

----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “**G. O., T. de J. y otra c/ G., N. A. y otra s/ Daños y perjuicios**” (**Expte. N° 310 – Año 2016 CAT**) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se encuentra desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 211?, SEGUNDA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 246. -----

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó: -----

-----El recurso de apelación interpuesto a fs. 211 y concedido a fs. 212 cuarto párrafo no fue sostenido por la apelante. Por tal motivo corresponde declararlo desierto (arts. 268 y 269 del CPCC).-----

---Por ello voto a la primera cuestión por la AFIRMATIVA.-----

----**A TAL CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez expresó: -----

-----Desde que la apelante de fs. 211 no presentó expresión de agravios que sustentara el recurso que le fuera concedido a fs. 212 , párr. 4º, el mismo debe ser declarado desierto (arts. 268, 269 C.P.C.C.). -----

-----Voto así esta cuestión por la AFIRMATIVA.-----

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: -----

-----I. La Sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda entablada contra

N. A. G. condenándolo a abonar a la parte actora la suma total de \$ 470.805,50 (correspondiendo la suma de \$ 100.000 a T. de J. G. O. y \$ 370.805,50 íntegramente a T. A. M.) con más la tasa activa que percibe el Banco del Chubut SA para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, desde el 05/05/2013 y hasta el efectivo pago haciendo extensiva la condena a Sancor Cooperativa de Seguros Limitada dentro de los límites del seguro cubierto por la póliza. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.-----

----La citada en garantía apeló la sentencia sosteniendo su recurso mediante agravios obrantes a fs. 219/224vta.-----

-----Expresó, contra la sentencia de primera instancia, cinco agravios: 1) la sentencia de primera instancia no descuenta nada de lo que correspondería por consumo personal de la víctima y, al hacerlo, produjo un fallo *extra petita*; 2) extiende el monto indemnizatorio hasta el cumplimiento de 25 años del menor; 3)

considera elevado el monto de daño moral otorgado al menor; 4) aplica al daño moral de ambos demandantes la tasa activa del Banco del Chubut SA desde el día del hecho y 5) considera como vida útil de la fallecida la edad de 76 años.-----

-----Corridos el pertinente traslado se presentó la actora a contestar agravios a fs.

229/231.-----

---II. Primer agravio: La citada en garantía sostiene en este agravio que la sentencia de primera instancia violó el principio de congruencia fallando *extra petita*. Dice que el *a quo* modificó de este modo el objeto de la pretensión puesto que decidió no descontar del monto indemnizatorio los porcentajes correspondientes al uso privado de la propia víctima violando de este modo su derecho de defensa. Asegura que la sentencia excede los límites de las pretensiones deducidas en juicio porque lo que estuvo en discusión fue el porcentaje que debía descontarse y no si procedía o no dicho descuento. Cita un párrafo de la demanda en la que la parte actora sostuvo expresamente “*de los cuales debe deducirse no más del 30% destinados a gastos propios*” y agrega que su parte, al contestar demanda, dijo que ese porcentaje debía ser del 50%. Finaliza solicitando a este cuerpo revoque este aspecto de la decisión y estime el porcentaje que debe descontarse.-----Efectivamente, y tal

como denuncia en su agravio, la jueza de primera instancia violó, al sentenciar, el principio de congruencia dictando un fallo *extra petita*. La discusión giró en torno al porcentaje de los ingresos de la víctima que debían descontarse de la base del cálculo en concepto de gastos propios de modo que, al decidir no hacer descuento alguno, fue más allá de lo pedido.-----Por esta razón corresponde

determinar en esta instancia el porcentaje que debe descontarse de la suma tomada por la sentenciante como ingresos mensuales estimados de la víctima (\$ 2.875) y a tal fin deben considerarse las posturas de las partes. La actora solicitó que el descuento no supere el 30% de los ingresos y la

apelante solicita se descuenta el 50%. -----

----Entiendo que, aunque el grupo familiar estuviera compuesto solamente por dos personas (la víctima y su hijo de 8 años), esto no significa que los ingresos se dividieran exactamente por mitades como pretende la apelante. Debe tenerse en cuenta que partimos de un monto estimado a falta de prueba sobre los verdaderos ingresos puesto que la víctima trabajaba en el mercado informal. -----

----En mi opinión, cuando una madre cuenta con ingresos tan magros, la mayor parte de ellos los destina a su hijo. El sentido común así lo indica puesto que el niño tiene gastos que la madre no tiene. Así por ejemplo los gastos correspondientes a la escuela (útiles escolares, vestimenta, calzado, etc.). También es razonable pensar que, si una madre cuenta con un ingreso reducido, dará mejores alimentos a su hijo que los que comprará para ella misma; tratará de vestir a su hijo de la mejor manera dentro de sus posibilidades

relegando de este modo su propia vestimenta, etc.----- ----Por los motivos dados entiendo que, prudencialmente el porcentaje a establecer por tal rubro, a falta de otras precisiones y en los términos del art. 165 CPCC, asciende al treinta por ciento (30%) de los ingresos de la víctima en concepto de consumo propio y así lo propongo al acuerdo. De prosperar mi propuesta deberá considerarse, al hacer el cálculo de la indemnización, un ingreso mensual de \$ 2.012,50.-----III.

Segundo agravio: Se agravia en segundo lugar la apelante porque la sentenciante calculó la indemnización en favor de T. hasta los 25 años de edad porque el niño podría querer estudiar invocando para decidir de este modo el interés superior del niño.-----

----Denuncia la apelante incongruencia por *extra petita* citando de manera textual un párrafo de la demanda que dice: “*que contando el menor al tiempo del fallecimiento de su madre con ocho años de edad, quedan pendientes trece períodos para arribar a los 21 años de T. A. M.*”. Agrega que fue esta la petición del actor y que nada dijo sobre la posibilidad de estudios más allá de esa edad.-----Asiste también razón al apelante en este agravio. La demanda es clara al solicitar la indemnización hasta los 21 años de edad y fue en torno a dicha petición que giró la discusión en la causa. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no modifica esta decisión porque, tal como resolviera la jueza en su sentencia, no resulta de aplicación en este caso. La posibilidad de extender la indemnización hasta los 25 años de edad que hoy contempla el nuevo ordenamiento era ya admitida jurisprudencialmente antes de su entrada en vigencia (de manera excepcional y siempre alegando y probando al respecto). Esto significa que bien pudo el actor solicitarlo al demandar y, a su vez, fundar la sentenciante su decisión en los precedentes jurisprudenciales existentes. Pero no fue planteada de este modo la cuestión puesto que la actora pidió que se indemnizara a T. hasta los 21 años. ----- ----Considero suficientes estos motivos para hacer lugar al agravio y propongo, en consecuencia, tomar la edad de 21 años a los fines de practicar la liquidación adeudada al niño.-----

----IV. Tercer agravio: En su tercer agravio cuestiona el monto otorgado al niño en concepto de daño moral. Considera que la suma de \$ 200.000 resulta elevada y pide, consecuentemente, su disminución. Sostiene que la determinación fue hecha basándose solamente en cuestiones de índole subjetiva y que es necesario que “la víctima se encuentre en condiciones de experimentarlo”. Entiende que debió haber sido acreditado por ejemplo con una prueba de índole psicológica. Dice que el daño moral debe indemnizarse si se demuestra que los niños son capaces de experimentarlo, “capaces de sentir”. Asegura que el daño moral debe ser cabalmente demostrado por quien lo alega y finaliza diciendo que el monto es sumamente elevado y que debe ser disminuido a fin de que no se traduzca en un enriquecimiento ilegítimo.-----No puedo

acompañar a la apelante en este agravio porque todas sus afirmaciones contradicen pacífica doctrina y jurisprudencia en la materia (además del sentido común).-----

----Se ha resuelto que “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca” (López, María del Carmen vs. Pineda, Mario s. Daños y Perjuicios - 03/03/2006 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H - RC J 1188/07). -----Es reiterada y numerosa la jurisprudencia que ha decidido que cuando se trata de un hecho ilícito, la configuración del daño moral no requiere pruebas extrínsecas o directas debido a que es un daño *in re ipsa*, vale decir que ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (C. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, 2ª Nom., 6/10/2004, “Torres”, AP Online 1/70018043-6; en similar sentido, C. Nac. Com., sala A, 24/3/2003, JA 2004-I-Síntesis; C. Nac. Civ., sala B, 30/9/2003, “Biasutto”, AP Online 1/70010055-3; ídem, sala K, 13/9/2004, “Rolón Ferreira”, AP Online 1/70013958- 2; C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1ª, 7/6/2001, Juba sum. B2901514; Sup. Corte Bs. As., 31/10/2001, Juba sum. B25929; C. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, 4ª Nom., 10/12/2003, “Autotransportes”, AP Online 1/70012712-2; C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 13/5/2003, JA 2003-III-370; ídem, 13/6/2002, “Balcaza”, AP Online 1/5514071; C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 19/7/2001, JA 2002-II-Síntesis). En similar senda se ha dicho que el daño moral en los casos de delitos o cuasidelitos surge *in re ipsa*, es decir, por la sola comisión del hecho ilícito y no requiere prueba concreta alguna tendiente a acreditarlo (C. Nac. Civ., sala K, 18/10/1999, JA 2000-II- 471; C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 27/2/2003, Juba sum. B3350278) (del voto del Dr. López Mesa en SDC 21/2014). -----

---Es así que, conforme la jurisprudencia imperante a la que adhiero, la existencia del daño moral en casos como el que nos ocupa surge de los hechos *in re ipsa*. -----

- ----En cuanto a la cita de Ramón Daniel Pizarro que efectúa la apelante, cabe destacar que el mencionado autor, luego de afirmar que el daño moral —como todo daño— debe ser probado, se refiere a su prueba indirecta del siguiente modo: “la prueba indirecta del daño moral encuentra en los indicios y en las presunciones *hominis*, su modo natural de realización. Debe tenerse presente que los indicios o presunciones constituyen un medio de prueba. Y que, por lo tanto, cuando se acude a ellos para demostrar, por vías indirectas, la existencia del perjuicio, se está realizando una actividad típicamente probatoria. De allí nuestra convicción de que el daño moral siempre debe ser probado por quien pretende resarcimiento”. Y dice luego: “cualquiera sea el criterio que se siga, y la denominación y alcances que se les asigne, la prueba de indicios o de presunciones *hominis* se realiza a partir de la acreditación, por vías directas, de un hecho, del cual se induce (o presume) indirectamente otro distinto, desconocido, en virtud de una

valoración lógica del juzgador, basada en las reglas de la sana crítica”. Párrafos adelante y ejemplificando su postura sostiene: “de la muerte de una persona y del vínculo existente con sus hijos (ambos aspectos acreditables por medios de prueba directa) puede inferirse por vía inductiva (prueba indiciaria o presuncional) el daño moral que experimentan estos últimos” (PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño Moral”, ed.

Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, 2004, pág. 625 y siguientes). -----

----De este modo y determinada la existencia del daño moral —como en este caso— aparece el problema de su cuantificación. Sostuvo la SCJBA de manera unánime que *“el núcleo del problema es la inexistencia, o mejor, la imposibilidad de la existencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente un daño de este tipo, y es así que nos vemos enfrentados con dos imposibilidades que nos embretan: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor”*. (Por unanimidad, voto del Dr. de Lázzari en autos Faúndez, Daiana Tamara vs. Morinigo, Adrián Alexis y otros s. Daños y perjuicios - 08/04/2015 – Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires - RC J 4780/15).-----Por ello, y a los

finés de la cuantificación del daño moral, es menester recurrir a las pautas brindadas por la CSJN: *“A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste”* (Bustos, Ramón Roberto vs. Provincia de La Pampa s. Daños y perjuicios - 11/07/2006 - Corte Suprema de Justicia de la Nación - RC J 2983/07).-----Los hechos que dieran motivo a la presente causa son dramáticos y hablan por sí solos. La madre de T., fallecida en el accidente ocurrido el día 05/05/2013, tenía, al momento de su muerte, 26 años de edad. T. tenía en ese momento 8 años y vivía con ella y con nadie más puesto que su padre biológico nunca se hizo cargo de él. De esta manera, considerando su edad, el mundo de T. era su madre.-----Por esta razón pedirle la prueba del daño moral sufrido resulta agravante. Y mucho más lo es afirmar, livianamente, que T. debe demostrar que es “capaz de experimentar”.

-----El fallecimiento de un padre o de una madre genera un daño en sus hijos menores de incuestionable magnitud, que merece ser reparado por el responsable del ilícito (Zalazar, Silvio Omar y otros vs. Trenes de Buenos Aires s. Daños y perjuicios - 20/09/2005 - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I - General San Martín, Buenos Aires - RC J 9807/10).-----Considero que las circunstancias que rodearon el fallecimiento de la madre de T. sumado al hecho

de que vivían solos y que, en consecuencia, era ella su único referente afectivo, hacen que el monto otorgado en el grado por este concepto resulte atinado mereciendo consecuentemente ser confirmado en esta instancia.-----V. Cuarto agravio:

Se agravia en cuarto lugar por la condena al pago de intereses a tasa activa del Banco del Chubut desde el día del hecho sobre los importes concedidos en concepto de daño moral. No cuestiona la mora desde el día del hecho sino la tasa de interés aplicable. Asegura que, habiendo sido fijados los montos a la fecha del dictado de la sentencia, corresponde aplicar una tasa del 6% de interés sobre el monto concedido por daño moral. Dice que dado que el daño moral se determina al momento de la sentencia, corresponde aplicar sobre dicho monto una tasa de interés puro desde el evento dañoso hasta la sentencia y la tasa activa desde que la misma quede firme.-----Tal como insinúa el apelante en su agravio, la decisión tomada en el grado se encuentra en sintonía con la jurisprudencia del cuerpo que integro.-----El error en el planteo que trae la apelante radica en suponer que por haber sido fijado el daño moral al día de la sentencia, los intereses deben calcularse a una tasa diferente de la aplicada para los demás importes que conforman el monto de condena. Los intereses indemnizan el daño ocasionado por la privación que sufrió el acreedor por el no uso del capital. Se contempla la presunta situación en que pudo encontrarse el acreedor de recurrir al crédito frente al incumplimiento del deudor. Resulta justo, en mi opinión, que los deudores morosos compensen el costo de dicho crédito con el posterior pago de frutos civiles desde el día del luctuoso hecho. -----La aplicación de la tasa que cobran los bancos oficiales en sus préstamos (tasa activa) se explica por cuanto se trata de la tasa que el acreedor insatisfecho debe abonar para recibir el capital que su deudor no le pagó en tiempo propio. Por otra parte, si el deudor dispuso de un capital que no le pertenecía, resulta lógico que pague al acreedor el mismo interés que abonaría de requerir a un tercero dicha suma (Zas, Oscar, “La tasa de interés aplicable en caso de mora en el pago de las deudas

laborales”, DT 1992-B, 1823).-----

---Por otra parte, es esta la postura ortodoxa sobre el tema, apoyada en las normas de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del Código de Vélez y en la analógica aplicación del art. 565 del derogado Código de Comercio (hoy artículos 730 inc. “c”, 768, 886, 1738 y 1747 del Código Civil y Comercial). Así lo dijo, con cita de Colmo, Eduardo Busso: “es lógico que se tengan en cuenta los intereses que el Banco cobra, y no los que el Banco paga, porque aquélla es la tasa a la que deberá someterse el acreedor que por no tener su dinero a tiempo haya tenido que recurrir al crédito” (Busso, “Código Civil anotado”, EDIAR, Bs. As. 1958, IV-293, nº 23). -----Considero suficientes estos argumentos para rechazar este agravio así lo dejo

propuesto al acuerdo. -----

----VI. Quinto agravio: Cuestiona la apelante en su quinto agravio la edad tomada por la

sentenciante a los fines de calcular la indemnización (76 años que es la expectativa de vida en nuestra provincia según el INDEC). Sostiene que confunde vida útil con expectativa de vida. Dice que la vida útil se extiende hasta la edad jubilatoria razón por la cual solicita la disminución de la edad computable hasta dicho momento. Subsidiariamente solicita se considere la expectativa de vida para la zona según el INDEC que es de 69 años de edad. -----

---En el caso que nos ocupa, en el que debe indemnizarse al niño que contaba con 8 años al momento del fallecimiento de su madre hasta la edad de 21 años, no resulta relevante la expectativa de vida de la víctima.-----

--La sentenciante, al efectuar de tal modo el cálculo, incurrió en un error conceptual. En este caso, corresponde la aplicación de la fórmula actuarial utilizando únicamente la cantidad de años a contemplar en la indemnización al niño (13 años). Hacer el cálculo de este modo arrojará como resultado un capital mayor que el que resulta aplicando la expectativa de vida de la víctima. -----

---Por lo expuesto, corresponde reformular el cálculo considerando como variable “a” la suma de \$ 24.150 (ingreso de la víctima determinado en el respectivo apartado multiplicado por 12 meses); el coeficiente “n” será 13 y la variable “i” será 0,06. De este modo la fórmula ($C=a.[1-1/(1+i)^n].1/i$) que planteada del siguiente modo: -----

--- $C=\$24.150.[1-1/(1+0,06)^{13}].1/0,06= \$ 213.792,29$. -----

--Consecuentemente la indemnización por daño patrimonial que corresponde a T., correctamente calculada, debería ascender al monto indicado. Sin embargo, no resultando admisible en nuestro ordenamiento procesal la *reformatio in peius* y no habiendo apelado la resolución la parte actora, corresponde confirmar el monto de sentencia.-----

---VII. La conclusión: Por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirma en todas sus partes la sentencia apelada. -----

---En cuanto a las costas, si bien la sentencia apelada será íntegramente confirmada, este resultado es consecuencia del error en que incurrió la sentenciante al hacer el cálculo matemático. Tuvo razón la apelante en algunos de sus planteos puesto que la jueza de la anterior instancia violó claramente el principio de congruencia por lo que propondré al acuerdo eximirla parcialmente de costas imponiéndoselas únicamente en un 70%. El 30% restante corresponde sea afrontado en el orden causado (art. 69 2do. párr. CPCC). -----

-
---En cuanto a los estipendios profesionales, propongo la determinación de los de alzada de los Dres. R., L. y P., A., en las respectivas sumas equivalentes al 4,46% y 6,72% del monto del proceso que sea determinado en etapa de ejecución de sentencia. Estos porcentajes se corresponden con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y

resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (Arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). -----

----Por los fundamentos expuestos supra, a la segunda cuestión voto por la AFIRMATIVA.-----

---- **A ESA MISMA CUESTIÓN SEGUNDA**, el Dr. Velázquez expuso: -----

---Reseñadas ya por el colega antes sufragante los antecedentes de la causa, la decisión apelada y las impugnaciones contra ella vertidas por las recurrentes, ingresaré sin más al tratamiento de estas últimas.-----I.- Si

por congruencia, en estricto sentido jurídico, se entiende la adecuada relación entre dos términos: de un lado, la pretensión deducida con más la oposición a ella en cuanto delimita o acota la anterior y, del otro, la sentencia que la decide (art. 165 inc. 6°

C.P.C.C.; confr.: Guasp, "Derecho procesal civil", 3era. ed., ed. I.E.P., Madrid 1969, I517;

Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., L.E.P., La Plata 1982, I-117; esta

alzada, c. 13.916 S.D.L. 1/99, c. 16.494 S.D.C. 45/00, c. 535/10 S.D.L. 52/10, c. 38/11

S.D.C. 5/11, entre muchas), no cabe duda de que el fallo vulneró dicho esencial principio

de nuestro derecho procesal, pues decidió más allá de lo solicitado por la parte actora

en su demanda, en tanto ella petitionó expresamente que para determinar los ingresos

de que se verá privada la víctima por el deceso de su madre correspondía deducir del

total el 30 % destinados a los gastos propios de la fallecida (fs. 23, párr. 5°). ----Tocante

al porcentual que cabe asignar a esos gastos propios, concuerdo con la preopinante en

que debe ser mantenida la deducción de sólo el 30 % del total de ingresos. Al margen

de que, ante la escasez de recursos, es regla de la experiencia y de la lógica que la

madre habría dedicado el grueso de ellos a la atención de su hijo, no puede ser perdido

de vista que la indemnización a establecer tendrá por finalidad abastecer las

necesidades del damnificado no únicamente a la edad de los ocho años con que contaba

al momento del óbito de su progenitora, sino a lo largo de un buen número de

anualidades -13 como veremos luego- y es sabido que el aumento de edad del niño

torna presumible un incremento de sus necesidades y con ellas de los gastos que su

manutención requiere (esta sala, c. 310/14 S.D.F. 2/15, entre otras).-----Así

pues, partiendo de los ingresos que la "a quo" asignara a la occisa y realizado el

descuento antedicho, considero también de mi lado que para efectuar los cálculos

pertinentes corresponde atender a una asignación al menor de \$ 2.012,50.-----

---II.- Nuevamente incurrió en incongruencia por "extra petita" la sentenciante del anterior

grado al establecer como tope del período que debe cubrir el resarcimiento los 25 años

de edad del damnificado, porque en la demanda se reclamó únicamente hasta los 21

años (fs. 23, párr. 6°) y a ese límite hemos de atenerse en consecuencia. En

consecuencia, y teniendo presente la edad de 8 años del damnificado al acaecer el

luctuoso suceso, el lapso a considerar es de 13 años. -----

----III.- Atinente a la prueba de este perjuicio diré que a partir de la madre del menor, la

existencia de su sufrimiento moral es sobradamente presumible. Es este uno de los casos en que la existencia de tal perjuicio surge de los mismos hechos. Si en ocasiones los hechos hablan por sí mismos y extendemos esta locución a los hechos jurídicos, debemos por fuerza concluir que el daño moral normalmente se desprende de los mismos “re ipsa” (confr.: Stiglitz - Echevesti, en “Responsabilidad civil”, dirigido por Mosset Iturraspe, Hammurabi 1997, pág. 237, n° 114). Bien pueden los jueces presumirlo entonces (art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.), partiendo de la base de la uniformidad de la naturaleza humana y generalizando las sensaciones experimentadas en casos análogos por cada uno, de acuerdo a las máximas de la experiencia y

preceptos de la lógica integrantes de las reglas de la sana crítica. -----

---En punto a la determinación judicial del monto resarcitorio del daño moral, como en tantos precedentes he destacado, dada la naturaleza reparadora que este rubro tiene, su “quantum” debe estar referido a la magnitud del daño sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreo y a la índole del hecho generador de la responsabilidad. Es en este último aspecto donde juega la relación entre la cuantía de la reparación y la gravedad del ilícito, porque para establecer el grado de los sufrimientos a compensar importa tener en cuenta la clase de acción ofensiva ejecutada, en tanto hiera más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad se presenta (mis votos en c. 18.524 S.D.C. 15/03, c. 20.412 S.D.C. 41/05, c. 21.500 S.D.C. 55/06, c. 22.731 S.D.C. 21/08, entre muchas otras causas de esta Sala “A”). -----

---Entiendo por ello que en el caso corresponde atender a los elementos de juicio que de inmediato indicaré. -----

---1) A propósito de los intereses heridos, que le fue inferido al niño trascendental agravio a sus más íntimos y caros sentimientos con la muerte de su madre.-----

---2) Respecto de las consecuencias del hecho, el mismo provocó al menor uno de los dolores del alma más intenso que los seres humanos podemos experimentar. -----

---3) Tocante a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad seleccionado por la “a quo” es el riesgo, decisión esta que ha llegado firme a la alzada. Dicha fuente de imputación ocupa la última posición dentro de la escala en que pueden ser ordenados los factores de atribución de responsabilidad según sus respectivas potencialidades ofensivas para el ánimo de la víctima.-----

---Atendiendo a las pautas valorativas reseñadas, considero que la suma fijada en la otra instancia no ha sido excesiva, cual aseverara la aseguradora apelante. Influye aquí la noción de la indemnización como “pretium consolationis”, porque en su justiprecio no buscamos los jueces sustituir el dolor del alma por su precio en dinero, ya que la distinta naturaleza de ellos los hace inequivalentes, pero sí procuramos dar al damnificado medios para paliar los efectos del dolor (confr.: Aguiar, “Hechos y actos jurídicos...”, T.E.A. 1951, IV-232; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR

1985, IV-201/203, "d"; Goldenberg, "Responsabilidad civil y su aplicación en los infortunios laborales", Ed. Jurídicas 1988, II-97; Iribarne, "La cuantificación del daño moral", en "Revista de derecho de daños", Rubinzal - Culzoni 1999, n° 6, págs 197). Si de dotar de medios económicos que permitan el acceso a algunos placeres compensatorios se trata, el lapso por el que ellos serán requeridos es consideración insoslayable y no cabe perder de vista entonces los trece años que el resarcimiento está destinado a cubrir. -----

----Esa concepción de la indemnización como proveedora de medios con los que el damnificado pueda procurarse algunas distracciones hábiles para apaciguar la pena que lo embarga -modo imperfecto de reparar, mas el único humanamente posible-, nos suministra una útil pauta aproximativa para la determinación cuantitativa del ítem. En efecto, es ilustrativo a ese fin acudir a la conocida fórmula de matemática financiera de Moore y Bernasconi, bien que aplicándola en forma inversa para establecer, a partir del capital fijado, la renta que él produciría, es decir $a = C / 1 - 1 / (1 + i)^n \cdot 1 / i$. Así, sometido a revisión el monto de \$ 200.000 determinado por el juzgador de la anterior instancia por este método tendremos: $a = \$ 200.000 / [1 - 1 / (1 + 0,06)^{13}] \cdot 1 / 0,06 = \$ 22.592$ anuales, que divididos por los doce meses del año arrojan una mensualidad de \$ 1.882. Creo que ese ingreso resulta adecuado para acceder a algunas actividades útiles para paliar los padeceres, atendiendo a la dimensión de éstos, sin incurrir en demasía. -----

----IV.- Es exacto que, como regla general, las indemnizaciones de daños deben ser determinadas a valores propios del día del decisorio que las establezca. Cual se ha decidido desde antiguo, puesto que indemnizar no significa realizar un restablecimiento histórico del equilibrio patrimonial roto por el ilícito, sino una reposición del mismo a valores actualizados -la obligación resarcitoria es una deuda de valor-, una vez definido el daño su valuación ha de ser hecha con relación al momento actual, es decir a la fecha del pronunciamiento judicial (confr.: Trigo Represas, "Obligaciones de dinero...", L.E.P. 1978, págs. 84 y sgts.; Llambías, su voto en C.N. Civ., Sala "A", E.D. 13-806; ídem, Sala "C", L.L. 112-530; este cuerpo, c. 18.396 S.D.C. 10/03, c. 20.001 S.D.C. 20/07, c. 256/16 S.D.C. 18/16). Es que "lo que debe contar -explicaba De Cupis- es el valor del dinero en el momento de la sentencia, que es el más próximo a aquel en que se realiza el resarcimiento" ("El daño", trad. Martínez Sarrión, Bosch 1975, pág. 380, n° 51). -----

-----Mas de ello no sigo que los intereses accesorios de dicho capital hayan de liquidarse según una tasa "pura". Postularlo así significa argumentar sobre la base de un equívoco conceptual. La determinación del capital a valores actualizados no quita el cálculo de los intereses de acuerdo a una tasa activa, pues ellos constituyen la compensación por la privación temporaria del mismo de acuerdo con

el valor que el mercado acuerda al uso del dinero ajeno y se aplican en todo tiempo, con inflación o sin ella. Es presumible que al no contar con su dinero a tiempo el acreedor se viera forzado a suplirlo acudiendo al crédito y sometiéndose, por ende, al pago de un interés representativo del valor que el mercado asigna al uso del dinero ajeno; justo es pues que el deudor moroso le compense el costo de dicho crédito con el posterior pago de una tasa de interés igualmente activa. Esta circunstancia resulta presumible y no exige su alegación ni prueba concreta y específica, pues se encuentra implícita en la situación de mora y es consecuencia normal y habitual de ella. Es esta la posición clásica sobre la cuestión, cimentada en los preceptos de los arts. 505, 508, 519, 622, 1068, 1069 del anterior Cód. Civil y en la aplicación por analogía del art. 565 del derogado Cód. de Com., y hoy en los arts. 730 inc. "c", 768, 886, 1738 y 1747 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994, adunada además por tan pacífica cuan prestigiosa doctrina (confr.: Colmo, "Obligaciones en general", Ed. Méndez 1920, pág. 300, n° 431; Salvat-Galli, "Obligaciones en general", 6ta. ed., T.E.A. 1963, I-431, n° 2; Lafaille, "Derecho Civil" To. VII, "Tratado de las obligaciones", II-164, n° 1.060; Rezzónico, "Obligaciones", 9na. ed., Depalma 1966, I-453/454; Busso, "Código Civil anotado", EDIAR 1958, IV-293, n° 20 a 23; Llambías, "Obligaciones", "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Perrot 1970, II-224/2245). -----

---V.- En este concreto caso no es trascendente la expectativa de vida de la víctima biológica o laboral- a los fines del cálculo del monto de la indemnización con la fórmula de matemática financiera, cual con error hiciera la sentenciante del previo grado.-----

---No se trata de efectuar dicho cálculo según lo que la fallecida hubiera podido producir a lo largo de su vida, para luego trasladarlo al damnificado indirecto con una sencilla regla de tres simple para adaptarlo al más breve período computable. No se adecua tal razonamiento a un sistema de cálculo actuarial con capital amortizable e intereses no acumulables, donde cada retiro periódico está integrado por los frutos civiles producidos y una porción del capital que así se va consumiendo. En la especie la renta a calcular está sujeta a un doble tope: la vida de la víctima y los años abarcados por el daño al damnificado, resultando aplicable el "coeficiente mínimo", en el subexamen los trece años mediados entre la edad de 8 años del niño al fallecer su madre y la del mismo cuando se emancipe económicamente a los veintiuno, momento en que ya no será menester reemplazar con la renta la manutención que la habría provisto la occisa (confr.: Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", EDIAR 1973, II-B-179/181; esta sala, c. 185/08 S.D.C. 17/09, c. 443/14 S.D.C. 9/15).-----Desde luego, tal forma de cómputo arrojará por resultado un capital mayor que el surgido de realizar la operación atendiendo al mayor lapso que representaría el de expectativa de vida de la fallecida. Y ello por una razón evidente: en un período más corto el capital tendrá menos tiempo para producir intereses a ser retirados periódicamente por el destinatario, de

modo que deberán ser compensados con mayores porciones del capital, que, por ende, precisará ser incrementado para alcanzar la cuota a percibir.-----

---Pues bien, sobre esas bases reformulemos los cálculos, en los que la variable “a” será de \$ 24.150 (\$ 2.012,50 mensuales x 12 meses) y el coeficiente “n” será 13 y la variable “i” será 0,06. Tendremos así que la fórmula algebraica $C = a \cdot [1 - 1 / (1 + i)^n] \cdot 1 / i$ se traduce numéricamente en:----- $C = \$24.150 \cdot [1 - 1 / (1 + 0,06)^{13}] \cdot 1 / 0,06 = \$ 213.792,29$ -----La indemnización del daño patrimonial del damnificado, bien calculada, debió alcanzar así a esa cantidad de \$ 213.792,29 y no a los escasos \$ 170.805,50 en que equivocadamente la fijara la Señora Jueza “a quo”.-----

---Desde luego, no es dado a la lumbre de estos conceptos la modificación de la sentencia para incrementar el monto de esta indemnización, pues para ello habría sido menester la apelación del actor, perjudicado por la decisión adoptada al respecto.-----

---De acuerdo al brocárdico “non reformatio in peius”, la Alzada carece de facultades para modificar la sentencia en perjuicio del recurrente si no existe apelación interpuesta por la parte contraria. La prohibición de reformar el decisorio en perjuicio del único apelante cuenta en nuestro derecho con respaldo constitucional, pues preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio y el derecho de propiedad, en tanto, respectivamente, impide el empeoramiento de un situación jurídica frente a un recurso que la ley concede para lograr una eventual mejora y asegura la estabilidad de las resoluciones judiciales que, en los aspectos no impugnados, configuran un derecho adquirido para la parte a quien benefician. -----

---Ahora bien, que a la Cámara no le sea dado revocar una decisión equivocada pero consentida por el perjudicado, no significa que deba cerrar los ojos a esa circunstancia y agravar todavía su situación. Mal puede la deudora apelante pretender que, en beneficio suyo y detrimento del acreedor, sea reducido aún el monto del resarcimiento en verdad exiguo.-----

----VI.- Por tales fundamentos considero que la sentencia apelada merece ser confirmada.-----

---Frustrado el recurso exclusivamente por la prohibición de la reforma en perjuicio de la apelante, mas atinadas algunas críticas de ella a los excesos violatorios del principio de congruencia por “extra petita” cometidos por la “a quo”, creo justo eximir parcialmente de las costas de segunda instancia a la recurrente vencida, imponiéndolas a ella en un 70 % y el restante 30 % en el orden causado, pues nuestro ordenamiento procesal no autoriza en modo alguno cargarlas al juez que incurrió en errores como los aquí detectados (confr. C.S.N., E. D. 97-350; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo - Perrot 1977, III-393, nota 86; Morello, “Las costas al juez”, E. D. 143-289; esta Sala c. 229/10 S.D.L. 27/10, c. 72/11 S.D.C.A. 1/12, c. 463/13 S.D.C. 17/13).-----

---Concuero con los honorarios que la Señora Magistrada antes sufragante propusiera regular por las labores profesionales de alzada, pues los hallo ajustadas a la extensión, calidad y resultado obtenido (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). -----Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.-----

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. Spoturno expresó:-----Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:-----

----1)-CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada. -----

---2)-IMPONER el 70% de las costas de alzada a la apelante y el 30% restante en el orden causado.-----

---3)-REGULAR los honorarios de los Dres. R. L. y P. A., respectivamente, en las sumas equivalentes al 4,46% y 6,72% del monto del proceso.-----4)-REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-----

---Tal mi voto.-----

A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN, el Dr. Velázquez respondió: -----

--Visto los acuerdos alcanzados, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno. -----

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V N° 17).-----

---Trelew, de diciembre de 2016.-----

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:-----

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

--CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.-----

-IMPONER el 70% de las costas de alzada a la apelante y el 30% restante en el orden causado.-----

--REGULAR los honorarios de los Dres. R., L. y P., A., respectivamente, en las sumas equivalentes al 4,46% y 6,72% del monto del proceso.-----Regístrese, notifíquese y devuélvase. -----

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

---REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDC. - CONSTE.-----

SCALZI
IO

JOSE P. DESCALZI SECRETARIO