En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y de los Sres. Jueces de Cámara Subrogantes Dra. Carolina Barreiro y del Dr. Luis Horacio Mures para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O. H. F. c/ P. S. S.A. y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 52 - año 2016)** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial (Expte. Nº 12/12), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTION:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, al Dr. J. P. E., a los letrados de P. ART S.A. y al Perito Accidentólogo R. R.? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 469.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 348/357 vta., la cual fue apelada por P. S. S.A. a fs. 360, habiendo también apelado por "altos" los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, a los letrados de la ART, los del Dr. J. P. E. y los del Perito en Accidentología (conf. fs. 361); ambos recursos se concedieron a fs. 362. A fs. 363 apeló la sentencia el codemandado R. C. F., recurriendo también por "altos" los honorarios regulados a todos los letrados intervinientes, siéndole concedidos ambos recursos a fs. 364. Expresó agravios R. C. F. a fs. 382/385, haciéndolo P. S. S.A. a fs. 386/423. Los agravios de C. F. fueron contestados a fs. 441/443 vta. por la parte actora y los expresados por P. S. S.A. fueron contestados a fs. 428/429 vta. por P. ART

S.A. y a fs. 430/433 por la actora. Por último, a fs. 449 la Asesoría de Familia contestó la vista que oportunamente se le confiriera.

2 – <u>La sentencia</u>

La sentencia recurrida admitió la defensa de "falta de legitimación pasiva" opuesta por P. ART S.A. e hizo lugar a la demanda instaurada por R. O. O. y F. O. H., esta última por si y en representación de sus hijos menores E., E., W. y S. O. O. contra R. C. F. y P. S. S.A., condenando a estos últimos a abonar a los primeros, dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento, las siguientes sumas: a R., E., E., W. y S. $ 140.000.- a cada uno y a F. O. H. la suma de $ 190.000.- en concepto de Daño Moral, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento desde la fecha del accidente al efectivo pago; impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Consideró inicialmente la a quo que en el caso no sería de aplicación el nuevo CC y C de la Nación, tuvo en cuenta que la demanda se entabló por el reclamo de la indemnización del Daño Moral por parte de la viuda e hijos del Sr. V. O. B. que falleciera en el accidente ocurrido el 31 de Octubre de 2010 sobre la Ruta 8, mientras viajaba en una pick up T. H., dominio XXX-XXX de propiedad de P. S. S.A. y conducida por R. C. F., concluyendo que regía la norma del art. 1113, 2° párrafo, 2ª. parte del Cód.Civil anterior.

Surge de la sentencia que el accidente no se ha desconocido por las partes y que los demandados han invocado como eximente el hecho de la víctima, alegando que la muerte se produce por el golpe producido por elementos (mazas) que la víctima trasladaba sin autorización de la empresa y por no haberse colocado el cinturón de seguridad.

La a quo evaluó las probanzas producidas en autos y las constancias del Legajo de Investigación Fiscal – Caso 21.032 – arrimado como prueba y concluyó que el accidente se produce al descontrolarse la camioneta,

derrapar e impactar con el borde de la calzada, lo que determina el posterior vuelco del rodado hacia el costado derecho del mismo. Según la sentencia, C. F. circulaba a una velocidad que le impidió mantener el pleno dominio del rodado, considerando que circulaba por un camino de ripio, a lo que se sumó el mal estado en que se encontraban los neumáticos de la camioneta, lo cual facilitó el derrape y posterior vuelco. La conducta del conductor codemandado fue encuadrada como contraria a lo
que mandan los arts. 39, incs. a) y b) y 50 de la Ley 24.449.

En lo que hace a la "culpa de la víctima" invocada por los demandados, concluye la sentencia que si bien la misma viajaba sin el cinturón de seguridad colocado, no se probó que su muerte se debió a dicha
circunstancia y que de haber utilizado dicho elemento su fallecimiento se hubiera evitado.

Ha dicho la sentencia que conforme lo normado por el art. 1109 del Cód. Civil anterior y en tanto se acreditó un actuar negligente que le es imputable, el codemandado R. C. F. deberá responder por los daños de su actuar y P. S. S.A. lo debe hacer en su carácter de dueña de la pick up siniestrada.

Con respecto a la "falta de legitimación pasiva" opuesta por P. ART S.A., la misma fue admitida por cuanto la demanda reclamó el
resarcimiento del daño moral padecido por los actores, rubro no incluido en las prestaciones de la Ley 24.557. A ello agrega que la demandada –al citarla al proceso— no invocó la aplicación del art. 1074 C.Civil ni el incumplimiento de las obligaciones del art. 4 LRT.

En el capítulo donde trató la reparación, dice la sentencia que no es procedente expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 39 LRT dado que el reclamo de autos se basa en el art. 1113 C.Civil y no en la LRT.

En lo que respecta al Daño Moral reclamado por los hijos del fallecido, tuvo en cuenta la a quo los datos que surgen del Informe Social agregado en el expediente sobre "Beneficio de Litigar Sin Gastos" que tuvo a la vista.

Evaluó el vínculo familiar, la edad del fallecido y la de cada uno de los hijos, la angustia y sufrimiento generado por la ausencia de la figura paterna durante su crecimiento, la afectación emocional y afectiva a lo largo de sus vidas y estimó el rubro en la suma de $ 140.000.- para cada hijo, más intereses.

Con respecto al reclamo indemnizatorio realizado por la cónyuge por la pérdida de su esposo, ha dicho la sentencia que los demandados no probaron que el vínculo con el fallecido no fuera estrecho y que la lesión no haya existido. Valoró la edad de la víctima, la de su esposa, la frustración del proyecto de vida en común, la tristeza y el desamparo generado por la muerte y estimó la indemnización en la suma de $ 190.000.- más intereses.

3 – <u>Agravios de R. C. F.</u>

3.1) Plantea la queja que ha quedado acreditado que el actor fallece a causa de haber sido despedido del vehículo en el que viajaba sin el cinturón de seguridad colocado. Luego dice: *"…No está del todo claro si hubo culpa de mi mandante en la causa del accidente…"* (fs. 382 vta.), agrega que si bien el vehículo volcó, no fue necesariamente un accionar imprudente o negligente de su parte el que causó el accidente o la muerte de la víctima.

Luego esgrime que los neumáticos del vehículo estaban en pésima condición y que en ello existió falta de cuidado por parte del dueño del vehículo (P. S. SA) al no tenerlo en condiciones para que viajen sus trabajadores y por ello debe responder la propietaria y no su parte.

Insiste en que no se probó que la negligencia o imprudencia de su parte haya causado el accidente y sí se acreditó el estado de los neumáticos, lo cual traslada la responsabilidad al dueño del automotor.

Luego refiere que, conforme los informes de T.V. o radio, el cinturón de seguridad salva vidas y no es necesario probar que con el cinturón colocado el difunto no hubiera sido despedido del rodado. Afirma que, al no tener el

cinturón colocado, la culpa se traslada a la víctima y por ello su parte no debe responder. Agrega que en todo caso es P. S. SA quien debe responder por no tener el automotor en condiciones y que no se le puede reprochar a C. F. que estado deplorable de los neumáticos que
fue la causa eficiente para que se produjera el siniestro.

3.2) El segundo agravio lo plantea con respecto a la indemnización por daño moral fijada para la esposa e hijos. Expresa que de los testimonios de autos se desprende que el actor no viajaba a Bolivia desde hacía años, que había manifestado a sus compañeros de trabajo que era viudo, que no tenía relación diaria con sus hijos y su esposa, que existía un distanciamiento con la esposa y que por ello no existió agravio moral alguno para ella.
Con respecto a los hijos, afirma que se puede inferir la escasa repercusión que tuvo la muerte dado la falta de contacto con el padre, que ellos nunca lo veían, que no tenían contacto con él y que se trató de un padre ausente que nunca los crió. Afirma que otorgar una suma tan alta a cada hijo es un despropósito.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

4.1 – <u>La responsabilidad del conductor</u>

La queja afirma: ***"…Tal y como ha quedado acabadamente acreditado en autos el actor fallece a causa de haber sido despedido del vehículo en el que circulaba mientras viajaba en los asientos traseros…, sin cinturón de seguridad colocado…"*** (conf. fs. 382, destacado propio). Esta afirmación no es coincidente con la que expuso esta parte al contestar la demanda, cuando dijo: *"…El Sr. O. había tomado sin permiso tres herramientas de la empresa, consistentes en tres masas de 3, 5 y 7 kilogramos cada una, que las traía en una bolsa de su pertenencia… El Sr. O. venía en el asiento trasero SIN CINTURON DE SEGURIDAD colocado…* ***El Sr. O. falleció con motivo de ser golpeado por***

una de las masas que el mismo traía, sin permiso de la empresa, y que le provocó un fuerte traumatismo craneal, en el momento en que el vehículo en que venía volcó producto de que se reventara un neumático*. El Sr. O.* ***NO FALLECIO A CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE, NI POR EL ESTADO DEL VEHICULO NI POR EL MANEJO DEL SR. C., sino simplemente, por los elementos contundentes que sacó, sin permiso de la cantera P. S. SA, y que había colocado, (sin mayor medida de seguridad o en la caja de la camioneta) a su lado, y dado que además no traía el cinturón de seguridad puesto****… Es decir que el deceso del Sr. O. B. se debió a una causa ajena, que mucho tiene que ver con el propio mal obrar de la víctima u omisión de propio cuidado…* (conf. fs. 82/y vta, destacado propio).

Como vemos, una fue la postura de esta parte al contestar la demanda y otra distinta al expresar agravios y ello no es admisible ni puede tomarse la queja como un agravio digno de análisis. Con solo advertir que al contestar la demanda la recurrente dijo que O. no falleció a consecuencia del accidente ya es más que relevante para advertir la gran diferencia con lo que afirma en el agravio y que pretende sea evaluado como tal.

De todos modos, he de dejar sentado aquí que en ningún momento explica la recurrente cuáles son las pruebas mediante las cuales se encontraría *"acabadamente acreditado"* lo que afirma en el agravio.

No es un dato menor a destacar que la queja tampoco rebate las conclusiones de la a quo cuando ha dicho: *"…Puede reconstruirse entonces que el accidente se produce al descontrolarse la camioneta, derrapar e impactar con el borde de la calzada, lo que determina el posterior vuelco del rodado hacia el costado derecho del mismo. Ello indica que su conductor, Sr. C. F. circulaba a una velocidad que le ha impedido mantener el pleno dominio del rodado considerando además que se trasladaba por un camino de ripio y el estado en que se encontraban los neumáticos de la camioneta, circunstancia esta última que facilitó el derrape y posterior vuelto. Así, su conducta aparece contraria a la manda establecida por el art. 39, inc. a y b y*

el art. 50 de la Ley N° 24.449…; …por aplicación del art. 1109 del C.C. en tanto se ha probado un actuar negligente que le es imputable, el Sr. R. C. F., deberá responder por las consecuencias dañosas de su actuar…" (conf. fs. 353 y 354). Al no haber rebatido con solidez estas terminantes conclusiones, las mismas han adquirido firmeza para el recurrente y de allí la insuficiencia manifiesta de su queja, más aun cuando afirma en la misma: *"…No está del todo claro si hubo culpa de mi mandante en la causa del accidente…"* (conf. fs. 382). Es evidente que lo que no está del todo claro para el recurrente, sí lo ha estado para la sentenciante, a tenor de lo decidido, que acabo de transcribir supra y que ha quedado firme para dicha parte.

El resto de las afirmaciones que hace la queja son contrarias a las conclusiones de la sentenciante pero no dejan de ser simples manifestaciones de discrepancia y/o disconformidad con lo resuelto. En efecto, la sentencia ha sido también clara cuando ha dicho que, si bien está acreditado que la víctima viajaba sin tener colocado el cinturón de seguridad, *"…no se ha probado en autos que su muerte se debió precisamente a tal circunstancia y que de haber utilizado tal elemento de seguridad su muerte se hubiera evitado. En efecto si bien O. fallece por una fractura de cráneo, nada indica que el mismo se produjera al ser despedido del rodado e impactar contra el suelo o golpear contra las herramientas o mazas que los demandados señalaran en su responde…; …Quien intente entonces eximirse de responsabilidad por el daño, debe demostrar la concurrencia –parcial, en el caso— de la causa de la propia víctima (art. 1113 C.Civ.), supuesto que en el caso exige la prueba acabada de cómo el fallecimiento se hubiera evitado en caso de haberse circulado con el cinturón de seguridad puesto…"* (conf. fs. 353 y vta.). Frente a lo transcripto, la queja simplemente afirma que no es necesario probar que con el cinturón de seguridad colocado el difunto no hubiera sido despedido del rodado y que al no tener el cinturón puesto, la culpa de su parte se traslada a la víctima. Como vemos, hay simplemente la exhibición de una postura discrepante con

la a quo pero que no alcanza el mínimo nivel de un agravio digno de ser atendido. Si la sentencia ha dicho "blanco", no es suficiente como agravio decir que es "negro"; hay que demostrar con solvencia la razón por la cual no es "blanco" y porqué es "negro".

En consecuencia y siendo lo suficientemente clara la sentencia en cuanto a los fundamentos por los cuales debe C. F. responder por el hecho dañoso y ante la falta de una clara demostración de su improcedencia por parte del recurrente, procede el rechazo de la queja en este punto.

4.2 – <u>La indemnización por daño moral</u>

En razón de tratarse de un agravio común de ambos demandados, procederé a su tratamiento en la oportunidad de tratar los agravios de P. S. S.A.

5 – <u>Agravios de P. S. S. A . y su tratamiento</u>

Trataré de hacer en cada punto un ordenamiento de las quejas a fin de poder analizarlas razonablemente teniendo en cuenta la reiteración y mezcla de los temas que se tocan en la fundamentación recursiva, lo cual torna dificultoso separar y distinguir lo que puede llegar a ser realmente un agravio, de lo que es simplemente una postura discrepante y/o paralela a la de la a quo.

Tengo en cuenta que no cabe confundir sustancia crítica –que constituye el dato intelectual computado por el art. 268 del CPCC, para aceptar como idóneo un escrito con extensión –que constituye un dato cuantitativo y extrínseco— y que suele desviar el cometido de la expresión de agravios, desde que no es la extensión desmedida del escrito de expresión de agravios lo que demuestra el acierto de la posición jurídica asumida por el apelante. Consecuentemente, para considerar bastante al escrito en

cuestión, no debe tomarse en cuenta su latitud o extensión, sino verificar si cumple con el cometido de criticar el fallo en forma concreta y razonada. De nada vale que sea extensa si en ella campean la imprecisión y la vaguedad (conf. CNCom., Sala D, 24/04/84, LL 1985-A, 309; DJ 1984, 4, pág. 117; CNCiv., Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, 507, sum. 1671; CNEsp.Civ.Com., Sala VI, 10/08/76, BCNECyC, 626, N° 8676).

La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad.

De ahí que, en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga por cumplidos aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado.

Este lineamiento tiende a armonizar el cumplimiento de los recaudos legales, garantizando de tal forma la defensa en juicio. Por ello, ante la duda corresponde considerar como expresión de agravios el escrito que no reuniría estrictamente los requisitos procesales. El criterio amplio que preside la materia tiende, así, a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En ese marco y dado que la recurrente, al expresar su disconformidad con el pronunciamiento en vista, ha dado cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por el art. 268 del CPCC, es que habré de tratar lo expuesto en la fundamentación de su recurso (conf. CNCiv., Sala K, 23/10/14, Expte. N° 49.182/2007, *"Ojeda, H.A. y Ots. c/ Edesur s/ Daños y Perj."*).

5.1 – <u>Las causas o concausas del accidente</u>

A) Agravia a la recurrente que la a quo haya podido desentrañar la mecánica del accidente y las causas del mismo para arribar a una asignación de culpabilidad que supera y contradice las conclusiones policiales y las del Ministerio Fiscal que investigaron el siniestro y que concluyeron con el archivo de las actuaciones. Dice que el Informe Técnico Accidentológico N° 545/2010 no verifica imprudencia alguna del conductor, que circulaba a 60/65 km/h y que la víctima viajaba sin el cinturón de seguridad abrochado. Imputa imprecisión e insuficiencia de fundamentación a la sentencia en cuanto consideró negligente al conductor de la camioneta siniestrada; que la misma tenía pocos años de uso y un buen estado general de conservación; se pregunta si no debió ser condenado el conductor por imprudente; afirma que la sentencia contradice las actuaciones penales que concluyeron con el archivo de las mismas (reiteración); que la sentencia viola el art. 1103 del Cód.Civil de Vélez; que la pericia accidentológica N° 545/2010 citada en la sentencia no menciona que el estado de las cubiertas haya sido la causa o concausa del derrape y posterior vuelco.

Lo agravia también que no se haya admitido la "culpa de la víctima"; dice que ésta viajaba sin el cinturón de seguridad abrochado violando una expresa instrucción de su empleador; que resulta lógico pensar en forma inversa a lo que lo hace la a quo, que si hubiera tenido abrochado el cinturón tal vez la víctima hubiese salido ilesa o con lesiones leves o graves pero seguramente hubiera sobrevivido; insiste en la existencia de culpa de la víctima.

B) Se advierte en la queja que la recurrente realiza su planteo en defensa del codemandado C. F. quien interviene en autos legalmente representado por su letrado apoderado, contestó demanda, ofreció pruebas, apeló la sentencia y ha expresado sus agravios. Por lo tanto, no surge el interés de la empresa recurrente en lo que concierne a fundar su recurso

dirigido a la cuestión de la responsabilidad atribuida al conductor de la pick up codemandado en autos.

Es principio recibido que solamente se hallan legitimados para apelar, las partes, principales o litisconsortes, sea que actúen como actores o demandados dentro del proceso, o los terceros que pudieran verse afectados en la medida de su interés (conf. IBAÑEZ FROCHAM, *"Los recursos en el proceso civil"*, ed. 1957, pág. 56, N° 3; MORELLO…, *"Códigos Procesales…"*, 1ª. edic., T. III, pág. 336).

En consecuencia, si bien el recurso de apelación no sólo compete a las partes, sino también a los que puedan resultar menoscabados por la resolución judicial (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 215, N° 10; PODETTI, *"Tratado de los Recursos"*, pág. 123, N° 54), surge con claridad manifiesta que en este proceso el codemandado C. F. es parte, ha intervenido e interviene en el proceso y se encuentra representado por su letrado apoderado.

Ahora bien, constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que el legitimado que lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario le faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés (conf. PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. IV, pág. 31 y T. V, pág. 85; Cám.2ª, Sala I, La Plata, C. B-57.939, reg. sent. 172/85; Cám.2ª.Civ.Com.Mercedes, ED 84-449).

Es de una total evidencia, a la luz de lo hasta aquí expuesto, que para analizar los agravios es menester que los mismos estén planteados por quien haya sido vencido total o parcialmente en el proceso, que resulte perjudicado por la resolución judicial que se ha apelado. De no ser así, no hay agravio.

La necesidad del agravio o perjuicio deriva del principio según el cual sin interés no hay acción en el derecho (conf. COSTA, *"El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"*, N° 24). Este autor, en apoyo de la conclusión que

antecede, transcribe la opinión de GOLDSCHMIDT, para quien *"todo recurso supone como fundamento jurídico la existencia de un gravamen – perjuicio— de la parte, o sea, una diferencia injustificada, desfavorable para ella entre su pretensión y lo que haya concedido la resolución que impugna"* (*"Derecho Procesal"*, pág. 399, Ed. Labor, Madrid, 1936; cit. MORELLO…, *"Códigos…"*, T. III, pág. 121, Ed. Platense – A.Perrot).

Queda en claro, entonces, que si el interés para recurrir debe ser personal del apelante, no se evidencia cuál es el perjuicio para P. S. S.A. la atribución de responsabilidad subjetiva impuesta a C. F. cuando la suya, como titular dominial del automotor siniestrado –y que es la que realmente le afecta— es una responsabilidad objetiva que se rige por otras pautas y normas. Es por ello que no tienen relevancia como fundamentación recursiva el planteo que hace la recurrente relativo a la responsabilidad atribuida a C. F. en el evento dañoso.

Sin perjuicio de lo que acabo de exponer, no puedo dejar de destacar que resulta inentendible la afirmación que hace la quejosa en cuanto a que la sentencia ha contradicho las conclusiones policiales y del Ministerio Fiscal que concluyeron con el archivo de las actuaciones. Es fundamental que también diga dónde radica la contradicción y cuál es ella. No lo hace y de allí la insolvencia del agravio.

C) Más adelante hace referencia la queja al *"buen estado general de conservación y funcionamiento"* de la T. H. que participara del accidente motivo de autos. Del informe técnico obrante en el "Legajo de Investigación Fiscal – Caso 21.032 – C. F. R.d P.S.A. Homicidio Culposo" no surge tal buen estado general; basta con remitirse a lo expuesto a fs. 8 del mismo sobre el estado de las cubiertas y su desgaste que va del 40% al 95%.

Vuelve luego a su postura en defensa de la conducta desplegada por el conductor de la T. H. codemandado en autos. En este aspecto hace referencia

a la velocidad desarrollada por el vehículo, en su entendimiento de que la misma no era excesiva cuando el Reglamento de Tránsito lo habilitaba a circular a 110 km/h.

Debo decir que la velocidad común puede desarrollarse en los caminos, cuando las circunstancias lo permitan, pero en ningún caso se debe perder el control o dominio del automotor –que es lo que aquí ocurrió— de tal modo que su conductor no pueda frenar a tiempo frente a obstáculos o peligros en la ruta, potenciales o previsibles. La mecánica del hecho ha sido demostrativa –en el caso— de la velocidad imprudente que le imprimió el conductor C. F. al automotor, toda vez que le impidió mantener el completo del mismo, despojándolo de toda posibilidad defensiva frente a obstáculos o peligros potenciales y previsibles.

Es importante destacar –ante la postura asumida en la queja—que la velocidad excesiva es la que no permite al conductor dominar su automotor ante la presencia de cualquier obstáculo, aunque imprevisto; y la circunstancia de existir una disposición que autorice a circular hasta una determinada velocidad no significa que quien lo haga en forma más lenta queda exento de culpa por los accidentes que puedan producirse. El hecho de existir una disposición que autorice a circular hasta una determinada velocidad no significa que quien lo haga más lentamente, en cualquier circunstancia resulte exento de culpa por los accidentes que pudieran producirse. Es que el tope legal atiende a un límite debiendo, sin embargo, en todo tiempo, ajustarse la velocidad a lo que impongan la prudencia y las reglas del arte de conducir, teniendo en cuenta las contingencias del tránsito y la obligación de mantener siempre el dominio del vehículo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I, 26/10/84, in re *"Aguirre, M.A. c/ Cufré, R.A. s/ Sumario"*; ídem, ídem, 08/11/85, in re *"Izaguirre, R.I. c/ Medina, H. s/ Daños"*).

Afirma la queja que la sentencia contradice las actuaciones penales que concluyeron con el archivo de las mismas y que de esta forma viola la norma

del art. 1103 del Cód. Civil. El planteo no es serio con solo tener presente que las actuaciones fueron archivadas por insuficiencia de elementos (conf. resolución del 15/12/2010), pero en ningún momento se dictó "absolución" alguna. Por lo tanto, no hay contradicción ni violación de la norma legal que cita.

En lo que hace a la referencia sobre el estado del vehículo siniestrado y la mecánica del accidente, se hace referencia a que *"la pericia accidentológica N° 545/2010"* citada en la sentencia no menciona que el estado de las cubiertas haya sido causa o concausa del derrape y posterior vuelco. Lo que ocurre –y pareciera que ello no ha sido advertido por la recurrente— es que el instrumento que cita en su agravio no es una *"pericia accidentológica"* sino que es un "Informe Técnico Accidentológico" oportunamente incorporado al Legajo de Investigación Fiscal – Caso 21.032 – que en este acto tengo a la vista. No es lo mismo una "pericia" que un "informe" y ello ya hace caer la postura del agravio. En ningún momento se solicitó que se "informara" sobre las causas o concausas del accidente y tampoco se produjo "pericia" alguna sobre el hecho. A todo evento, tampoco son rebatidas con suficiencia las conclusiones de la a quo sobre la forma en que ocurriera el siniestro y a lo que ya me refiriera supra.

Por último, insiste la queja en la existencia de "culpa de la víctima". En este punto, la quejosa esgrime la misma conducta que el conductor C. F. en cuanto a lo que expuso al contestar la demanda y lo que vierte al fundamentar el recurso. En efecto, al contestar la demanda la recurrente expresó: *"…El Sr. O. había tomado sin permiso tres herramientas de la empresa, consistentes en tres masas de 3, 5 y 7 kilogramos cada una, que las traía en una bolsa de su pertenencia… El Sr. O. venía en el asiento trasero SIN CINTURON DE SEGURIDAD colocado…* ***El Sr. O. falleció con motivo de ser golpeado por una de las masas que el mismo traía, sin permiso de la empresa, y que le***

provocó un fuerte traumatismo craneal, en el momento en que el vehículo en que venía volcó producto de que se reventara un neumático*. El Sr. O.* ***NO FALLECIO A CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE, NI POR EL ESTADO DEL VEHICULO NI POR EL MANEJO DEL SR. C., sino simplemente, por los elementos contundentes que sacó, sin permiso de la cantera P. S. SA, y que había colocado, (sin mayor medida de seguridad o en la caja de la camioneta) a su lado, y dado que además no traía el cinturón de seguridad puesto****… Es decir que el deceso del Sr. O. B. se debió a una causa ajena, que mucho tiene que ver con el propio mal obrar de la víctima u omisión de propio cuidado…* (conf. fs. 69/y vta, destacado propio).

Como vemos, una fue la postura de la apelante al contestar la demanda y otra distinta al expresar agravios y ello no es admisible ni puede tomarse la queja como un agravio digno de análisis. Con solo advertir que al contestar la demanda la recurrente dijo que O. no falleció a consecuencia del accidente ya es más que relevante para advertir la gran diferencia con lo que afirma en el agravio y que pretende sea evaluado como tal.

De todos modos, a mayor abundamiento y en el interés de dar acabada respuesta a la quejosa, en ningún momento se rebate en los agravios la conclusión que surge de la sentencia en este punto cuando, con relación al hecho de que la víctima viajaba sin tener colocado el cinturón de seguridad, dice: *"…lo cierto es que no se ha probado en autos que su muerte se debió precisamente a tal circunstancia y que de haber utilizado tal elemento de seguridad su muerte se hubiera evitado. En efecto si bien O. fallece por una fractura de cráneo, nada indica que el mismo se produjera al ser despedido del rodado e impactar contra el suelo o golpear contra las herramientas o mazas que los demandados señalaran en su responde… Quien intente entonces eximirse de responsabilidad por el daño, debe demostrar la concurrencia –parcial, en el caso— de la causa de la propia víctima (art. 1113 C.Civ.), supuesto que en el caso exige la prueba acabada de cómo el fallecimiento se hubiera evitado en caso de haberse*

circulado con el cinturón de seguridad puesto…" (conf. fs. 353/y vta.). Habiendo adquirido firmeza lo transcripto, ninguna relevancia tienen las quejas que se intentan por la recurrente.

5.2 – <u>Falta de legitimación de F. O. H.</u>

A) Se dice en la queja que en autos se ha controvertido la legitimación de la accionante O. H. y que dicha parte reclamó una reparación invocando el art. 1078 del Código Civil. Agrega que la actora presentó un supuesto "certificado de matrimonio" cuya copia obra a fs. 13 de autos, que solicitó que se certifique la misma con el original agregado en el Beneficio de Litigar Sin Gastos y que dicha certificación nunca se concretó, por lo que en autos solamente hay copia simple que carece de valor probatorio.

B) La cuestión relacionada con la norma del art. 1078 del Código Civil anterior, no fue oportunamente planteada por la parte cuando contestó la demanda y recién lo intenta al agraviarse. Esa circunstancia hace imposible su tratamiento a la luz de lo normado por el art. 280 del ritual.

Con respecto al desconocimiento de la autenticidad del certificado de matrimonio cuya copia obra en autos y el original en el "B.L.S.G." que en este acto tengo a la vista, no luce como un planteo serio y, menos todavía, de buena fe. Y digo esto porque la recurrente tomó oportuna intervención en el "B.L.S.G." (conf. fs. 108/110 de dichos autos) y en ningún momento desconoció la autenticidad del certificado de matrimonio allí obrante ni cuestionó el carácter de cónyuge invocado por la Sra. F. O. H.. Mal podría hacerlo –válidamente— a esta altura del proceso sin incurrir en una evidente acción contraria a los propios actos y en una clara violación al principio de buena fe procesal que debe presidir las actuaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, es de destacar que el carácter de cónyuge de la Sra. O. H. surge también acreditado en los expedientes

judiciales que han sido incorporados como prueba a estos actuados y a los que me remito en orden a la brevedad, sin que se haya exteriorizado planteo de desconocimiento o impugnación por parte de la quejosa. En consecuencia, no hay agravio atendible.

5.3 – <u>Valoración de las pruebas de la existencia del daño moral</u>

Inicialmente deja constancia la recurrente lo que ha sostenido sobre el reclamo de la indemnización por Daño Moral –tanto ella como el codemandado C. F.— al contestar la demanda. Así refiere que negó su existencia, reclamando subsidiariamente su atenuación, en base a la inexistencia de convivencia, relación afectuosa, manutención económica y contacto entre la víctima y su grupo familiar. Reitera que la víctima vivía en soledad en Argentina; que en los últimos seis años sólo había regresado algunas veces a su país natal (Bolivia); que los actores recién ingresaron al país con posterioridad al fallecimiento de O.; que la víctima había declarado ser soltero o viudo; que la víctima tenía otra familia paralela en Bolivia y que la actora no produjo ninguna prueba para acreditar la existencia del daño moral.

5.4 – <u>Errónea interpretación del derecho vigente</u>

Hago referencia aquí al "cuarto" agravio en razón de estar relacionado con el anterior y de allí que habré de tratarlos conjuntamente.

Agravia a la recurrente que la a quo haya dicho que el art. 1078 del C.Civil invierte la carga de la prueba del perjuicio al demandado, quien deberá demostrar o su inexistencia o una entidad más reducida a otras relaciones filiales, actividad ausente en esta causa. Esgrime que el reclamante podría gozar de una presunción *"iuris tantum"* pero que no es presunción *"iuris et de iure"* ni legal por no estar consagrada por norma positiva alguna. Insiste diciendo que en ningún caso esa presunción releva al reclamante de ofrecer

prueba para demostrar la existencia y magnitud del daño moral sufrido. Esgrime que liberar de prueba al reclamante atenta contra el art. 381 del CPCC.

Según la queja, las pruebas presentadas no son más que los documentos de identidad y que ello no es suficiente para hacer lugar a su pretensión.

Luego dice que el erróneo criterio puesto de manifiesto por la sentencia tiene entidad suficiente para convertir al Tribunal Civil y Comercial de 1ª. Inst. de Puerto Madryn en *"…una simple Escribanía, donde la mera presentación de documentos de identidad que acrediten el parentesco con la víctima; una especificación de sumas dinerarias pretendidas; y paciencia para esperar el desenlace sin desarrollar actividad probatoria alguna, sean suficientes para obtener un fallo favorable…"* (conf. fs. 401 vta.).

Tratamiento de los dos agravios anteriores y del "tercer" agravio de C. F.

A) Inicialmente reconoce P. S. S.A. que su postura sobre esta cuestión es la que ha plasmado al contestar la demanda. Ello ya inhabilita su pretensión para que sea analizada como fundamentación recursiva y esa consecuencia se debe a que no constituye agravio atendible la reiteración de lo expuesto al contestar la demanda o durante presentaciones anteriores al dictado de la sentencia. Lo mismo cabe decir con respecto a las quejas vertidas sobre este mismo punto por el codemandado C. F., pues estamos ante una reiteración de la postura asumida al contestar la demanda. Lo hasta aquí dicho sería más que suficiente para quitar validez a ambas quejas, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 268 del ritual. De todos modos y sin perjuicio de ello haré unas breves consideraciones más.

B) La afirmación que se hace en el agravio (fs. 396) en cuanto a que la víctima tenía otra familia paralela en Bolivia, carece de sustento probatorio. Y ello es así porque la postura se basa en el Informe Social obrante en el B.L.S.G., cuando a fs. 84 surge que O. tiene tres hijos de un matrimonio

anterior. No hay mucho que explicar para advertir que no es lo mismo tener una familia “paralela”, que tener “tres hijos de un matrimonio anterior”; si el matrimonio es “anterior”, nunca puede ser “paralelo”.

La referencia que se hace en la queja sobre la interpretación que hace la a quo sobre la norma del art. 1078 C.Civil en modo alguno llega a constituir un agravio digno de análisis, sobre todo cuando la misma recurrente advierte que la actora goza de una presunción *“iuris tantum”* y no *“iure et de iure”*, por lo que bien pudo cualesquiera de los codemandados ofrecer y producir prueba que demuestre la improcedencia del rubro reclamado. Tampoco surge con nitidez que la referida interpretación constituya un ataque al art. 381 del ritual, sobre todo teniendo en cuenta que nada impidió a los demandados producir prueba para acreditar la carencia de derecho de los reclamantes para ser indemnizados por daño moral conforme lo pretenden.

La afirmación que hace P. S. S.A. a fs. 401 *“in fine”* donde considera que la única prueba que presentaron los actores fueron los documentos de identidad, es simplemente una postura personal y discrepante de lo decidido por la sentenciante, pero lejos está de constituir una fundamentación sólida para avalar la revocación de la misma.

C) Tampoco tiene asidero esgrimir que se ha eximido a la actora de probar que le asiste derecho al reclamo que efectúa. Es que la lesión de los legítimos intereses extrapatrimoniales de los accionantes, difícilmente pueda traducirse en un equivalente con validez absoluta, ya que no se trata en el caso de compensar dolor con placer, sino de una forma de contribuir a superar la conmoción íntima que el sufrimiento genera, mediante el aporte excepcional que se acuerda a los damnificados para satisfacer dichos intereses.

El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas,

y en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Su reparación está determinada por imperio del art. 1078 del Código Civil anterior, que con independencia de lo establecido por el art. 1068 del mismo cuerpo legal, impone al autor del hecho ilícito la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I, *"Sgro, D.L. c/ Caruso, A. y Otros s/ Sumario"*, 27/12/83; entre otros). Cuando se trata de la muerte del padre a raíz de un accidente de tránsito, no es necesaria la prueba de que la cónyuge e hijos del mismo han sufrido agravio de índole moral, porque en el orden natural de las cosas está que un hecho semejante ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de cada uno de ellos. El hecho antijurídico ha atacado uno de sus más sagrados afectos (al esposo y padre) y ello debe ser resarcido, ponderando debidamente esa circunstancia.

D) Frente a la postura asumida por los recurrentes que niegan el derecho de los actores a ser indemnizados por daño moral, es menester destacar que el dolor causado a la esposa y a los hijos menores debe ser justamente reparado, pues la aflicción y el desconsuelo que provoca una muerte tan súbita como desgraciada, deja una amargura y una sensación de frustración que torna difícil la recuperación anímica. La afección sentimental por la muerte del padre y/o del cónyuge agravia sin hesitar derechos inherentes a la persona.

Es verdad que no todos los esposos e hijos sufren en igual medida la pérdida de su cónyuge y padre, pero no es menos cierto que el dolor moral que ello les ocasiona se proyecta en el plano íntimo de cada uno, sin que pueda medirse su intensidad, habida cuenta que subyace en lo más profundo de la subjetividad humana. Las diferentes formas de exteriorización tampoco dan testimonio de la intensidad del dolor porque aquéllas se hallan ligadas a modalidades temperamentales, educación,

convicciones religiosas, etc., que conforman el carácter de cada persona.

Es por todo lo hasta aquí dicho que se ha decidido de manera uniforme que la circunstancia de la muerte del padre en un accidente callejero, produce sin duda tanto en los hijos como en su esposa los dolores y sufrimientos íntimos que hacen procedente el reclamo por el agravio moral (art. 1078, Cód. Civil) (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, *"Berta de Manaretti, M.E. y Ot. c/ Gorosito, J.O. s/ Sumario"*, 28/12/82).

Se argumenta por los demandados --como fundamento para privar a los reclamantes de su pretensión— la circunstancia de que el fallecido trabajaba y vivía en la Argentina y su esposa e hijos lo hacían en Bolivia. Sin perjuicio de lo que ha dicho acertadamente la a quo en su decisión con relación a este punto y que no ha sido objeto de un serio ataque en la queja, corresponde destacar que en lo atinente al daño moral, sabido es que para su determinación debe ponderarse la índole de los sufrimientos de quienes lo padecen, no resultando argumento de fundamentación suficiente para resolver su reducción o privación, el hecho de que la víctima viviera en forma independiente y en un domicilio distinto, pues la normativa del art. 1078 del Cód. Civil contempla los padecimientos que la pérdida de una vida –en el caso, padre y esposo de los actores— les significa desde el punto de vista espiritual que se traduce en un resarcimiento patrimonial. Por otra parte, el alejamiento de los cónyuges –que no se ha probado fuere definitivo y fruto de la voluntad de no volver a unirse— no permite, de por sí, desmerecer la existencia de una necesaria afección en los íntimos sentimientos, que lesiona intereses de contenido extrapatrimonial y debe ser satisfecha en proporción a la magnitud de la angustia y desazón, acordes con la muerte del cónyuge (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala III, *"Chattah, I. y Ot. c/ Del Boca, H. s/ Sumario"*, 04/10/85; ídem, Sala II, *"González de Cisterna, P. c/ Nawratil s/ Ordinario"*, 08/02/82).

Analizadas las constancias de autos, es indudable que el alejamiento de la víctima --que vino a trabajar a nuestro país— se ha debido a razones circunstanciales esencialmente económicas, pero ello no resulta un indicio que autorice a presumir un desapego. Los vínculos sentimentales de orden filial que son comprendidos por la norma específica (art. 1078, Cód. Civil) para reconocer el derecho a la satisfacción de la lesión moral, no pueden ser conmovidos por situaciones como la señalada para autorizar siquiera un desmedro del resarcimiento, máxime cuando no constituyen las circunstancias en cuestión situaciones objetivas demostrativas de la inexistencia de afecto, como podría serlo la indignidad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, *"Benítez Vera, E. c/ Cardozo, O. s/ Sumario"*, 26/06/85). El dolor que provoca la falta de un padre no es menos intenso por la circunstancia de que la víctima no viviera junto a los hijos en el momento de ocurrido el accidente; la misma reflexión cabe hacer con relación a su esposa ya que nada indica ni se ha probado lo contrario.

E) No puedo pasar por alto los términos empleados por la recurrente a fs. 401 vta., último párrafo, donde tilda al Juzgado actuante en autos de ser *"una simple Escribanía"*.

Destaco que jamás pronunciaría decisión alguna que importe menoscabar o restringir el derecho de defensa en juicio, el respeto al debido proceso o a la igualdad ante la ley y reconozco la legitimidad de la parte de expresar sus agravios con total libertad ante una sentencia adversa y de conformidad con la postura que asuma sobre la cuestión debatida. Pero, una cosa es ejercer libremente su derecho de defensa y/o de criticar los postulados de una sentencia que le ha sido adversa y otra muy distinta es asumir la posición que ha asumido la quejosa en esta presentación al volcar los términos que estoy aquí considerando en referencia directa y concreta al Juzgado actuante.

A la luz de un examen realizado con espíritu crítico de las circunstancias del caso, se percibe que la apelante –quien actúa representada por su letrado

apoderado— se ha excedido en el ejercicio prudente y discreto de los medios defensivos formulando apreciaciones y calificando de modo inadecuado e irrespetuoso al Juzgado actuante por el hecho de haber dictado una sentencia contraria a sus intereses. Surge de sus dichos que no se está ante una expresión de agravios sino que se hacen imputaciones a la propia Jueza que –a mi entender— devienen injuriosas u ofensivas.

Considero totalmente innecesarias las expresiones vertidas por el apoderado de la apelante dado que no hacen a su interés legítimo en el proceso, no existiendo motivos que justifiquen tal proceder. En el entendimiento que ello constituye un abuso de la defensa y de la

jurisdicción, es que realizo estas consideraciones.

Estamos en presencia de una seria imputación, que implica una acusación directa a la titular del Juzgado actuante, sin perjuicio de constituir una calificación agraviante para con la misma.

No podemos dejar de lado la vigencia de los principios éticos, sin olvidar que, tal como lo señalara la CSJN, las leyes no se hacen para santos, mártires o héroes, pero la inconducta procesal puede llegar, inclusive a malograr la satisfacción jurídica que el litigante de buena fe procura a través del proceso. El principio de moralidad, basamento fundamental de la actuación procesal, debe ser observado estrictamente por las partes; siendo deber de los jueces velar que el mismo no sea burlado (conf. CNCiv., Sala F, 20/11/74, LL 1975-A, 180; JA, 1975. 27, pág. 442; ED, 60-668).

Habrá de cuidarse que si bien hay en el proceso mucho de lucha, es una lucha dialéctica, bien distinta a la castrense, en la cual la ruda fuerza, la astucia y la sorpresa son factores preponderantes, aunque no exclusivos, del triunfo y si bien esa idea de habilidad o astucia no es incompatible con la defensa de los derechos, la experiencia enseña hasta qué punto los litigantes suelen aprovechar los errores u omisiones del adversario para obtener ventajas procesales; pero esa práctica, que no es en sí misma censurable, no debe

admitirse ni convalidarse cuanto se materializa en graves expresiones, imputaciones y/o calificaciones hacia el Juzgado
actuante en el proceso.

Cuadra puntualizar, por último, que las partes no pueden utilizar el litigio como campo para sus argucias de mala fe, no resultando ocioso recordar que la lealtad procesal constituye un deber jurídico y que la exteriorización
de conductas como la que estoy aquí analizando exceden la astucia y prudencia propias del ejercicio de la abogacía y vulnera el deber de decir verdad en el proceso civil (conf. CNPaz, Sala III, 11/08/67, JA, 1968, I, pág. 242; LL, 130-757, 17.3545-S).

En razón de lo expuesto y una vez firme el presente pronunciamiento, deberá testarse el último párrafo obrante a fs. 401 vta. del escrito de expresión de agravios de P. S. S.A. (conf. art. 35, inc. 1° y concs.
CPCC).

5.5 – <u>Fundamentación falsa e incongruente</u>

A) Plantea la queja que la sentencia es incongruente porque aporta e invoca pruebas por *"motu proprio"*, lo cual excede la potestad del juez y rompe la igualdad procesal de las partes. Dice que la actora no ofreció prueba para acreditar la existencia o magnitud del daño y que la a quo tuvo en cuenta el Informe Social obrante en el expediente sobre "Beneficio de Litigar Sin Gastos" el cual no fue ofrecido como prueba por la actora. Afirma que ello viola el principio de igualdad de las partes en el proceso y que torna incongruente a la sentencia al incorporar una prueba improcedente que corresponde a otro trámite judicial. Culmina el punto afirmando que por los fundamentos que esgrime corresponde declarar la nulidad de toda la
sentencia.

B) Ante los términos de la queja cabe reflexionar que un medio probatorio incorporado al proceso es válido para todas las partes del mismo o no lo es para ninguna de ellas; no es posible parcializar y hacer que tenga validez

para unos y no para otros. Y esto es lo que pretende la quejosa, lo cual es claramente improcedente conforme lo explico.

La quejosa tilda de "incongruente" a la sentencia porque tomó como prueba el Informe Social obrante en el "Beneficio de Litigar Sin Gastos" oportunamente tramitado por la parte actora y en el cual tomó oportuna intervención la recurrente. Hasta aquí surge con claridad que la apelante descalifica como medio probatorio las constancias que obran en dicho expediente. Pero ello no es así dado que ella misma a lo largo de su fundamentación recursiva se basa y utiliza las constancias que obran en el "Beneficio de Litigar Sin Gastos" y lo dice expresamente a fs. 394, 395, 396/y vta., 398, 408/y vta. y 410/y vta. Este proceder le quita toda seriedad y solidez al planteo y de allí que el agravio sea inadmisible.

Por otra parte tampoco la sentencia es incongruente como tan ligeramente afirma la queja y ello se debe a que la pretensión que tiene por objeto la concesión del beneficio de litigar sin gastos, no es autónoma. No es un trámite autónomo en el sentido de que se reconozca un fin en sí mismo. Tiene una finalidad instrumental, presupone siempre un proceso abierto o a iniciarse. Esta ausencia de autonomía deviene de su razón de ser: se trata de un trámite a través del cual se habrá de allanar el camino al litigante en la defensa de sus derechos dentro de otro proceso, el principal. Por ello, no es viable una petición de litigar sin gastos en abstracto, sin el marco de una actuación procesal más amplia. Se trata de una cuestión accesoria, pero relacionada con el objeto del proceso en el que se ventila la pretensión central, entendiendo aquí por "objeto" la canalización de una concreta pretensión para así obtener una respuesta jurisdiccional. Y tanto se relacionan una y otra pretensión que el fracaso respecto del trámite de la franquicia puede causar como efecto la imposibilidad de iniciar o de

continuar el proceso donde se discute la petición principal por insuficiencia patrimonial frente a los costos forenses (conf. CAMPS, C.E., *"El Beneficio de Litigar Sin Gastos"*, pág. 129, Ed. Lexis Nexis).

Teniendo en claro que el "Beneficio" constituye un proceso "accesorio" al principal o tratándose de un "incidente" como muchos lo califican, es de una total evidencia que existe la válida posibilidad de incorporar en el proceso "principal" pruebas que se han producido en el "incidente" o en el proceso "accesorio". No veo dónde está la "incongruencia" en tal proceder. Ello es lo que ha hecho la a quo en este caso y en modo alguno corresponde invalidar tal procedimiento como pretende la queja.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio

dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada y que es objeto del recurso en tratamiento, en ningún momento ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello no se ha dado aquí. De allí que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a "las pretensiones deducidas en el juicio", lo que significa que la sentencia se ha ajustado al tratamiento de las cuestiones expresa y específicamente expuestas por las partes en sus escritos postulatorios.

La sentencia trató y resolvió las cuestiones sometidas a su decisión tal como quedara trabada la litis y sin realizar ningún cambio, es decir, sin desviarse hacia un camino que no fuera el planteado por las partes en el proceso. En virtud de lo expuesto, no es admisible este punto del agravio en tratamiento.

5.6 – <u>El quantum indemnizatorio</u>

A) A criterio de la recurrente, los montos indemnizatorios por los que se ha admitido la demanda son infundados, incoherentes, arbitrarios e imprudentes. Imputa al fallo de la instancia originaria carencia de fundamentación.

Expresa que no se percibe en la sentencia la utilización de método alguno, parámetro o medida que justifique la abultada suma fijada a favor de cada uno de los hijos; considera que no corresponde otorgar a cada hijo la misma indemnización en razón de sus distintas edades; reitera la falta de contacto existente entre los hijos y el padre; que no hay pruebas de que el padre le remitiera dinero y que no se hizo pericia psicológica en los menores.

También considera excesivo el monto otorgado a la viuda; dice que no hay prueba de que los cónyuges hayan tenido un proyecto de vida en común; que considerar el desamparo de la cónyuge es una afirmación dogmática sin respaldo; que la actora no aportó comprobante de remesas de dinero ni de convivencia; que la víctima vivía como "soltero" en Madryn y la cónyuge vivía en Bolivia; que la viuda llegó al país luego de fallecer su cónyuge; que el grupo familiar se radicó en nuestro país por cuestiones de intereses económicos.

Luego hace una enumeración de los bienes materiales que se pueden comprar con la indemnización fijada por la a quo y dice que ellos no son pequeños placeres y que estos placeres ya fueron compensados con lo percibido por la familia en otros procesos.

B) El hecho que los agravios comiencen por dejar sentado que se basan en el "criterio" de la parte, descalifica la fundamentación recursiva. Y ello es así porque surge de los términos de la presentación una postura personal de la quejosa, paralela a los términos de la sentencia en crisis y configurativa de una evidente discrepancia y disconformidad con lo

resuelto. Pero ello no es suficiente para constituirse en un agravio digno de análisis y que conduzca a este Cuerpo a revocar la decisión recurrida.

Uno de los puntos que se apunta es a la edad de los niños y ello no tiene relevancia para atacar lo decidido. La edad de los hijos no los priva de tener sentimientos y de padecer íntimamente la ausencia definitiva del padre, que dicho sea de paso, constituye una compañía moral y material para sus hijos, además de un ejemplo. Por lo demás, tratándose de niños no es ello motivo bastante para negarle la indemnización por daño moral, ya que justamente se han visto privados de su progenitor en etapas decisivas de sus vidas, durante las cuales la figura paterna ejerce marcada influencia en el desarrollo de la personalidad y esto no tiene ninguna variante –ya lo he dicho supra— en la circunstancia de encontrarse el padre viviendo y trabajando en nuestro país. Tampoco es relevante la carencia de pruebas sobre el envío de remesas de dinero, dado que estamos aquí ante un reclamo indemnizatorio de daños "extrapatrimoniales".

Afirmar, como se hace en la queja, que no corresponde indemnizar a los hijos con la misma suma a cada uno, es una exteriorización de una postura o criterio personal pero en modo alguno constituye un agravio que tenga solidez para torcer la decisión de la a quo en el punto.

La carencia de pericia psicológica tampoco tiene relevancia dado que la muerte abrupta del padre en un accidente de tránsito, produce sin ninguna duda en los hijos dolores y sufrimientos íntimos que hacen procedente el reclamo, sin necesidad de pericia alguna que determine o explique el sufrimiento de los menores.

Tampoco son relevantes los agravios vertidos por el monto indemnizatorio fijado a favor de la cónyuge supérstite. Muestran también discrepancia y disconformidad con lo resuelto, pero ello no es suficiente como agravio atendible.

Debo insistir –ante la reiteración del agravio— que la ausencia de pruebas del envío de remesas de dinero es claramente irrelevante dado que se ha demandado la indemnización de un daño extrapatrimonial. Tampoco es significativo para no otorgar o disminuir la indemnización el hecho de encontrarse la víctima trabajando en Argentina y su esposa en Bolivia dado que existían evidentes razones laborales y económicas para ello y en ningún momento se acreditó que el matrimonio se había disuelto o que la intención de ambos era la de no unirse en el futuro; advierto que la familia se trasladó a nuestro país ni bien falleció la víctima, lo que evidencia que estaban en contacto permanente.

Afirmar –como hace la recurrente— que la radicación del grupo familiar en nuestro país no fue consecuencia del fallecimiento sino una decisión motorizada por intereses económicos es solamente una conjetura de la recurrente la que, por otra parte, ninguna relevancia o significación tiene a la luz de lo decidido en la sentencia en crisis.

El cálculo que hace la parte sobre los bienes que se pueden comprar con la indemnización es realmente poco serio y también irrelevante si se tiene en cuenta que en autos se ha reclamado indemnización por "Daño Moral". Por otra parte, también lo es afirmar que los actores ya han sido satisfechos con lo que han cobrado en otros procesos indemnizatorios y ello se debe, fundamentalmente, a que en ninguno de ellos se reclamó por "daño moral", tratándose de cuestiones totalmente independientes de la presente.

Si la quejosa pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la improcedencia de los montos indemnizatorios fijados a favor de los reclamantes, lejos está de lograr su cometido. Lo que la recurrente debió hacer en esta instancia es demostrarle con total nitidez al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar cada uno de los montos, porqué se equivocó, porqué cada monto es excesivo, injusto o inadecuado y porqué debió ser menor el importe sentenciado en cada caso y no el fijado por la

magistrada del inferior o negarse directamente el reclamo. Es evidente que todos estos parámetros no surgen con la solvencia que es exigible de la pieza en tratamiento.

Es obvio que estamos –lo dije supra— ante una clara disconformidad con los importes sentenciados pero, a su vez, el agravio no alcanza a tener una estructura sólida, concreta y precisa para convertirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por daño moral. Los fundamentos de la queja tienen un único basamento –también lo dije supra— en el criterio personal de la apelante y ello no alcanza para que el agravio tenga solidez.

La insuficiencia del planteo de la agraviada conduce inevitablemente a que el mismo no deba ser admitido.

De conformidad con el análisis hasta aquí realizado, soy de la opinión que en modo alguno las quejas logran persuadir que los montos indemnizatorios deban ser reducidos ya que su postura no logra un convencimiento sobre el error cometido por la sentenciante al fijar las sumas que cuestiona y de allí la procedencia de su rechazo.

5.7 – <u>Inequidad de la sentencia y responsabilidad social</u>

A) En este punto la queja hace referencia al art. 1069 del Código Civil anterior. Expresa que su parte no incurrió en culpa ni en dolo y que se aplicó la teoría del riesgo. Es por ello que, según dice, debió evaluarse la capacidad patrimonial de los codemandados condenados y la significación económica y consecuencias del pago voluntario o ejecutorio de las sumas determinadas. Refiere que su parte es una PYME y que tres de las cinco empresas de la misma actividad están en situación de convocatoria o liquidación por quiebra judicial. Expresa que para cumplir con lo sentenciado su parte deberá poner en venta y liquidar muchas de sus maquinarias y herramientas

que constituyen su capital de trabajo y deberá reducir su personal, para luego analizar si continúa o no en actividad. Dice
que pagar la suma condenada pone a la empresa al borde de su desaparición.

B) Ante los dichos de la queja, corresponde destacar que la posibilidad de reducir la indemnización por razones de equidad, que consagra el art. 1069 del anterior Código Civil, no es aplicable de oficio, sino que requiere ser objeto de pretensión por parte del obligado al pago. Por otra parte, la necesidad de analizar las circunstancias del caso para hacer uso de esa facultad, requiere de la alegación y eventual producción de prueba de los hechos que ambas partes pueden considerar que el sentenciante debe valorar (conf. Cám.2ª.Civ.Com. La Plata, Sala 2ª., 25/11/2003, Juba B301204).
Tengo presente también --como respuesta a la queja— que el responsable no puede invocar su propia penuria porque, en paridad de indigencias, no puede ser favorecido, ya que, en tales circunstancias la solución se tornaría inequitativa para el inocente (conf. Cám.2ª.Civ.Com. La Plata, Sala 3ª., 13/04/99, Juba B352785).
En atención a lo expuesto, el agravio no es atendible.

5.8 – <u>Falta de legitimación del tercero y la condena en costas</u>

A) Este punto de la queja trata la decisión de la a quo de admitir la "falta de legitimación pasiva" opuesta por P. ART S.A. y la imposición de las costas a los demandados.
Expresa que la ART no ha sido demandada por la actora y que la intervención fue solicitada por la demandada tiene como único objeto poner en conocimiento de la ART la existencia del litigio y facilitar la intervención facultativa de aquél como interesado directo, por cuanto se trata de evitar que, en un futuro juicio de regresión por incumplimiento contractual, se le pudiera enrostrar a P. S. SA la excepción de negligente defensa; que la

participación del tercero es facultativa y no compulsiva; que la ART no podría ser condenada ni absuelta en este
proceso; que su parte no invocó la aplicación del art. 1074 del C.Civil ni el incumplimiento del art. 4 LRT; que la sentencia no puede admitir la defensa de "falta de legitimación pasiva" que nunca fue invocada por las partes en este proceso y que el fallo incurre en *"extra petita"* porque ninguna de las partes ni el tercero citado pidió la condena en costas a la demandada en relación a la citación de la aseguradora.

Insiste en que el motivo de la citación de la ART solo está vinculado a eventuales acciones de regresión, que la citación del tercero si hizo para que la ART conociera el pleito, sus motivos, la cuantía y verificara el esfuerzo defensivo y probatorio desplegado por la demandada y reitera que no hay petición de imposición de costas a su aprte.

Culmina diciendo que el motivo del agravio es que se le hayan impuesto a su parte las costas (honorarios de los letrados de la ART), lo cual debió ser por su orden.

B) En primer lugar, he de decir que todas las razones que da en el agravio la recurrente y por las cuales dice que fue citada la ART a este proceso, no las expresó cuando contestó la demanda y solicitó su citación. En efecto, en dicha presentación dijo: *"CITACION DE TERCERO INTERESADO: Atento a que el accidente se produjo en el trayecto entre la cantera que explota mi mandante y el lugar donde viven los trabajadores, es que deberá V.S. considerar como accidente in itinere el producido dicho día y por ende estando cubierto cualquier tipo de contingencia laboral por la compañía P. ART CON DOMICILIO EN LA CALLE INDEPENDENCIA N° 301 DE LA LOCALIDAD DE SUNCHALES, PROVINCIA DE SANTA FE,* ***ES QUE SOLICITO SE LA CITE A LA MISMA EN GARANTIA*** *de conformidad con las normas legales imperantes"* (conf. fs. 73 vta./74).

Surge con nitidez que las razones que da en la queja pretendiendo justificar la citación de la ART no son las expresadas cuando requirió la misma al contestar la demanda. Por lo tanto, tratándose de cuestiones introducidas en los agravios y que no formaron parte de la itis, no corresponde su tratamiento en esta Alzada (art. 280 CPCC).

Con respecto a que en autos no se opuso la defensa de "falta de legitimación pasiva" y que no se pidió la condena en costas, ello no es verdad.

La ART ha dicho: *"…Opongo como defensa de fondo la falta de legitimación pasiva de P. ART… pues la demanda por daño moral no puede prosperar contra mi mandante…"* (conf. fs. 408 vta.). A su vez, en el comienzo de su presentación inicial y con relación a la demanda instaurada en autos, solicitó que V.S. *"…rechace la misma respecto de mi mandante, con imposición de las costas correspondientes…"* (conf. fs. 106), reiterando en el "Petitorio" que todo lo solicitado era *"Con costas…"* (conf. fs. 110 vta.).

La sentencia impuso a los demandados las costas del proceso entre las que se encuentran los honorarios regulados a los letrados de P. ART S.A., que fue traída al proceso por expresa petición de ambos codemandados y con expreso desinterés de la actora quien a fs. 113 llegó a decir que *"…no debía haber sido citada nunca a este juicio…"*.

Debo adelantar que los fundamentos que expresa la quejosa en este punto son realmente muy débiles y cuesta otorgar a los mismos la categoría de "agravios". Ya he dicho que la mayoría constituyen cuestiones recién incorporadas al proceso en los agravios y el resto no constituye una fundamentación seria y con la solidez necesaria como para que esta Alzada revoque la condena en costas tal como pretende la recurrente (arg. art. 268 CPCC).

De todos modos y en salvaguarda del derecho de defensa en juicio e igualdad ante la ley, daré respuesta a su queja.

Tengo en cuenta que la intervención de la aseguradora se debió por la exclusiva petición de ambos codemandados con total desinterés de la parte actora. También tengo presente que la regla del *vencimiento* decide y justifica la deuda por costas.

En el caso, la empresa en cuestión fue citada por P. S. S.A. y R. C. F., por lo tanto, son ellos quienes deben cargar con las costas de su citación tal como lo decidiera la a quo.

Es por ello que –haciendo valer la comparación en atención a los términos en que se solicitara la citación de la ART— se ha decidido que debe soportar las costas originadas quien pide la citación del tercero que habiendo comparecido al juicio resulta eximido de responsabilidad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, 08/11/78, ED, 83-149). En el mismo sentido se ha dicho que las costas devengadas por la participación del tercero en juicio, demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno (conf. CNCiv., Sala F, 31/05/84, ED, 110-241).

Lo dicho es más que suficiente para que quede en claro que las costas generadas por la citación de la ART están cargo de ambos codemandados, conforme resolviera la sentencia en crisis y que debe ser confirmado.

5.9 – <u>Indeterminación de los porcentuales que debe soportar cada codemandado</u>

A) En atención a los términos de la condena y su monto, se pregunta la quejosa qué porcentual debe soportar cada demandado y si se trata de una obligación simplemente mancomunada o solidaria. Considera que su parte debe responder solamente por un 50% de la suma condenada.

B) Cabe señalar que la sentencia en crisis estimó pertinente aplicar el art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del C.C., para regular la situación planteada en el sub-examine, estimando que quien reclama por los perjuicios

derivados de un accidente de tránsito le basta demostrar su contacto con la cosa generadora de riesgo, la propiedad o guarda de aquella por el demandado y el daño sufrido, presumiendo al ley le existencia de relación causal entre este último y el riesgo de la cosa. A partir de tal presupuesto –dice la sentencia— el demandado para eximirse de responsabilidad, deberá acreditar alguna de las eximentes que prevé la norma citada, culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Así las cosas y dentro del marco legal citado dispuso que la culpa de la víctima no se había acreditado, que se probó un actuar negligente imputable a R. C. F. por lo que debe responder y que P. S. S.A. lo hará en su carácter de dueño del vehículo T. H., dominio XXX-XXX (conf. art. 1113 C.Civil citado).

En consecuencia y de lo expuesto en el fallo surge evidente que el evento dañoso respondió a dos causas, una de naturaleza objetiva, relativa a la cosa riesgosa –pick-up—, y la otra de índole subjetiva por la falta de diligencia del chofer codemandado en autos y a lo cual ya me he referido supra.

Lo expuesto lleva a concluir que las distintas fuentes en las que se fundan las responsabilidades establecidas en el fallo analizado, objetiva por un lado, en cuanto se basamenta en el riesgo de la cosa y subjetiva por el otro, al sustentarse en la negligencia e impericia del conductor, resultan determinantes para encuadrar la misma dentro de la categoría de las obligaciones concurrentes o *in solidum*, debiendo responder cada uno de los condenados en la medida en que su accionar contribuyó como causalidad adecuada a la producción del siniestro.

Al respecto, cabe aclarar que por obligación concurrente o *in solidum*, se entiende aquella que tiene un matiz distintivo con relación a las solidarias, que está dado por la circunstancia de provenir cada débito de una fuente distinta, de forma tal que las deudas son independientes entre sí, pese a mediar entre ellas la conexión resultante de estar referidas a idéntico objeto (conf. TRIGO REPRESAS, F., *"Régimen de las obligaciones concurrentes en*

nuestro derecho privado positivo", T. 11, D-7, Ed. Zeuz, pág. 1595). Así lo ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero al expresar que *"... en las obligaciones "concurrentes" existe una suerte de responsabilidad colectiva, generadora de debitums que, pese a no ser solidarios, de toda forma* ***importa para el acreedor la posibilidad de reclamar la totalidad de lo adeudado a cualquiera de los obligados*** *(conf. Adorno, Luis, "La responsabilidad civil y la obligación in solidum", JA Doctrina 1972-431, n.3, cit. por Trigo Represas, Félix en ob.cit., pag.1597)"*(S.T.J., sent. del 10/07/06, en autos: *"Lazarte de Falivene, Nélida Rosa c/ Ibáñez, José A. y Otros y/o Resp. s/ Daños y Perjuicios - Casación"*; el destacado es propio*).* De ello se desprende que existe una acción de regreso entre estos co-obligados en atención al grado de causalidad concurrente, y ello a los efectos de quien eventualmente abone la indemnización en forma total o más allá de su porcentaje, puede luego requerir del otro codeudor (lo cual tiene un fundamento de equidad), que la deuda sea distribuida entre ellos en relación al grado de concurrencia en la obligación, puesto que los participantes obligados responden en proporción a la incidencia causal y gravedad, respecto a la responsabilidad que cada uno tuvo en el resultado dañoso.

Sentadas tales premisas y aplicadas a la causa sub-examine, surge evidente la sinrazón del planteo efectuado por el impugnante. En efecto, tratándose como se dijo- de un supuesto de obligaciones *in solidum,* cada condenado debe responder en la medida de su incidencia causal en el siniestro por lo que los acreedores le podrán reclamar a cualesquiera de ellos el cumplimiento íntegro de la obligación impuesta como condena en la sentencia.

Es que, si bien el efecto esencial de esta clase de obligaciones es el mismo que el de la solidarias, es decir el poder reclamar el total de la deuda a cualquiera de los deudores, sus efectos secundarios varían, de modo que, la extinción de aquélla con respecto a un deudor, no implica la liberación de los demás

obligados, salvo que el pago agote el derecho del acreedor, pues este último no puede aprovechar un pago doble. En cambio, si se configura una extinción que no satisface al acreedor, las demás deudas no se alteran (conf. LLAMBIAS, J.J., *"Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*", 2a. ed. Bs. As., 1975, T. II-A, pág. 567; STJSgo. del Estero, 14/02/2014, *"Martínez, R.E. y Ot. c/ Diosquez, D. y Otros s/ Indem. por Daños y Perj. – Casación Civil"*).

Los fundamentos expuestos conducen al rechazo de la queja.

5.10 – <u>La mora y la aplicación de intereses</u>

A) Agravia la recurrente la aplicación de intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. Expresa que le gustaría conocer los motivos y fundamentos del Tribunal para imponer esos onerosísimos intereses. Considera que para los reclamos de "daño moral" debe imponerse una tasa de interés más baja.

Cuestiona también que se haya considerado a su parte en mora dado que los intereses se han impuesto desde la fecha del accidente y que su parte no ha incurrido en mora, agregando que tampoco existió intimación alguna previo a la interposición de la demanda. **B)** El planteo no puede aceptarse.

Los intereses correspondientes a una indemnización de daños deben computarse desde el día del accidente, por cuanto la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima pesa sobre el responsable a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico.

Esta postura es, además, la de nuestro S.T.J. al decir: *"…en materia de daños derivados de un hecho ilícito impera el principio de reparación integral y por este motivo, la indemnización incluye el pago de intereses, que previene los perjuicios ocasionados por la demora en obtenerla; y comienzan a correr a partir de la fecha en que aquél tuvo lugar. Sólo así, se logra colocar al damnificado en las mismas*

condiciones que hubiera estado al recibir la reparación en el momento en que sufrió el daño…" (STJCH, 29/04/2013, Sent. N° 01/13; del voto del Dr. Caneo).

Cuestiona también la queja la tasa de interés a aplicarse y pretende una tasa distinta en razón de tratarse de un reclamo por "daño moral". No habiéndose planteado esta cuestión en la contestación de la demanda, el tema no formó parte de la litis y de allí que esta Alzada no deba tratar la cuestión (art. 280 CPCC). En virtud de lo expuesto, la queja no prospera.

5.11 – <u>Excesiva regulación de honorarios</u>

A) Plantea como agravio la quejosa que los honorarios regulados en la sentencia es excesivamente onerosa y desproporcionada con la labor profesional desarrollada, haciendo un detalle de cada uno de los casos.

B) El planteo es abiertamente improcedente dado que todo lo relacionado con la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en el proceso tiene un régimen propio para la apelación que está previsto tanto en el Código de Procedimiento Civil como en las Leyes Arancelarias, lo cual inhabilita su planteo como "agravio" dentro del recurso de apelación de la sentencia como ha hecho aquí la recurrente. Por lo tanto, no hay agravio para ser analizado.

6 – <u>Conclusión</u>

En razón de que los agravios constituyen la medida y alcance del recurso concedido a los recurrentes y los expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la sentencia dictada en primera instancia en todo lo que ha sido materia de queja. Es mi voto.

7 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen de la siguiente manera: **a) Por el recurso concedido a R. C. F.:** se imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. P. E., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. R. J. P. y D. G. L., apoderados de los actores, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) Por el recurso concedido a P. S. S.A.:** se imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado Dr. R. G., en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, los de los Dres. R. J. P. y D. G. L., apoderados de los actores, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los del Dr. R. L., apoderado de P. ART S.A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

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

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara Subrogante Dra. Carolina Barreiro, dijo:

1. Antecedentes

El Magistrado preopinante reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a

decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2. Agravios de R. C. F.

a) En relación al primer agravio del recurrente que asevera que ha quedado acreditado que el Sr. O. B. falleció a causa de haber sido despedido del vehículo en el que viajaba sin el cinturón de seguridad colocado, corresponde recordar que al contestar demanda el mismo afirmó que la muerte se produjo por el impacto de elementos contundentes (mazas) que había sacado sin permiso de la cantera de P. S. S.A., y que traía sueltas a su lado.

Como ya ha afirmado el colega preopinante, no es admisible la variabilidad de la causa al expresar agravios, respecto de lo afirmado en la demanda. Más allá de ello, no surge de las pruebas arrimadas a la causa que afirman que no puede aseverarse -y ni siquiera ha intentado probar oportunamente el hoy recurrente, que, de portar el Sr. O. el cinturón de seguridad, hubiera salvado su vida.

Asimismo afirma que no está del todo claro si hubo o no culpa del Sr. C. F. en el accidente. Asimismo afirma que los neumáticos del vehículo estaban en pésimo estado por lo que debe responder la codemandada P. S. S.A. y no C. F..

Contrariamente a lo dicho, y como detalladamente afirma la sentencia –afirmación que no fue refutada- el Sr. C. F. circulaba a una velocidad que le impidió mantener el pleno dominio del rodado en camino de ripio. La

simple discrepancia, entonces, sin otro fundamento que la argumentación, no puede ser motivo para modificar, en este punto, la sentencia de grado.

b) El agravio sobre la procedencia del daño moral, al tratarse de un agravio común, y para seguir el esquema propuesto por el camarista preopinante, lo analizaré al tratar los agravios de P. S. S.A.

3. Agravios de P. S. S.A.

a) El primer agravio de la recurrente, tal como lo reseñara el colega preopinante, se basa en la contradicción entre el fallo de la *a quo* y las conclusiones del Ministerio Público Fiscal.

Tal como señalara el Dr. Fiordelisi, los argumentos tendientes a exculpar a C. F. resultan inatendibles por cuanto éste posee su propio representante legal, quien ha asumido su defensa y planteado sus propios agravios.

b) En relación al agravio relativo al "buen estado general de conservación y funcionamiento" de la camioneta, es necesario destacar lo expuesto en el informe técnico obrante en el "Legajo de Investigación Fiscal", en relación a que las cubiertas tenían un desgaste entre el 40 y el 95%, lo que claramente impedía un correcto agarre sobre ruta de ripio en las que, más allá de la habilitación de velocidad máxima que tenía la camioneta, está prohibido circular a más de 60 km/h, tal como lo indica toda la cartelería que se encuentra al inicio de las mismas.

Los restantes agravios son idénticos a los esgrimidos por C. F., e incurre en idénticos yerros, por lo que me remito a lo ya señalado *ut supra*.

c) En cuanto al desconocimiento del certificado de matrimonio cuya copia obra en autos y el original en el Beneficio de Litigar sin gastos, es de resaltar

que en dicho Beneficio la empresa recurrente también ha tomado oportuna intervención sin desconocer el certificado acompañado, por lo que su accionar viola el principio de buena fe procesal y la doctrina de los actos propios.

Los argumentos relacionados con el art. 1078 CC recién son introducidos en esta instancia, por lo que no pueden ser siquiera analizados.

d) Corresponde ahora entrar al análisis de los agravios relativos a la inexistencia de daño moral, planteada por ambas codemandadas, relacionada con la existencia de una familia paralela en Bolivia, lo que no se halla siquiera sugerido en el expediente. Simplemente, a fs. 84 del BLSG surge la existencia de tres hijos de un matrimonio anterior.
Se ha definido al daño moral como "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde; "Daños a las personas", tomo 2, pág. 49).

Esta modificación disvaliosa, no es necesaria que sea probada cuando se trata de la muerte de un padre y esposo, a raíz de un accidente de tránsito, pues es intrínseco a la naturaleza humana el sentimiento de amor filial y conyugal, y este sentimiento fue sesgado por el accidente que puso fin a la vida del Sr. O.; tal como brillantemente ha expresado el colega preopinante.

Nada obsta a ello la circunstancia de la diferente residencia del fallecido y de su esposa e hijos, máxime cuando el alejamiento de los cónyuges no se ha probado que fuera definitivo, sino, por el contrario, el mismo se debió a causas esencialmente económicas, que le permitieran al Sr. O. dar un mejor pasar a su familia, por lo que vino a trabajar a este país. Debe tenerse en

cuenta la gran distancia entre ambas localidades de residencia y el alto costo del transporte, antes de juzgar como desavenencias o alejamiento la falta de contacto personal.

Asimismo, debo remarcar que comparto en su totalidad las expresiones del Dr. Fiordelisi, sobre las expresiones de la recurrente a fs. 401 vta. último párrafo.

e) Analizaré, a continuación, los agravios relativos a que la sentencia es incongruente pues aporta e invoca pruebas no ofrecidas por las partes.

En relación a la utilización como prueba de aquello que surge del BLSG, dado que la propia demandada lo utiliza para basar su recurso, resulta inadmisible su planteo. Asimismo, debe remarcarse que el BLSG es una acción conexa al expediente principal, relacionados intrínsecamente, tal como explica claramente en su voto el camarista que me antecede.

El principio de congruencia establece que el *thema decidendum* no puede apartarse de la traba de la litis. En el caso ello no ha sucedido, ya que en la sentencia se trataron y resolvieron todos los temas sometidos a la decisión de la judicatura, sin resolver *extra* o *ultra petitia.*

f) En relación al monto determinado para la indemnización, comparto, con el Dr. Fiordelisi, que las manifestaciones realizadas por el recurrente, son meras apreciaciones personales que demuestran discrepancia y disconformidad con lo decidido por la *a quo,* pero no claramente un agravio sólido contra la decisión.

La corta edad de los hijos, así como su alteración psíquica, no excluye el daño moral por la muerte del padre, sino que lo acrecienta, pues la inmadurez o la disminución aumentan la necesidad del hijo con relación a su padre o madre y se agravan las repercusiones morales desencadenadas por la

pérdida. Es que debe tenerse presente la dimensión subconsciente que tiene el sufrimiento en personas de escasa edad, así como todos los beneficios espirituales cesantes que implica la desaparición de la figura paterna, sea que el hijo se dé o no cuenta actualmente de ello. Las alteraciones o conmociones psíquicas suelen ser más graves cuanto menor es la aptitud del sujeto para "elaborar" la pérdida (conf. Zavala de González, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 b, págs. 221/223, citado en la causa "Z., V. A. c/ Constructora Sudamericana S.A.C.I.F., Inm. y Agrop. y P., F. D. s/ Daños y Perjuicios" – Cámara de
Apelaciones de Trelew (Chubut) – sala B fallo del 30/07/2012).
Sobre el alejamiento del grupo familiar, ya me he pronunciado *ut supra* y dichos argumentos los sostengo en relación al monto del daño moral.

g) En relación a la reducción de la indemnización por razones de equidad, comparto lo dicho por el colega preopinante en relación a los extremos requeridos por el art. 1069 CC, por lo que entiendo que el agravio no es atendible.

h) Comparto con el Dr. Fiordelisi que la recurrente varía en su expresión de agravios, en relación a las invocadas en la demanda, las razones por las que decidió la citación de P. ART S.A.

Tal como fue señalado al tratar el agravio a) de C. F. y b) de P. S. S.A., no es admisible la variabilidad de la causa al expresar agravios, respecto de lo afirmado en la demanda.

Lo decidido, entonces, sobre la admisión de la falta de legitimación pasiva de dicha ART y la consecuente carga en costas de la citación, guarda perfecta congruencia con los argumentos vertidos por las codemandadas
para citarla.

i) En relación a la aplicación de costas, tal como profusamente explica el

camarista que me precede en su voto, se trata de una condena por incumplimiento de obligaciones concurrentes, cuyo efecto esencial, en materia de responsabilidad y costas es idéntica a las solidarias, es decir, la posibilidad de reclamar el total de la deuda a cualquiera de los deudores y, consecuentemente, el afronte de las costas, hasta el agotamiento del derecho al pago del acreedor.

j) En relación a la queja sobre los intereses aplicados al daño moral es de remarcar que los mismos deben aplicarse desde el accidente, ya que ese fue el momento del obrar antijurídico que produjo el daño, todos los daños, más allá de que los mismos se cuantifiquen en la sentencia. La tasa de interés aplicable, no formó parte del *thema decidendum* por lo que no puede ser tratada en esta instancia.

4. Conclusión

Concluyo expidiéndome por el rechazo del recurso de apelación impetrado por la parte actora, con costas al recurrente vencido (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados intervinientes, los propuestos por el Dr. Fiordelisi se ajustan a la actividad profesional cumplida en esta sede, en orden al mérito y resultado obtenido, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, Jueza de Cámara Subrogante Dra. Carolina Barreiro vota por la **AFIRMATIVA**.

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

P. S. S.A. apeló por “altas” las regulaciones de honorarios efectuadas en primera instancia a favor de los letrados apoderados de la parte actora, los del Dr. J. P. E., los de los letrados de P. ART S.A. y los del perito accidentólogo R. R..

Merituando la naturaleza del proceso, su complejidad, el resultado obtenido y la calidad, eficacia y extensión de la labor profesional cumplida por cada uno de los beneficiarios de las regulaciones, considero que las mismas se ajustan a las pautas que fija la Ley Arancelaria y, por lo tanto, deben ser confirmadas (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara Subrogante Dra. Carolina Barreiro, dijo:

En relación a la queja sobre la onerosidad y desproporción de los honorarios, vale remarcar que los mismos se regularon con base en la ley XIII.4, por lo que deben ser confirmados.

A LA SEGUNDA CUESTION, Jueza de Cámara Subrogante Dra. Carolina Barreiro vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

De compartir los Sres. Jueces subrogantes los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar

sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a)** **Por el recurso concedido a R. C. F.:** se imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. P. E., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. R. J. P. y D. G. L., apoderados de los actores, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) Por el recurso concedido a P. S. S.A.:** se imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado Dr. R. G., en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, los de los Dres. R. J. P. y D. G. L., apoderados de los actores, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los del Dr. R. L., apoderado de P. ART S.A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder. **3) CONFIRMAR** las regulaciones de honorarios efectuadas en primera instancia a favor de los letrados apoderados de la parte actora, al Dr. J. P. E., a los letrados de P. ART S.A. y al perito accidentólogo R. R..

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, La Sra. Jueza de Cámara Subrogante Dra. Carolina Barreiro, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Luis Horacio Mures no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2017.

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) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a) Por el recurso concedido a R. C. F.:** se imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. P. E., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de los Dres. R. J. P. y D. G. L., apoderados de los actores, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) Por el recurso concedido a P. S. S.A.:** se imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado Dr. R. G., en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, los de los Dres. R. J. P. y D. G. L., apoderados de los actores, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los del Dr. R. L., apoderado de P. ART S.A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (conf.

arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder. **3) CONFIRMAR** las regulaciones de honorarios efectuadas en primera

instancia a favor de los letrados apoderados de la parte actora, al Dr. J. P. E., a los letrados de P. ART S.A. y al perito accidentólogo R. R..

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE**.**