En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., C. R. y otros c/ B., J. C. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 128/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 398/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1129), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1017/1032vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de grado rechazó la excepción de falta de legitimación activa articulada por la demandada O. SA., J. C. B. y L. C. C. D. S. SA, imponiendo las costas en forma solidaria. Luego, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por L. C. C. D. S. SA y rechazó la demanda que en su contra fuera interpuesta, con costas a la actora y O. S.A.. Finalmente, admitió parcialmente la demanda deducida por C. R. M., Y. B., C. E. T. y N. A. M. contra J. C. B. y O. SA condenándolos al pago total de la suma de PESOS

TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA ($353.640) con más los intereses calculados a la tasa pedida desde el evento dañoso hasta su cancelación total y definitiva.

El monto de condena se integró con las partidas correspondientes a daño moral ($120.000 para cada uno de los progenitores y $30.000 para cada uno de los abuelos); gastos por tratamiento psicológico ($4.320) y pérdida de chance ($45.000). Las costas fueron impuestas a los codemandados vencidos y se regularon honorarios profesionales.

2. Los recursos. Sus fundamentos:

La codemandada O. S.A. y la parte actora interpusieron sendos recursos de apelación a fs. 1036 y 1037 que fueron concedidos a fs. 1041, fundados a fs. 1111/1117 y fs. 1105/1110, y contestados los agravios a fs. 1122/1125 y 1119/1121, respectivamente.

El Dr. J. R. V., por su propio derecho, apeló a fs. 1038 los honorarios que le fueron regulados en la sentencia de primera instancia. El Dr. M. D. V., por esa razón también apeló los honorarios regulados a su favor –fs. 1039-.

O. S.A., en primer lugar, se agravia porque se ha rechazado la excepción de falta de legitimación activa interpuesta al progreso del reclamo por daños moral interpuesto por los abuelos del niño muerto en el accidente. Insiste en que no se trata ni de damnificados indirectos ni de herederos forzosos. Cita jurisprudencia.

En segundo lugar, impugna la atribución de responsabilidad a O. S.A. Arguye la existencia de un apartamiento de las tareas pedidas. Sostiene que el actor se desempeñaba como soldador y que por tal razón se puede inferir la existencia de una prohibición tácita de la utilización de vehículos.

Mediante el tercer agravio se cuestiona la procedencia de la chance. Los argumentos son poco claros; textualmente se lee: “Debe desestimarse mucho mas cuando y de acuerdo a la edad de M. surge que no existe probabilidad que haya existido un proyecto de vida, mucho menos teniendo en cuenta que ni siquiera alcanzó la edad mínima laboral para que su reclamo prosperará” (sic) –fs. 1114-; a renglón seguido se transcribe una cita jurisprudencial. Luego se cita doctrina sobre el concepto de pérdida de chance y luego se copian conceptos respecto al deber de vigilancia de los padres sin demostrar su pertinencia con la materia del agravio.

El siguiente agravio no ha sido identificado, se transcribe parte del fallo que se refiere a los rubros indemnizables, concretamente a la cuantificación del daño moral y luego a modo de réplica se repiten argumentos respecto a la legitimación para reclamar este daño y luego se copia una sumario de jurisprudencia. Eso es todo.

El último agravio versa sobre el monto regulado en concepto de honorarios. Se invoca el artículo 505 del Código Civil y el derecho a una justa retribución. Nuevamente se copia el sumario de un fallo de este tribunal sin argumentación propia. Por último se transcribe el artículo 8 de la CAHD y el 1 del PISDEC sin explicar el porqué de la invocación. Por último se hace reserva del caso federal.

La parte actora contesta los agravios, pide la deserción del recurso por falta de suficiencia técnica y en forma subsidiaria contesta en forma puntual los agravios a los que tacha de inconsistentes.

La parte actora, en su memorial, sostiene que le genera agravio la desestimación de la partida denominada “Daño material – Valor vida”. Concretamente, arguye que el magistrado de primera instancia al sostener que la

pérdida de la vida de un hijo no da lugar a la indemnización por daño material y sí solamente por pérdida de chance por cuanto el futuro de ese hijo es incierto va de contramano con todas las posturas doctrinarias y jurisprudenciales que la actual tendencia en la materia sostiene.

Ahora bien, a fin de sostener tal aserto transcribe sumarios jurisprudenciales correspondientes a los años 1997, 1999, 1979, 1991, todos ellos referidos a la pérdida de chance, culmina las citas con una del célebre caso "Aquino" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación año 2004.

A renglón seguido se queja por la desestimación de la partida correspondiente a los gastos por el daño psicológico causado a los abuelos. Sostiene que la experta designada de oficio por el tribunal ha dado cuenta del impacto emocional generado en la familia por la muerte del niño, extremo que autoriza la procedencia de la mentada partida.

Mediante el siguiente agravio se queja por la tasa que se ordenó aplicar bajo el único argumento que corresponde la activa del Banco de la Nación para las operaciones de descuento de documentos a treinta días por tratarse de un criterio que uniformemente se aplica en nuestra Circunscripción.

Finalmente se agravia por el acogimiento de la excepción opuesta por la aseguradora. Invoca las previsiones del art. 109 de la Ley de Seguros. Cita jurisprudencia y explica que no era el asegurado quien conducía al momento del accidente sin carné habilitante y que por lo tanto no se dan los presupuestos de la exclusión requeridos por el artículo 114 de la Ley de Seguros. Sostiene la interpretación restrictiva de la exclusión. Cita doctrina y jurisprudencia que avala su postura.

La codemandada O. S.A. contesta, mediante argumentos genéricos, los dos primeros agravios. Ratifica reserva del caso federal.

3. La suficiencia técnica de los recursos:

La parte actora ha planteado la insuficiencia técnica de los recursos interpuestos por la codemandada; por tal razón, me he de pronunciar sobre la admisibilidad de los agravios.

La pretensión no puede prosperar porque la apelante, aunque mínimamente ha refutado alguna de las líneas argumentales del fallo de primera instancia. Por lo demás, si algún interrogante quedara al respecto, corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia. Nuestro máximo tribunal local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 269 del CPCCCh se debe optar por tenerla por satisfecha (*cf.* autos "G. vda. D. F., E." del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Este criterio amplio en la valoración de los fundamentos es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por las constituciones de la Nación y nuestra provincia.

3. Tratamiento de los agravios:

Por razones de estricto orden metodológico he de dar tratamiento, en primer lugar a los agravios de la codemandada O. S.A.

3.a. Los agravios de O. S.A.:

La interpretación restrictiva en la legitimación del daño moral que propugna la recurrente ha sido ampliamente superada por la postura mayoritaria de la

jurisprudencia nacional a la que ha adherido este tribunal en diferentes pronunciamientos

(Sentencia Definitiva n° 12/2008 “CyC” del 11/6/2008, entre otras).

En el fallo citado, sostuve y reitero ahora que estamos ante una cuestión de neto corte constitucional. Enseña calificada doctrina: “...los carriles de la legitimación procesal (activa y pasiva) siempre deben hallar raíz en la Constitución o en los tratados de jerarquía constitucional” (Bidart Campos, Germán J. “Formalismos rituales que han eludido la "verdad material" y "lo justo objetivo", L.L. 2001-B, 782). Por supuesto, advertir tal extremo es relevante porque “...Cuando es posible reconocer esa raíz en un caso determinado, la interpretación favorable a la legitimación tiene que ser generosa, razonable, holgada. Todo según las circunstancias de la causa y de la pretensión que se articula en ella” (autor y obra citada).

Aplicando tan clara directriz, fácil es reconocer la raíz constitucional de la pretensión.

En efecto, se trata de una pretensión resarcitoria y, en distintos fallos la Corte Suprema de Justicia de la Nación, intérprete natural de la Constitución, proclamó que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido -que deriva del principio elemental de no dañar a otro- tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (argum. art. 33, C.N.), o emplazado en el art. 19 C.N. (Fallos "Santa Coloma", "Gunther", ambos del 5/8/86 y "Luján", Fallos 308: 1160, 1118 y 1109, respectivamente), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14, 17 y concordantes de la Constitución de la Nación.

Más aun, luego de la reforma constitucional de 1994, no es posible desconocer los estándares

internacionales en la materia. Esto es el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones que encuentran sustento disposiciones de los tratados de derechos humanos (*v.gr.*, artículos 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1; 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Estas normas constituyen las bases sobre la cual se asienta la Resolución 60/47 de las Naciones Unidas; instrumento internacional esencial en la materia que nos ocupa dentro del sistema universal de protección de derechos humanos.

La mentada resolución consagra el derecho de las víctimas una reparación plena y efectiva, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso una de cuyas modalidades es la indemnización.

Incluso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 21 de Septiembre de 2004 en la causa "Aquino, Isaac c. Cargo Servicios Industriales S.A.", reafirmó el carácter constitucional del derecho a la reparación y el rango igualmente constitucional del principio que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, a la justicia social y a la dignidad humana. Asimismo, agregó que la tutela de la dignidad humana se resiente gravemente en su dimensión constitucional frente a normas que solo en apariencia brindan protección a los daños injustamente sufridos,

a través de indemnizaciones menguadas, ínfimas o de otras formas de exclusión resarcitoria.

La doctrina ha señalado que las proyecciones del citado precedente son enormes y respecto a la materia que nos ocupa agrega que debemos "... a la luz del fallo de la Corte, formular una nueva "relectura" de normas como el art. 1078 Cód. Civil en cuanto contienen una limitación en materia de legitimados activos que, en muchos casos, deviene lesiva para la garantía constitucional que nos ocupa" (Pizarro, Ramón, "La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación. Primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras", LL, Suplemento especial, 2004 septiembre, p. 5).

En tal orden de ideas, tal como señala el autor citado, corresponde tener presente la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos que en materia de daños a la persona, son muy amplios y flexibles, especialmente en lo referido a los sucesores (ascendiente, descendiente, cónyuge) de la víctima, cuyo daño moral se presume salvo prueba en contrario (obra y autor citado).

En el caso, la exclusión que se propone no puede tener andamiaje por cuanto constituye un cercenamiento prematuro del derecho a la reparación, teniendo presente el carácter resarcitorio de la indemnización.

Así, no se puede desconocer que la intensa labor pretoriana ha expandido la legitimación para reclamar el daño moral con base en el proceso denominado "constitucionalización del derecho privado"; el que hoy tiene expresa recepción en nuestro ordenamiento jurídico positivo (art. 1 a 3 y concordantes del CCyC).

Partiendo de estas premisas es que se ha otorgado un amplio alcance a la expresión "herederos forzosos" que contenía el art. 1078 del Código de Vélez. De modo

tal que alcanza a todos aquellos que son legitimarios con vocación eventual, esto es, en abstracto, aunque de hecho pudieron quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado; comprensión que se compadece con el carácter "iure proprio" de la pretensión resarcitoria que aquí ejercen estos damnificados indirectos (*cf*. M. Sierra, Eduardo Carlos, "La legitimación activa en el daño moral. Crisis del art. 1078 CC", LLC 2010 (diciembre), 1204).

La tesis amplia se sustenta en un precedente de nuestro tribunal cimero de más de cuatro décadas y otros más recientes. Concretamente me refiero a la doctrina sentada en los autos, "Noya, Alfonso y otro c. Prov. de Bs.As.", del 26/8/1975, Fallos 292:428; luego, el 9/12/1993 en "Gómez Orue de Gaete, Frida A. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otros", Fallos 316:2894; y el 7/8/1997 en "Badín c/ Prov. de Buenos Aires", (L.L., 1998-E, 194).

Huelga señalar que, como también ha precisado la parte actora en su responde, es la postura que consagraron las Cámaras Nacionales en lo Civil, en plenario en los autos "Ruiz, Nicanor y otro c/ Russo" en (L.L., 1994-B-484).

En definitiva, se trata de una solución que fue consolidada por la interpretación constitucional de los tribunales.

Por las razones dadas es que propugno el rechazo del primer agravio.

El agravio siguiente versa sobre la atribución de responsabilidad efectuada por el juez de grado y adelanto que tampoco prosperará.

A todo evento, señalo que en el caso se reúnen los tres presupuestos que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran necesarios parar que se configure esta responsabilidad:

- Una relación de dependencia funcional entre el principal y el autor material del daño.

- La vinculación causal entre el hecho dañoso y la función desarrollada por el dependiente, es decir, que el daño haya sido cometido en ejercicio o con ocasión de la función encomendada.

- La existencia de un daño injustamente causado a la víctima por el dependiente.

La recurrente ha puesto en dudas la concurrencia, en el caso del segundo recaudo. Su tesis se sostiene en premisas fácticas que no han sido probadas; en efecto, ni el apartamiento de las tareas pedida ni la prohibición expresa o tácita para el uso de los vehículos de la empresa que alega en esta instancia son hechos acreditados en la causa.

Así las cosas, la recurrente discurre por andariveles meramente conjeturales sin demostrar quiebre en el razonamiento lógico del juzgador.

Sin perjuicio de lo expuesto, destaco que la rígida postura que propugna la recurrente al sostener que el principal solo es llamado a responder por los daños que ocasionaba el dependiente únicamente en ejercicio de la función encomendada, cuando dicha actividad desempeñada por el subordinado había sido regular y acorde a las directivas impartidas por el principal ha sido ampliamente superada.

Por el contrario, actualmente, "nadie hesita ni en la doctrina ni en la jurisprudencia en considerar incluidos en la responsabilidad del principal a aquellos daños que ocasione su dependiente aún ante el mal ejercicio de la función encomendada, o frente al abuso de ella o bien, ante el ejercicio aparente de la misma" (*cf*. Calvo Costa, Carlos A., "Reflexiones en torno a la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente", RCyS 2012-II, 37

El último de los supuestos es el que concurre en autos y huelga señalar ha sido la propia empresa la que ha contribuido a crear la mentada apariencia al permitirle al dependiente el uso sin restricciones del vehículo de la empresa. El autor citado al ejemplificar este supuesto sostiene: "*v.gr.*, el empleado que utiliza el auto de la empresa en la cual trabaja fuera del horario de trabajo y en su propio interés, y ocasiona un daño en tales circunstancias".

Las razones expuestas determinan el rechazo del agravio.

El agravio siguiente versa sobre la procedencia de la partida "pérdida de chance" y, adelanto, que la recurrente no logra articular una crítica concreta y razonada.

El juez de grado con citas doctrinarias y jurisprudenciales ha delineado el perfil de la pérdida de chance, demostrado la concurrencia en el caso de los presupuesto que la configuran y más aun ha señalado que estamos ante un supuesto típico de procedencia de la partida (muerte de un hijo menor de edad). La contundencia de la línea argumental del fallo no fue conmovida por la recurrente y tal omisión sella el resultado de la apelación.

A pesar de la endeblez argumental del memorial y sin ánimo de reiterar conceptos que ya han sido dados en la sentencia de grado, solo he de remarcar conforme he señalado en anteriores pronunciamientos para que la pérdida de chance sea resarcible es necesario que concurra un presupuesto ineludible: la posibilidad de obtener una ganancia o evitar una pérdida sea real y seria, que se distingue de la simple esperanza, extremo ampliamente desarrollado por el juez de grado. Respecto al nexo causal, someramente referenciado en la expresión de agravios, solo he de destacar que el hecho lesivo ha aniquilado las expectativas de las consecuencias

mediatas previsible, es decir la posibilidad de obtener una ventaja económica o evitar una pérdida.

Los párrafos de la recurrente relativos al deber de vigilancia de los padres, en tanto constituyen una mera copia sin otra referencia no tienen entidad para generar pronunciamiento alguno de este tribunal; a todo evento señalo que la cuestión fue debidamente tratada por el juez de grado en el punto 7.4 con concreta referencia a los hechos probados de la causa.

El agravio individualizado como cuarto carece de autonomía y, a todo evento, encuentra adecuada respuesta en las consideraciones efectuadas para resolver el primero.

Mediante el siguiente agravio se impugnan los honorarios regulados por transgresión a las previsiones del artículo 505 del CC.

El agravio no puede prosperar, la propia transcripción del fallo de este tribunal que realiza la recurrente demuestra la improcedencia de postura. Es que como sostuvimos en el fallo citado, la premisa para la solución del caso es la diferencia entre la regulación de honorarios y la situación de los obligados al pago.

Asi, sostuvimos con cita del Superior Tribunal de Justicia que el art. 505 del Código Civil regula, en sustancia, la responsabilidad en materia de costas por incumplimiento de la obligación principal; es decir, contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales que resulta un capítulo dentro de ese rubro" (Sup.Trib.Just.Ch "A.P.,P. d. C.R. c/ P.A.E.L.S.A. s/ Ordinario Registrada bajo el N° 07/S.R.E./2011).

En esa misma línea citamos a la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires que ha señalado: "El art. 505 del Código Civil, en su nueva redacción, contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad

por las costas, mas no respecto de los montos por los honorarios profesionales, que resulta un capítulo dentro de ese rubro" (*cf*. "Troglia, Nelson Ramón vs. Ferrara, Arturo Ricardo y otro s. Indemnización por despido", 03-05- 2012; Boletín de Jurisprudencia dela SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós); RCJ 8521/12).

Ergo, el dispositivo legal invocado lo que hace es limitar la responsabilidad del deudor frente a la obligación de reembolso de los gastos que ha debido afrontar el vencedor para defender su derecho; perro en modo alguno afecta la aplicación e interpretación de las normas que rigen el acto regulatorio como se pretende en el fallo, ni provoca reducción alguna en las regulaciones practicadas.

Con base en los argumentos reseñados, propongo el rechazo del recurso interpuesto por la codemandada O. S.A.

2.b. Los agravios de la parte actora:

De la síntesis efectuada precedentemente resulta que las cuestiones sometidas a revisión por la parte actora son cuatro y en el orden cronológico propuesto en el memorial serán tratadas.

- Desestimación del daño material - valor vida.

Los argumentos de la recurrente no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto porque no constituyen una crítica concreta y razonada de los sólidos fundamentos que el juez de grado ha dado para el rechazo de la partida.

Más aun la totalidad de las citas jurisprudenciales efectuadas sustentan la decisión que se pretende impugnar, esto es que el perjuicio patrimonial resultante de la muerte de un hijo de corta edad debe ser indemnizado como pérdida de chance; es decir, tal como lo ha hecho el juez de grado.

Reafirmando esta postura destaco que en supuestos como el que nos ocupa, es decir, al establecer la suma de dinero que constituya una justa compensación del daño material derivado de la muerte de una persona, ha señalado la Corte Suprema de la Nación que la vida humana "no tiene valor económico *per se*, sino en consideración a lo que produce o puede producir". Ello por cuanto 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 aquéllos 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"" (CSJN, F. 554, XXII, "Fernández, Alba Ofelia c/ Ballejo, Julio Alfredo y Buenos Aires, Provincia de s/ sumario – daños y perjuicios", del 11 de mayo de 1993).

En función de lo expuesto corresponde señalar que la partida que se reclama no puede prosperar y consecuentemente se rechaza el agravio.

- Los gastos por tratamiento psicológico.

Los argumentos del recurrente son insuficientes para fundar un pronunciamiento distinto.

El reclamo por tratamiento psicológico constituye un claro supuesto de daño patrimonial futuro, para el cual es necesario tener mínimamente, a través de la prueba pericial psicológica el diagnóstico y la recomendación del tratamiento especializado (psicológico y/o psiquiátrico). Estos dos presupuestos esenciales no han sido probados por los reclamantes sobre quienes recaía la carga de la prueba.

Las justificaciones dadas al expresar agravios (que la experta solo citó a los padres y no a los abuelos) no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto, ya que tales planteos, amén de revelar la falta de diligencia en el contralor de la prueba, debieron ser puestos a consideración del juez de grado en la etapa procesal oportuna.

Por estas razones se rechaza el agravio.

- La tasa de interés.

La queja respecto a la tasa de interés ha de prosperar; si bien los argumentos del recurrente carecen de solidez lo cierto es que el juez de grado ha condenado al pago de una tasa inexistente. En efecto, no hay en el mercado una "tasa pasiva para descuentos de documentos a treinta días".

La tasa pasiva es la utilizada para el pago a los depositantes ahorristas y la activa la utilizada por los Bancos para cobrar el costo del dinero a los mutuarios. Ergo, el modo en que el actor denominó la tasa pedida contiene una contradicción intrínseca que debió ser resuelta al amparo del principio de la reparación integral que impera en la materia (art. 1740 del CCyC).

Con base en lo expuesto y teniendo presente que como sostiene el recurrente en la jurisdicción desde hace casi dos décadas se viene aplicando la tasa activa para operaciones de descuento de documentos a treinta días de bancos oficiales corresponde adecuar el pronunciamiento determinando la aplicación de la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

El recurrente impugna el fallo por cuanto el juez ha considerado aplicable la cláusula octava de las condiciones generales de la póliza que expresamente prevé:

"No están a cargo de este seguro: ...b) Los siniestros ocurridos mientras el automotor objeto del seguro destinado a servicios generales no fuera

utilizado en servicio oficial, mientras el vehículo estuviera alquilado o fuera conducido por personas sin permiso municipal o inhibidas para el manejo por autoridad competente, o que no estuvieren debidamente autorizadas por el Asegurado o cuando aquel estuviera secuestrado, confiscado, requisado o incautado por autoridad competente” (fs. 166vta.).

Sus agravios encuentran respuesta en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que dimana del fallo que expresamente ha citado el juez de grado en su resolución y que sienta, sin ambages, la oponibilidad de las cláusulas contractuales del seguro sin mengua ni al principio de la reparación integral ni a su función social que son, básicamente, las cuestiones que sostienen el memorial.

Concretamente, nuestro máximo tribunal ha establecido: "...sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)".

En otro considerando explicó: "...la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero victima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no

habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman".

En definitiva, y como se remarca en el fallo "...la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; páginas 5/6 331:379 y causas 0.166. XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008)".

Huelga señalar que es deber de los tribunales inferiores acatar esta doctrina por la fuerza vinculante de los fallos de la Corte. Incluso, con absoluta claridad el propio tribunal cimera ha dicho: "… no es ocioso recordar que si bien la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (Fallos: 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51, 160 y 307:1094, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores -inclusive, los superiores tribunales locales- que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el máximo tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional" (CSJN, 23/06/2009, Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba", elDial.com - AA5421).

En definitiva, dadas las circunstancias probadas de la causa –conducción del vehículo por una persona menor de edad, es decir carente de permiso municipal por imposibilidad legal de obtenerlo y además no autorizada

por el asegurado- aplicando la mentada doctrina corresponde el rechazo del agravio.

Por las razones expuestas, el recurso prosperará parcialmente y solo respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar.

2.c. Los recursos contra los honorarios:

La impugnación del letrado de la parte actora –Dr. J. R. V.- y del letrado de la citada en garantía –Dr. M. D. V.- de sendas regulaciones de honorarios no han de prosperar porque no se ha demostrado la exigüidad que se pregona. Por lo demás, no se verifica la perforación de los mínimos legales en función de las previsiones del artículo 7 de la ley arancelaria y de la extensión de cada actuación profesional.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen al demandadorecurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la Ley XIII, nro.4 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, considero corresponde regular los correspondientes a la Dra. C. E. C. en el 25% de los fijados por su labor en primera instancia y los del Dr. J. R. V. en un 30% calculado también sobre los que correspondieron a la representación letrada de los actores, en su conjunto, en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1) Hacer lugar, parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando únicamente la tasa de interés fijada ordenando aplicar la tasa activa de operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco de la Provincia del Chubut.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada O. S.A.; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue materia de agravio.

3) Rechazar sendos recursos de apelación interpuestos por el Dr. J. R. V. y por el Dr. M. D. V. contra las regulaciones de honorarios efectuadas a su favor en la instancia de grado.

4) Costas de esta instancia al demandado recurrente.

5) Regular los honorarios en la forma propuesta.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1117vta. y 1121.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 1017/1032vta., aclarada a fs. 1057/1057vta. y resuelto el auto de identidad del occiso a fs 1099/1099vta., por la que se libera de responsabilidad a la citada en garantía, C. C. d. S. SA, al acogerse su excepción por falta de legitimación pasiva por exclusión de cobertura; rechazo de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados y admitiendo parcialmente la demanda es apelada por la codemandada O. SA a fs. 1036, de conformidad a lo expuesto a fs. 1111/1117vta, que le son contestados a fs. 1122/1125 por su oponente y la actora a fs. 1037 de acuerdo al informe de fs. 1105/1110 que le es contestado a fs. 1119/1121; por derecho propio apelan los honorarios que le fueran regulados el letrado de la actora a fs. 1038 yb el letrado de la citada en garantía, también por derecho propio apela sus honorarios a fs. 1039.

Que la colega que abre el acuerdo ha reseñado en forma breve y ajustada a cada presentación lo que es materia de revisión en la alzada lo que evita su mera reiteración y en atención a tales cuestiones recordaré

que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan sólo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos).

Que tras detenida lectura y valoración de dichas piezas y de los elementos obrantes en autos conforme tales argumentaciones, siempre dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por los recurrentes, entiendo las razones del tratamiento de las cuestiones tal como las propone la primer votante.

Ya he tenido oportunidad de expedirme en varias causas en las que se pone en duda la legitimación de los damnificados indirectos a los efectos de limitaciones impuestas por el art. 1078 CCiv., aplicable en el caso por imperio del art. 7 del CCyC, doctrina y jurisprudencia en la materia. Sin que tal circunstancia autorice a ignorar la incidencia de la reforma actual ya que la misma responde en muchos de los casos a posturas innovadoras ensanchando la habilitación legal de estos (ver Lorenzetti en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, ed. Rubinzal Culzoni, 2015, t. VIII, pág. 504, ap. IV).

Son varias las razones que invitan a revisar la anteriores postulados y en tal sentido en varios fallos se lee que se encuentran legitimados activamente los abuelos que reclaman la reparación por daño moral padecido por el fallecimiento de un nieto menor a causa se un accidente de tránsito, interpretándose que los mismos se encuentran entre los legitimados activos para accionar previstos en el artículo 1078 del Código Civil.

Y es que estando la reparación de cualquier daño supeditada a la calidad de damnificado del pretensor, y no a la de sucesor de la víctima del delito, debe prevalecer la interpretación amplia del art. 1078 y aceptarse que está legitimado para accionar cualquier

heredero legitimario del difunto, aunque en los hechos resulte excluido de la sucesión por otro heredero, siendo el fundamento de esta postura que esta acción es ejercida *iure proprio* y no *iure hereditatis*.

Ya que los abuelos revisten la calidad de herederos forzosos eventuales, por tanto se encuentran habilitados a reclamar el daño moral en la presente acción civil (ver, *v. gr.*, CNCiv., sala A, 29/05/2012 – "C. V. Z. y ot. c/ Vía Bariloche S.R.L.; M. C. A. c/ Vía Bariloche S.R.L.; Vía Bariloche S.R.L. c/ Bariló S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios; Vía Bariloche S.R.L. c/ Bariló S.R.L. y otros s/ interrupción de la prescrip."- cita: MJ-JU-M-72967-AR - MJJ72967).

No resulta discutible en cuanto a la calidad de herederos forzosos eventuales que es también la postura asumida por la CS 09/12/1993 en "G.O. de G.F.A. y otra c. Prov. E Bs. As. y otros", publicado en La Ley 1995C, 546).

Pero además no debe olvidarse que en razón de la naturaleza el resarcimiento y las especiales circunstancias familiares señaladas por los reclamantes en cuanto al vínculo probado con el occiso y la frecuencia de trato nunca contradicha alegada en la demanda (ver fs. 117vta.), que la familia está protegida en tratados internacionales de jerarquía constitucional (Pacto de San José de Costa Rica, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y la norma que cuestionamos resulta hoy anacrónica, además de reflejar una contradicción lógica con el art. 1079 en el sistema del Código Civil (inconsistencia parcial – parcial) y con el art. 1080 del mismo cuerpo legal (inconsistencia total – parcial) y vulnerar el principio de igualdad ante la ley del art. 16 de nuestra Carta Magna.

De allí que concordando con la postura de mis colegas preopinantes, en la instancia de grado y en la

alzada, propongo al acuerdo desestimar el primer agravio de la codemandada recurrente O. SA.

La segunda cuestión refiere a la falta de relación entre la función encomendada al dependiente y el hecho dañoso. Circunstancia no probada por los reclamantes y que la exime de responsabilidad.

En cuanto al punto, sin desconocer lo complejo del tema, sus arduas polémicas, sus variadas soluciones y posturas eclécticas, me inclina ante aquellos consejos que señalan: "… el sentido común indica que ninguna persona puede estar en una situación permanente de dependencia con relación a otro que se transforma de este modo en una suerte de fiador de todos sus actos. No puede asignarse al vínculo que liga al empleado con su patrón una suerte de solidaridad permanente. Repárese que muchas veces se extiende la responsabilidad hasta límites difíciles de justificar con la exclusiva intención de proporcionar a la víctima un deudor solvente. Es así que, en no pocas oportunidades, hacer responsable al patrón por hecho de sus dependientes puede transformar a aquél en una nueva víctima, porque el más elemental sentido de justicia indica que en ciertas circunstancias no es razonable que responda por ciertos los hechos ilícitos cometidos por el auxiliar, aunque hubieran sido llevados a cabo en el horario y en el lugar de trabajo".

"De allí, aun cuando es innegable que la víctima debe ser protegida de la forma más amplia posible por el daño que le fue injustamente ocasionado, dicha protección no puede hacerse a costa de poner en riesgo la justicia y de forzar la argumentación hasta límites que desbordan el sentido común a la par que alteran por vía interpretativa una solución que no surge del texto legal".

"Por tanto, resulta acertada la postura que requiere verificar una razonable vinculación entre la

incumbencia y el daño causado por el dependiente… el cual debe ser valorado en función de la relación causal que establecen los arts. 901 y concs. del CC. La función debe ser un medio sin el cual el daño no habría tenido lugar" (ver "La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Algunos dilemas" por María Isabel Benavente, publicado en RCyS 2009-XI, 44).

Así y en relación a la elementos obrantes en la causa, esto es, no ha quedado controvertida la relación de dependencia y la modalidad del vínculo como tampoco que de la prueba adquirida de la causa penal. A no olvidar en cuanto a esta que "el ofrecimiento de tal prueba entraña aceptación de su eficacia, de modo que tales elementos probatorios pueden ser invocados en contra del oferente" (ver fs. 123 vta. p. IV; fs. 194 p. VII a); fs. 248 p. X-2; fs. 288 p. VIIB.1 y ver v. gr. Matilde Zavala de González

en "Resarcimiento de Daños", T. 3,

"El proceso de daños", Hammurabi,

p. 140).

Debe tomarse en especial consideración ante esta problemática que con acierto se ha dicho: "Asimismo, compromete inclusive la responsabilidad del principal cuando el daño del dependiente haya sido ocasionado en aparente ejercicio de la función encomendada, toda vez que cabe hacerle extensiva la responsabilidad a este en razón de que ha sido él quien ha contribuido a crear dicha apariencia (*v. gr.*, el empleado que utiliza el auto de la empresa en la cual trabaja fuera del horario de trabajo y en su propio interés, y ocasiona un daño en tales circunstancias). (ver "Reflexiones en torno a la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente" Calvo Costa, Carlos A., publicado en: RCyS 2012-II, 37). Lo expuesto basta para rechazar el agravio.

Los acontecimientos analizados y probados en cuanto al hecho y las circunstancias personales no dejan dudas en cuanto a la configuración de los presupuestos que admiten la reparación por perdida de chance.

Con respecto a la pérdida de la vida de menores de menores de edad se ha sostenido de modo cuasi pacífico el criterio que cuando la víctima de un accidente de tránsito es un menor, su fallecimiento solo otorga a los padres el derecho a obtener una indemnización por la pérdida de la chance que ello importaría y que se traducirá en una falta de ayuda en la vejez o en la edad madura, cuando las posibilidades de autoabastecimiento decrecen en los progenitores y los aportes económicos de los hijos devienen necesarios.

Lo dicho aún cuando la fragilidad del agravio roza la insuficiencia no obstante vale señalar la postura que en el tema he sostenido de modo invariable.

No obstante y completando la idea, tampoco debe olvidarse que la pérdida de la ayuda futura no es meramente conjetural, porque es verosímil que, según el curso ordinario de las cosas y la normal estrechez de las relaciones familiares, más en los tiempos que corren, ese hijo eventualmente sirviera de apoyo a sus padres en el orden al comenzar a desarrollar actividad productiva, máxime en los últimos años de vida de aquel.

Como puede advertirse, se trata entonces de indemnizar solo una chance u oportunidad y dentro de ello, lo que se espera de los hijos es solo apoyo, ayuda y no solventar directamente todos los gastos de manutención de los padres, ya que, de formar su propia familia, con alto grado de certeza el mayor porcentaje de los ingresos sería destinado a su propia economía doméstica. De allí que se debe encontrar una reparación razonable (ver en la misma línea, *v. gr.* CNCiv., sala H, 15/03/2011 -"T. L. A. c/ Antonietti Oscar Eduardo s/

daños y perjuicios"- cita: MJ-JU-M-65190-AR - MJJ65190 - MJJ65190).

Dejo de lado las disidencias con el fallo que no alcanzan el nivel de crítica en los términos del art. 268. Por todo, propongo el rechazo del recurso en cuestión.

En relación con la queja de la actora en cuanto pretende adicionar a su reclamo el "valor vida", vale recordar que tal rubro genera errores interpretativos.

Cabe destacar que si bien la vida humana no tiene un valor económico *per se* su pérdida puede ocasionar indudables efectos de orden patrimonial. Por ello, 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 o productora de bienes desarrollada por el fallecido. Es decir, lo que corresponde indemnizar es el perjuicio que sufren aquello que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante que esta fuente de ingresos se extingue (ver CS Fallos 316:912; 320:536; Bustamante Alsina, J., "El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio", ED 124-649; Trigo Represas, F. y López Mesa, M., "Tratado de responsabilidad civil", t. IV, págs. 734/737; Mosset Iturraspe, J., "El valor de la vida humana", págs. 42 a 54; Mayo, J., "Valor económico de la vida humana y otras consecuencias", LL 1988-B-86; Manchini, H., "Evaluación de la vida humana", JA 1984-I-747; CNCom., sala D, 22/08/07- ED 226-383).

En consecuencia, la expresión "valor vida" verdadera licencia en el lenguaje- alude, como es sabido, a la pérdida económica que sufren quienes dependían de los aportes económicos del causante para su propia subsistencia, para lo cual es preciso establecer de qué recursos económicos se han visto

privados aquellos frente al deceso de la víctima. A ese fin, se deben tomar en cuanta las condiciones personales del muerto y de las personas que pretenden ser resarcidas… (ver, *v.gr.*, CNFed. Civ. y Com., sala III, 2003/10/22 - "Socolosky R. y otro c. Secretaria de Inteligencia del Estado y otro" - Rev. La Ley de junio 9-2004, pág. 10, fallo 107.574; ídem setiembre 14-2004, ED 211-130). De allí que deba rechazarse la pretensión del recurrente en cuanto rubro autónomo y atendible en el presente caso.

He sostenido de manera invariable que el trastorno psíquico carece de autonomía indemnizatoria pues, en tanto daño patrimonial indirecto, integra el de incapacidad y en cuanto al aspecto extrapatrimonial, el daño moral, sin que quepa confundir el bien jurídico afectado —esto es, la integridad física y psíquica— con los perjuicios que de ella derivan, que solo pueden comportar daños patrimoniales indirectos o daño extrapatrimonial. En el caso se presume integrado al daño moral, sin que exista disconformidad en tal aspecto y en cuanto a la pretensión de haber configurado la otra situación señalada no existe prueba cierta al respecto.

En cuanto a la quejas por la tasa de interés, existe sin duda un error de tipeo y se ha querido expresar tasa activa que es la que admite la modalidad expresada y así lo propongo al acuerdo.

Por último en cuanto a la cuestionada falta de legitimación de la aseguradora por haberse demostrado la configuración de la casual de exclusión invocada, recuerdo que en caso análogo nuestra CSJN señaló que si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes,

y los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos porque no participaron en el contrato, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (ver CS 08/04/2014 –"B., O. O. c. C., R. M. s/ daños y perjuicios"- publicado en: LA LEY 29/04/2014, 3 - LA LEY 30/04/2014, 11 P.q.S- LA LEY //201405, 4 con nota de Domingo M. López Saavedra; Roberto M. Pagés Lloveras - LA LEY 2014-C, 144 con nota de Domingo M. López Saavedra; Roberto M. Pagés Lloveras - LA LEY 16/05/2014, 6 - LA LEY 2014-C, 199 - RCyS 2014-VI, 220 con nota de Rubén S. Stiglitz y María Fabiana Compiani - ED 257, 485 - DJ 10/07/2014, 9 - RCyS 2014-X, 259 con nota de Waldo A. R. Sobrino y Fernando Babot - DJ 26/11/2014, 13 Con nota de Carlos A. Schiavo y Mario Eduardo Castro Sammartino; cita online: AR/JUR/6035/2014, a cuyas pautas remito).

De los antecedentes que obran en la causa y por aplicación de la interpretación y aplicación de la normativa común y especial en la materia, no existe reproche alguno en cuanto a la fundamentación dada en el fallo y así lo entizno y propongo al acuerdo.

No se advierte, al fin, que se hayan omitido o aplicado erróneamente las pautas arancelarias a los fines de la regulación de honorarios de los letrados actuantes por lo que salvo en cuanto al error que antes se ha señalado obligando a su corrección en cuanto a la tasa de interés incorrectamente expresada, considero que deben rechazarse los recursos interpuestos debiendo la demanda recurrente soportar las costas de la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del a cuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas de la Ley XIII nos. 4 y 15, se tendrá presente las reservas formuladas del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar, parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando la sentencia de fs. 1017/1032vta. únicamente en la tasa de interés fijada, ordenando aplicar la tasa activa de operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco de la Provincia del Chubut.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada O. S.A.; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue materia de agravio.

3) Rechazar sendos recursos de apelación interpuestos por el Dr. J. R. V. y por el Dr. M. D. V. contra las regulaciones de honorarios efectuadas a su favor en la instancia de grado.

4) Costas de esta instancia al demandado recurrente.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. C. E. C. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. J. R. V. en un treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1117vta. y 1121.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara