En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de Octubre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y el Sr. Juez de Cámara Subrogante, Dr. L. Horacio Mures para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G. O, M. M. y otra c/ B., S. A. y/u otros s/ Daños y Perjuicios" Expte. 294/2006**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. 304/2011) 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? **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 496.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción dictó sentencia a fs. 416/430 vta. La misma fue apelada a fs. 441 por los codemandados y la aseguradora, a fs. 442 por la parte actora y a fs. 443 los letrados de la parte actora --por sus derechos— apelaron por bajos los honorarios regulados en la instancia originaria; siendo concedidos todos los recursos a fs. 444. Expresó agravios la actora a fs. 473/479, lo hizo la demandada y la aseguradora a fs. 481/483 vta. y se contestaron los traslados de ambas presentaciones a fs. 485/486 vta. y 488/490 vta.

2 – <u>Sentencia</u>

En los presentes actuados se dictó una sentencia única para los presentes actuados y para los autos caratulados: ***"O, A. V. y Otra c/ B., S. A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 305 – F° 49 – Año 2011)***, en trámite por ante el mismo juzgado.

La sentencia recurrida: 1) Hizo lugar a la demanda entablada por M. M. G. O. y E. K. contra S. A. B., J. S. C., M. J. S. y F. P. S. S.A., condenando a estos últimos y a la citada en garantía en el límite de la cobertura, al pago a M. M. G. O. de la suma de $ 350.000.- en concepto de Daño Moral y a E. K., de la suma de $ 150.000.- por Daño Moral, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde el día del accidente al efectivo pago y dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento; impuso las costas a los codemandados y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes; 2) Hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por A. V. O., contra S. A. B., J. S. C., M. J. S. y F. P. S. S.A., condenando a estos últimos y a la citada en garantía en el límite de la cobertura, al pago a la primera de la suma de $ 912.380.- en concepto de Daño Moral por la muerte del cónyuge y de la hija, Pérdida de Chance y Gastos Funerarios, con más los intereses a la tasa referida supra desde el día del accidente al efectivo pago, en el plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento; impuso las costas a los codemandados y reguló los honorarios de los letrados intervinientes y 3) desestimó el reclamo efectuado por N. S. contra S. A. B., J. S. C., M. J. S. y F. P. S. S.A.; impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La a quo dispuso inicialmente que el caso debía ser resuelto conforme la normativa del anterior Código Civil y tuvo en cuenta que existe condena firme en sede penal dictada en los autos "B., S. A. p.s.a. Homicidio Culposo" (Carpeta N° 2534 – Caso 17.795 MPF) contra S. A. B. como autor material y

penalmente responsable del Homicidio Culposo en perjuicio de L. A. G. y M. S. G. O., ocurrido el día 18 de Febrero del año 2010. Es por ello que ha quedado firme la existencia del hecho principal y la autoría.

En lo que hace a las consecuencias del accidente de tránsito ocurrido el 18 de Febrero de 2010, ha dicho la a quo que resulta aplicable la norma del art. 1113 del Cód. Civil Velezano. En el caso, los demandados invocaron la culpa de un tercero por quien no deben responder y ello –dijo la a quo— no fue probado. Por lo tanto, condenó a los codemandados y a la citada en garantía a responder por los daños ocasionados (conf. art. 1109 C.Civ.).

Con respecto a los rubros indemnizatorios reclamados, resolvió:

a-) Reclamo de **M. M. G. O.** por el ***"Daño Moral por pérdida del padre".*** Para fijar el monto tuvo en cuenta la edad del padre, la edad de la hija, la ocupación de ésta y la angustia y depresión que el hecho y la ausencia del padre le generaran; conforme a ello fijó la indemnización en la suma de $ 350.000.- más intereses; **b-)** Reclamo de **E. K.** por el ***"Daño Moral por pérdida del hijo"***. Para determinar el monto tuvo en cuenta la edad de la reclamante (76 años), que recientemente había perdido a su cónyuge, la privación de la ayuda de su hijo, la edad del hijo y su expectativa de vida y la angustia y tristeza que el hecho le generan y fijó la suma de $ 150.000.- más intereses;

c-) Reclamo de **A. V. O.** por ***"Daño Emergente y Futuro de L. G. y Daño Emergente Zafra 2010/11"***. Dejó sentado la a quo que en este punto se recamó el *"daño emergente y todo lo que hipotéticamente iba a producir G. durante 20 años"* y resolvió que la reclamante no está legitimada para reclamar el daño emergente ocasionado a G. con su muerte, pues sólo puede reclamar por su propio perjuicio y no por la pérdida efectiva de ganancias –daño emergente— de quien resultó víctima del hecho;

concluyendo que la Sra. O. no está legitimada para reclamar la pérdida de ganancias del Sr. G. como consecuencia del deceso, encontrándose

legitimada solamente para peticionar el perjuicio que la muerte le haya provocado a título personal y no por quien resultó víctima; **d-)** Reclamo de **A. V. O.** por "***Daño Moral por el fallecimiento de su cónyuge***". En este caso, tuvo en cuenta la edad del cónyuge al fallecer (49 años), la expectativa de vida del mismo, la edad de la actora, su profesión y la angustia, tristeza y soledad que el hecho le generara; y fijó la suma de $ 350.000.- más intereses; **e-)** Reclamo de **A. V. O.** por "***Pérdida de chance por el fallecimiento de su hija M. S. G. O.***". Valoró la a quo en este caso que la hija cursaba la carrera de Arquitectura con ocho materias aprobadas, que era aplicada y buena alumna, que no percibía ingresos, que no cabe atender a la concreta productividad sino a la potencialidad futura de alcanzarla, que posiblemente se hubiera recibido de Arquitecta, que la reclamante tiene otra hija y que la carga de su asistencia no pesaba sólo en cabeza de la hija fallecida, la edad de la madre, ocupación y su condición social y fijó la suma de $ 100.000.- más intereses; **f-)** Reclamo de **A. V. O.** por "***Daño Moral por el fallecimiento de su hija M. S. G. O.***". En este punto tuvo en cuenta que no se incorporó prueba para establecer la calidad y proximidad del vínculo entre madre e hija, la edad de la hija al fallecer (18 años), su expectativa de vida, la edad de la madre y la angustia, tristeza y depresión que el hecho le ha provocado y que perdurará el resto de su vida y fijó la suma de $ 450.000.- más intereses; **g-)** Reclamo de **A. V. O.** por "***Gastos Funerarios***". Conforme los comprobantes presentados como prueba, admitió el rubro por $ 12.380.- más intereses;

h-) Reclamo de **N. S.** por "***Daño Emergente Zafra 2010/2011 y Daño Emergente de L. G.***". En este punto la a quo resolvió que el reclamo –pérdida de ganancias de la explotación del campo y pago de haberes a un nuevo administrador en reemplazo del fallecido G.— no constituye una consecuencia inmediata de la muerte de este último y por ello es ajeno a la

responsabilidad de los demandados, en tanto no se acreditó que tal suceso fuera previsto o previsible por el dañador. Cuando el resultado es imprevisible –dijo— la consecuencia no es mediata sino
casual y conforme a ello rechazó el reclamo.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

3.1) En su primer agravio, las actoras imputan a la a quo la falta de lectura de las demandas y poca atención al momento de dictar sentencia. Se basan en que se menciona a M. S. como acreedora de indemnización por daño moral cuando en realidad es una de las víctimas que falleciera en el accidente y quien reclama es su hermana M. M. por la muerte de su padre. Dice que confundir a la víctima con el reclamante no es una nimiedad.

3.2) En el segundo agravio se hace referencia al reclamo por "Daño Moral" que han realizado M. M. (por la muerte de su padre), E. K. (por la muerte de su hijo) y A. V. O. (por la muerte de su cónyuge y de su hija).
Expresan que en los dos primeros casos se les redujo el reclamo a la mitad de lo reclamado, en forma totalmente arbitraria e injusta y en el caso de la cónyuge se redujo el reclamo en un 30% y el total de su reclamo fue reducido en más del 50%. De estas circunstancias deducen las quejosas que la a quo tiene como regla personal bajar como mínimo el 50% del monto que se pide. Insiste en remarcar que se denota una gran arbitrariedad en la decisión y que la a quo nunca dice porque considera excesivo el reclamo y reitera que no explica las razones de haber reducido los montos.
Esgrime que lo exiguo del monto que se otorga luego de seis años de litigio, ni siquiera sirve para hacer un gran viaje, o darse un gusto o comprarse un auto para hacer más cómoda su vida. Dice que la suma de $ 300.000.- es exigua, no compensa nada, no ayuda en nada.

Menciona el reclamo de la Sra. K. y dice que la suma de $ 150.000.- que se le ha otorgado es exigua, ridícula y que con ella ni siquiera podría realizar un viaje fuera del país; inclusive, refiere que si quisiera contar con una persona que le hiciera los quehaceres domésticos, no le serviría ni para pagar un año de sueldos.

Luego se refiere a la indemnización de $ 800.000.- otorgada a A. V. O. por el fallecimiento de su esposo e hija y dice que el monto otorgado se aleja mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño sufrido. Critica que la a quo haya dicho que no se incorporó prueba sobre la calidad y proximidad del vínculo entre madre e hija y se pregunta: a qué ser humano se le puede ocurrir desconocer el vínculo de amor, de unión y de afecto entre una madre y su hija.

Luego hace una comparación entre la suma otorgada a la Sra. O. y la que se otorgara a un usuario por la interrupción injustificada de su línea de celular ($ 250.000.-), haciendo referencia a un fallo de la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y de allí plantea que es insuficiente la suma otorgada en autos.

3.3) El tercer agravio está dirigido al reclamo de A. V. O. por "Daño emergente y futuro" y "Daño emergente zafra 2010/11" por la muerte de su esposo.

Dice que la a quo no tuvo en cuenta que el Sr. G. prestaba un servicio a la sociedad de hecho constituida entre ella y su madre N. S. de O., lo cual generaba ganancias para ambas, que se han perdido. También el fallecimiento les produjo gastos porque se debe contratar a otra persona que reemplace al fallecido para trabajar, mientras que el fallecido no cobraba sueldo. Esto ha hecho que el fallecimiento produjera un grave daño a esa sociedad de hecho constituida con la Sra. O. y la Sra. S..

Argumenta que no hubo una clara interpretación de la doctrina por parte de la a quo y que el bien que destinaba G. era su propio trabajo y su experiencia en el manejo de campos y que lo que deja de brindar el fallecido es su propio trabajo y su cese debe indemnizarse. Agrega que hay que contratar a alguien que haga el trabajo y pagarle, cuando antes no se pagaba nada y allí está el daño.

3.4) El cuarto agravio de la reclamante A. V. O. es por el rechazo de su reclamo por "Lucro Cesante" correspondiente como parte de la sociedad conyugal que mantuvo con el fallecido L. G.. Manifiesta que éste era el sostén económico de la sociedad conyugal. Dice que ha probado lo que su cónyuge cobraba por carrera como preparador de motores y que el mismo aportaba mucho dinero a la sociedad conyugal, lo cual ha cesado con su muerte. Remarca que la reclamante formaba parte de la sociedad conyugal, que recibía ganancias y soportaba pérdidas y que el 50% de las ganancias eran de la Sra. O. como integrante de la misma. Agrega que con la muerte de su esposo dejó de percibir las ganancias y debe salir a trabajar para mantener a su hija y mantenerse. Es por ello que se considera legitimada para reclamar porque es quien ha resultado damnificada. Insiste en que al fallecer su esposo, se vio privada de los frutos económicos que percibía por el trabajo que el mismo realizaba y que ese daño debe ser indemnizado. Remarca que la esposa del fallecido está legitimada para reclama por el daño que le causa verse privada del dinero que percibía fruto del trabajo que ejercía su marido y que le correspondía por ser parte de la sociedad conyugal.

3.5) Se agravia A. V. O. por la disminución del monto

reclamado por la "Pérdida de Chance" por el fallecimiento de su hija M. S.. Refiere que no busca un enriquecimiento sin causa y que viendo las calificaciones de su hija, su juventud y que cursaba estudios universitarios

con éxito, la misma a quo consideró con cierta certeza que seguramente terminaría sus estudios. A ello le agrega que seguramente hubiese sido una profesional exitosa, con buenos ingresos. Agrega que la madre tenía muchas expectativas en esa vida, contaba con la futura ayuda de su hija y ello se vio truncado por su muerte. Es por ello que considera injusto que se haya reducido el monto reclamado por este rubro.

3.6) Finalmente, se agravia N. S. de O. por el rechazo de la indemnización que reclamara. Expresa que rechaza la opinión del a quo dado que incurre en el error de confundir la previsibilidad que es propia de la relación causal, cuya valoración debe ser realizada en abstracto, con la previsibilidad que surge al tiempo de realizar el juicio de culpabilidad del sujeto. Expresa que B. actuó con culpa y por ello deberá reparar todas las consecuencias de su actuar.

Plantea que su parte era socia de la Sra. A. V. O. y se veía beneficiada con el trabajo en el campo que hacía el fallecido G., quien nunca cobró por su labor. Ante el fallecimiento de éste, debieron contratar a otra persona, lo cual produce una pérdida de ganancias para la Sra. S. y es éste un daño cierto. Destaca que el cese de esa prestación que brindaba G. es lo que debe resarcirse y agrega que si bien el daño no es una consecuencia inmediata de la muerte, al haber sido producida por culpa de B., el mismo debe indemnizar todos los daños que produjo.

4 – <u>Agravios de los demandados y la citada en garantía</u>

4.1) Se agravian los recurrentes por considerar excesivo el monto indemnizatorio fijado a favor de M. M. G. O. por el Daño Moral por la pérdida de su padre ($ 350.000.-). Afirman que no hay en el proceso elemento alguno que permita inferir la entidad y dimensión de este daño. También

impugna por arbitraria la cuantificación y esgrime que la prueba por excelencia hubiese sido la pericial psicológica o psiquiátrica, la que no se hizo. Insiste en que el monto fijado es exagerado y hace referencia a un antecedente de esta Alzada que –según dice— se trata de un supuesto similar en el que se fijó una indemnización inferior.

4.2) El segundo agravio está planteado por considerar excesivo el monto indemnizatorio del Daño Moral de la Sra. E. K., madre del fallecido Sr. G.. Plantea que la reclamante no acreditó la entidad y dimensión del padecimiento que el fallecimiento de su hijo le provocó, que los testigos no han dado cuenta de un sufrimiento extraordinario, sino normal y común. Insiste en que el monto es arbitrario y excesivo.

4.3) El tercer agravio está dirigido al monto indemnizatorio del Daño Moral de la Sra. A. V. O. por el fallecimiento de su cónyuge (Sr. G.). Expresa que el monto es excesivo y por ello arbitrario. Plantea que la reclamante no acreditó la entidad, ni la extensión del daño y que se puede inferir que no tuvo padecimientos extraordinarios, los que se podrían haber acreditado con una pericia psicológica, que no se hizo.

4.4) En el cuarto agravio se hace referencia a la indemnización del Daño Moral fijada para la Sra. A. V. O. por el fallecimiento de su hija M. S. G. O.. Consideran que el monto fijado es excesivo y que no hay elemento que permita inferir la dimensión y extensión del padecimiento por el fallecimiento. Afirma que no puede presumirse un padecimiento extraordinario sino ordinario.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de las actoras</u>

Consideraciones preliminares

Si bien es cierto que las actoras recurrentes en su recurso mezclan críticas a lo resuelto en el fallo que impugnan, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que –respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema— cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. O sea, aquellas que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada.

En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 4500, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal J. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* --N° 62.948— y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* --N° 62.948 bis—). Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de las actoras recurrentes, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que –por su naturaleza— influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por las actoras, pasaré a tratar las quejas planteadas por las recurrentes.

5.1 – <u>Falta de lectura de las demandas y poca atención al momento de dictar sentencia</u>

Si bien es cierto que en la sentencia se incurrió en una confusión al mencionar como reclamante a la hija que --en realidad— falleció en el accidente, en modo alguno ello conduce a inhabilitar lo decidido en la sentencia en crisis. Se trató, evidentemente, de un error de pluma que en modo alguno constituye un error extraordinario o fuera de lo común. Por otra parte, surge con claridad de la decisión recurrida que la hija fallecida se

llamaba M. S. G. O. y que la hermana –una de las actoras de autos— es M. M. G. O.. No hay, por lo tanto, agravio atendible y de allí que este punto del recurso debe considerarse desierto (arts. 268, 269 CPCC).

5.2 – <u>La indemnización por Daño Moral fijada a favor de M. M. G. O., E. K. y A. V. O.</u>

La apreciación que hacen las recurrentes en cuanto a que la a quo tiene como regla personal bajar como mínimo un 50% el monto indemnizatorio que se pide, es un punto de vista personal de las mismas sobre la cuestión bajo análisis, pero en modo alguno ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar las indemnizaciones por Daño Moral a favor de cada una de ellas.

En cada uno de los casos la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar cada uno de los montos.

Las recurrentes manifiestan que solo aparece un esfuerzo manifiesto de la a quo en bajar montos sin causa, sin razones y sin explicaciones, pero no me parece que tenga justificación esta imputación un vez leída y analizada la sentencia.

Se dice en el agravio sobre que lo exiguo del monto que se otorga luego de seis años de litigio, ni siquiera sirve para hacer un gran viaje o darse un gusto o comprarse un auto. Esto no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. Inclusive, los importes indemnizatorios fijados que pueden parecer exiguos para las recurrentes, pueden ser satisfactorios o excesivos para otros. Advierto –por ejemplo— que la parte demandada y su aseguradora se agravian porque los montos indemnizatorios son arbitrarios por lo "excesivo". De allí entonces, que no se esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una

revocación de lo decidido en este punto.

Tengo en cuenta que se expresa en la queja que se otorgó la suma de $ 300.000.- por daño moral (no dice a quién), pero no surge de la sentencia que se haya fijado esta suma indemnizatoria para daño moral en ninguno de los casos.

Se hace también referencia a que la suma de $ 150.000.- fijada para la Sra. K. es exigua y ridícula y que ni siquiera podría realizar un viaje de placer fuera del país, ni pagar un año de sueldos. En realidad no hay una demostración concreta de que ello sea así. Ignoro a qué país tendría pensado viajar la Sra. K. (no lo dice), pero no hay ninguna demostración de la razón de su agravio. En lo que hace a la insuficiencia para pagar un año de sueldos para alguien que la acompañe, tampoco tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

En lo que respecta a la queja sobre la indemnización fijada a favor de A. V. O., se afirma que los montos otorgados se alejan mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y que es demasiado exiguo. Pero tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué los montos se alejan mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar –como aquí ocurre— una simple declamación de disconformidad.

Se afirma en el agravio que existe un desconocimiento de la a quo sobre el vínculo de amor, de unión y afecto entre una madre y su hija. De la lectura de lo decidido en la instancia originaria no surge que ello sea así. De ningún párrafo de la sentencia recurrida puede extraerse esta conclusión y de allí que el agravio carezca de sustento.

En lo que hace a la comparación que se vuelca en la queja sobre una indemnización de $ 250.000.- que se fijó para indemnizar a un usuario de

telefonía celular que estuvo privado del servicio, no advierto la similitud entre ello y el reclamo de autos. Tampoco las recurrentes demuestran en qué punto se relacionan sus reclamos con el que citan como referencia a tener en cuenta. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria.

Tal como lo expresara ante un planteo similar in re: *"Cotrena, J.A. c/ Alpesca S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros), lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Es de toda evidencia que las apelantes debieron decir con claridad y corrección porqué consideran injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

El camino elegido por las apelantes no es el correcto. Debió la queja aclarar las razones por las que la decisión recurrida es arbitraria o incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación.

En su escrito las apelantes debieron examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación de los montos

indemnizatorios, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en la cuestión que se impugna; en este caso, en la fijación de cada monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral.

Las razones expuestas me conducen al rechazo de la queja en este punto.

5.3 – <u>Rechazo del "daño emergente futuro" y "daño emergente zafra 2010/2011</u>"

A-) La a quo tuvo en cuenta que en este rubro la cónyuge del fallecido reclamó indemnización por *"el daño emergente y todo lo que hipotéticamente iba a producir L. G. durante 20 años de trabajo fructífero"* (conf. fs. 154 vta.) y así integró el reclamo por *"Daño Emergente Zafra 2010/2011"* y el *"Daño Emergente a Futuro"* (conf. fs. 155). Esta pretensión fue desestimada por no encontrarse la reclamante legitimada para reclamar el daño emergente ocasionado a G. con su muerte sino que sólo puede hacerlo por su propio perjuicio y no por la pérdida de ganancias de quien resultó víctima del hecho.

Adelanto que la queja está constituida fundamentalmente por *"argumentos"* expuestos por la recurrente en apoyo de su posición a favor de lograr una indemnización y no, esencialmente, por *"agravios"* que son los necesarios –de tener solidez— para lograr la revocación de lo decidido en la instancia originaria.

Advierto, también, que el discurso exhibido en la demanda fue uno y en la presentación de los agravios se exhibe un cambio en el mismo. En efecto, en la demanda –según vimos supra— la reclamante determinó los rubros reclamados, las razones y sus importes. Pero, al expresar sus quejas hace más amplio su reclamo y expresa que *"…Lo que debe quedar en claro es, que lo que se deja de brindar entonces es el PROPIO TRABAJO que brindaba el Sr. G. y que su cese (por homicidio) produce daños y es eso lo que DEBE INDEMNIZARSE. Ese trabajo ya no lo puede destinar y hay que contratar a alguien que lo haga y pagar un precio que antes no se pagaba. Ahí concretamente está el daño…"* (conf. fs. 476). Hay un cambio de postura en el reclamo que no es admisible. En efecto, surge de la demanda que se reclamó en este punto la suma de $ 35.100.- en concepto de *"Daño Emergente Zafra 2010/2011"* y $ 636.000.- en concepto de *"Daño Emergente a Futuro"* (conf. fs. 155). En la determinación de los montos reclamados en modo alguno se consideró lo que después se dice en el agravio sobre dónde radica el "daño". Es más, en lo que hace al reclamo por *"Daño Emergente a Futuro"* la demanda remite al "ANEXO II". Dicho anexo obra a fs. 145 y el monto reclamado surge de haberse realizado una liquidación de los ingresos que hubiese obtenido G. durante 20 años. Ninguna mención se hace allí sobre el "daño" que representaría la falta de trabajo en el campo por parte del fallecido, conforme se lo plantea en la queja. Si bien en la demanda se hace mención al trabajo que realizaba la víctima (Sr. G.), nunca se dijo que el "daño" por los cuales se reclamaba la indemnización en estos rubros estaba constituido por ese trabajo que había cesado y que por ello hay que contratar a alguien que lo haga y pagar por ello.

Inclusive, con anterioridad a lo transcripto, se habla en la queja de *"…un daño gravísimo a la sociedad de hecho que constituían la Sra. O. con la Sra. S.…"* (conf. fs. 476), cuando lo que se está analizando es un reclamo

indemnizatorio que ha hecho por derecho propio la Sra. A. V. O. por la muerte de su cónyuge y no un reclamo que haya formulado la sociedad de hecho mencionada.

Sin perjuicio de no advertirse tampoco en el agravio un claro, sólido y terminante ataque a las conclusiones de la sentencia en crisis, ya hemos visto la forma en que se determinaron en la demanda cada uno de los rubros reclamados y no es ello coincidente en ningún punto con los términos de la queja (el cambio de rumbo en el planteo es evidente).

B-) Ante la clara situación planteada, debe tenerse en cuenta que se ha puntualizado que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso –si éste se dedujo sin restricción a parte determinada— están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada (conf. SCBA, Ac., y Sent., 1957, V, pág. 262; 1961, III, pág. 332; 1962, III, pág. 964; La Ley, 108-881; JA, 1962, V, pág. 182; SCBA, Ac. y Sent., 1975, pág. 11; entre muchos otros). Es decir, que si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 228, N° 14; PODETTI, *"Tratado de los Recursos"*, pág. 144, N° 62), en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas al juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142; 118, págs. 9 y 57; 120, pág. 77; entre muchos otros).

Es por ello que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la Alzada las pretensiones

extemporáneas. La limitación a que se hallan sometidos los tribunales de Alzada, por lo tanto, está dada en primer término por la relación procesal. Y, obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para modificarla, introduciendo nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio. Por otro lado, el otorgamiento de la apelación en su forma libre, en manera alguna comporta erigir a la Alzada en una segunda primera instancia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 308 o DJBA, 110, pág. 150; ídem, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 454 o DJBA, 111, pág. 57; Cám.Apel.San Martín, Sala II, SP La Ley, 1981, 155; SCBA, Ac. y Sent., 1970, I, pág. 507).

Queda en claro, por lo expuesto, que este Cuerpo no está obligado a considerar una cuestión que, por no haber sido articulada concretamente como reclamo al demandar, resulta ajena a la relación procesal (arg. art. 280 CPCC). En este caso es más que evidente que todo lo que se plantea también en el agravio sobre los arts. 1084, 1085 y 1078 del anterior Cód. Civil como fundamento de la apelación, constituye --en realidad— una "ampliación de la demanda", lo cual no es posible de admitir en una fundamentación recursiva. Es que, como ya lo he señalado supra, mediante la apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no habían sido articuladas oportunamente. Y si se llegara a resolver un tema que no integró la litis y que fue recién introducido en la expresión de agravios, incurriría la Cámara en una clara violación del principio de congruencia.

C-) La sentencia ha rechazado el rubro indemnizatorio bajo análisis teniendo en cuenta que se reclamó por todo lo que hipotéticamente iba a producir G. durante 20 años como preparador de autos de carrera y administrador de un campo familiar. Además, se reclama indemnización por *"Daño Emergente Zafra 2010/2011"* sin que hayan quedado claras las razones que fundamentan

esta pretensión. En este último caso, es evidente que si se pretende resarcimiento por lo que no pudo percibir el fallecido G. en la Zafra 2010/2011 que no pudo realizar, se trata de un reclamo por una pérdida sufrida por la víctima y de allí la correcta decisión de la a quo al considerar la falta de legitimación de la viuda para pretender una indemnización por ello.

Conforme lo establece el art. 1084 del anterior Código Civil, en caso de muerte la viuda tiene derecho a reclamar lo que fuera necesario para su subsistencia, debiendo los jueces fijar prudencialmente la indemnización y el modo de satisfacerla. Los damnificados indirectos, el cónyuge sobreviniente y los herederos necesarios, pueden reclamar indemnización por el perjuicio patrimonial que les ha ocasionado la muerte, en tanto exista un daño cierto, que se configura por la privación de aquello que fuera necesario para la subsistencia y que proveía el difunto (conf. Cám.Civ.Com.2ª., Sala II, La Plata, 07/03/2002, RSD 29-2, Juba B300880; Cám.Civ.Com, Sala II, Quilmes, 15/06/99, RSD-88-99, Juba B2950629; Cám.Civ.Com.2ª., Sala II, La Plata, 17/03/93, RSD-49-93; ídem, 27/06/95, RSD-181-95; ídem, 15/04/99, RSD-85-99, Juba B300105; entre otros).

Ahora bien, en la tarea de establecer la indemnización por el perjuicio que sufren los ascendientes, descendientes o el cónyuge en el supuesto de muerte, la capacidad productiva de la víctima al momento de su fallecimiento, contemplando un gradual aumento, es un elemento que brinda al juzgador la base para ponderar la entidad del perjuicio. Por otra parte, el resarcimiento se determina teniendo en cuenta lo que el fallecido hubiera podido aportar para el mantenimiento de los damnificados y no la totalidad de las ganancias que pudo haber obtenido durante el resto de su truncada vida. Es que –como dijera supra— los damnificados indirectos, el

cónyuge sobreviviente y los herederos necesarios, pueden reclamar indemnización por el perjuicio patrimonial que les ha ocasionado la muerte, en tanto exista un daño cierto, que se configura por la privación de aquello que fuera necesario para la subsistencia y que proveía el difunto. La vida tiene valor en si para la persona y no para los demás que se encuentran relacionados con ella, y el derecho al resarcimiento que nace en cabeza de los herederos necesarios del muerto, lo es por derecho propio y no en forma derivada, y se limita a lo que la víctima hubiera aportado para su sostén y no al total de las ganancias que hubiera podido obtener, por lo que debe ser también ponderada la capacidad productiva de quien invoca un perjuicio y requiere su indemnización (arts. 1084, 1085 y concs. Cód. Civil anterior) (conf. Cám.Civ.Com.2ª., Sala II, La Plata, 28/10/99, RSD-26799, Juba B300648; ídem, 18/09/2003, RSD-233-3, Juba B301153).

En el Esboco de Freitas se preveía que la indemnización por homicidio debía consistir (además del pago de los gastos para asistencia de la víctima y su funeral) en la compensación de *"todas las ganancias que el muerto podría adquirir por su trabajo durante el tiempo probable de su vida"* (arts. 3643), mientras que el art. 1084 del Código de Vélez habla de *"lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto"*. Llambías señala que el cambio de criterio de Vélez Sarsfield, en relación con Freitas, *"no puede ser más evidente, pues allí donde se contemplaban las ganancias del muerto se computan ahora las necesidades de los vivos"* (conf. LLAMBIAS, J.J., *"Personas damnificadas por el homicidio"*, ED, 51-886).

Acuña Anzorena también remarca la diferencia entre el Esboco y el Código Civil de Vélez; mientras que en Freitas la indemnización está referida a las ganancias que el muerto habría podido adquirir con su trabajo (de allí que la acción se confiere a los herederos, pues es únicamente por su calidad de

tales que el hecho los afecta), en el Código Civil Velezano se tiene en cuenta *"el perjuicio sufrido por la viuda e hijos de aquél al despojárselos de los medios de subsistencia con que contaban"* (conf. ACUÑA ANZORENA, *"Personas con derecho a reparación por la muerte de otra"*, LL, 28-732; ZAVALA DE GONZALEZ, M., *"Tratado de Daños a las Personas – Perjuicios económicos por muerte"*, T. I, págs. 200/201, Ed. Astrea, 2010).

Esta postura ha sido ratificada jurisprudencialmente al decidirse: *"Los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil no han atendido a la compensación de las ganancias frustradas, sino que han querido otorgar una reparación proporcional a la pérdida sufrida, extendiéndola a lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto"* (CSJN, 20/10/92, *"Coria, Amelia y Otra c/ Ferrocarriles Argentinos"*, RepJA, 1995-440, N° 262).

En realidad, la tesitura que hace residir el daño presunto del art. 1084 en las probables ganancias del muerto sólo sería coherente con una acción *ure hereditatis*, por el supuesto perjuicio que inferiría el hecho mismo del fallecimiento. Además de no ser aceptable en líneas generales –dice Zavala de González—, la idea resulta incompatible con aquella norma, donde se tiene en cuenta el daño personal sufrido por los sobrevivientes (afectación de requerimientos para la subsistencia). Es muy distinto "lo necesario para subsistir" de "lo que el difunto podría haber ganado" de no ocurrir el fallecimiento. El importe de esas ganancias no define la pérdida concreta sufrida por quienes accionan y la indemnización pecaría por exceso; aquella pérdida se ciñe a la medida en que los pretensores se beneficiaban con los ingresos del extinto.

Ello es así tanto para el daño legalmente inferido (art. 1084), como incluso para "cualquier" perjuicio acreditado por pretensores, alcanzados o no por dicha presunción; jamás podría abarcar *todo* lo que el difunto ganaba, pues por fuerza él mismo necesitaba una parte para su personal subsistencia.

Asimismo, en el caso de personas con ingresos o rentas cuantiosas, esa porción suele desbordar ese criterio de "necesidad", para abarcar satisfacciones adicionales y hasta suntuarias (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., págs. 201/202).

A la luz de las constancias de autos, de lo resuelto de manera uniforme desde hace años por la jurisprudencia y frente a los fundamentos en los que se basan los rubros reclamados en este punto por la Sra. A. V. O., surge con evidencia su inadmisibilidad y de allí la correcta decisión de la a quo al rechazarlos, lo cual debe confirmarse.

Los fundamentos vertidos me conducen a no admitir la queja.

5.4 – <u>El rechazo de indemnización por "lucro cesante"</u>

La a quo rechazó este rubro indemnizatorio por la falta de legitimación de la Sra. O. para reclamar la pérdida de ganancias del Sr. G. como consecuencia de su deceso, dado que solamente está habilitada para peticionar por el perjuicio que la muerte le hubiera ocasionado a título personal y no por quien resultó víctima.

En la queja, insiste la recurrente con que el grueso de las "ganancias" de la sociedad conyugal provenían del trabajo del Sr. G. y que el 50% de las mismas le correspondían a ella por ser parte integrante de la sociedad conyugal. Al verse privada de esas "ganancias", pretende se le indemnice el "lucro cesante" y se considera legitimada para tal reclamo.

Como vemos, la viuda reclamante hace un reclamo estrictamente económico en base a las "ganancias" de las que se ha visto frustrada como integrante de la sociedad conyugal. Inclusive, remitiéndonos al escrito de demanda, vemos que ha reclamado por este rubro la suma de $ 1.219.000.- conforme lo desarrollado en el ANEXO I. Dicho Anexo (fs. 144) está titulado como *"LUCRO CESANTE LUIS GARCIA"* y se realiza un cálculo

sobre su expectativa de vida (20 años), sus ingresos anuales ($ 84.074.-), se calculan distintas tasas de interés y se concluye: *"80% de Lucro Cesante $ 1.219.568,67.-"*.

Vemos que expresamente se dice en este Anexo I de la demanda que se trata del *"Lucro Cesante L. G."*. Por lo tanto, si se trata de un lucro que le hubiese correspondido obtener al difunto, mal puede considerarse legitimada la cónyuge para reclamarlo *iure propio*, como lo hace aquí. Esta circunstancia avala como acertada la decisión de la primera instancia al considerar la falta de legitimación de la viuda para efectuar el reclamo a su favor del "lucro cesante" de su esposo.

Sin perjuicio de lo expuesto, es notorio que se realiza el cálculo y se reclama por este rubro –tal como se hiciera con el rubro anterior— en base a lo que el difunto hubiese ganando durante los 20 años que se estimaron le quedaba como vida útil y ello no es lo que está contemplado por el Código Civil aplicable en el caso, según hemos visto al tratar el agravio anterior y a lo que corresponde remitirme en orden a la brevedad.

Es por ello que se ha resuelto que no corresponde otorgar resarcimiento alguno en concepto de lucro cesante, pues cuando, como en el caso, sobrevino la muerte de la víctima y quien lo reclama es su cónyuge supérstite, dicho lucro sólo representa la indemnización que prevé el art. 1084 del Cód. Civil, es decir, aquella denominada "valor vida", independientemente del rótulo impreso por la parte al reclamar la partida (conf. CNCom., Sala B, 21/05/03, ED, 206-383). Independientemente que se acepte o no la expresión *"valor vida"*, esto significa que no se indemniza a los familiares por los "integrales" lucros que el difunto pudo obtener en vida, solución que es atinada (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., pág. 204).

Podría llegar a aceptarse un "lucro cesante", pero no como mutilación de ganancias, sino –considerándolo más ampliamente— como la falta de servicios y no solamente de ingresos que brindaba el esposo fallecido.

Perder la utilidad no dineraria de actividades que favorecían, es lucro cesante en un sentido más amplio que el que le adjudicó Vélez. Pero en este caso, la cónyuge supérstite hace un reclamo concreto de "privación de ganancias" en base –exclusivamente— a lo que su difunto esposo podría haber ganado durante 20 años que le restaban de vida útil y ello –según hemos visto— no encaja dentro de la normativa aplicable del Código Civil Velezano (arts. 1084, 1085 y concs.). Me permito reiterar que, conforme dijera al tratar el punto anterior, la vida tiene valor en si para la persona y no para los demás que se encuentran relacionados con ella, y el derecho al resarcimiento que nace en cabeza de los herederos necesarios del muerto, lo es por derecho propio y no en forma derivada, y se limita a lo que la víctima hubiera aportado para su sostén y no al total de las ganancias que hubiera podido obtener.

En razón de lo expuesto, las quejas no pueden ser admitidas.

5.5 – <u>Indemnización a favor de A. V. O. por la "pérdida de chance" por el fallecimiento de su hija</u>

La a quo fijó la indemnización por la "pérdida de chance" de la progenitora por el fallecimiento de su hija, en la suma de $ 100.000.- más intereses y ello es considerado insuficiente por la reclamante.

Analizando la queja, surge que la fundamentación recursiva se sustenta en los siguientes conceptos que vierte la apelante: *"…Nuevamente en este punto, se vuelve a disminuir el reclamo a más de la mitad de lo que esta parte solicita…"; "…no fuimos muy pretensiosos ni buscábamos un enriquecimiento ilícito con este pedido, solo lo justo…; "…sabemos que… iba a ser una profesional exitosa y que sus ingresos iban a ser muy buenos…"; "…el a quo, solo diciendo que la Sra. O. tiene*

otra hija y que la misma podría ayudarla baja el número solicitado a mucho menos de la mitad…"; "….la compensación debe ser íntegra…"; "…su madre tenía muchas expectativas en esa vida, contaba con la futura ayuda de su hija…"; "…ahora es hora de resarcirlo y no con nimiedades, sino íntegramente. Lo que se solicita es lo justo, ni más ni menos y no por criterios cerrados y mezquinos, buscando tan solo reducir los montos peticionados, frustrando lo que le es debido a la actora…" (conf. fs. 478).

Como vemos y volviendo a lo expuesto al comienzo, estamos frente a *"argumentos"* de la quejosa en apoyo de su pretensión de obtener un aumento en el monto indemnizatorio y no ante concretos *"agravios"* demostrativos de los desaciertos de la a quo al decidir de la manera en que lo ha hecho.

Expresar agravios, en su estricta acepción, significa reputar y poner de manifiesto los errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 389 "e"; IBAÑEZ FROCHAM, *"Tratado de los recursos en el proceso civil"*, edic. 1957, pág. 43; PALACIO, L.E., *"Derecho Procesal Civil"*, T. V, pág. 599; MORELLO…, *"Códigos Procesales…"*, T.III, pág. 335, Edit. Platense – A.Perrot, 1988 y jurisp. cit.).

Debe repararse que la sede de la apelación es una instancia de revisión crítica donde lo que se ataca o defiende, pondera, analiza, apuntala o demuele es el pronunciamiento del juez en función de sus impropiedades o desaciertos. No es una instancia para reiterar argumentos buscando ganar en su replanteo una suerte diversa de la obtenida en primera instancia; muy por el contrario, tiene por finalidad realizar la crítica concreta y razonada del fallo que se impugna. Es por ello que no basta con sostener que la sentencia de

primera instancia es errónea, injusta o contraria a derecho, sino que hace a la esencia del cumplimiento de la carga procesal de expresar agravios, demostrar de acuerdo con la lógica y en concierto con la ley, por qué el juez yerra o incurre en error al juzgar (conf. Cám.1ª.Apel.B.Blanca, DJBA, 117, pág. 404).

Lo expuesto en la queja son formulaciones de tipo genérico, las cuales no son suficientes para fundamentar el recurso de apelación. Además, lo expuesto constituye –ni más, ni menos— que una discrepancia de criterio con lo resuelto por la a quo en la instancia originaria y un razonamiento paralelo o propio de la apelante, que solamente trasunta apreciaciones subjetivas, sin comportar la crítica que exige la normativa procesal.

No constituye lo expuesto por la recurrente una verdadera expresión de agravios en razón de contener sólo simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso (conf. CNCiv., Sala C, 17/12/83, La Ley, 1985-C, 642, 36.868-S; ídem, Sala E, 03/07/80, La Ley, 1980D, pág. 638; CNCom., Sala A, 14/02/85; La Ley, 1985-D, 102; DJ 1985-39-280; apreciaciones personales y valoraciones sociales y económicas subjetivas (conf. CNCiv., Sala E, 12/08/75, La Ley, 1976-B, 431, 33.481-S; manifestaciones de orden personal y sentimental (conf. CNCiv., Sala A, 29/08/85, La Ley, 1986-B, 89); meras alusiones a la buena fe desarrollada (conf. CNCom., Sala B, 18/05/78, La Ley ,1979-A, 554, 34.919-D) y

afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (conf. CNCiv, Sala F, 25/11/77, La Ley, 1978-A, 548). Todo ello es insuficiente por sí solo para sustentar el agravio.

Debo remarcar que la presentación bajo análisis es deficitaria en razón de exteriorizar solamente generalizaciones subjetivas, sin indicar de modo concreto dónde existe el error cometido por la a quo y cuáles son los hechos

y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por la juzgadora.

En conclusión, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (conf. CNCiv., Sala D, 19/04/77, La Ley, 1977-C, 334; 24/03/81, La Ley, 1981-C, 654, 35.913-S).

Por lo tanto, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre la cuestión que integra el tema en debate, la misma queda consentida al no darse cumplimiento a la carga procesal. Es que deben tenerse por firmes todas las conclusiones del fallo recurrido que no son eficazmente controvertidas por el apelante en su expresión de agravios.

En razón de los fundamentos expuestos, el recurso debe considerarse desierto en este punto (arg. arts. 268, 269 CPCC).

5.6 – <u>Rechazo del reclamo de N. S. de O. por "Daño Emergente Zafra 2010/2011" y "Daño Emergente Futuro de L. G."</u>

La sentencia rechazó estos rubros indemnizatorios en razón de no tratarse de una consecuencia o derivación inmediata de la muerte del Sr. G. y por ello ajeno a la responsabilidad de los demandados, en tanto no se acreditó que tal suceso fuera previsto o previsible por el dañador.

Esta decisión agravia a la recurrente y afirma que B. actuó con culpa y, por lo tanto, debe reparar todas las consecuencias que su actuar ha causado y agrega: *"…En este rubro me remito a lo ya dicho en el punto de pérdida de ganancias de A. O., toda vez que la Sra. N. S. por ser socia de la Sra. A. O. se veía beneficiada con el trabajo puesto en el campo por el Sr. G., quien nunca le pidió nada*

a cambio…"; "…el cese de la prestación que le brindaba G. es lo que debe resarcirse…" (conf. fs. 478 vta.).

Advierto, en primer término, que en ningún momento la recurrente ha cumplimentado la carga de rebatir las conclusiones de la a quo en base a las cuales ha desestimado su reclamo indemnizatorio. Lejos de ello, se ha encargado de esgrimir su posición asentándose en que el demandado B. actuó con culpa y que por ello debe reparar todas las consecuencias que su actuar ha causado. La sentencia habla del suceso previsto o previsible por el dañador, del resultado imprevisible y de la consecuencia causal y no mediata. Es de advertir que no se trata en profundidad esta cuestión como objeto del recurso en el agravio, en tránsito a lograr su revocación por esta Alzada. Ya esto sería suficiente para la descalificación de la queja (arg. arts. 268, 269 CPCC).

De todos modos y para satisfacción de la recurrente, continuaré con el análisis de la cuestión.

La recurrente expresa en su agravio que se remite a lo ya dicho en el punto de pérdida de ganancias de A. O.. Esta postura la conduce a hacerse acreedora a la misma respuesta que he dado precedentemente al tratar la cuestión con relación a la cónyuge supérstite; ello, sin dejar de considerar que la reclamante –en este caso— no se encuentra entre las personas comprendidas por los arts. 1084 y 1085 del Cód. Civil.

Estamos en el caso ante dos rubros que ha reclamado la recurrente: *"Daño Emergente Zafra 2010/2011"* ($ 35.100.-) y *"Daño Emergente Futuro de L. G."* ($ 636.000.-) (conf. fs. 164/y vta.).

Ya he dicho supra –al tratar el punto en el agravio de la cónyuge del Sr. G.— que resulta improcedente el reclamo indemnizatorio por la "Zafra 2010/2011" que no pudo realizar el extinto a raíz de su fallecimiento; se trataba de un ingreso que iba a obtener el Sr. G. y que se frustró. Es más que

evidente que, tratándose de una utilidad que iba a obtener la víctima (G.) y que no pudo concretarlo debido a su abrupto fallecimiento, no se advierte de dónde surge la legitimidad de la aquí reclamante para peticionarla en su favor.

En lo que hace al otro rubro indemnizatorio pretendido, la misma parte lo ha denominado *"Daño Emergente futuro de L. G."* (conf. fs. 164 vta.). Por lo tanto, si se hace expresa mención de un daño *"de L. G."*, tampoco se advierte en este caso la legitimación para que el mismo sea reclamado *iure propio* por la Sra. N. S.. O sea, al demandar no se formuló el reclamo por un daño sufrido por la reclamante sino que se reclamó por un daño "del fallecido" y esto no es admisible.

En razón de lo expuesto, la queja no puede ser escuchada, debiéndose confirmar lo decidido en la instancia originaria.

6 – Conclusión

Constituyendo los agravios el alcance y medida del recurso concedido a las recurrentes y en atención a que los expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde rechazarlos. Así lo voto.

7 – Tratamiento de los agravios de los demandados y la citada en garantía

La indemnización por "Daño Moral" a favor de M. M. G. O. – E. K. y A. Vivian O.

Los recurrentes consideran exagerados, arbitrarios y excesivos los importes fijados para indemnizar el daño moral de cada una de las peticionantes. En razón de esgrimirse fundamentaciones similares en cada caso, es procedente expedirme en forma conjunta sobre las mismas a fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias.

Esencialmente en cada uno de los casos esgrimen los apelantes que la actora nada ha probado para determinar qué tanto grande ha sido la afección a los intereses extrapatrimoniales que ha sufrido.

Una de las partes reclamantes resulta ser la viuda de una de las víctimas. Ello no sólo legitima a la actora para el reclamo (conf. art. 1078 Cód. Civ.) sino que permite presumir la existencia de sentimientos relativos a la víctima que autorizan una indemnización como la discernida en el grado.

Sabido es que todo cambio disvalioso de bienes psicofísicos de una personas por una acción atribuible a otra configura un daño moral (conf. SCBA, 23/02/2000, Ac. 65.757, DJBA 158-85). En ese marco y frente a la existencia de un matrimonio desde el año 1984, cuya continuación fuera segada intempestivamente por el violento homicidio de marras, teniendo la víctima 49 años; no es ilógico presumir la grave afección que semejante evento provoca en el cónyuge sobreviviente.

Por otra parte, esas presunciones no han sido rebatidas por prueba en contrario –más allá de las dudas que pretenden abrigar los recurrentes al expresas agravios—, de donde la lógica afectación emerge no bien se piense que en un instante se perdió la vida de la pareja de la reclamante con quien venían conviviendo desde hace muchos años.

Ante un suceso análogo se sostuvo que debía considerarse el daño moral que deriva del homicidio como hecho inmotivado, cruel e injusto,

inesperado e inexplicable que troncó la vida del padre, el bien jurídico axiológicamente mayor. Las consecuencias extrapatrimoniales de ese hecho no resultan difíciles de imaginar, esposa e hijos perdieron al compañero y padre, siendo lógico que se quebrare su sentir ante un dolor tan grande (conf. Cám.Civ.Com.Gtías.Necochea, 19/05/05, Reg. N° 44; ídem, 12/06/08, LLOnline: AR/JUR/6648/2008).

En lo relativo a la viuda, la hija y las madres de los fallecidos, esas consideraciones resultan plenamente aplicables y guían mi convicción en el sentido de confirmar la decisión de grado.

La decisión del monto del daño moral no se relaciona, sabido es, aritméticamente con el discernido en los rubros patrimoniales, pues éstos tienen anclaje en cuestiones de naturaleza económica-patrimonial; a su turno aquél tiene en miras otras cuestiones que deben valorarse a partir de determinados datos objetivos como son un matrimonio, la existencia de hijos en común y una larga existencia compartida.

En lo que hace a las pruebas arrimadas al proceso, tengo presente que cuando se trata de la muerte del esposo, no es necesario traer la prueba de que la cónyuge sobreviviente ha sufrido un agravio de índole moral, porque en el orden natural de las cosas está que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación espiritual, ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de quien demanda la indemnización (art. 1078 C.Civ.). Y es al responsable del hecho dañoso a quien le incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluye la posibilidad de un dolor moral (conf. Cám.2ª.,Sala III, La Plata, 25/10/90, RSD-214-90, Juba B350713).

Tampoco puede sostenerse válidamente que la muerte del cónyuge, del padre y/o del hijo/a requieran una prueba cierta y fehaciente de la afección espiritual ocasionada a quien reclama. Ni puede aducirse que se está ante una inquietud cualquiera, o una molestia, perturbación o desagrado. Ello significaría que la sociedad habría perdido los valores más excelsos, y que estaríamos sumidos en la mayor insensibilidad, donde el hombre habría sido absorbido por las cosas.

Ningún otro daño espiritual se patentiza con mayores ribetes que la muerte de un ser querido. Si, respecto de los peticionantes, se trata de la

desaparición del cónyuge, del progenitor y del hijo/a –según el caso de cada una de las reclamantes—, además del quebranto afectivo, la conmoción se proyecta como un desamparo espiritual. No hay duda que esa desventurada privación ha producido una fractura en el orden familiar que, respecto de sus componentes, debe ser especialmente considerara a la hora de evaluar su afectación extrapatrimonial, pues es éste el único modo de responder a la necesidad de confrontar un estado emocional y anímico menoscabado por el acto ilícito, desde que es imposible reponer el estado de cosas que preexistió al momento del infortunio (art. 1083 C.Civ.) (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plata, 20/06/95, RSD-141-95, Juba B 251895; Cám.2ª., Sala II, La Plata, 29/03/05, RSD-48-5, Juba B301358).

No surgiendo de autos ni de la presentación bajo análisis, las imputaciones que los recurrentes formulan sobre los montos indemnizatorios fijados por la a quo en concepto de reparación del Daño Moral para cada una de las reclamantes, corresponde el rechazo de las quejas y la confirmación de lo decidido en el punto por la sentencia recurrida. Así lo voto.

8 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera:

a-) <u>Por el recurso concedido a las actoras</u>: se le imponen a las recurrentes en su condición de vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. S. A. y A. V. O., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. D. A. T., apoderado de los demandados y de la citada en garantía, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N°

4 y modificat.); y **b-)** **Por el recurso concedido a los demandados y a la citada en garantía:** se le imponen a los recurrentes en su condición de vencidos en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados patrocinantes de las actoras, Dres. S. A. y A. V. O., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. D. A. T., apoderado de los demandados y de la citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia

originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LAPRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos

que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

3.- <u>Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable</u>. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el

que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil*", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015). Ello, sin perjuicio del valor doctrinal que la ley 26.994 impone, toda vez que la misma ha sido redactada por la más calificada doctrina argentina.

4. <u>Los agravios de las partes</u>. Centralizan sus agravios en la falta de anuencia con respecto al *quantum* indemnizatorio fijado por la Sra. Jueza de grado. La actora se agravia en la poca lectura, análisis, examen y atención del expediente, así como el rechazo total de los rubros daño emergente, futuro, lucro cesante y pérdida de chance. Asimismo considera exiguo el monto resarcitorio fijado por daño moral. Por su lado, las demandadas y citada en garantía consideran arbitraria por excesivas las sumas otorgadas a las actoras en concepto de daño moral.

A continuación abordaré los agravios de las partes en el mismo orden en que lo ha hecho el Sr. Magistrado preopinante, por considerar que resulta más conveniente metodológicamente.

4.1<u>.- Suficiencia técnica del recurso</u>. En virtud de lo establecido por el art. 268 CPCC pesa sobre los apelantes la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que considera desatinadas, mediante la indicación detallada de los yerros y demás deficiencias que pudiera recriminar a la sentencia en crisis. La memoria de agravios debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma.

Los agravios vertidos por la parte actora rozan los umbrales de la deserción pues constituyen una crítica endeble del fallo de grado, pero para garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción analizaré los que estimo cumplen con los recaudos mínimos para su tratamiento.

Los agravios de la parte demandada y citada en garantías se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores del judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- <u>Análisis de los agravios de la parte actora</u>.

5.1 <u>Falta de lectura del expediente y la poca atención al momento de</u> <u>dictar la sentencia</u>. Las actoras en su memorial se agravian en primer lugar por la poca lectura, análisis, examen y atención del expediente por parte de la Sra. Magistrado de la anterior instancia. Indican que se ha confundido en la sentencia la víctima (M. S.) con su hermana y reclamante (M. M.), lo cual no resulta una nimiedad, dejando la sensación de que la a quo actuó como un mero técnico. En ese mismo agravio señalan que no se han tenido por apreciados los dichos de la demanda siendo contradictorio al análisis que se hace posteriormente de las pruebas ofrecidas.

Sobre este punto concuerdo plenamente con lo ya sostenido por el Sr. Magistrado preopinante, en cuanto señala que la a quo incurrió en un mero error de pluma. De la Sentencia recurrida surge palmariamente que la víctima del accidente de tránsito ocurrido en la Ruta Nacional N° 3, a la altura del kilómetro 1317, resultó ser M. S. G. O. y que su hermana, M. M. G. O., es reclamante en las presentes

actuaciones; de lo que no surge agravio alguno en los términos del art. 268 del CPCC y, en consecuencia, deberá considerarse desierto el recurso en este punto.

5.2. <u>Cuantificación exigua del daño moral</u>. En segundo lugar, exponen las actoras que la sentencia al abordar el reclamo por daño moral efectuado por M. M. G. O. (por la muerte de su padre), E. K. (por la muerte de su hijo) y A. O. (por la muerte de su esposo y su hija), tiene como regla personal disminuir el monto reclamado en un 50%, como mínimo. Para llegar a esa conclusión analizan que en los dos primeros casos se redujo a la mitad lo reclamado, ello en forma arbitraria e injusta, y en el caso de la cónyuge se lo redujo al 30%, pero que del total de lo reclamado se le disminuyó en más del 50%.

Indican a continuación que el monto que se otorga ($300.000), tras seis años de litigio, no alcanza siquiera para hacer un gran viaje, darse un gusto o comprarse un auto para hacer su vida más cómoda.

Debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia indemizatoria, y resulta necesario precisar que en el Código aplicable al caso (Ley 340) no existe parámetro alguno para cuantificar ese menoscabo extrapatrimonial. (Ver: JALIL, Julián Emil *Derecho de DañosAplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como asimismo: JALIL, Julián Emil *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012. JALIL, Julián Emil. *Supuestos Especiales de Responsabilidad Civil Contractual*. Tomo II. Ed. Tahiel. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28588-3-4. JALIL, Julián Emil *Responsabilidad Civil del Médico*. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28717-3-4).

No obstante ello, el Código Civil y Comercial, *-de aplicación solo doctrinal al caso-*, puede servir de guía en este aspecto. Dice ese cuerpo normativo que la

indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCyC). Este precepto, constituye un nuevo parámetro de medición y cuantificación del daño extrapatrimonial, pues existe ahora una pauta normativa explícita mucho más específica que la de la reposición al *statu quo* la cual, de suyo, resulta impracticable en el daño moral.

El Código Civil y Comercial ha recogido la opinión mayoritaria en el sentido de que esta indemnización tiene una función "satisfactiva y compensatoria". Partiendo de la base de que en el daño moral la suma dineraria actúa como un paliativo, debemos preguntarnos qué paliativo se adecua al resarcimiento de ésta persona lesionada en su faz extrapatrimonial.

Entiendo, -según las referencias que hiciera*ut supra* del nuevo Código-, que lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario, -entonces-, encontrar esa comparación que sirva de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte GONZÁLEZ ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo". Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. "Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias", RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA, M. Candelaria, MÁRQUEZ, J. Fernando, "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de

la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral*. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61).

Es decir, de brindar un **parámetro objetivo** que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido, y como justamente el sufrimiento o padecimiento sentimental de la víctima se vincula con esos bienes o servicios sustitutivos o compensatorios. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. 2017. Pags. 50 y sgtes).

Las apelantes indican que la suma dada resulta a todas luces exigua, no compensa ni ayuda nada. Esta afirmación es ser tan solo un punto de vista a título personal carente de fundamentos para decidir contrariamente a como lo ha hecho la Sra. Jueza de grado, pues en todo caso se debería precisar que bienes equivalentes se deben tomar como base para considerar exiguo el monto o bien los motivos en los que reposa la equivocación de la Sra. Jueza de grado al cuantificar con el referenciado daño.

Comparto con el Sr. Juez de primera voz que las actoras no logran demostrar los motivos del alegado carácter exiguo del monto, y tampoco las razones por las cuales entienden que éste queda alejado de lo que puede ser una justa composición por el hecho, por lo que cabe concluir que la crítica constituye una mera discrepancia con lo resuelto en la instancia anterior.

No se infiere de la lectura de la sentencia de grado que la judicante desconozca el fuerte vínculo afectivo entre madre e hija, tal como lo afirma la apelante. Tampoco la cita del precedente de la aledaña Cámara de la ciudad de Comodoro Rivadavia tenga la entidad suficiente para modificar el monto, pues las circunstancias de ambas causas son divergentes.

Por lo expuesto, no encuentro arbitrariedad alguna al momento de fijar la indemnización solicitada por las actoras, toda vez que a lo largo del escrito de fundamentación de apelación no se ha logrado indicar, cuáles han sido los errores en los que supuestamente se incurrió al momento de cuantificar éste rubro indemnizatorio por lo que comparto con el Dr. FIRODELISI que el agravio debe ser rechazado.

5.3. <u>Rechazo de los rubros "daño emergente futuro" y "daño emergente zafra 2010/2011"</u> El tercer agravio de las actoras está constituido por el hecho de que la *a quo* no haya hecho lugar a los rubros "daño emergente futuro" y "daño emergente zafra 2010/2011".

La Sra. Jueza de grado rechazó el reclamo de indemnización por el "daño emergente y todo lo que hipotéticamente iba a producir L. G. durante 20 años…" con fundamento en que la Sra. A. O. no se encuentra legitimada para reclamar el daño ocasionado al Sr. G. ante su muerte y en virtud de la pérdida efectiva de ganancias (daño emergente) de quien resultó víctima de hecho, sino sólo podría haberlo hecho por su propio perjuicio.

Conforme fuera observado claramente por el Magistrado preopinante, la actora en el escrito de demanda reclamó la suma de $35.100 en concepto de "Daño Emergente Zafra 2010/2011" y $636.000 en concepto de "Daño Emergente a Futuro" para luego ampliar su reclamo en el escrito de expresión de agravios al indicar que *"…Lo que debe quedar en claro es, que lo que se deja de brindar entonces es EL PROPIO TRABAJO que brindaba el Sr. G. y que su cese (por homicidio) produce daños y es eso lo que DEBE INDEMNIZARSE. Ese trabajo ya no lo puede destinar y hay que contratar a alguien que lo haga y pagar un precio que antes no se pagaba. Ahí concretamente esta el daño…*".

En cuanto al rubro reclamado en concepto de "Daño Emergente a Futuro", en el escrito de demanda jamás se indicó cual es el daño ocasionado ante la

falta de trabajo en el campo por parte del fallecido, lo que posteriormente sí es planteado en la fundamentación del recurso.

Esta aseveración constituye una tardía ampliación de demanda lesiva del principio de preclusión. Es decir que los demandantes no plantearon esta cuestión en el momento procesal oportuno, de modo que su tratamiento por esta Cámara importaría violentar el principio de congruencia, ya que el tribunal de alzada no puede fallar sobre **capítulos** no **propuestos** a la decisión del magistrado de primera instancia (Conf. art. 280 del CPCC).

En efecto, este principio, -de indudable rango constitucional, y reflejado también en los artículos 34 inc. 4° y 165del Código Procesal-, exige que exista concordancia entre la demanda, la contestación y la sentencia en lo que hace a las personas, el objeto y la causa, de modo que las partes, al fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica requerida, delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión de los

actores y la oposición de los demandados (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 06/06/2017, G., L. C. y otros c. S., M. O. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS 2017-IX, 97, AR/JUR/38916/2017 08/04/2013, Y ESA MISMA Sala en autos: "B, A. H. c. N., M. y otros s/ Nulidad de acto jurídico", L. N° 611.653).

Por tal motivo los agravios en examen son inaudibles, lo que determina su rechazo.

5.4.- **<u>El lucro cesante como parte de la sociedad conyugal</u>**. Las recurrentes manifiestan que se ocasionó un daño gravísimo a la sociedad de hecho que constituía la Sra. O. con la Sra. S..

Corresponde precisar que en lo que se refiere a la cualidad emanada de la ley que faculta a una persona de derecho para solicitar contra otra de la

misma especie una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, es menester admitir como primigenia medida que ambos forman parte de una **relación jurídica** derivada de **la ley** o **de un acuerdo de partes.** Esa relación jurídica aparece formada por la correlación entre un poder jurídico o derecho y un deber jurídico u obligación, entonces, existe ese vínculo jurídico si una persona es titular de un derecho y, al mismo tiempo, otra persona tiene un deber frente al titular de ese derecho.

En esta perspectiva jurídica reposa la **legitimación procesal**. Como explica FALCÓN la legitimación procesal es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto del acto, diferenciándose de la capacidad que expresa una actitud intrínseca del sujeto, mientras que aquélla se refiere directamente a la relación jurídica y sólo a través de ella a los sujetos (Ver FALCON, Enrique M.; "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial"; Tomo I. Ed. Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires. 2006. Pág. 302). Siguiendo este orden de ideas precisa PEYRANO que la legitimación constituye la aptitud de un sujeto o de una pluralidad de sujetos para postular proveimientos en determinado proceso, procedimiento, tramos o aspectos de los mismos (PEYRANO, Jorge W.; "Legitimaciones Atípicas" en "La Legitimación", Libro Homenaje a Lino Enrique PALACIO. MORELLO, Agusto M. (Coord). Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires. 1996. Pág. 83), tanto en la esfera activa como pasiva de la relación jurídica.

Ello por cuanto como señala la procesalista española ADAM MUÑOZ representa la cualidad de un sujeto consistente en hallarse dentro de una situación jurídica determinada en la posición que fundamenta, -según el derecho-, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (legitimación activa), o la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (legitimación pasiva) (ADAM MUÑOZ, M.

Dolores; "El Proceso Civil con Elemento Extranjero y la Cooperación Judicial Internacional". Ed. Aranzadi. Madrid. 1995. Pág. 38. FEUILLADE, Milton C. "Legitimación procesal, representación y poderes internacionales", LA LEY 06/12/2007, 1, LA LEY 2007-F, 1398, AR/DOC/3778/2007).

Comparto con la judicante de grado en relación lo que ha resuelto sobre el punto pues se advierte que falta de uno de los elementos esenciales, como es la titularidad de la relación jurídica sustancial, usada en la demanda como la columna vertebral de la *causa petendi*, por lo cual. Ante la ausencia de ese requisito de admisibilidad de las pretensiones introducidas corresponde declarar la falta de legitimación para obrar (Conf. art. 350 del CPCC.) tal como lo hizo la Sra. Jueza de grado, lo cual determina la suerte adversa del presente agravio e idéntico destino que el anterior.

5.5.- <u>Indemnización a favor de A. V. O por pérdida de la</u> <u>chance.</u> El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

La crítica, para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener el recurso. No constituye, así, una verdadera expresión de agravios la critica que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica. (FASSI, Santiago. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado*. 3ª. ed., Tomo 2. Ed. Astrea. Buenso Aires. Pág. 473/474. PALACIO, Lino E. *Derecho Procesal Civil*. Tomo V. Ed. LexisNexis. Buenos Aires. Pág. 267; FENOCHIETTO, Eduardo -

ARAZI, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*". Tomo 1. Ed. Astrea. Pág. 836/837. FALCÓN, Enrique - COLERIO, Juan. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VIII. Ed. Astra. Buenos Aires. Pág. 239/240.

Como explica FENOCHIETTO, la "**crítica concreta"** se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio, y la "**critica razonada**" alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Queda claro así, que debe tratarse de un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto lógico contenido en la sentencia que se impugna. (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado.* Tomo 2. Ed. Astrea. Pág. 98), pues, como aduna GOZAÍNI, la argumentación no puede transitar los carriles del mero inconformismo. (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*. Tomo II. Ed. La ley. Buenos Aires. Pág. 74. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 25/09/2014, Z O M y otros c. L S.A. y otros s/ desalojo: otras causales – ordinario, La Ley Online, AR/JUR/54310/2014).

Entonces, la crítica debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución cuestionada y que sea idónea para demostrar la errónea aplicación del derecho o la inadecuada valoración de las pruebas producidas, ya que el mero hecho de disentir con la interpretación dada por el Juez, sin suministrar bases fácticas, y jurídicas del distinto punto de vista, no es suficiente para sostener un recurso de apelación.

Y aun cuando participe del criterio de observar una consideración amplia para juzgar la suficiencia de critica contenida en la expresión de agravios, - por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, ello no puede conducir al extremo que implique en

los hechos derogar la funcionalidad jurídica del art. 268 del CPCC, que impone la carga específica concerniente a la suficiencia y aptitud de fundamentación que debe contener la expresión de agravios.

En ese sentido comporto el argumento esgrimido por el Dr. FIORDELISI en torno a que el ataque efectuado por la apelante en este punto no constituye una crítica certera del fallo que amerite su tratamiento, por lo que corresponde declarar desierto el recurso de apelación en este punto, conforme lo dispuesto por el art. 269 del CPCC.

5.6.- <u>El rechazo del reclamo de N. S. de O. por "Daño</u> <u>Emergente Zafra 2010/2011" y "Daño Emergente Futuro de L. G."</u>. En lo concerniente al "Daño Emergente Zafra 2010/2011" que ya fue tratado oportunamente, ese importe, potencial, aún no había ingresado al

patrimonio de la víctima, por lo que la reclamante carece de legitimidad para solicitar la inclusión del mismo dentro de los rubros resarcibles.

Tampoco posee legitimación para reclamar, -como lo ha hecho-, el daño futuro de L. G., pues dicho menoscabo no adquiere el requisito de "propio" de la Sra. N. S.. Es decir, la presente acción se ejerce *iure propio* y no*iure hereditatis*, por lo que mal podría reclamar la acciónate ganancias que le hubieran correspondido al causante en un futuro, a título personal.

En este sentido, corresponde rechazar el presente rubro indemnizatorio y confirmar lo resuelto por la Sra. Jueza de grado.

6.- <u>Los agravios de los demandados y la citada en garantías</u>. Analizaré los agravios de la demandada y citada en garantías de manera conjunta en virtud de la similitud de los planteos, ya que ellos se refieren a la cuantificación del daño moral.

Si bien es cierto que, -en principio-, el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, esta máxima posee excepciones cuando la ley lo imputa o presuma, o cuando **surja notorio de los propios hechos**. Es decir, esa regla cede ante las presunciones *iuris et de jure* o *juristantium* de daño, o cuando se trata de *daños notorios*.

Los supuestos en que el daño surge *notorio de los propios hechos,* son casos en que el perjuicio se encuentra acreditado *in re ipsa*, pues basta la perspectiva de cualquier hombre medio para admitirlos como tal ante la mera producción del suceso.

Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.(Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2017. Pags. 30 y sgtes).

En este último caso se encuentra el daño extrapatrimonial que sufre la viuda, una hija o la madre ante la muerte de un esposo, padre o hijo. Ello no requiere acreditación alguna pues surge ***notorio de los propios hechos***.

Por su parte, se critica la cuantificación del daño moral efectuada por la *a quo*. Debo precisar que, como explique oportunamente que el Código Código Civil no contiene parámetro alguno para cuantificar esa especie de daño.

(Ver. JALIL, Julián Emil *Derecho de DañosAplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como asimismo: JALIL, Julián Emil *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012. JALIL, Julián Emil. *Supuestos Especiales de Responsabilidad Civil Contractual*. Tomo II. Ed. Tahiel. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28588-3-4. JALIL, Julián Emil *Responsabilidad Civil del Médico*. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-98728717-3-4).

Aunque si lo hace el Código Civil y Comercial, *-de aplicación solo doctrinal al caso-*, pues en él se establece que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCyC), sirviendo de **parámetro objetivo** para el judicante. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2017. Pags. 35 y sgtes).

Pero aun cuando existan estas herramientas que pueden emplearse como medidas objetivas que permitan analizar si el monto resulta excesivo, o en su defecto exiguo-, se evidencia que los recurrentes no han acudido a ellas, ni a otras, y solo se han limitado a criticar el monto, sin brindar elementos convictivos que permitan apreciar la inconveniencia de mantener su magnitud.

Por ello, comparto con el Sr. Juez de primer orden, que corresponde confirmar lo decidido por la Sra. Jueza de Grado en este punto.

7.-<u>La imposición de costas en Cámara</u>. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser

aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), en este orden comparto con el modo de imposición determinado por el Dr. Fiordelisi, pues en definitiva ambos apelantes han resultado perdidosos.

8.- <u>La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes.</u> Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios, los recursos impetrados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados,

corresponde fijar los honorarios correspondientes a la apelación de la parte actora, de los letrados S. A. y A. V. O en el 25%, y los del abog. D. T. en el 30 %; y los correspondientes a la apelación de la parte demandada y citada en garantías; de los letrados S. A. y A. V. O, en conjunto en el 30%; y los del

abog. D. T. en el 25 %; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A la primera cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.

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

Los letrados patrocinantes de la parte actora han apelado las regulaciones de sus honorarios por considerarlos "bajos".

En atención a la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en cada caso y el mérito de la labor de cada uno de los profesionales, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del litigio, considero que las regulaciones practicadas en cada caso en la primera instancia a favor de los Dres. A. V. O., K. B. G. y S. A., deben ser confirmadas en razón de ajustarse cada una de ellas a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 3, 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julián Emil JALIL dijo:

El agravio relativo a los honorarios profesionales. Los letrados de la parte actora apelan los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado por bajos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos

realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

A la segunda cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.

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

De ser compartidos mis fundamentos por los colegas integrantes de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera:

a-) Por el recurso concedido a las actoras: se le imponen a las recurrentes en su condición de vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. S. A. y A. V. O., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. D. A. T., apoderado de los demandados y de la citada en garantía, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N°

4 y modificat.); y **b-)** **Por el recurso concedido a los demandados y a la citada en garantía:** se le imponen a los recurrentes en su condición de vencidos en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados patrocinantes de las actoras, Dres. S. A. y A. V. O., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. D. A. T., apoderado de los demandados y de la citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia

originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia a los Dres. A. V. O., K. B. G. y S. A..

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

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez, Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. L. 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 Octubre 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 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera:

a-) Por el recurso concedido a las actoras: se le imponen a las recurrentes en su condición de vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados patrocinantes, Dres. S. A. y A. V. O., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. D. A. T., apoderado de los demandados y de la citada en garantía, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia

originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **b-) Por el recurso concedido a los demandados y a la citada en garantía:** se le imponen a los recurrentes en su condición de vencidos en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados patrocinantes de las actoras, Dres. S. A. y A. V. O., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. D. A. T., apoderado de los demandados y de la citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia

originaria, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia a los Dres. A. V. O., K. B. G. y S. A..

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

Registrada bajo N° /2017 SDC.