en el proceso, conformando con la asegurada A., un litisconsorcio facultativo.

Es decir que nos hallamos en presencia de un litisconsorcio facultativo mixto, toda vez que -por voluntad de los actores- se conjugaron en una misma demanda la pluralidad de pretensiones derivadas de los daños sufridos por cada accionante, las que se incoaron contra una también pluralidad de demandados. Nada impedía, sin embargo, la promoción de distintos juicios promovidos por cada actor de manera individual, ni tampoco enderezar los mismos de manera particular contra cada uno de los demandados, es decir, A. y A.

Es el hecho generador el que da en el caso cohesión para que por una razón de economía procesal, hayan los accionantes reunido la totalidad de las pretensiones deduciéndolas conjuntamente contra todos los demandados, por lo que el litisconsorcio formado en los autos reviste la calidad de facultativo.

Este tipo de litisconsorcio supone la unión de distintos litigantes que se encuentran vinculados por acciones o pretensiones que resultan conexas en virtud de la causa, del objeto, o de ambos elementos simultáneamente, la cual responde a la libre y espontánea voluntad de los mismos (Morello, Augusto Mario; Sosa, Gualberto; Berizonce, Roberto, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Bs. As., 1985, tomo II-B, pág. 326 y doctrina allí citada).

En ese orden de ideas, la Corte bonaerense ha puntualizado que cada litisconsorte mantiene su legitimación procesal propia e independiente y su actitud frente al proceso, no puede beneficiar ni perjudicar a los demás. La misma sentencia puede efectuar distinciones respecto a los diferentes consortes, lo que significa admitir que no posea idéntico contenido para todos ellos, sin que perjudiquen o beneficien a los demás, sin que por ello se viole el principio de "no contradicción" (SCBA, “C., R. A. c. Eminco S.A. y otros”, 18/11/2008, La Ley Online,

Cita online: AR/JUR/27844/2008; conf. fundamentos vertidos en Ac. 20.016, sent. del 28-V-1974, "Acuerdos y Sentencias", 1974-I-1130).

Es decir, que, tratándose de un litisconsorcio facultativo, los actos de cada litisconsorte son independientes en sus efectos de los restantes, tanto en el ataque como en la defensa, que unos pueden allanarse y sufrir condena los otros, ser rebeldes uno y otros no, etc. (cfr. SCBA, Ac 42540 S 30-10-1990).

Hay, pues, en lo principal y durante todo el desarrollo del juicio, una verdadera independencia en la situación procesal de cada partícipe, por lo que no debe extrañar que los alcances de la sentencia y los resultados del proceso en sí sean distintos con respecto a cada litisconsorte (cfr. SCBA, AC 72148 S 19-2-2002).

Dicho de otro modo, en el litisconsorcio facultativo hay tantos procesos como litisconsortes hayan pleiteado en la causa. En realidad, dentro de la unidad del proceso hay tantos objetos procesales, tantas pretensiones y oposiciones como litisconsortes se enfrentan en él. Dentro del continente de un proceso único cada litisconsorte tiene su propia litis (cfr. SCBA, Ac 80096 S 1-3-2004).

En ese marco, con relación a la co-demandada A., ninguna duda cabe que, atento al expreso reconocimiento del vínculo parental formulado en su conteste, que la demanda debió ser acogida, pues a su respecto, tal hecho reconocido eximía a la parte actora de actividad probatoria alguna. Es decir,

no se trataba de un hecho controvertido, ya que aquél a probarse es el que emana o del cual depende, el derecho que se discute y no es necesaria su demostración, cuando el demandado lo reconoce en su contestación (arg. arts. 360, inc.1); 364 y 380, del CPCC).

3.1.2.

Siguiendo el hilo conductor de los efectos que produce el reconocimiento de un hecho en un litisconsorcio facultativo pasivo, como el del caso de autos, es menester analizar la situación de la legitimación activa, respecto de la rebeldía del co-demandado A.

Aun en supuestos de rebeldía, la legitimación activa debe ser analizada por el juzgador, aun de oficio.

En efecto, es deber del juez verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de las pretensiones de oficio, extremo que si bien no se encuentra expresamente contemplado en el art. 34, del CPCC, ha de verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales indispensables e indisponibles, al momento de la demanda y eventualmente, en el del dictado de la sentencia.

Si no están ellos reunidos, si el accionante no tiene legitimación o si no la tiene el accionado, el juez debe desestimar la pretensión, aun cuando ello no hubiese sido expresamente pedido por una de las partes.

En tal sentido se ha decidido que la investigación acerca de la titularidad de la pretensión, además de constituir un tema de análisis previo, por versar sobre un presupuesto de la acción configura materia cuyo examen debe ser abordado de oficio por la jurisdicción, dado que la calidad de sujeto de los derechos que se esgrimen, ya para demandar o para contradecir, es imprescindible para el dictado de un pronunciamiento válido (cfr. Cámara en lo Civil y Comercial 2ª, La Plata, Sala II, 11/05/2006, "Pedreira c. Baldini", Juba sum. B301473.

Los presupuestos procesales son los supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal (cfr. Von Bulow, Oscar, "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", Buenos Aires, EJEA, 1964).

Dichos presupuestos son, esencialmente, de validez: los requisitos indispensables para que pueda constituirse o nacer una relación procesal válida. No son presupuestos de existencia: el proceso puede nacer igual sin ellos, claro que adolecería de un vicio de invalidez. De tal suerte, los presupuestos procesales son los requisitos o condiciones que deben concurrir a fin de que en una *litis* pueda dictarse un pronunciamiento válido, sea favorable o desfavorable. Los presupuestos procesales son, así, elementos condicionantes del ejercicio que el juez pueda hacer de su poder-deber de proveer sobre el mérito de la pretensión (Cfr. Cám. Apelaciones de Trelew, Sala A, 24/02/2009, in re "U. c. M. d. C. d. G. S /amparo"; en igual sentido, ídem, 28/04/2009, in re "B.s/acción de amparo" e ídem, 21/09/2011, "G. c. H.").

Por tal razón lo relativo a la legitimación -tanto activa como pasiva- no es una cuestión que pueda quedar en manos de las partes ni deferida exclusivamente a las alegaciones que ellas puedan hacer o no hacer, sino que es el juez quien tiene el deber insoslayable de velar, antes de pronunciarse sobre el fondo del reclamo, porque la legitimación tanto activa como pasiva se encuentre debidamente determinada y presente en la litis (cfr. López Mesa, Marcelo J, “El juez en el proceso. Deberes y máximas de experiencia”, LA LEY 12/06/2012, 1, LA LEY 2012-C, 1269, Cita Online: AR/DOC/2506/2012).

Por ende, la primera función relevante del juez en una causa es indagar si están reunidos los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, y si ello ha quedado supeditado a prueba posterior, hacerlo en el momento de la sentencia. De lo contrario, nos encontramos frente a un supuesto de

improponibilidad subjetiva de la demanda que no sólo autoriza, sino que obliga al juez al rechazo de la pretensión.

De allí que, a poco de analizar tales presupuestos, y antes de ingresar en los efectos que la rebeldía causa, era obligación de los actores acreditar su vínculo con la víctima o lograr, tal como sucedió en el caso de A., el reconocimiento de A., lo que no sólo no sucedió, sino que ni siquiera se presentó a estar a derecho.

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable destacar que jurisprudencialmente, se ha señalado que, si bien la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria, ella no exonera al demandante de la carga de la prueba ni produce la inversión de aquélla (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, "Pasqualino, Diego Hernán c. Pino, Rafael Hermenegildo y otros s/ daños y perjuicios", 20/03/2013, RCyS 2013-VI, 175, AR/JUR/4280/2013), ya que los hechos relatados en la demanda deben ser corroborados por otros elementos objetivos para que sean tenidos por ciertos (cfr.Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Milano, Domingo y Otro c. Ibarra, Fabio Rolando y Otros, 02/12/2009, DJ 12/05/2010 , 1268, AR/JUR/61200/2009).

En el mismo sentido se ha expedido la Suprema Corte de Buenos Aires, al señalar que la incomparecencia del demandado no exime a la parte actora de la obligación de acreditar el presupuesto de su afirmación, ya que debe aportar al juicio los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de sus pretensiones (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "P., J. R. c. Banco Francés S.A.", 29/04/2009, LA LEY 13/10/2009 , 8 con nota de Evangelina M. González, LA LEY 2009-F, 90 con nota de Evangelina M. González, AR/JUR/7971/2009, del voto del Dr. Pettigiani).

Frente a tal vacío probatorio y al silencio del rebelde, no puede quedar otro camino que el de desestimar la demanda a su respecto.

Ello así, pues la falta del presupuesto procesal resulta ser anterior a la incontestación de la demanda que crea la presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por la actora, y corría a su cargo acreditarlo, mas no lo hizo.

La partida de defunción que obra a fs. 7 de los autos de tutela que tengo a la vista, no acredita el nacimiento, sino, precisamente el fallecimiento de una persona. Por lo tanto, al no haber dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 80, Cód. Civil, ese documento y no otro es el que para la ley positiva acredita el nacimiento de una persona física.

Por tales razones, corresponde confirmar el decisorio en este aspecto.

3.1.3.

Distinta es la situación de la aseguradora, mal demandada en este proceso (como expresara anteriormente), pues no hay a su respecto acción autónoma alguna entre el o los damnificados y ella, debido a que sólo está prevista su citación en garantía de acuerdo a las previsiones del art.118 de la ley 17.418.

Ha señalado la Suprema Corte de Buenos Aires que dicha norma consagra una citación de terceros *sui generis*, con las características de la citación coactiva (ver Palacios, Lino E, "Derecho Procesal Civil", t° III, p. 246).

Con alcances de doctrina legal para su provincia decidió que la compañía aseguradora citada en garantía toma la condición que le otorga el art. 118 mentado y arts. 94 y 96, del CPCC (arts. 95 y 97 de nuestro ordenamiento adjetivo local), figura que es denominada "intervención obligada" -citación coactiva de terceros- que asume una característica sui generis, pero que en definitiva importa reconocerle la calidad de parte procesal, con amplias facultades defensivas e impugnativas (cfr. Comadira, Guillermo, "Nueva doctrina de la Suprema Corte bonaerense sobre la posición procesal del

asegurador “citado en garantía”, DT 1997-B, 2161, Laley online AR/DOC/2881/2001).

En ese marco, cuadra señalar que la aseguradora negó el vínculo parental de los actores con la víctima, esgrimiendo de este modo una defensa en clara contraposición con lo manifestado por la propia asegurada, quien, como se ha visto, reconoció tal circunstancia.

En verdad, el asegurado tiene la obligación de cumplir con las cargas y obligaciones que le impone el proceso evitando incurrir en actos u omisiones que comprometan o agraven el resultado del pleito y deberá responder al asegurador del daño conectado causalmente a tales infracciones. Pero el límite de su diligencia compatible con el principio de buena fe y más allá de que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, queda claro que nadie puede ser obligado a mentir y mucho menos privado de su derecho a ser mantenido indemne por declarar la verdad o reconocer hechos de los que se derive de su responsabilidad (cfr. Scolara, Eduardo R y Scolara, Verónica A, en “Código de Comercio. Comentado y anotado” (Adolfo A.N. Rouillon - Director -)Ed. La Ley, T° II, p. 170).

Ello, claro está, no obsta a la responsabilidad del asegurador, quien negó la vinculación de parentesco con los actores.

Cuando la aseguradora negó tal vínculo lo hizo en interés propio y del asegurado (quien contrariamente reconoció tal vínculo), más allá de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta.

Es decir, como diría Toribio Sosa, se perfila en este caso un supuesto de suplencia parcial en el que la aseguradora actúa al mismo tiempo a favor y en contra del asegurado, pero en ambos supuestos defendiendo el interés sustancial de ella: cuando actúa a favor del asegurado indirectamente lo hace en beneficio propio y cuando actúa en contra de su asegurado lo hace directamente en su único y propio beneficio (“Asegurado que consiente la

sentencia condenatoria y apelación sólo de la aseguradora", RCyS 2011-VII-3; Laley online cita: AR/DOC/1334/2011).

Por tal razón, la libertad defensiva de la aseguradora tiene como motivación esencial la necesidad de que sus intereses estén debidamente preservados, a pesar de la negligencia del asegurado o de su posible colusión con el actor (cfr. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", 3, Ed. Hammurabi, p. 612).

Dentro de tal orden de ideas, vale reflexionar, por ejemplo, que un asegurado insolvente tendrá poco interés en demostrar su irresponsabilidad (cfr. Palmieri, "La citación en garantía del asegurador" (art. 118, ley 17.418), en JA, 1970-161).

La consecuencia práctica de las reflexiones precedentes radica en que, al no existir con el asegurado un litisconsorcio necesario, el éxito de su defensa (la negativa en el vínculo) no se propaga a la asegurada/demandada que reconoció tal extremo.

Se concluye así que no será válido el argumento de que quedaría incumplida la responsabilidad contractual de la aseguradora de mantener la indemnidad patrimonial del asegurado, pues esta responsabilidad presupone que haya sido declarada la del asegurado de un modo oponible y vinculante para la aseguradora (Zavala de González, op. cit, p. 613), que no se da en el caso de autos.

Se lesionaría el derecho de defensa en juicio si se dispusiera una consecuencia adversa contra aquél que, habiendo participado en el proceso y negado el vínculo parental, no probado éste, se viese compelido por el reconocimiento expreso de su litisconsorte.

Esta aparente contradicción (la de condenar a quien reconoció el vínculo de parentesco y desestimar la pretensión respecto de quien lo negó), podría ocasionar cierta perplejidad.

Sin embargo, dicha aparente contradicción, que suele verificarse en otros casos de litisconsorcio facultativo, cuando los litisconsortes despliegan actitudes procesales diversas y de éxito dispar, no es sino el fruto del carácter predominantemente dispositivo del procedimiento y del respeto de la defensa en juicio. Es preferible la salvaguarda inexorable de esta garantía, por sobre las soluciones geométricas, si además son justas (cfr. Zavala de González, op. Cit, p. 615).

Tales consideraciones me eximen, por abstracto, del tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora y cuyo tratamiento fuera diferido para la ocasión de la sentencia definitiva.

La solución que propondré al Acuerdo tiene como fundamento las propias conductas de los actores y la de la demandada A.

La de los actores, porque no han podido acreditar, frente a la aseguradora, que eran los padres de la víctima. No lo han logrado, pues la única forma de hacerlo, por imperio del art. 80, Código Civil lo era "a través de certificado auténtico "extraído de los asientos de los registros públicos", circunstancia que no se cumple con el certificado de defunción de fs. 7, anejado en los autos de Tutela.

No se trata de exceso en el rigorismo formal, sino de cumplir con la letra clara y expresa de la ley.

La de la demandada A., por su expreso reconocimiento del vínculo parental.

En tales términos, considero que debe conferirse legitimación a los actores, en su carácter de progenitores de la víctima de autos, exclusivamente con relación a la co-demandada A., debiendo desestimarla respecto del co-accionado A. y de la aseguradora, debiendo revocarse parcialmente, en este aspecto, el fallo recurrido.

3.2.

A fs. 327/328 funda su agravio la Sra. Asesora de Familia, quien se queja por el rechazo de la demanda sobre la base de la falta de acreditación del vínculo parental de la víctima con el menor de autos.

Sostiene que el decisorio es arbitrario e incongruente habiendo vulnerando los derechos del menor B., pues, al examinar la legitimación sustancial de las partes, consideró que en autos no se encontraba acreditada la calidad de hijo de la víctima.

Reprocha a la Sra. Juez de grado no haber advertido, al dictar la providencia de fs. 129, la falta de documentación que acreditara el vínculo, permitiendo que el proceso llegara hasta la sentencia definitiva con esa ausencia.

Considera que debe tenerse en cuenta que la documental acompañada no fue negada en su autenticidad por las partes y que el co-demandado A. se encuentra rebelde, por lo que tales silencios deben tenerla por cierta. En tal sentido, considera que la Sra. Juez de grado debió tener a la vista la totalidad de la prueba ofrecida, comprensivo ello de los autos en trámite por ante el Juzgado de Familia N°1 de esta Circunscripción Judicial.

Entiende que se ha violado el debido proceso y la defensa en juicio, como así también el interés superior del niño, principios ellos de raigambre constitucional. Solicita la apertura de la causa a prueba a fin de remitir los autos "G., M. L. s/ Tutela", pedido sobre el que recayera resolución de esta Cámara a fs. 343/344.

Cabe aclarar que el agravio en cuestión guarda relación con el reclamo efectuado por M. L. G., y al alcanzar la mayoría de edad, por P. I. C., quien en tal oportunidad lo hizo por sí y en representación de su hijo menor B. L. F. El agravio respecto de la acción promovida por C. por propio derecho será tratado en acápite separado. Dicho reclamo fue formulado en los autos acumulados "C., P. I. c/ A., A. D. y o s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 224/2004).

Al respecto cabe señalar que con el certificado agregado a fs. 9/10 de los autos "G., M. L. s/ Tutela" que tengo a la vista se acredita el vínculo invocado respecto de B. L. F. con la víctima de autos, dando cumplimiento de ese modo con lo preceptuado en el art. 80, Cód. Civil.

Así las cosas, resulta abstracta toda otra consideración sobre las afirmaciones vertidas por la Sra. Asesora de Familia en su agravio, confiriéndosele legitimación activa a P. I. C. para accionar en representación de su hijo menor, debiendo revocarse parcialmente, en consecuencia, el fallo apelado.

3.3.

Resta analizar, en orden a la legitimación activa, el agravio de P. I. C. de fs. 333/335.

La sentencia ha desestimado la demanda promovida por ella, en cuanto a su actuación por derecho propio, no sin dejar de señalar que la unión concubinaria de C. con F. G. fue cuestionada por la aseguradora de autos en los autos acumulados, a cuyo fin opuso excepción de falta de legitimación activa (ver fs. 164vta. y ss de los autos acumulados).

Fundó su postura en que se encuentra desconocida la unión concubinaria con la víctima de autos y la falta de prueba tendiente a acreditar dicho extremo.

El agravio sostiene que en tal sentido ha habido un excesivo rigor formal de la sentenciante.

Refiere que la co-demandada A. ha reconocido que el menor B. L. era hijo de la actora y R. A. F. G., que existe además copia simple del certificado de nacimiento de B. L. (fs. 13), que en los autos sobre tutela se encuentra acreditado, mediante certificado de nacimiento original, el vínculo de B. con la víctima de autos.

Reprocha a la Sra. Jueza de grado no haber dispuesto las medidas necesarias para esclarecer los hechos en debate, al tiempo que señala que con posterioridad a la sentencia anterior obra agregado un informe social (N° 318/12, de fs. 280/281 de los autos "F.") el que da cuenta que C. formó pareja con R. A. F. G. desde hace unos quince años, y que de esa unión nació B. L.

Solicita la remisión de los autos sobre Tutela, respecto de lo cual esta Cámara se expidió a fs. 343/344.

Lo cierto es que el agravio en tratamiento no da cuenta del aserto judicial que señala que la unión concubinaria invocada en la demanda de los autos acumulados no se encuentra acreditada.

No refiere en qué ha consistido el invocado "excesivo rigor formal", cuando en verdad ninguna prueba se ha aportado para acreditar tal unión convivencial.

Tampoco es crítica razonada y concreta sostener que se encuentra demostrado el vínculo parental entre el menor y la víctima, ya que ello no predica sobre la cohabitación, en concubinato, de sus padres.

Lo expresado por la apelante echa por tierra el principio del *onus probandi* (art. 381, del CPCC), por lo que, de así disponerse, los procesos se convertirían en una parodia de conjeturas.

Con respecto a la documentación obrante a fs. 280/281, sabido es que la Alzada no puede entrar a considerar aquellas cuestiones que no hubieran sido sometidas al juzgamiento de la Instancia anterior (art. 280, del CPCC), siendo que tampoco se da el caso de lo dispuesto en el art. 263, inc. 5), del CPCC.

Por tales razones, esta parcela del agravio debe ser declarada desierta, en los términos de los arts. 268 y 269, del CPCC.

4.

La aseguradora L. M. A. S.A. opuso excepción de falta de legitimación pasiva en los autos “F., C. V. y o. c/ A., A. D. y o. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 225/2004) (ver fs. 74/84) y en los autos “C., P. I. c/ A., A. y o. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 224/2004) (ver fs. 96/110). En lo que respecta a los autos en los que formula su reclamo el menor B. L., a través de su madre, el correspondiente traslado fue contestado a fs. 114/117. Al oponer la excepción de falta de legitimación pasiva, la aseguradora afirma que al momento del hecho (04.06.2002) el conductor del vehículo protagonista del ilícito de autos, A. D. A., no poseía licencia para conducir automotores.

A los efectos de corroborar sus dichos manifestó que ello quedó plasmado en acta policial (se le labró infracción N° 9385) y fue reconocido en la denuncia del siniestro.

A fs. 70 de los autos “F.”, el excepcionante acompaña constancia policial en el que se consigna tal circunstancia y a fs. 71 de dichos autos, adjunta denuncia de siniestro en el que surge la manifestación de la falta de registro de conducir.

Acompaña además copia de la póliza de seguros (fs. 59/69) de dichos autos, la que también adjunta en los autos “C.” (fs. 81/91).

Sabido es que en materia de excepciones rige el principio según el cual, quien la opone debe probar los hechos invocados (arg. art. 381, del CPCC), que no es otro que el que rige en general para todo proceso adjetivo, y claro está, el caso de autos no escapa a dicha regla general.

Parto de la base que con la constancia policial acompañada a fs. 70 de los autos “F.”, quedó acreditada la falta de licencia de conducir del demandado A., en virtud de los efectos que el art. 993, Cód. Civil.

No obstante ello, lo que no se encuentra acreditado en autos es que la póliza de seguros, dé cuenta de tal exclusión de cobertura, por la sencilla razón que tanto su contenido y autenticidad como la de la carta documento

acompañada a fs. 72/ 73 de dicho proceso (copia obrante a fs. 94/95 de los autos "C."), fue expresamente negada por la actora P. I. C. (ver fs. 116 vta).

Así las cosas, corría a cargo de la aseguradora probar tanto la autenticidad de la póliza acompañada, como la del despacho epistolar respectivo.

Adviértase al respecto que la aseguradora, al oponer tal defensa en ambos procesos, ofreció la producción de la pericia contable, tendiente a determinar la existencia de la póliza, su alcance y los términos de la invocada cláusula 15, circunstancia que, más allá que el juzgador anterior no proveyó en ninguno de los dos expedientes, tampoco la aseguradora instó a su producción, consintiendo tal circunstancia sin que mediara de su parte objeción alguna.

Es decir, fue la negligencia de la incidentista en la producción de la prueba que le permitiera acreditar el extremo invocado (exclusión de cobertura) la clave para impedir arribar a tal conclusión.

Con relación a lo que vengo afirmando, debo remarcar que la manda del art. 360, inc. 1 del CPCC, sólo obliga al actor a *"reconocer o negar categóricamente...la autenticidad de los documentos acompañados* ***que se le atribuyen****..."* (el resaltado es propio), por lo que, aun frente a un desconocimiento genérico -como es el de la actora de fs. 116 vta de los autos "C." y aun cuando se lo considerara como "negativa meramente general", mal podría pretenderse que reconociera documental emanada de la demandada o de terceros.

De esa guisa, se desprende que el asegurador, al adjuntar documentación no atribuida a la actora, tenía a su cargo, frente a su desconocimiento, probar su autenticidad.

Se ha decidido en un fallo de la Cámara Nacional en lo Civil (se trataba de prueba aportada por el actor) que "Con respecto a la prueba documental, el demandado tiene la carga de reconocer o negar categóricamente la autenticidad de lo que se le atribuye pues si guardase silencio, se

manifestare con evasivas o ambiguamente se los tendrá lisa y llanamente por reconocidos" (cfr. Cám. Nac. en lo Civil, sala D, 30/06/1983, "Duarte, Rolando c. Cosmos, S. A").

Y si, como en el caso de autos, nos encontramos con documentación en la que la actora no ha tenido participación alguna, se imponía la prueba de reconocimiento a través de los conductos probatorios que la ley procesal pone a disposición de las partes.

Debe señalarse también, que el demandado asegurador ni siquiera ofreció probar en oportunidad de oponer la excepción, la veracidad del contenido de la carta documento que atribuía a su propia parte.

Claro está que, como ha señalado esta Excma. Cámara en otras oportunidades (CAPM 30/10 SDL, entre otras), no es función de esta Alzada indicar cuáles eran las alternativas probatorias con las que contaba el demandado para hacerse lograr tales objetivos.

De allí que, en virtud del principio de autorresponsabilidad de la parte en la proposición de la prueba, deberá ésta cargar con las consecuencias de su omisión.

La carga de la prueba implica, por una parte, una regla para el juzgador (regla de juicio), toda vez que indica cómo debe fallar, en el caso de no encontrar la prueba de los hechos sobre los cuales fundará su decisión. Por la otra, dicha carga probatoria reviste el carácter de una regla de conducta para las partes, porque fija cuáles son los hechos que a cada una le interesa acreditar; el principio de autorresponsabilidad de los litigantes, deja librado a su arbitrio el aportar o no pruebas al proceso, sometiéndose en este último caso a sus adversas consecuencias"(CAPM SDL N° 46 /11).

De modo que, tratándose de prueba documental no atribuida a la actora, era la demandada incidentista quien tenía a su cargo acreditar su autenticidad por los medios probatorios que la ley adjetiva le autoriza,

circunstancia que no probó y, en el caso del despacho epistolar acompañado, ni siquiera ofreció probar.

Remarco esta última circunstancia, pues frente a la invocada "exclusión de cobertura" también corría a cargo de la aseguradora acreditar los extremos del art. 56, LS.

Es decir que, para probar una exclusión de cobertura, que es carga de la aseguradora, es inidónea la documental emanada de ella misma, no avalada por otro medio, pues su único valor es el de las propias alegaciones. Ello así, pues las modalidades convenidas por las partes, tienen que ser probadas para establecer los derechos correspondientes.

Tampoco es idónea la confesión ficta que surge del acta de fs. 166, y cuyos pliegos obran a fs. 357 y 359.

El adjunto de fs. 359, que contiene las posiciones a la asegurada M. E. A. Ello así, por cuanto refiere: a) a la existencia de seguro obligatorio, sin indicar sobre qué vehículo ni identifica póliza de seguro alguno; b) a la ausencia de registro habilitante de A., que, más allá de no ser un hecho personal de la demandada A. (arg. art. 421, del CPCC) de todos modos, lo he dado por acreditado; c) la existencia de una carta documento que no predica sobre la autenticidad de la agregada en autos. No identifica la posición el despacho epistolar ni en cuanto a fecha ni en cuanto a contenido, ni indica a qué "exclusión" se refiere. Menos remite en forma clara y concreta a una cláusula de exclusión de una póliza, que en ninguno de los dos casos identifica.

Así las cosas, mal puede tenerse por reconocidos hechos que consigna en el pliego que no son ni claros, ni concretos (arg. art. 415, CPCC).

Si bien es cierto que la confesión ficta produce los mismos efectos que la expresa en cuanto a la verdad de los hechos personales contenidos en las posiciones, no es menos cierto que las posiciones que lucen en el pliego agregado a fs. 359 no hacen mención al hecho de autos, sino a un hecho

cualquiera, a la recepción de una carta documento desconocida en su contenido y autenticidad por la actora, sino a una cualquiera, lo que no permite concluir en que las preguntas hayan sido claras; menos, concretas (art. 415 cit).

Se ha señalado, en abono de lo que vengo expresando, que la captación de la comunicación, sobre todo para poder efectuar una contestación puramente afirmativa o negativa tiene que provenir de algo que se entienda perfectamente. Así, se requiere que la posición sea *clara*, es decir, que se perciba y se comprenda sin dificultad y sin confusión, y *concreta*, es decir que señale o exprese su sentido con precisión con referencia a un hecho articulado en el proceso (cfr. Falcón, Enrique M, " Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T° III, ED. Rubinzal Culzoni, p. 113).

Por tal razón, tener por confesa a A. sobre hechos genéricos que no hacen alusión a cuestiones concretas puestas en el proceso (falta de identificación de la carta documento que menciona; falta de identificación de la póliza a la que se refiere; falta de indicación del contenido de la cláusula que excluye la cobertura) nada prueban sobre los hechos que invoca al oponer la excepción de falta de legitimación pasiva, por lo que ningún efecto probatorio le conferiré a la ficta confesión aludida (arg. art. 421, del CPCC).

Por tales razones, habiendo la aseguradora reconocido la existencia de contrato de seguro entre su mandante y la asegurada, pero excluida su cobertura en el "caso de litis", cosa que no probó, tengo por cierta la existencia de cobertura por responsabilidad civil frente a terceros. En esa inteligencia, rige a mi juicio con todo vigor lo dispuesto por el art. 109, LS en cuanto a que el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.

De lo expuesto, se deriva que la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora y cuyo tratamiento se difiriera a fs. 121/122 para esta ocasión, debe ser rechazada.

5.

Admitida la legitimación activa de C. V. F. y A. d. C. G. respecto de M. E. A. y la de P. I. C., en representación de su hijo B. L. F. respecto de todos los demandados de autos, es hora de analizar la responsabilidad de los respectivos legitimados pasivos en el evento de autos.

5.1.

De los autos "F. G., R. A. s/ Muerte en accidente de tránsito" (Expte. 1281/2003) que tengo a la vista surge que a fs. 115/118 se ha dictado sentencia definitiva con motivo del ilícito de autos, resultando condenado el co-demandado A. a la pena de tres años de prisión de cumplimiento condicional y diez años de inhabilitación especial para conducir automotores, como autor material y responsable del delito de homicidio culposo (arts. 26, 27 bis, 29 inc. 3, 40,41 y 84 del Cód. Penal.

Tal cuadro de situación hace aplicable al caso las directivas del art. 1102, Cód. Civil, en cuanto señala que "después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado".

Ello significa en buen romance que el juez civil no podrá revisar ni la existencia del hecho principal ni la culpabilidad del imputado.

Es decir, por aplicación de la citada norma, la sentencia recaída en sede penal hace cosa juzgada respecto de la culpa del condenado que no puede discutirse en sede civil (cfr. CSJN, 11.2.1982, Fallos 304:125).

En tales términos, es que propondré al Acuerdo se admita la demanda incoada por P. I. C. en representación de su hijo menor B. L. F. en contra del co-demandado rebelde A. D. A.

Toda vez que la co-demandada A. ha reconocido la propiedad que detentaba sobre el vehículo Renault 12 patente XXX ***, al citar en garantía a su aseguradora, por imperio de lo dispuesto en el art. 1113, 2ª parte, Cód. Civil, debe también ser condenada en autos.

Ello así, pues amén de lo señalado en el párrafo precedente, la regla del art. 1102 produce efectos de la cosa juzgada entre las partes (víctima y autor del delito), sino también respecto de terceros (cfr. Cámara en lo civil y Comercial de Trenque Lauquen, 03.05.1988, juba B2201577). En el caso de autos, la demandada A. no ha invocado las eximentes de responsabilidad de la 2ª parte del art. 1113, Cód. Civil.

Digo ello así pues, encuadrado el caso dentro de la órbita de la responsabilidad extracontractual (art. 1113, Cód. Civil), esta disposición contiene una presunción legal acerca del factor objetivo de atribución de responsabilidad, por lo que la parte a la que se le atribuye la titularidad de la cosa viciosa o riesgosa no puede ampararse en la mera negativa de los hechos o en la falta de prueba de parte de la accionante. Ello por cuanto la responsabilidad objetiva no emerge de la culpa probada, sino del daño causado a la víctima, siempre que exista un nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño.

Acreditada entonces la existencia de esos extremos, y sumado ello al expreso reconocimiento de la co-demandada A. del hecho y sus consecuencias, siendo que en todo caso era a ella a quien le correspondía comprobar la fractura de dicho nexo causal, debido a la culpa de la víctima, de un tercero por quien no deba responder el dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, no cabe otra solución que condenarla al pago de los

daños y perjuicios reclamados por el menor (arg. art. 1113, 2ª parte, Cód. Civil).

En orden al modo en que se dispuso respecto de los legitimados activos de este proceso, deberá admitirse la demanda promovida por C. V. F., Aida del C. d. F. y P. I. C. en contra de la co-demandada M. E. A.

5.2.

En orden a lo señalado respecto de la legitimación pasiva de la aseguradora L. M. A. C. d. S. S.A, la demanda promovida por P. I. C., en representación de su hijo menor B. L. F. prosperará en contra de A. D. A., M. E. A. y se hará extensiva, en la medida del seguro a la citada aseguradora, en los términos del art. 118, ley 17.418.

5.3.

Admitida la legitimación activa de los co actores F. y G., para promover demanda en contra de M. E. A., corresponde el análisis del rubro indemnizatorio reclamado.

Reclaman los padres por el daño moral que les ocasionó la muerte de su hijo.

Sostienen que se vieron privados prematuramente del afecto de su hijo, generándoles dolor, sentimientos de angustia y tristeza, solicitando por ello la suma indemnizatoria de $ 50.000 para cada uno de ellos.

Sabido es que el daño moral, en el anaquel de la responsabilidad civil extracontractual, no requiere de prueba, pues surge evidente a partir de los hechos mismos (*in re ipsa*) (cfr. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, 3. El proceso de daños", Ed. Hammurabi, p. 194).

De las circunstancias propias del hecho ilícito de que se trata, es dable presumir un menoscabo que conduzca a la reparación prevista en el art. 1078, Cód. Civil. Y digo ello así, pues resulta incuestionable la lesión de las

legítimas afecciones de los padres y el consiguiente daño moral resarcible, que derivan de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un suceso que obliga a otro a responder.

Su legitimación deriva de la calidad de herederos forzosos (art. 1078, Cód. Civil).

Desde el punto de vista sustancial, resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante -quizás el más duro que pueda enfrentarse- porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor. Como señala Mosset Iturraspe, "la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de su vida" (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge "El valor de la vida humana" en "Daños a las personas. Pérdida de la vida humana", de Matilde Zavala de González, Ed. Hammurabi, p. 275/276).

En esa inteligencia, en los términos del art. 167, del CPCC, entiendo prudente que el rubro en cuestión sea resarcido en la suma de pesos treinta mil ($ 30.000) para cada uno de ellos, al que se adicionará intereses a la tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha del hecho (04.06.2002) hasta su efectivo pago.

5.4.

Corresponde en esta parcela de las consideraciones analizar el monto del daño resarcible ocasionado al menor B. L. F.. A tal efecto, solicitó su representante legal, por los rubros "daño material" (al que prefiero aludir como "valor vida") y "daño moral", por las sumas de $ 46.000 y $ 30.000, respectivamente.

5.4.1.

Con la partida de nacimiento referida con anterioridad, ha quedado acreditado que al momento del luctuoso accidente el menor B. L. contaba con casi dos años de edad, y que la víctima, a su fallecimiento, con 18 años de edad.

También se encuentra acreditado que la víctima, a la fecha del evento dañoso, era ayudante en el sector mantenimiento y jardinería de la E. d. y S. I., sita en el Parque industrial pesado de esta Ciudad, donde había ingresado pocos meses antes (01.03.2002), percibiendo una remuneración de $ 500. mensuales.

Debo señalar (tal como lo he expresado en anteriores votos) que no soy partidario de ceñirme a fórmulas matemáticas para ponderar el valor de la vida humana.

Pretender, a partir de una fórmula matemática, lograr una indemnización sosteniendo que la víctima disponía de tal o cual suma para el sostenimiento del menor reclamante y luego multiplicarla por el tiempo que transcurra hasta su mayoría de edad, es una práctica arbitraria; significa, además, tanto como eliminar todo margen para el arbitrio prudente del Juez y ceñirlo a cálculos rígidos.

Si se siguiera la línea de pensamiento de la demanda, reduciríamos el valor humana o sus minusvalías a las matemáticas y las soluciones indemnizatorias a rigorismos invariables. La solución no radica en ecuaciones perfectas, pues no las hay.

No hay procedimientos de cálculos infalibles o exactos, sino en grado de aproximación, de allí que sólo pueden constituir una primera base genérica o un umbral mínimo y esquemático, sin perjuicio de las correcciones que pueden y deben ser introducidas para su adaptación a cada realidad particular. La justicia es la del caso concreto; cada expediente es único e indivisible, porque se está juzgando personas y no papeles (cfr. Zavala de

González, Matilde, “Daños a las personas. Integridad psicofísica”, T° 2ª, Ed. Hammurabi, p. 427/428).

Ciertamente, no es prudente decidir un resarcimiento carente de toda base objetiva, por tal razón, entiendo justo que se proceda a hacerlo teniendo como parámetros las edades de padre e hijo, la remuneración mensual que percibía el primero, las obligaciones derivadas de la patria potestad de naturaleza alimentaria (art. 264, Cód. Civil) y la inmadurez en que ella se funda. Con ello, se tiene base suficiente para presumir el daño ocasionado al menor.

Sabido es que el hijo menor de edad se encuentra en situación de amplia dependencia económica y espiritual en relación a sus padres: no se vale por sí mismo y vive a expensas de éstos, lo cual se proyecta en un imperativo legal para quienes le dieron existencia (cfr. Zavala de González, Matilde, “Daños a las personas. Pérdida de la vida humana.”, T° 2b, Ed. Hammurabi, p.192).

El art. 1084, Cód. Civil deja a la prudencia de los jueces fijar el monto de indemnización y el modo de satisfacerla, lo que exige meritar atentamente la función que ella cumpla.

Compartiendo el concepto de Zavala de González en tal aspecto, es dable señalar que cuando se habla de “subsistencia” no se ciñe a lo requerido para “sobrevivir físicamente”, sino que se extiende a lo que se supone “existir dignamente” (Zavala de González, “Daños…Pérdida...”, p. 193).

Por tales razones, considero prudente fijar en concepto de indemnización por valor vida, en los términos del art. 167, del CPCC, correspondiente al menor B. L. F. la suma de ciento cincuenta mil ($ 150.000), con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut desde la fecha del hecho (04.06.2002) hasta su efectivo pago.

5.4.2.

También ha solicitado la madre en representación de su hijo menor una suma indemnizatoria en concepto de daño moral.

Ya he señalado que el daño moral, en supuestos como el de autos, se infiere presuncionalmente.

Dada la estrechez del vínculo biológico y espiritual que liga al progenitor con el hijo, es dable reconocer en este último una afectación profunda a sus más íntimos sentimientos. Y si bien es cierto que el menor contaba a la muerte de su padre con algo menos de dos años de edad, cierto es que ya ha transcurrido su niñez y el comienzo de su adolescencia sin su presencia y afecto.

Por tal razón, en virtud de lo normado en el art. 1084, Cód. Civil debe admitirse este rubro.

Para ponderarlo habré de tener en cuenta los sufrimientos psíquicos y afectivos padecidos por B.; el hondo sufrimiento que provoca la desaparición de su padre a tan temprana edad, privado de quien oriente sus destinos, carencia que dejará huellas indelebles en él y particularmente la ausencia de la figura paterna en una etapa de su vida en el que tal figura ejerce marcada influencia en el desarrollo de la personalidad.

Por las razones expuestas, estimo prudente, en los términos del art. 167, del CPCC, fijar en concepto de daño moral la suma de pesos cincuenta mil ($ 50.000.), con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut desde la fecha del hecho (04.06.2002) hasta su efectivo pago.

5.4.3.

Reclama la actora C. por el daño psicológico ocasionado al menor B. L. F. la trágica desaparición de su padre, ofreciendo prueba al respecto, dejando librado el monto del reclamo a la apreciación de la prueba a rendirse.

Sin embargo, la actora ninguna prueba produjo tendiente a la acreditación de tal extremo. Es más. En oportunidad de proveerse la prueba (fs. 144) se

omitió la designación del perito psicólogo ofrecido por la parte actora, y ésta, en momento alguno instó al Juzgado a su proveimiento, demostrando desidia procesal en tal sentido. Por ello, este rubro en cuestión ha de ser desestimado (arg. art. 381, del CPCC).

5.4.4.

No puedo soslayar que el monto indemnizatorio fijado en concepto de "valor vida" es superior al solicitado en la demanda, no obstante lo cual, ello no viola el principio de congruencia.

La actora reclamó por "daño material" la suma de $ 46.000.-, aclarando que la misma era solicitada provisoriamente, el que "*podrá modificarse, en más o en menos, conforme la prueba que en el marco de estos actuados se rinda*".

Se ha señalado en tal sentido que el monto estimado por el actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios, no marca el límite de la pretensión y conceder más de lo pedido no importa incongruencia por *ultra petita*, ya que la utilización de la usual fórmula "lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse" habilita al magistrado a estimar el quantum indemnizatorio en atención a la índole de la afección sufrida, pues no se encuentra obligado por la suma requerida tanto para el caso de que aquélla resulte ser mayor o menor a la reconocida (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, "Barbosa, Hernán Diego c. Batistuta, Federico Orlando", 08/06/2007, AR/JUR/5448/2007; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H "Echavarría, María Gisela y otro c. Canale, Leonardo Juan y otros", 20/02/2004, La Ley Online, AR/JUR/7923/2004; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, "V., C. F. c. M. M. A. y otro", 21/07/1995, LA LEY 1996-B , 725, AR/JUR/771/1995).

Ello así, teniendo en cuenta además que la parte demandada se encontraba en perfectas condiciones para disentir y acreditar en forma adversa, el valor

pretendido o la inexactitud de la cuantificación de los ingresos del actor realizada por vía de la prueba informativa.

6.

Por los motivos expresados, propondré al Acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia de autos, admitiendo la demanda promovida por C. V. F. y A. d. C. G. en contra de M. E. A., condenando a esta última a abonar a los primeros la suma de pesos treinta mil ($ 30.000), para cada uno de ellos con más la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del hecho (04-06-2002) hasta su efectivo pago dentro de los diez días de quedar firme el presente decisorio, debiendo confirmársela en todo lo demás que fuera motivo de agravio en esa relación procesal.

Asimismo, propondré al Acuerdo que se revoque el pronunciamiento de grado, admitiendo la demanda promovida por P. I. C. en representación de su hijo menor B. L. F., en contra de A. D. A. y M. E. A., haciendo extensiva la condena a L. M. A. C. d. S. S.A. en la medida del seguro (art. 118, ley 17.418), condenándolos concurrentemente a abonar la suma de pesos doscientos mil ($ 200.000), con más intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del hecho (04-06.2002) hasta su efectivo pago dentro de los diez días de quedar firme el presente decisorio. Ello, sin descuentos de ninguna índole, en virtud del informe de fs. 182 de los autos "C.".

El monto total de esta condena deberá ser depositado en una cuenta que al efecto se abrirá en el Banco del Chubut S.A. a la orden de autos y como pertenecientes al juzgado interviniente, debiendo procederse en su caso de conformidad con lo normado por el art. 264 *quater*, inc. 5 y 6, Cód. Civil.

7.

En atención a las costas de la Instancia anterior, y toda vez que se modifica parcialmente el decisorio de autos, las mismas han de ser readecuadas (art. 282, del CPCC). En atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas de la siguiente forma: a) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de M. E. A., serán soportadas por esta última; b) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G., respecto de A. D. A. serán soportadas por los referidos accionantes; c) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de L. M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por los referidos accionantes.

Por las mismas razones, los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser readecuados (art. 282, del CPCC). Por ello, regulo los del Dr. A. A. P. (letrado patrocinante de los actores F. y G.) en el 14% del monto que resulte; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 117) en el 6% del monto que resulte; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 118) en el 5% del monto que resulte y de los Dres. J. M. F. ., R. L. y A. A. F. en el 6%, para cada uno de ellos, del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

En la relación procesal entre la actora P. I. C., actuando por derecho propio, y los demandados A. D. A., M. E. A. y L. M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por la referida accionante (art. 69, del CPCC).

Aclaro ello así, pues si bien ese fue el resultado obtenido en la Instancia anterior, el presente voto desdobla la acción entablada por esa actora, actuando por sí, y la que actúa en representación de su hijo menor B. L. F., resultando respecto de esta última, ser modificatoria del pronunciamiento anterior (art. 282, del CPCC).

En tal sentido, corresponde también la readecuación de los honorarios de la Instancia anterior, debiendo regularse los del Dr. A. A. P. (letrado apoderado de M. L. Go. hasta fs. 125 y patrocinante de P. I. C. a partir de fs. 126) en el 11% del monto del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 145) en el 8% del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 146) en el 7% del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. F. en el 5,5%, para cada uno de ellos, del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

En cuanto a la relación procesal entre la actora P. I. C., actuando en representación del menor B. L. F., y los demandados A. D. A., M. E. A. y L. M. A. C. A. de. S. S.A., serán soportados por los demandados y citada en garantía mencionados (cfr. art. 69, del CPCC).

Igualmente, corresponde la readecuación de los honorarios de la Instancia anterior, debiendo regularse los del Dr. A. A. P. (letrado apoderado de M. L. G. hasta fs. 125 y patrocinante de P. I. C. a partir de fs. 126) en el 11% del monto del monto que resulte; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 145) en el 6% del monto que resulte; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 146) en el 5% del monto que resulte y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. F. en el 3,66%, para cada uno de ellos, del monto que resulte (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

Los honorarios de los peritos accidentológico, Lic. C. F. F. y médico, Dr. V. E. R. no sufrirán modificaciones, por considerar justas las regulaciones efectuadas a cada uno de ellos en la Instancia anterior.

8.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas de la siguiente forma: a) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de M. E. A., serán soportadas por esta última; b) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de A. D. A., serán soportadas por los referidos accionantes; c) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de L. M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por los referidos accionantes.

En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Instancia, los fijo de la siguiente forma: a) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa contra M. E. A., los del Dr. A. A. P. en el 35% del monto que le correspondiera en la Instancia anterior; y de los Dres. J. M. F. C., y R. L. en el 12,5%, para cada uno de ellos, del monto que les correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

Por el recurso interpuesto por la actora P. I. C., actuando por derecho propio, respecto de la legitimación activa para litigar contra A. D. A., M. E. A. y L.M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por la referida accionante (art. 69, del CPCC).

En consecuencia, deben regularse los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y R. L. en el 15%, para cada uno de ellos, del monto que les correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más

IVA, si correspondiere. Los del Dr. A. A. P. no se regulan atento el resultado del recurso (cfr. esta Cámara SDL 01/10, entre otros).

Por el recurso interpuesto por la actora P. I. C., actuando en representación del menor B. L. F., las serán soportadas por los demandados y citada en garantía de autos (cfr. art. 69, del CPCC).

Por lo tanto, corresponde se regulen los honorarios del Dr. A. A. P. en el 35% del monto que le corresponda en la Instancia anterior de los Dres. J. M. F. C. y R. en el 12,5%, para cada uno de ellos, del monto que les corresponda en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

Por lo expuesto, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera a cada uno de ellos. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por las partes, siguiendo el mismo orden del voto referido.

2 – Tratamiento de los agravios de los actores F. y G.

2.1 – El rechazo de la demanda contra M. E. A.

La sentencia recurrida rechazó la demanda interpuesta por C. V. F. y A. d. C. G. por no haber acreditado su carácter de progenitores del fallecido R. A. F. G. y ello agravia a los mismos.

Comienzo mi análisis constatando que, tal como se dice en el agravio, la codemandada M. E. A. en su contestación de demanda, dijo: "*…Tenemos por acreditado el hecho que los actores de autos son los padres del fallecido Sr. R. A. F. G…*" (fs. 17). No obstante la trascendencia que tiene este reconocimiento, nada se ha dicho sobre ello en la sentencia de primera instancia.

La acción fue interpuesta también contra el Sr. A. D. A., quien fue oportunamente declarado "rebelde" (conf. fs. 30).

Con respecto a la aseguradora citada en garantía, la misma negó el carácter de progenitores de los actores (conf. fs. 78 vta.).

Teniendo en cuenta la existencia de varios codemandados (litisconsorcio pasivo voluntario), debe determinarse -tal como lo ha remarcado precedentemente en su voto el Dr. Vivas- si el reconocimiento expresado por la co-demandada A., al que me he referido supra, tiene efecto con relación al Sr. A. (rebelde) y a la citada en garantía, teniendo en cuenta que en cada caso la causa de la responsabilidad por el hecho dañoso es distinta.

Es sabido que el litisconsorcio se da cuando en un proceso actúan más de una parte como actor (activo), más de una parte como demandado (pasivo), o más de una parte como actor y como demandado (mixto). A su vez, existen dos tipos básicos de litisconsorcio: el facultativo o voluntario y el legal o necesario.

El litisconsorcio facultativo o voluntario se caracteriza en el hecho de que surge por la libre voluntad de las partes que intervienen en el proceso. El mismo se encuentra autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho jurisdiccional o pronunciamiento de sentencias contradictorias (conf. SCBA, 14/06/06, BA B28503; RIVAS, A., "*Tratado de las Tercerías (El proceso complejo)*", T. II, págs. 97/180).

En lo que aquí nos interesa, debe tenerse en cuenta que ante un litisconsorcio pasivo facultativo o voluntario -como el que aquí se da- hay tantos procesos como litisconsortes haya; tantos objetos procesales, tantas

pretensiones y oposiciones como contendores que por un vínculo de *conexidad* son colocados en uno u otro extremo de la relación procesal (conf. SCBA, 30/05/07, BA B29028).

Hice antes referencia a los "efectos" que tiene en el caso el reconocimiento que efectuara uno de los litisconsortes (A.) con relación a los restantes. La respuesta es clara: tratándose de un litisconsorcio facultativo, los actos de cada litisconsorte son independientes en sus efectos de los restantes, tanto en el ataque como en la defensa, que unos pueden allanarse y sufrir condena los otros, ser rebeldes unos y otros no, etc. (conf. SCBA, 30/10/90, BA B21308). En un litisconsorcio facultativo no existe litigio único, ni comunidad de suerte entre los distintos litigantes. Dentro del continente de un proceso único cada litisconsorte tiene su propia litis (conf. SCBA, 01/03/04, BA B27094; ARAZI-BERMEJO-DE LAZZARI-FALCON-KAMINKER-OTEIZA-ROJAS, *"Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs.As.- Anotado y Comentado"*, T. I, pág. 170, Ed. Rubinzal-Culzoni).

De conformidad con lo expuesto, es claro que estamos aquí ante dos actores que han entablado voluntariamente una acción contra varios demandados, o sea, se trata de un *litisconsorcio facultativo mixto*.

Teniendo en cuenta que la co-demandada A. reconoció expresamente el carácter de progenitores de los actores con respecto al fallecido, es a todas luces evidente que este expreso reconocimiento de su parte produjo como "efecto" que los reclamantes quedaran relevados de tener que acreditar su carácter de padres de la víctima. Y ello es así porque la norma del art. 364 del ritual nos dice que la causa se abrirá a prueba siempre que se hayan alegado hechos conducentes *"acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes"*.

En este caso existió plena conformidad entre los actores y la co-demandada A. y de allí la innecesariedad de su acreditación por parte de quienes afirmaron ser los padres del fallecido. Por ello, si en el responde el

demandado aceptó expresamente como cierto un hecho expuesto en el escrito de demanda, no hay nada que probar al respecto, puesto que el tema quedó al margen de la controversia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1963, I, pág. 469; Cám. 2ª., Sala III, La Plata, ED, 3, pág. 252; MORELLO…, *"Códigos Proc. Civ. Com. Pcia. Bs.As. y Nación"*, T. V-A, pág. 86, Ed. Platense-A.Perrot).

La inevitable conclusión de lo hasta aquí analizado es que la demanda interpuesta por los actores F. y G. contra la co-demandada A., debe ser admitida y de allí que he de proponer al Acuerdo -tal como lo hace en su voto precedente el Dr. Vivas- la revocación de la sentencia en crisis en este punto.

2.2 – <u>El rechazo de la demanda contra A. D. A.</u>

He destacado al comienzo que el co-demandado A. fue oportunamente declarado "rebelde" en estos actuados. Debe analizarse ahora si la demanda entablada por F. y G. ha sido correctamente rechazada por la a quo con relación a este co-demandado.

Estar legitimado en la causa significa tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de una sentencia favorable o desfavorable. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata sólo de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo. Constituye así un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quiénes deben o pueden demandar y a quién se debe o se puede demandar. Dicho de otro modo, precisa quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto de esas pretensiones existe en el juicio

entre quienes figuran en él como partes; en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis (conf. DEVIS ECHANDIA, H., *"Nociones generales de Derecho Procesal Civil"*, págs. 283; 299/300, Ed. Aguilar, 1966).

Debo destacar en este punto que se ha resuelto que el órgano judicial se encuentra facultado para pronunciarse en punto a la legitimación para demandar *"ex officio"*, pues no obstante que el demandado no hubiese opuesto excepción alguna en tal sentido, constituye un deber del magistrado verificar si, de acuerdo con las normas vigentes, quienes accionan se encuentran legitimados para pedir (conf. DEVIS ECHANDIA, H., ob. cit., pág. 310; MORELLO…, *"Códigos…"*, cit., T. IV-B, págs. 257, 259).

Atento la esencial importancia que la "legitimación" tiene, es indiscutible que era esencial que los padres de la víctima acreditaran en autos su carácter de tales, a fin de que la a quo declarara su idoneidad para discutir sobre el objeto concreto de la litis.

Cuando existen abundantes medios de prueba que sirven para formar la convicción judicial, pierde trascendencia entrar a elucidar sobre cuál de las partes recae la carga probatoria reglada en el artículo 381 del ordenamiento. En cambio, cuando la prueba es magra o han quedado hechos o afirmaciones sin acreditar, reviste importancia determinar cuál de los sujetos que actúan en el proceso tuvo que asumir (tenía la *necesidad* de) la tarea de demostrar la existencia de los hechos controvertidos o la verdad de las proposiciones afirmadas que fueren desconocidas (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. ed., T. III, pág. 254 "b"; PALACIO, *"Derecho Procesal Civil"*, T. IV, pág. 365; MORELLO…, *"Cód. Proc.Civ.Com."*, 1ª. ed., T. V, pág. 100 y jurisprudencia allí cit.).

Por consiguiente, el litigante que pretende que el juez aplique una norma jurídica debe afirmar en su demanda, y probar en el proceso, los hechos que

constituyen los presupuestos del precepto. Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los recaudos -aun los negativos- de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito en su pretensión procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1960, III, pág. 23; 1963, II, pág. 1283; 1965, I, pág. 56; 1965, II, pág. 683; 1968, I, pág. 1012; DJBA, 76, pág.233).

Ahora bien, el incumplimiento de dicha carga -tal como aquí ha ocurrido en lo que hace al carácter de progenitores de los reclamantes- supone, entonces, soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa. La carga de la prueba -enseña CARNELUTTI- no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba. Es que ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, III, pág. 863).

Lo hasta aquí expuesto no se desvirtúa en lo más mínimo por el hecho de que el co-demandado A. haya sido declarado en "rebeldía". Y ello es así porque que en el caso juega la norma del art. 61 del ritual. La misma es muy clara al señalar que la rebeldía *"…no alterará la secuela regular del proceso…"*, señalando a continuación que la sentencia debe ser pronunciada *"…según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 360, inc. 1°…"*, con el alcance de que *"…En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración…"*, razón por la cual corresponde evaluar todas las circunstancias que puedan gravitar en la justa solución del caso.

Y la cuestión se encamina en la dirección que acabo de señalar dado que la declaración de rebeldía no importa una sanción contra el incompareciente, porque las partes no están obligadas, sino que les asiste el derecho de actuar en el proceso para la defensa de sus intereses. Por eso su inactividad no conlleva a que se le prive del amparo de la justicia, ni que se atribuyan al actor otros derechos que los que pruebe tener. De lo que se sigue que el

juzgador debe examinar la prueba y dictar sentencia de acuerdo con las constancias de autos (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. V, pág. 579, N° 2, ap. "c"; Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 174.456, reg. sent. 280/78; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Cód. Proc. Civ. Com."*, T. II-B, pág. 23, Edit. Platense).

En lo que respecta a los "hechos" expuestos en la demanda, debo remarcar que la rebeldía tampoco produce sin más un reconocimiento de los hechos afirmados por la contraria y, menos, una sumisión a sus pretensiones. El órgano ha de acordar lo reclamado si es justo y está suficientemente comprobado. Es decir, la rebeldía no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza a acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en forma (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 167.846, reg. sent. 184/76; SCBA, Ac. y Sent., 1959, IV, pág. 96; J.A., 1944, III, pág. 292; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-42.856, reg. sent. 123/77; Cám.Civ.Com.Morón, SP, La Ley, 980-120 (298-SP).

Lo hasta aquí expuesto demuestra con evidencia que, aun admitidos los hechos por el efecto de la contumacia, la condena no encuentra sustento en el simple silencio del remiso sino en la correlación de aquéllos con el derecho aplicable, ya que en uno y otro caso la sentencia debe ser justa por un imperativo axiológico indeclinable, ínsito en el proceso (conf. jurisp. cit. por MORELLO…, *"Códigos…"*, T. II-B, págs.- 24/25).

Por otra parte, la rebeldía por sí sola no es suficiente para que el juez admita la verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración, porque la sentencia debe ser pronunciada "según el mérito de la causa"; esto es, valorando los hechos y circunstancias del proceso, y también las pruebas si existiesen (conf. CNCiv., Sala A, 09/08/76, La Ley, 1976-D, 468; ídem, Sala D, 12/11/71, La Ley, 148, pág. 672, 29.509-S).

La SCBA tiene un criterio restrictivo en el tema que es claramente aplicable en este caso, y sostiene que *"Ni aun la posición rebelde del codemandado releva al actor de acreditar los hechos sobre los cuales estructura su reclamo, pues como*

esta Corte ya juzgó, el art. 354, inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial -léase art. 360, inc. 1°, del CPCC Provincial- *no dice que la falta de contestación a la demanda deba estimarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos al accionar, sino sólo que podrá acordársele ese efecto; razón por la cual los jueces conservan la facultad de resolver el alcance que corresponde atribuir al silencio, en cada caso, con arreglo a las circunstancias*" (SCBA, 29/04/09, Ac. C.100.570, webRubinzal scjba 07/2009 2.12.1.1.r2).

En conclusión: la condición procesal del "rebelde" no acarrea como consecuencia la suerte favorable a las pretensiones del contrario, convirtiendo al juzgador en un autómata. Es por ello que las afirmaciones vertidas en el escrito de demanda deben resultar debidamente precisadas y acreditadas las condiciones de la acción, más aun en este caso que estamos ante la acreditación de la "legitimación activa". En consecuencia, la declaración de rebeldía de una de las partes no obliga a dictar una sentencia de condena contra el rebelde, dado que el juez ha de fallar *"según el mérito de la causa"*.

Es menester dejar constancia que, no obstante lo expuesto por los apelantes, en los autos caratulados "G., M. L. s/ Tutela" (Expte. N° 718/2002) que en este acto tengo a la vista, no obra agregado el certificado de nacimiento de A. F. G., con el cual correspondía acreditar el vínculo por parte de los actores (arg. art. 80 C.Civ.).

En virtud de los fundamentos expuestos y ante la orfandad probatoria de parte de los recurrentes, corresponde rechazar los agravios en esta parcela y confirmar lo resuelto por la sentencia en crisis en lo que hace al rechazo de la demanda interpuesta contra el co-demandado A. D. A.

2.3 – <u>El rechazo de la demanda contra la citada en garantía</u>

Ha resuelto la a quo que desconocido por la citada en garantía el vínculo parental de los actores con la víctima, se encontraba a su cargo la

acreditación de tal circunstancias y que no habiendo los actores cumplimentado dicha carga carecieron de legitimación para reclamar en el carácter invocado.

La intervención de la aseguradora citada es coactiva o provocada, dado que no es consecuencia de su propia iniciativa sino del impulso que proviene de alguna o de las dos partes en el proceso.

La casi totalidad de la jurisprudencia respalda el carácter de "parte" de la aseguradora, aun en las hipótesis en que no opone defensas anteriores al siniestro ni sustituye procesalmente al asegurado.

Se califique a la aseguradora como tercero interesado o se le niegue tal carácter, su situación procesal debe ser asimilada a la de una parte, por lo que está facultada para ejercer todas aquellas defensas o excepciones que de acuerdo al estado del proceso resulten formalmente procedentes y no estén prohibidas. Dicho en otros términos, puede oponer excepciones de previo o especial pronunciamiento, contestar la demanda, reconocer o negar los hechos y el derecho, ofrecer prueba, transigir, apelar o desistir de recursos, etc. (conf. SCMendoza, 01/09/87, cit.).

He dicho supra que estamos en presencia de un litisconsorcio pasivo *facultativo* y tengo en cuenta que se ha dicho que es inaceptable la tesis sobre la configuración de un litisconsorcio necesario, ya que la intervención de la aseguradora no es indispensable para integrar la relación jurídico-procesal derivada de la acción resarcitoria que ejerce el tercero; es decir, la citación del asegurador por el damnificado o por el asegurado es puramente *facultativa*, de modo que la participación de aquél en el juicio es *eventual* (no *necesaria*). De manera concordante, se ha precisado que la presencia de la aseguradora en el proceso no es indispensable para su eficacia ni para la sentencia de fondo. En efecto, la eficacia de la sentencia no se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta *necesariamente* contra el asegurador (conf. ZAVALA de

GONZALEZ, M., *"Resarcimiento de Daños"*, N° 3, pág. 566, Ed. Hammurabi; STIGLITZ-STIGLITZ, *"Intervención procesal del asegurador citado en garantía"*, JA, 1987-IV-841).

Me interesa destacar que la aseguradora puede desplegar una actitud adhesiva o subordinada a la del asegurado, con similitud básica de posturas (inclusive, cabe que exista unidad de representación y de defensas), pero también es factible que actúe de modo totalmente independiente de lo que haga o deje de hacer el asegurado, sin accesoriedad a una previa y determinada conducta de éste. Así ocurre cuando -tal como aquí ocurriere- para resistir la pretensión del actor, la aseguradora articula defensas o recursos que el asegurado no dedujo (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., pág. 571).

Por lo tanto, las defensas que puede oponer la aseguradora son: a) las que están vinculadas con el contrato de seguro y son anteriores al siniestro y b) las que apuntan a refutar la pretensión resarcitoria de la víctima.

Teniendo en cuenta la situación que se ha planteado en autos, esto es: la co-demandada A. reconoció a los actores como progenitores de la víctima, mientras que su aseguradora lo negó; corresponde preguntarse cuál es el resultado práctico de las defensas opuestas sólo por la aseguradora, en caso de que ellas prosperen.

A nuestro juicio, dice Zavala de González, dado que no existe con el asegurado un litisconcosrio necesario, el éxito de tales defensas no se propaga al demandado omitente. Tales defensas están orientadas a impedir, precisamente, que la sentencia condenatoria dictada contra el asegurado haga cosa juzgada contra el asegurador y que sea ejecutable en desmedro de éste. Ello es así a pesar de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17.417 (*"La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él…"*). Porque dicho precepto debe entenderse *bajo la condición de que haya sido respetado el derecho de defensa de la aseguradora*.

No es válido el argumento de que, por tal derrotero, quedaría incumplida la responsabilidad contractual de la aseguradora, de mantener la indemnidad patrimonial del asegurado. Pues esta responsabilidad presupone que haya sido declarada la del asegurado *de un modo oponible y vinculante para la aseguradora*.

Razonando por vía del absurdo, y a pesar de la vigencia de un seguro de responsabilidad civil, nadie se anima a sostener que la sentencia dictada contra el asegurado haga cosa juzgada contra la aseguradora si ésta no ha intervenido en el proceso respectivo (espontáneamente o citada en garantía). Pues bien, tampoco corresponde aquella solución si ha intervenido y desplegado una actitud defensiva exitosa.

En efecto, tanto se lesiona el derecho de defensa en juicio cuando se dispone una consecuencia adversa contra quien no ha tenido participación en el proceso (imposibilidad de defenderse), como cuando esta participación sí ha existido y conduce al triunfo (ejercicio exitoso de la defensa).

De todo lo cual se infiere que, a pesar de la vigencia de un seguro, la responsabilidad del asegurado hacia el tercero no conduce sin más o automáticamente a la responsabilidad de la aseguradora hacia el primero (en la presente hipótesis, por vía del acatamiento de la sentencia condenatoria contra el asegurado), sino *con necesario respeto de esenciales garantías procesales*. No puede haber cosa juzgada contra quien ha logrado que algo se juzgue en su favor.

Es así que se puede presentar que en una misma sentencia puede dictarse condena contra el asegurado (en el caso, A.) y liberarse de los efectos de esa condena a su aseguradora (C. d. S. L. M. A. S.A.). Esta situación suele verificarse en los casos de litisconsorcio facultativo, cuando los litisconsortes despliegan actitudes procesales diversas y de éxito dispar, no es sino el fruto del carácter predominantemente dispositivo del procedimiento y del respeto de la defensa en juicio. Es preferible la

salvaguarda inexorable de esta garantía, por sobre la coherencia y armonía de los pronunciamientos jurisdiccionales.

Si el asegurado resulta así perjudicado (asunción de una condena cuyas implicancias económicas no puede trasladar a la aseguradora), tal sería consecuencia exclusiva de su propia conducta, porque no encomendó su defensa a la aseguradora y porque la defensa ejercida concurrentemente con la de ésta no ha sido idónea o completa (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., págs. 613 a 615).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a emitir mi voto, concordando con el Dr. Vivas, rechazando el agravio en tratamiento y confirmando lo resuelto en la anterior instancia con respecto al rechazo de la acción de los padres de la víctima contra la aseguradora.

Teniendo en cuenta mi propuesta, ha devenido abstracto tratar la excepción de "falta de legitimación pasiva" opuesta por la aseguradora.

2.4 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado, es mi conclusión -coincidente con la del voto precedente- que los actores C.V. F. y A. d. C. G. están legitimados, en su carácter de progenitores de R. A. F. G., para demandar a M. E. A., careciendo de la misma para hacerlo contra A. D. A. y C. d. S. L. M. A. S.A., por lo que debe ser revocada parcialmente la sentencia en crisis.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la Sra. Asesora de Familia</u>

He dicho ya que en su voto precedente el Dr. Vivas ha descripto el tenor de los agravios expresados por la Sra. Asesora de Familia; de allí que no corresponda aquí su reiteración.

Las quejas están referidas al reclamo que ha realizado M. L. G., ratificado al alcanzar la mayor edad por P. I. C., actuando por sí y en representación de

su hijo menor B. L. F., el cual obra en los autos caratulados: *"C., P. I. c/ A., A. D. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios"* (Expte. N° 224/2004).

Teniendo en cuenta el certificado de nacimiento obrante a fs. 9/10 de los autos caratulados *"G., M. L. s/ Tutela"* (Expte. N° 718/2002), que en este acto tengo a la vista, está acreditado el vínculo que se invocara con respecto a B. L. F. y su padre (víctima de autos), por lo que se ha dado cumplimiento la norma del art. 80 del Código Civil. Por lo tanto, P. I. C. está legitimada para accionar en nombre y representación de su hijo menor habido con el fallecido, correspondiendo revocar la sentencia en crisis en este punto.

En atención a mi conclusión precedente, deviene abstracto el tratamiento del resto de las cuestiones expuestas por la Sra. Asesora de Familia en su presentación.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de P. I. C.</u>

<u>Rechazo de la demanda interpuesta por su derecho</u>

La sentencia recurrida rechazó la demanda incoada por derecho propio por la recurrente por no encontrarse acreditada la existencia del concubinato entre la misma y la víctima. Debe tenerse en cuenta que la aseguradora negó la relación concubinaria invocada en la demanda.

Ante este panorama, en la fundamentación del recurso debía la apelante demostrar a esta Alzada de qué manera o con qué pruebas acreditó de manera clara y precisa su unión concubinaria con el fallecido R. A. F. G.

Del análisis de la presentación de la quejosa no surge la explicación y/o demostración de que haya acreditado el referido concubinato. Habla de "excesivo rigorismo formal" y que se acreditó el nacimiento de un hijo de ambos. La referencia al "excesivo rigorismo formal" es sólo una mención sin apoyatura o sustento y de allí que carezca de relevancia como agravio.

Con respecto al hijo que ambos tuvieron, no es ello prueba suficiente para acreditar la existencia del mantenimiento de una vida en común. Bien pudo

haber nacido el niño sin que los padres hayan vivido en concubinato. Es sabido que se requieren otras probanzas para su acreditación.

Finalmente, la pretensión de que se tenga en cuenta como prueba la documentación obrante a fs. 280/281 incorporada al proceso luego de dictada la sentencia, deviene claramente improcedente a la luz de lo normado por el art. 280 del ritual y teniendo en cuenta que no se ha dado el supuesto previsto por la norma del art. 263, inc. 5, del CPCC.

En virtud de los fundamentos expuestos, el agravio bajo análisis debe ser declarado desierto (arts. 268, 269 CPCC).

5 – <u>La excepción de "falta de legitimación pasiva" opuesta por la aseguradora</u>

Tanto en los autos *"F."* como en *"C."*, la aseguradora opuso la excepción de "falta de legitimación pasiva" fundando la misma en que el conductor del vehículo que participara en el accidente, A. D. A., carecía de licencia para conducir automotores, lo cual quedó acreditado en el acta policial y fue reconocido también en la denuncia del siniestro.

A fs. 70 de los autos *"F."* obra la constancia policial que certifica que el día del accidente se labró el Acta de Infracción de Tránsito N° 9385 a A. D. A. por carecer de Licencia de Conductor, siendo el mismo partícipe como conductor en el accidente de tránsito en el que falleciera R. A. F. G. Con respecto a la Póliza del Seguro, acompañó la excepcionante un ejemplar de la misma tanto en los autos *"F."* (fs. 59/69) como en *"C."* (Fs. 81/91), obrando también a fs. 72/73 de los autos *"F."* un ejemplar de la C.D. remitida por la excepcionante a la asegurada A. y una copia de la misma a fs. 94/95 de los autos *"C."*.

Ahora bien, la actora P. I. C. desconoció expresamente el contenido y la autenticidad de la prueba documental aportada por la aseguradora (fs. 116

vta.). Por lo tanto, debió la excepcionante acreditar la autenticidad tanto de la Póliza como de la C.D. que presentara en autos.

La aseguradora ofreció la prueba "Pericial Contable" (fs. 100 de los autos *"C."* y fs. 77 vta. de los autos *"F."*) destinada a acreditar la exclusión de cobertura convenida en la Póliza, pero este medio probatorio no fue producido.

Le otorgo relevancia al desconocimiento del contenido y autenticidad de la documental aportada por la aseguradora que expresara C., dado que la norma del art. 360, inc. 1 del ritual que exige el reconocimiento o negativa categórica de los documentos, hace referencia a los documentos acompañados que se le atribuyen al contrario, de allí que no corresponda aplicar tal exigencia en este caso dado que se trata de instrumentos en los que C. no participó. Es suficiente, por lo tanto, el desconocimiento genérico que surge de fs. 116 vta. para obligar a la presentante a acreditar su autenticidad.

A lo dicho, corresponde agregar que ninguna prueba ofreció la excepcionante para acreditar la autenticidad de la carta documento que presentara y a la cual ya me he referido.

Cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 811; DJBA, 102, pág. 133; JA, 1974, 23, pág. 460, Ac. y Sent., 1975, pág. 268). Por consiguiente, el litigante que pretende que el juez aplique una norma jurídica debe afirmar en su demanda y probar en el proceso, los hechos que constituyen los presupuestos del precepto. Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los recaudos -aun los negativos- de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1960, III, pág. 23; II, pág. 1283; 1965, I, pág. 56; 1965, II, pág. 683; 1968, I, pág. 1012; DJBA, 76, pág. 233).

En este caso estamos ante la oposición de una "excepción" y es sabido que la prueba de las excepciones corresponde a quien las deduce (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, I, pág. 382).

Y debiendo analizarse la prueba "documental" aportada por la aseguradora, es sabido también que tratándose de documentos que por sí no demuestran su autenticidad y validez formal, es necesario producir la prueba de ellos para que tengan efectos contra terceros y esa prueba le incumbe a quien intente valerse de esos elementos (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 632).

Y es indudable, también, que si la aseguradora alegó que su responsabilidad en virtud de la existencia de lo convenido en las cláusulas de la póliza es limitada con el alcance allí consignado, debió acreditar esa afirmación, mediante la cual introducía una innovación en la posición asumida por la contraria (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-43.001, Reg. N° 89/77).

He de coincidir también con el Dr. Vivas en que tampoco resulta idónea la prueba Confesional (ficta) de fs. 166, conforme los pliegos obrantes a fs. 357 y 359. Y ello así porque la primera posición de fs. 359 sólo hace referencia a un *"seguro obligatorio automotor"* sin hacer ninguna referencia al tipo de seguro, automotor asegurado, etc. y en la tercera se menciona *"una carta documento por parte de la aseguradora en donde se le informó que el siniestro carecía de cobertura por haberse configurado una exclusión"*; es de advertir que no se sabe a qué carta documento se refiere, a qué siniestro se está aludiendo y cuál es la causa de la exclusión. A lo dicho corresponde agregar que en la segunda posición no se menciona un hecho "personal" de la absolvente conforme lo dispone el art. 421 del ritual.

La condición *sine qua non* de toda posición es la claridad, a fin de que pueda ser entendida sin dificultad, evitando que el absolvente pudiere incurrir en error o aducirlo posteriormente (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. III,

pág. 347). Las posiciones además de ser claras y concretas, no deben contener más de un hecho. Si no se observa esa forma, ello es susceptible de redundar, en función de la contestación, en una situación de duda, la cual debe evaluarse en favor del absolvente (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata., C. B-47.842, reg. sent. 36/80; B-57.040, reg. sent. 164/85).

Si se analizan las posiciones en cuestión, lejos están de ser "claras" y "concretas" y de allí que no corresponda perjudicar al absolvente teniendo por reconocidos los hechos referidos en ellas (arg. art. 415 y concs. CPCC).

Es por ello que no considero relevante ni conducente la confesión ficta de la Sra. A. y ello lo baso en que las posiciones obrantes en el pliego de fs. 359 no cumplen los requisitos de ley ya mencionados (arts. 415, 421 y concs. CPCC).

En razón de los fundamentos expuestos, la "excepción de falta de legitimación pasiva" que opusiera oportunamente la aseguradora, siendo diferido su tratamiento (conf. fs. 121/122) para el momento de dictar sentencia, debe ser rechazada.

6 – <u>Responsabilidad de los legitimados pasivos</u>

Habiendo emitido supra a qué actores y demandados corresponde considerarlos legitimados, es necesario aquí determinar la responsabilidad de los legitimados pasivos.

Conforme la sentencia que fuera dictada a fs. 115/118 vta. de la Causa Penal (Expte. N° 1281/2003) instruida con motivo del accidente motivo de este proceso, A. D. A. fue condenado como autor material y responsable del delito de Homicidio Culposo (arts. 26, 27 bis, 29 inc. 3°, 40, 41 y 84 del Cód. Penal). Ante esta condena, rige la norma del art. 1102 del Cód. Civil.

En la economía de los arts. 1102 y 1103, C.Civ., el juez civil no está autorizado a declarar que no existió el hecho que la jurisdicción criminal tuvo por sucedido ni a juzgar que no es autor aquel a quien aquélla declaró

como tal (conf. C.Nac.Civ.Com.Fed., Sala 1ª., 17/04/97, La Ley 1997-E-63). La regla que contiene el art. 1102 resulta aplicable no sólo cuando la víctima se ha dirigido contra el autor del delito, sino también respecto de terceros, porque la base de la acción civil es siempre el hecho juzgado en lo criminal, y la existencia o inexistencia de culpa no podría discutirse sin exponerse a juicios contradictorios (conf. C.Civ.Com.Córdoba, 7ª. Nom., 20/06/95, LLC 1995-1009).

Conforme lo expuesto, emito mi voto en el sentido de que es procedente la demanda instaurada por P. I. C. en nombre y representación de su hijo menor B. L. F. contra el co-demandado A. D. A.

Por su parte, la co-demandada M. E. A. ha reconocido al contestar la demanda (fs. 17 y 18) que en el accidente participó un automóvil de su propiedad (Renault 12, patente SEL-679), conducido por el co-demandado A. Por lo tanto, es responsable y corresponde su condena a la luz de lo dispuesto por el art. 1113, 2ª. parte, del Código Civil, teniendo en cuenta que no invocó ninguna de las eximentes que la misma norma prevé. Todo ello, sin olvidar lo que ya he destacado respecto de la aplicación del art. 1102 del mismo cuerpo normativo.

En conclusión:

a) es procedente admitir la demanda promovida por C. V. F. y A. d. C. G. d. F. contra la co-demandada M. E. A.; y

b) es procedente admitir la demanda promovida por P. I. C., en representación de su hijo menor B. L. F., contra A. D. A. y M. E. A., haciéndose extensiva la condena en la medida del seguro a la aseguradora (C. d. S. L. M. A. S.A.), en los términos del art. 118 de la Ley 17.418, conforme lo fundamentado y decidido en el punto anterior.

7 – <u>Los rubros indemnizatorios</u>

7.1 – <u>Daño moral de los padres de A. F. G.</u>

Los padres del fallecido reclaman la indemnización del daño moral que la pérdida de su hijo les ha provocado.

El *"daño moral"* se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes.

Es dable recordar que la indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro.

Como ya se resolviera judicialmente, si por reparación se entiende el restablecimiento del desequilibrio patrimonial y es de contenido pecuniario, los intereses que carezcan de ese contenido deben ser satisfechos, puesto que según el diccionario de la Real Academia, "satisfacer", en una de sus acepciones, significa sosegar o aquietar una queja o un sentimiento, expresión acorde con el sentido de nuestra ley al otorgar a la víctima el derecho a reclamar la reparación, cualquiera sea el grado de reproche que genere la conducta del agente del daño, sin perjuicio de valorar a ésta como un elemento más para determinar la cuantía indemnizatoria (conf. CNCiv., Sala J, 31/03/81, "Corzo de Torres, C.P. c/ Lumicot S.A. y Otros s/ Sum.").

Es necesario además mensuar en lo posible la objetiva virtualidad aflictiva del acto dañoso. No cabe duda que la pérdida de un hijo configura una pérdida irreparable y una de las más graves penurias que pueden afectar a un ser humano.

El desconsuelo insuperable que habilita la muerte de un hijo, no tiene equiparación alguna con otras menguas afectivas. Sin dudarlo, tal vez

estemos 'dispuestos' a la asunción de otras alternativas luctuosas, pero seguramente no lo estamos para enfrentar el desgarramiento emocional que significa un hijo muerto. Así, de alguna manera, la vida nos prepara para asumir nuestra propia desaparición, la de nuestros amigos y nuestros padres, pero no está en el orden natural del desenvolvimiento de los hechos, la muerte de nuestra descendencia (conf. Juzg.Civ.Com. N° 1 Morón, 26/12/85, "Gómez, J.R. c/ Cerámica Martín y Ot. s/ Daños y Perj.", Reg. 1098/85).

En atención a lo expuesto y las constancias que surgen de los presentes actuados, considero justo y razonable (arg. art. 168 CPCC) indemnizar a los reclamantes por el "Daño Moral" que les ha causado la pérdida de su hijo con la suma que ha estimado procedente el Dr. Vivas en su voto, o sea, $ 30.000.- (Treinta Mil Pesos) para cada uno de ellos, con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del accidente (04 de Junio de 2002) hasta la de su efectivo pago.

7.2 – <u>Daño material (valor vida) del menor B. L. F.</u>

La madre del menor B. L. F. reclama la indemnización por la pérdida de su padre quien, a la fecha del accidente, tenía 18 años de edad. A su vez, el reclamante no había cumplido aun dos años de vida.

La víctima trabajaba como ayudante en la empresa "E.I.S.I." en la ciudad de Puerto Madryn, percibiendo una remuneración aproximada a los $ 500.- mensuales, conforme los recibos de haberes obrantes a fs. 15/19 e informe de fs. 182 de los autos *"C."*.

La hipótesis del hijo menor que ha perdido a su padre no suscita ninguna controversia: los hijos menores de edad se ven favorecidos por la presunción de daño legal regulada por el art. 1084 del Código Civil. Ello deriva de la obligación a cargo de los progenitores, emergente de la patria

potestad (art. 264, Cód. Civ.), de naturaleza alimentaria y ampliamente asistencial, que legislan los arts. 265, 267 y concs. del Cód. Civil. El hijo menor se encuentra normalmente en situación de amplia dependencia, económica y espiritual, en relación a sus padres: no se vale por sí mismo y vive a expensas de éstos, lo cual se proyecta en un imperativo legal para quienes le dieron la existencia. Por consiguiente, es lógico inferir, como lo hace el art. 1084, que la muerte de alguno de los progenitores priva a ese hijo de lo necesario para su subsistencia.

Por otra parte, los efectos inherentes a la patria potestad comienzan desde la concepción de los hijos (art. 264, Cód. Civ.). En consecuencia, entre los hijos del causante aludidos por el art. 1084, Cód.Civil, también los concebidos se benefician con la presunción de daño concerniente a la privación de lo necesario para subsistir (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., “Daños a las personas”, T. 2b, ed. Hammurabi, págs. 188 y sigs.).

Queda en claro, por lo expuesto, que en estas condiciones juega a favor de la reclamante (actora de autos) la presunción iuris tantum de los mencionados artículos 1084 y 1085 Cód.Civ.; sin embargo, debe ser considerara a la luz de las circunstancias particulares del caso.

A los fines de establecer el daño emergente debe destacarse que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hace la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden

de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue.

No obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad de los hijos, educación, etc.) (conf. CSJN, 19/10/95, "*Badin, R. y Ots., c/ Bs.As. Pcia. de s/ Daños y Perj.*", B.142. XXIII). La "prudencia de los jueces" en la fijación del monto de la indemnización, a que alude el art. 1084 del C.Civil cumple aquí un papel esencial.

En base a los fundamentos vertidos, considero prudente la suma que ha fijado en su voto el Dr. Vivas como indemnización por el valor vida para su hijo menor, es decir $ 150.000.- (Ciento Cincuenta Mil Pesos), con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del hecho dañoso (04/06/2002) hasta el efectivo pago.

7.3 – <u>Daño moral del hijo menor</u>

El hijo que reclama indemnización por el daño moral que le ha ocasionado la muerte del padre, ejercita un derecho propio, como es el sufrimiento que produce esa desgracia. La acción por reparación del daño moral en caso de muerte corresponde a los herederos forzosos, sin distinción de edad. Nace en cabeza de los herederos *iure propio* y no *iure hereditatis* (conf. Cám. 3ª Civ.Com. Córdoba, 29/08/85, Semanario Jurídico, 24/10/85).

El daño moral, no susceptible de prueba directa, se infiere presuncionalmente. 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. "*El deceso de un padre produce -in re ipsa- la afectación profunda de los más íntimos sentimientos, quedando en consecuencia demostrado el daño moral por el solo hecho de la acción antijurídica*" (CNCiv., Sala E, 09/11/83, ED, 107-433).

La presunción expuesta no se subordina en sí misma a la edad del hijo; los padecimientos inherentes a la muerte de un ser querido no reconocen límite de edad en el sobreviviente. Es que, salvo casos particulares o excepcionales, la ligación afectiva, normalmente entrañable, entre padres e hijos no se rompe o anula cualquiera sea la edad de estos últimos y/o por pequeños que sean, como es el caso de autos.

Es claro 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. BENAVENTOS, "Algunas reflexiones sobre el valor de la vida humana, o el denominado "privación de la vida", Juris, N° 15, 1989, p. 345).

Son pautas orientadoras para el cálculo del daño moral, los sufrimientos psíquicos y afectivos padecidos por el reclamante y la naturaleza del interés moral en juego, los que son dable presumir tratándose del hijo menor del muerto: el hondo sufrimiento que provoca naturalmente la muerte del padre; la corta edad del niños, privado de quien conformaría su personalidad y orientaría su destino, carencia que dejará huellas indelebles en él; a lo que debe agregarse la necesidad de la madre de salir a trabajar, lo que implica dejar de estar con el pequeño muchas horas del día.

Debe destacarse que 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. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 25/10/83, JA, 1984-I-síntesis).

El juez, al determinar la cuantía del monto resarcitorio por daño moral, debe imaginar el dolor y el trastorno espiritual sufrido por el reclamante, por lo cual debe atenerse a una prudente apreciación y a las características particulares de la causa. El reconocimiento y cuantía del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. La determinación de este daño no se halla sujeta a parámetros objetivos pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual del reclamante, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquél (conf. CNCiv., Sala G, 18/10/2002, DJ 2003-1-247).

En base a lo hasta aquí expuesto, considero justo y razonable indemnizar al la hijo menor por el daño moral sufrido por la pérdida de su padre, con la suma de $ 50.000.- (Cincuenta Mil Pesos), que ha estimado prudente en su voto precedente el Dr. Vivas, a la cual se deberán adicionar los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde el día del accidente (04/06/2002) hasta su efectivo pago.

7.4 <u>Daño Psicológico del hijo menor</u>

Se reclama una indemnización por el “daño psicológico” sufrido por el hijo menor a raíz de la pérdida de su padre, dejando su monto librado a la apreciación de la prueba a producirse en autos.

En atención a que, como bien lo remarca precedentemente en su voto el Dr. Vivas, no se ha producido prueba alguna sobre el particular, corresponde desestimar el reclamo (art. 381 CPCC).

8 – <u>El monto indemnizatorio del daño material</u>

Conforme lo ha destacado en su voto precedente el Dr. Vivas, es de advertir que la indemnización fijada para reparar el daño material o "valor vida" supera al que se peticionara al demandar, que fueron $ 46.000.- Ello no hace incurrir a la decisión en incongruencia dado que debe tenerse en cuenta que en el reclamo se dejó constancia que la suma peticionada era provisoria y que su monto podría modificarse en más o en menos, conforme la prueba que se rinda (fs. 23 vta.).

No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia, puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., "Resarcimiento de Daños", N° 3, pág. 265, Ed. Hammurabi).

En tal sentido se ha pronunciado pacíficamente nuestra jurisprudencia:

"En los juicios derivados de hechos ilícitos, es pertinente la elevación de la condena a un monto que sobrepase el solicitado en la demanda, si en ella se dejó librado el pedido a lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse. La salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito, y su planteo es procesalmente correcto" (CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 09/11/81, JA, 1983-I-69, 31.836-S).

"Si el actor reclamó en su demanda por daños y perjuicios una suma de dinero, haciendo la salvedad de la mayor cantidad que resultase de la prueba o de la desvalorización monetaria, no es lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de esa reserva acuerda una suma mayor que la pedida en el momento de iniciarse la acción" (CSJN, 30/11/66, LL, 125-91).

Por lo demás y como también lo destaca mi colega preopinante, bien pudieron los demandados impugnar el monto pretendido o la inexactitud de la cuantificación de los ingresos de la víctima, lo que no han hecho.

9 – Conclusión

El análisis y los fundamentos hasta aquí expuestos me permiten arribar a la siguiente conclusión:

A – Corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida, admitiendo la demanda que promovieran C. V. F. y A. d. C. G. contra M. E. A., condenando a ésta a abonar a los reclamantes la suma de $ 30.000.- (Treinta Mil Pesos), para cada uno de ellos en concepto de Daño Moral por el fallecimiento del hijo de ambos, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravio. Y

B – Corresponde revocar la sentencia dictada en la anterior instancia y admitir la demanda instaurada por P. I. C., en representación de su hijo menor B. L. F., contra A.D. A. y M. E. A., haciendo extensiva la condena a la C. d. S. L M. A. S.A. en los términos del seguro (art. 118, L.S.), condenándolos a abonar la suma de $ 200.000.- (Doscientos Mil Pesos) en concepto de daño material (valor vida) y daño moral, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde el día del hecho dañoso al efectivo pago. El plazo para el pago será de diez días desde que adquiera firmeza el presente pronunciamiento. El monto total de la condena deberá depositarse en una cuenta a abrirse en el Banco del Chubut S.A. a nombre de estos autos y a la orden del Juzgado actuante, debiendo procederse de conformidad con lo dispuesto por el art. 264 *quater*, incs. 5° y 6° del Cód. Civil.

10 – Adecuación de costas y honorarios

En atención a la decisión de revocar parcialmente la sentencia dictada en la anterior instancia, debe cumplimentarse lo ordenado por el art. 282 del ritual.

Teniendo en cuenta la conclusión a la que he arribado precedentemente, en coincidencia con el voto de mi colega Dr. Vivas, las costas de la primera instancia deben ser impuestas de la siguiente manera:

A – Por la admisión de la demanda entablada por C. V. F. y A. d. C. G. contra M. E. A.: se imponen a la demandada que resulta vencida (art. 69 CPCC).

B – Por el rechazo de la demanda entablada por C. V. F. y A. d. C. G. contra A. D. A.: se imponen a los actores en su calidad de vencidos (art. 69 CPCC).

C – Por el rechazo de la demanda entablada por C. V. F. y A. d. C. G. contra C. d. S. L. M. A. S.A.: se imponen a los actores en su calidad de vencidos (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes: Dres. A. A. P., R. J. C., E. M. ., J. M. F. C., R. L. y A. A. F., corresponde que sean regulados en los porcentuales fijados en el voto precedente por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

D – Por el rechazo de la demanda instaurada por P. I. C. por derecho propio contra A. D. A.,, M. E. A. y la C. d.. S. L. M. A. S.A.: se imponen a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC).

Dejo constancia, al igual que lo hace en su voto el Dr. Vivas, que la parte actora promovió aquí dos reclamos: uno por su derecho y otro en representación de su hijo menor. El primero ha sido desestimado y el segundo admitido. Estamos en este punto ante el primer supuesto en el que la reclamante resulta vencida.

Con respecto a los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. A. A. P., R. J. C., E. M. C., J. M. F. C., R. L. y A. A. F., corresponde que sean regulados en los porcentuales fijados en el voto precedente por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

E – Por la admisión de la demanda instaurada por P. I. C., en representación de su hijo menor B. L. F., contra A. D. A., M. E. A. y C. de S.

L. M. A. S.A.: se imponen a los demandados y a la citada en garantía en su calidad de vencidos (art. 69 CPCC).

Los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. A. A. P., R. J. C., E. M. C., J. M. F. C., R. L. y A. A. F., corresponde que sean regulados en los porcentuales fijados en el voto precedente por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

Con respecto a los honorarios de los peritos Accidentólogo, Lic. C. F. F. y M., Dr. V. E. R., coincido con el voto precedente en que no corresponde su modificación en virtud de ser justas las regulaciones que se les efectuaron en la anterior instancia.

11 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas de la siguiente manera:

A – Recurso interpuesto por C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar contra M. E. A.: se imponen a esta última.

B – Recurso interpuesto por C.s V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar contra A. D. A.: se imponen a los recurrentes.

C – Recurso interpuesto por C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar contra C. de S. L. M. A. S.A.: se imponen a los recurrentes.

Los honorarios de los profesionales actuantes por ante la Alzada y por el recurso interpuesto por C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa contra M. E. A., Dres. A. A. P., J. M. F. C. y R. L., deben ser regulados en los porcentuales propuestos precedentemente en su voto por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse a las pautas que fija la Ley Arancelaria.

D – Recurso interpuesto por P. I. C., por derecho propio, respecto de la legitimación activa para litigar contra A. D. A., M. E. A. y C. d. S. L. M. A. S.A.: se imponen a la recurrente (art. 69 CPCC).

Con respecto a la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. P., es procedente lo propuesto precedentemente en su voto por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse a las pautas de la Ley Arancelaria y al criterio de este Cuerpo.

E – Recurso interpuesto por P. I. C., en representación de su hijo menor B. L.l F.: se imponen a los demandados y a la citada en garantía (art. 69 CPCC).

Los honorarios de los letrados intervinientes, Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. P., deben ser fijados en los porcentuales propuestos precedentemente en su voto por el Dr. Vivas en virtud de ajustarse a las pautas de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Atento La readecuación de honorarios propuesta al resolver la primera cuestión al Acuerdo, no corresponde expedirme sobre la segunda por haberse tornado abstracto su tratamiento.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Coincido con mi colega de Cámara que la presente cuestión no ha de tratarse, pues, en atención a la readecuación de honorarios la cuestión precedente, la misma deviene en abstracto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 224/229 obrante en los autos "F., C. V. y otra c/ A., A. D. y otros s/ Daños y Perjuicios", y en consecuencia **ADMITIR** la demanda entablada por C. V. F. y A. del C. G. en contra de M. E. A., condenando a esta última a pagar a los primeros en el término de diez hábiles desde que esta sentencia queda firme la suma de pesos pesos treinta mil ($ 30.000) para cada uno de ellos, al que se adicionará intereses a la tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha del hecho (04.06.2002) hasta su efectivo pago, **CONFIRMÁNDOLA** en todo lo demás que fuera motivo de agravio, en esa relación procesal.

2. READECUAR las costas impuestas en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), **IMPONIÉNDOLAS** de la siguiente forma: a) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de M. E. A., serán soportadas por esta última; b) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de A. D. A., serán soportadas por los referidos accionantes; c) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d.C. G. respecto de L. M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por los referidos accionantes (art. 69, del CPCC).

3. READECUAR los honorarios profesionales fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los del Dr. A. A. P. (letrado patrocinante de los actores F. y G.) en el 14% del monto que resulte; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 117) en el 6% del monto que resulte; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 118) en el 5% del monto que resulte y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. Fernández en el 6%, para cada uno de ellos,

del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

4. DECLARAR DESIERTO el recurso interpuesto por la actora P. I. , actuando por su propio derecho.

5. READECUAR, sin perjuicio de lo anterior, las costas impuestas en la Primera Instancia, las que serán soportadas por la referida accionante (art. 69, del CPCC).

6. READECUAR los honorarios de los profesionales intervinientes fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los del Dr. A. A. P. (letrado apoderado de M. L. G. hasta fs. 125 y patrocinante de P. I. . a partir de fs. 126) en el 11% del monto del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 145) en el 8% del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 146) en el 7% del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. F. en el 5,5%, para cada uno de ellos, del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

7. REVOCAR el decisorio de fs. 224/229 obrante en los autos mencionados y en consecuencia **RECHAZAR** la excepción de legitimación pasiva opuesta por L. M. A. C. A. d. S. S.A. y **ADMITIR** la demanda entablada por P. I. C. en representación de su hijo menor B. L. F. y en consecuencia condenar en forma concurrente a A. D. A., M. E. A. al pago a P. I. C., en representación

de su hijo menor B. L. F., la suma de pesos doscientos mil ($ 200.000) con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha del hecho (04.06.2002) hasta su efectivo pago. Esta condena se hace extensiva a L. M. A. C. A. d. S. S.A. en la medida del seguro (art. 118, ley 17418). Las sumas de condena deberán ser depositadas en una cuenta que al efecto se abrirá en el Banco del Chubut S.A. a la orden de autos y como pertenecientes al juzgado interviniente.

8. READECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) las que serán soportadas por los demandados y citada en garantía de autos (art. 69, del CPCC).

9. READECUAR los honorarios de los profesionales intervinientes fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los del Dr. A.A. P. (letrado apoderado de M. L. G. hasta fs. 125 y patrocinante de P. I. C. a partir de fs. 126) en el 11% del monto del monto que resulte; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 145) en el 6% del monto que resulte; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 146) en el 5% del monto que resulte y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. F. en el 3,66%, para cada uno de ellos, del monto que resulte (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

10. IMPONER las costas de esta Instancia, de la siguiente forma: a) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de M. E. A., serán soportadas por esta última; b) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de A. D. A., serán soportadas por los referidos accionantes; c) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de L. M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por los referidos accionantes (art. 69, del CPCC).

11. REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Instancia de la siguiente forma: a) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa contra M. E. A., los del Dr. A. A. P. en el 35% del monto que le correspondiera en la Instancia anterior; y de los Dres. J. M. F. C., y R. L. en el 12,5 %, para cada uno de ellos, del monto que les correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere; b) por el recurso interpuesto por la actora P. I. C., actuando por derecho propio, respecto de la legitimación activa para litigar contra A. D. A., M. E. A. y L. M. A. C. A. d. s. S.A., de los Dres. J. M. F. C. y R. L.en el 15%, para cada uno de ellos, del monto que les correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere, sin regulación de honorarios al Dr. A. A. P. , atento el resultado obtenido (cfr. CAPM, SDL 01/10), y c) por el recurso interpuesto por la actora P. I. C., actuando en representación del menor B. L. F., los del Dr. A. A. P. en el 35% del monto que le corresponda en la Instancia anterior de los Dres. J. M. F. C. y R. L. en el 12,5%, para cada uno de ellos, del monto que les corresponda en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

12. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Se. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 224/229 obrante en los autos "F., C. V. y otra c/ A., A. D. y otros s/ Daños y Perjuicios", y en consecuencia **ADMITIR** la demanda entablada por C. V. F. y A. d. C. G. en contra de M. E. A., condenando a esta última a pagar a los primeros en el término de diez hábiles desde que esta sentencia queda firme la suma de pesos pesos treinta mil ($ 30.000) para cada uno de ellos, al que se adicionará intereses a la tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha del hecho (04.06.2002) hasta su efectivo pago, **CONFIRMÁNDOLA** en todo lo demás que fuera motivo de agravio, en esa relación procesal.

2. READECUAR las costas impuestas en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC), **IMPONIÉNDOLAS** de la siguiente forma: a) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de M. E. A., serán soportadas por esta última; b) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de A. D. A., serán soportadas por los referidos accionantes; c) en la relación procesal entre los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de L. M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por los referidos accionantes (art. 69, del CPCC).

3. READECUAR los honorarios profesionales fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los del Dr. A. A. P. (letrado

patrocinante de los actores F. y G.) en el 14% del monto que resulte; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 117) en el 6% del monto que resulte; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 118) en el 5% del monto que resulte y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. F. en el 6%, para cada uno de ellos, del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

4. DECLARAR DESIERTO el recurso interpuesto por la actora Paola Iona catacci, actuando por su propio derecho.

5. READECUAR, sin perjuicio de lo anterior, las costas impuestas en la Primera Instancia, las que serán soportadas por la referida accionante (art. 69, del CPCC).

6. READECUAR los honorarios de los profesionales intervinientes fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los del Dr. A. A. P. (letrado apoderado de M. L. G. hasta fs. 125 y patrocinante de P. I. C. a partir de fs. 126) en el 11% del monto del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 145) en el 8% del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago; del Dr. E. M. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 146) en el 7% del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. F. en el 5,5%, para cada uno de ellos, del monto de la demanda con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha de la demanda hasta su efectivo pago (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

7. REVOCAR el decisorio de fs. 224/229 obrante en los autos mencionados y en consecuencia **RECHAZAR** la excepción de legitimación pasiva opuesta por L. M. A. C. A. d. S. S.A. y **ADMITIR** la demanda entablada por P. I. C. en representación de su hijo menor B. L. F. y en consecuencia condenar en forma concurrente a A. D. A., M. E. A. al pago a P. I. C., en representación de su hijo menor B. L. F., la suma de pesos doscientos mil ($ 200.000) con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut, desde la fecha del hecho (04.06.2002) hasta su efectivo pago. Esta condena se hace extensiva a L. M. A. C. A. d. S. S.A. en la medida del seguro (art. 118, ley 17418). Las sumas de condena deberán ser depositadas en una cuenta que al efecto se abrirá en el Banco del Chubut S.A. a la orden de autos y como pertenecientes al juzgado interviniente.

8. READECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) las que serán soportadas por los demandados y citada en garantía de autos (art. 69, del CPCC).

9. READECUAR los honorarios de los profesionales intervinientes fijados en la Instancia anterior (art. 282, del CPCC) y **REGULAR** los del Dr. A. A. P. (letrado apoderado de M. L. G. hasta fs. 125 y patrocinante de P. I. C. a partir de fs. 126) en el 11% del monto del monto que resulte; del Dr. R. J. C. (letrado apoderado de la co-demandada A. hasta fs. 145) en el 6% del monto que resulte; del Dr. E. M. C.(letrado apoderado de la co-demandada A. a partir de fs. 146) en el 5% del monto que resulte y de los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. A. F. en el 3,66%, para cada uno de ellos, del monto que resulte (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

10. IMPONER las costas de esta Instancia, de la siguiente forma: a) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de M. E. A., serán soportadas por esta última; b) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C.

G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de A. D. A., serán soportadas por los referidos accionantes; c) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. d. C. G. respecto de la legitimación activa para litigar en contra de L. M. A. C. A. d. s. S.A., serán soportadas por los referidos accionantes (art. 69, del CPCC).

11. REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Instancia de la siguiente forma: a) por el recurso interpuesto por los actores C. V. F. y A. del C. G. respecto de la legitimación activa contra M. E. A., los del Dr. A. A. P. en el 35% del monto que le correspondiera en la Instancia anterior; y de los Dres. J. M. F. C., y R. L. en el 12,5 %, para cada uno de ellos, del monto que les correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere; b) por el recurso interpuesto por la actora P. I.,actuando por derecho propio, respecto de la legitimación activa para litigar contra A. D. A., M. E. A. y L. M. A. C. A. d. s.S.A., de los Dres. J. M. F. C. y R. L. en el 15%, para cada uno de ellos, del monto que les correspondiera en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere, sin regulación de honorarios al Dr. A. A. P. , atento el resultado obtenido (cfr. CAPM, SDL 01/10), y c) por el recurso interpuesto por la actora P. I. Catacci, actuando en representación del menor B. L. F., los del Dr. A. A. P. en el 35% del monto que le corresponda en la Instancia anterior de los Dres. J. M. F. C. y R. L. en el 12,5%, para cada uno de ellos, del monto que les corresponda en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 9,10, 38 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

12. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDC. CONSTE.