

Indemnizacion Por Fallecimiento De Un Hijo

JURISPRUDENCIA

Indemnización por fallecimiento de un hijo

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada con motivo del fallecimiento del hijo de los accionantes.

En la ciudad de General Roca, a los 12 días de Diciembre de 2017. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "JARA ZUÑIGA JUAN Y OCARES ARAVENA NORA INES C/PROVINCIA DE RIO NEGRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 34063-J5-10), venidos del Juzgado Civil N° Cinco, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- Resuelta la causa en lo que respecta a la responsabilidad con la intervención del cimero tribunal de la Provincia en sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada (sentencia de fecha 14/07/2017 obrante a fs. 281/286), conforme lo dispuesto en ésta, corresponde atender los restantes agravios que oportunamente expresara el representante de la Fiscalía de Estado, al sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia definitiva de primera instancia. 2.- En la expresión de agravios incorporada a fs. 213/219 y cuyo traslado no fuera evacuado por la actora -quien además consintió la sentencia-, tras abordar lo atinente a la atribución de responsabilidad que -tal como dijimos- quedó definida, como un segundo agravio el apoderado de la Fiscalía de Estado, cuestiona la cuantificación de los daños. Trata en primer término el daño patrimonial. Sostiene al respecto que en la sentencia se hace una interpretación parcial y arbitraria de los elementos de prueba producidos en autos. Que las citas doctrinarias resultan contradictorias con la decisión a la que arriba, entendiendo que no correspondería reconocer la procedencia del rubro. Luego, para el hipotético supuesto que se considerara que sí, entiende que la sra. Jueza no ha fundado adecuadamente lo atinente a la cuantificación del daño, lo que le impediría saber los parámetros que tomó para arribar al importe reconocido y así cuestionar la decisión. En cuanto al daño moral, reputa al importe reconocido como excesivo, considerándolo una suma arbitraria que en su opinión no encuentra fundamento alguno. Refiere que por el contrario existen fallos que fijan sumas muy por debajo del monto asignado en la sentencia, trayendo en tal sentido a colación un caso resuelto por la sala I de la Cámara Nacional Civil y Comercial de la Capital Federal del 24/11/2009 y dos sentencias de esta cámara en su anterior integración, también del año 2009. 3.- Recordados los agravios, previo a tratar los mismos, entiendo que no podemos soslayar abordar el dato surgido de las pruebas testimoniales producidas y que la misma juzgadora ha ponderado en su sentencia, aunque sin acordarle la relevación y el trámite que en mi opinión debió darle. Refiero a la existencia de una menor, a quien Lorena Beatriz Maripil -quien ha testimoniado en la causa penal (fs. 56/59)-, refiere que nació de la unión de ella con el occiso, señalando que al momento de la testimonial (10/04/2006) tenía cinco años de edad. Cuestión esta que ha sido ratificada por otros testimonios obrantes en sede penal y a los que se hace concreta referencia en la sentencia apelada. No obra en autos el respectivo certificado de nacimiento, pero a juzgar por el nombre con el que se la menciona -C. J.-, parece haber sido reconocida por Daniel Alejandro Jara. Mas si eventualmente su apellido real fuere otro y no hubiere sido reconocida, no puede soslayarse el art. 583 del CCyC, que deja absolutamente en claro el compromiso del Estado para posibilitar que niños y niñas puedan lograr el emplazamiento filial paterno y consecuente reconocimiento cuando el mismo no se hubiere producido, a través de la necesaria intervención del Ministerio Público que ya preveía el art. 255 del viejo código y ahora se ve fortalecido con tal disposición. Insisto, supongo que sindicársele con el apellido Jara, la ahora adolescente habría sido reconocida por el occiso, más si no lo fue correspondía anotar al Ministerio Público conforme las normas citadas, recordando que como se expone en el comentario a aquél artículo en la obra dirigida por Lorenzetti, citando a Cecilia Grosman y Carlos Ariana, '... el Estado es garante de los derechos del niño y debe procurar su emplazamiento: el estado de las personas es un asunto público'. ('Código Civil y Comercial de la Nación, comentado', Rubinzal-Culzoni, primera edición, t° III pág. 624). Y tanto más cuando, tal como surgiría del testimonio de la madre, la concepción se produjo mientras vivía en concubinato con el occiso y este había asumido prestaciones alimentarias por tal condición (conf. arts. 584 y 585 del CCyC). De corroborarse entonces la existencia y estado de familia de la entonces niña, debió haber sido ésta considerada la víctima principal a los efectos previstos tanto por la legislación civil como por la penal, particularmente el Código de Procedimientos Penal entonces vigente, que le acordaba distintos derechos incluido el de constituirse en querellante y obviamente que la asistencia del Ministerio Pupilar (art. 59 CC), lo que ha sido obviado. Como hija tenía y mantiene, el derecho a reclamar a una reparación plena que aunque no resulta excluyente de la de los actores, indiscutiblemente tiene un rango superior, tal como lo exponen Mosset Iturraspe y Zavala de González, en las citas doctrinarias que colacionara la sra. Jueza en su sentencia y el recurrente en su expresión de agravios. Debió haberse dado intervención al Ministerio Público, por la

representación promiscua a la que el viejo código refería (art. 59 CC), o luego de la entrada en vigencia del código unificado, por la participación complementaria o principal que éste prevé (art. 103 CCyC). Especialmente cuando como en el caso, puede observarse que quienes ejercen la representación de los mismos no ejercitan las acciones correspondientes (art. 103 inc. b-i del CCyC). Ahora bien, tal como decía las pretensiones resarcitorias de padres e hijos del occiso, no resultan excluyentes con lo que si bien, una oportuna intervención del Ministerio Público hubiera permitido resolver las reclamaciones unificadamente, cierto es que el avanzado estado de esta causa no solo autoriza sino que aconseja, resolver en la misma, cabiendo simplemente poner en conocimiento de la Defensoría de Menores la situación detectada, a los efectos que estimare corresponder. Debió haberse tenido en cuenta en su oportunidad, especialmente en el proceso penal, la afianzada doctrina legal legal (entonces art. 43 ley K 2430) que impone la obligada intervención del Defensor de Menores, bajo pena de nulidad, en todos los fueros y en todas las instancias en que se controviertan intereses de niñas, niños y adolescente (STJSP 'Sanhueza', Se. 100/06, 'Diaz' Se. 166/06, 'Nuñez' Se. 46/08, 'Josid' Se. 47/08 y 'Dellabarca' Se. 85/08, entre otras). Criterio afianzado también en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 305: 1945, 320: 1291, 323: 1250, 325:1347, entre muchos otros). Mas no advirtiendo que la decisión en el caso, pudiere conllevar perjuicio alguno para la adolescente, he de proponer avanzar en el tratamiento del recurso, limitándonos a anotar tras el dictado de la sentencia al Ministerio Público, respecto de la situación advertida.

4.- Ingresando entonces en el tratamiento de los agravios, respecto del cuestionamiento del daño material, en mi opinión el recurrente no cumple con la carga impuesta por el art. 265 del CPCyC. Al respecto he de recordar que venimos reiteradamente sosteniendo que 'la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...' (Hitters, Juan C., 'Técnica de los recursos ordinarios', 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461) y que 'Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de 'crítica'. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, 'crítica' es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: 'concreta y razonada'. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)' (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009) (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa 'Mindlis c/ Bagían', de la C. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11)?. (citado entre otros, en expedientes de esta Cámara CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13). Por lo pronto bien ha sido probado que la víctima del homicidio vivía con sus padres, aquí actores, colaborando con la mantención del hogar y el cubrimiento de las necesidades de los mismos. También que éstas eran muchas por los magros ingresos de los accionantes y la problemática de salud que les aquejaba. El reconocimiento entonces de ese aporte del que la abrupta muerte les privó hasta la edad estimativa de vida, es algo que inveteradamente se ha reconocido. En otro orden, se podrá disentir con los fundamentos expuestos en la sentencia, pero no decir que la misma carece de éstos. La sra. Jueza ha expuesto que toma como base la fórmula utilizada por el cintero tribunal de la provincia en 'Pérez Barrientos', exponiendo cómo llega a determinar cada una de las variables de ésta. Esto es: los ingresos que tenía el recurrente, la contribución que estima realizaba en favor de sus padres (20%), calculando ocho años de aportes conforme las previsiones de aquella fórmula cuya aplicación como punto de partida constituye doctrina legal obligatoria conforme lo prescripto por el art. 42 de la Ley Orgánica (texto según ley 5.190). Pudo el recurrente haber dicho cuál es la contribución que según su propio análisis de la prueba colectada e interpretación de la ley o doctrina legal, debió haberse fijado, pero no lo hizo. No cuestionó concretamente ni los ingresos estimados, ni tampoco el porcentual de contribución, ni expuso motivos concretos para disentir con la cantidad de años calculados. Tampoco cuestionó la fecha a la que se determinó el daño, limitándose a menciones sobre lo expuesto por la juzgadora y la insistencia en una pretendida falta de fundamentación, sin precisar en momento alguno su pretensión recursiva. Olvida el recurrente que en el ordenamiento local, en principio y excepto vicios en el proceso, el recurso de apelación subsume al de nulidad por déficit de fundamentación (art. Artículo 253 - El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la

sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio). Consecuentemente, al expresar los agravios y sostener la nulidad de la sentencia por tal motivo, el recurrente tiene que avanzar en el desarrollo de los agravios expresando de qué modo considera que debió haberse resuelto el caso. Y ello tanto más cuando como en el caso, nos encontramos con materia absolutamente disponible por las partes, con lo que el principio de congruencia que en la etapa recursiva se estrecha aún más, debe inexorablemente ser observado.

No obstante lo expuesto, no puedo dejar de señalar que el hipotético agravio por el cálculo de ocho años, en el caso se ha tornado absolutamente abstracto toda vez que ya han transcurrido once años desde el homicidio con lo que la reparación que se sujetó a lo que en más o en menos resultare de la prueba, en realidad antes que excesiva, no cubriría la cantidad de años que correspondería atender conforme los fundamentos dados en la sentencia de origen y el derecho a la reparación plena (tener en cuenta al respecto la previsión del segundo párrafo del inc. 6° del art. 163 del CPCyC, en cuanto hace a la justicia de la decisión que el juzgador haga mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos). Por otra parte, siendo que la accionada no pagó la indemnización, la utilización de aquella fórmula en tanto prevé la utilidad que reporta al beneficiario la recepción anticipada de los aportes por períodos futuros, concluye agravando a los actores, antes que al recurrente. De conformidad a lo expuesto y más allá que el devenir de los hechos concluye mostrando que la indemnización concedida antes que excesiva resulta ser inferior a la que hubiere correspondido, propongo declarar desierto el recurso en este tramo de acuerdo a las previsiones de los arts. 265 y 266 del CPCyC.

5.- En cuanto al daño moral, aún cuanto anticipo que he de proponer también confirmar lo resuelto en la instancia de origen, entiendo que la expresión de agravios, satisface en el punto el mencionado recaudo de fundamentación exigido por el art. 265 del CPCyC. La pérdida de un hijo es sin dudas uno de los hechos que más pueden conmover los sentimientos de las personas, generando un duelo que podrá aliviarse con el tiempo pero nunca superarse definitivamente. Quienes han pasado por tal desgracia y la pérdida de otros familiares cercanos (cónyuge, padres, nietos), no dudan en así sostenerlo. Nadie debería sobrevivir a sus hijos! pero no solo porque en principio no se correspondería con las leyes de la naturaleza, sino fundamentalmente porque la magnitud del dolor, hace sino imposible, muy difícil convivir con ello. Por cierto que la muerte -como en el caso-, no por causas naturales, sino como consecuencia de un delito contra la persona, es de esperar que profundice aún más tamaño dolor. La pericial psicológica producida, exterioriza en gran medida el daño en tal aspecto. Pero como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad...' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

A partir de allí, hemos de tener en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera de que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional. Y digo esto último fundamentalmente, porque en su análisis comparativo, el recurrente soslaya en gran medida el efecto del proceso inflacionario, teniendo en cuenta además que las indemnizaciones fijadas en los casos que trae a colación son a valores anteriores a los de las respectivas sentencias de cámara. Considero igualmente que la comparación en lo posible debe hacerse con fallos coetáneos o más cercanos y no de otros tribunales. En tal sentido tal como lo hiciera en el Expte. CA-20867 (sentencia de fecha...), recuerdo que en los autos 'Saber, Ciro Adrián c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios', la Corte Suprema de la Nación, en sentencia de fecha 2/11/2000 -época de convertibilidad en la que un peso era igual a un dólar- además de establecer altas indemnizaciones para el cónyuge y los hijos de la mujer fallecida, solo en concepto de daño moral acordó al padre y la madre de ésta, la suma de \$ 110.000.- y 120.000.-; muy por arriba entonces de la que aquí se cuestiona, sin que pueda decirse que una persona de nivel económico más holgado -como en aquél caso-, experimente mayor dolor que las personas de escasos ingresos -como en el presente-, sino, en todo caso, lo contrario. La comparación entonces con

las decisiones de otros tribunales no contribuye tanto a atender el principio de igualdad, como parangonar precedentes del mismo tribunal. En tal cometido nos encontramos con tres casos en los que hemos fijado indemnización por el fallecimiento de un hijo a favor de los padres, y en todos ellos la indemnización antes de resultar inferior a la aquí cuestionada, ha sido tanto nominalmente como a valores constantes, superior. En tal sentido puede consultarse el caso 'HUENCHUPAN' (Expte. N° 709-09), 'ROMERO c/ YACOPINO' (Expte. N° 31980) y 'ALGAÑARAZ' (Expte. N° 34354), en los que reconocimos \$ 600.000, a valores del 8/11/2013, 31/07/2015 y 22/12/2015 respectivamente. Por las razones expuestas, propongo entonces el rechazo del recurso también en este tramo, confirmando la sentencia de primera instancia en todas sus partes. En cuanto a las costas de la apelación, han de imponerse a la demandada conforme el principio objetivo de la derrota, pero sin regular honorarios por no corresponder regulación al representante de la Fiscalía de Estado y no haber evacuado el traslado de los agravios la parte actora. Tal mi voto. EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Fiscalía de Estado, confirmando la sentencia de primera instancia en todas sus partes; II.- Imponer las costas a la recurrente, pero sin regular honorarios, conforme los fundamentos expuestos en el primer voto; III.- Por Secretaría, remitir copia de esta sentencia a la Defensoría de Menores e Incapaces, por las razones expuestas en el punto 3 del voto rector. Regístrese, notifíquese y vuelvan.- GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ JUEZ DE CÁMARA VICTOR DARIO SOTO PRESIDENTE ADRIANA MARIANI JUEZ DE CÁMARA (En Abstención) Ante mí: PAULA CHIESA SECRETARIA 028120E