

### Datos del Expediente

**Carátula:** SUCESORES DE LOPEZ ALBERTO MIGUEL Y MOLINA SUSANA MATILDE C/ MOLINA GERARDO NORBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES.

**Fecha inicio:** 27/03/2019                      **Nº de Receptoría:** MP - 22213 - 2010    **Nº de Expediente:** 167591

**Estado:** En Letra - Para Consentir

### REFERENCIAS

**Sentencia - Folio:** 988

**Sentencia - Nro. de Registro:** 187

**14/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

### Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL Nº 187-S            Fº 988/93

Expediente nº 167.591- Juzgado nº7

// En la ciudad de Mar del Plata a los 14 días del mes de Agosto del año dos mil diecinueve, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“SUCESORES DE LOPEZ ALBERTO MIGUEL Y MOLINA SUSANA MATILDE C/ MOLINA, Gerardo Norberto y Otros s. Daños y Perjuicios”**. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

### CUESTIONES

- 1) ¿Corresponde declarar desiertos los recursos concedidos a fs. 785 y 793?
- 2) ¿Corresponde anular parcialmente la sentencia de fs. 761/784?
- 3) En caso negativo ¿es justa la sentencia apelada?
- 4) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

**I:** En la sentencia que obra a fs. 761/784, la Sra. Jueza de primera instancia rechazó la excepción de prescripción deducida por Liderar Compañía General de Seguros S.A., y el codemandado Gerardo Norberto Molina, desestimó el planteo de inconstitucionalidad formulado por los actores Susana Matilde Molina y Alberto Miguel López, e hizo lugar a la demanda entablada por Andrés Raimundo López, Alejo Guillermo López, Elena Beatriz López, Alberto Ismael

López, Mirta Rosa López y Norma Susana López (sucesores de Alberto Miguel López y Susana Matilde Molina), contra Gerardo Norberto Molina, Brenda Eliana Rivarola (titular de la empresa de Remise Verge), Gabriela Edith Oronel (titular de la licencia de remise y del rodado Fiat Siena), conjuntamente con la citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros S.A. (art. 118 de la ley 17.418) y condenó en consecuencia a éstos últimos a abonar a los actores la suma de \$ 545.000 con más intereses y costas.

**II:** Apelaron las partes, y los recursos les fueron concedidos libremente a fs. 785, 791 y 793. El recurso concedido a los demandados y a la citada en garantía ha sido fundado y respondido.

Transcurrido el plazo legal para que los actores apelantes fundaran los recursos concedidos a fs. 785 y 793, se dejó expresa constancia de que no se presentaron a expresar agravios y se les dio por perdido el derecho que dejaron de usar (fs. 835).

En consecuencia, y de conformidad a lo dispuesto por el art. 261 del CPC, corresponde declarar desiertos los recursos de fs. 785 y 793 con costas a los apelantes (art. 68 del CPC).

### **VOTO POR LA AFIRMATIVA**

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

### **A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

**I:** Los agravios de los demandados y la citada en garantía son los que siguen:

a) Se agravan del rechazo de la prescripción opuesta.

Explican que la Sra. Jueza desestimó la defensa fundada en que el accidente ocurrió el 21 de diciembre de 2008, y que los cónyuges López y Molina promovieron la acción dentro de los dos años que preveía el art. 4037 del CC (ley 340), ya que el juicio se inició el día 13 de septiembre de 2010.

Sin embargo, los apelantes advierten que contra esa acción no opusieron prescripción alguna, ya que la defensa intentada lo fue frente a la modificación y ampliación de la demanda en la que los hijos de ambos actores plantearon -por su propio derecho- un reclamo de daño moral ante la pérdida de su madre, y ello sucedió más de dos años después de la muerte de Susana Matilde Molina.

Señalan que el Sr. López nunca amplió su demanda por el daño moral que le provocó la muerte de su cónyuge, y que por lo tanto no podía transmitir acción alguna por ese motivo a sus herederos en los términos del art. 1078 del CC.

Concluyen que la acción así promovida ha sido afectada por la prescripción y así piden que se declare.

**b)** Consideran excesiva la suma de \$ 200.000 fijada a cada uno de los actores para reparar el daño moral sufrido.

Objetan la sentencia en cuanto no surge de ella – con suficiente claridad – quiénes son los actores tenidos en cuenta para la reparación, pues la Sra. Juez luego de exponer las bases conceptuales del daño moral, señala que los esposos López y Molina sufrieron situaciones de angustia y preocupación generadas por las lesiones sufridas, agravados para el esposo por muerte de la Sra. Molina, para luego al momento de cuantificar reconocer el daño moral de sus hijos por la pérdida de sus padres.

Considera injusto, por exagerado y carente de razonabilidad, el monto de pesos doscientos mil por cada uno de los hijos del matrimonio. Con cita de doctrina relevante trae a colación algunas máximas relativas a la valuación del daño moral, que entiende no han sido observadas por la Sra. Jueza. Pide que se reexamine y se morigere la indemnización.

**c)** Finalmente, y en cumplimiento de los deberes de ética profesional, lealtad, probidad y buena fe, el Sr. Letrado apoderado de la aseguradora, apela en representación del asegurado a quien también representa, la porción de la sentencia que limita la condena de la citada en garantía a la exigua cobertura de pesos ciento veinticinco mil (\$ 125.000).

Cita en su apoyo la doctrina legal de la SCBA recaída en autos: “Martínez, Emir c. Boito, Alfredo Alberto”, y pide que se actualice la cobertura legal conforme allí se dispone.

**II:** Al momento de dictar sentencia, la Sra. Jueza debió resolver sobre los reclamos por reparación del daño moral que procuraré ordenar:

**a)** el que promovieron Alberto Miguel López y Susana Matilde Molina en su condición de damnificados directos (fs. 266 y ss.), cuantificado en pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) y que en palabras de su apoderado se sostiene - entre otras razones- en *“...los graves padecimientos y sufrimientos experimentados por mis mandantes a consecuencia de las lesiones físicas y psicológicas sufridas, como asimismo los penosos trastornos soportados y que deberán soportar como corolario de las graves consecuencias derivadas del hecho dañoso, que motivara la discapacidad parcial y permanente de la esposa actora de autos”*.

Esa pretensión, sin modificación alguna, continuó siendo sostenida por el apoderado a fs. 279, ya como representante de Alberto Miguel López (art. 1963 inc. 3 CC ley 340) quien anunció además que ampliaría el reclamo resarcitorio por la muerte de la cónyuge del actor, lo que no llegó a realizar.

Su actuación fue ratificada por los herederos de Susana Matilde Molina al presentarse a fs. 284.

b) A fs. 353 uno de los herederos denunció el fallecimiento del actor (Alberto **Miguel** López), ratificó los rubros y montos reclamados por sus causantes, y en lo que hace al cuestionado daño moral, resulta relevante la lectura detenida del segundo párrafo de fs. 354 donde (Alberto **Ismael** López) dice que:

- ratifica el reclamo de resarcimiento por el daño moral sufrido.

- agrega otro que identifica como *“el que causó a nuestro padre primero y subsecuentemente a sus hijos la muerte de Susana Matilde Molina, quienes tuvieron que vivenciar que nunca se repuso del accidente y que tras larga agonía con varias operaciones terminó falleciendo a causa de las heridas sufridas en el siniestro, de ahí que corresponda elevar el monto del reclamo por este rubro a la suma estimada de pesos trescientos cincuenta mil o lo que en más o en menos...”*

- luego dice en el tercer párrafo de la misma foja: “El presentante en nombre propio y **de todos los derechos habientes**, partes en este proceso, reclamamos este rubro especialmente por haber sido privados de nuestra madre como causa del nefasto hecho....”.

- a fs. 354 vta. dice: *“Asimismo reclamamos que se incluya en la pretensión resarcitoria el rubro del agravio moral una indemnización equivalente a \$ 110.000 por los daños físicos sufridos por el co-actor Alberto Miguel López que concluyeron con la muerte de nuestro padre quien nunca se recuperó de la pérdida de su compañera de vida y murió de un infarto por estrés post traumático ex post siniestro”*.

En la misma foja se incluye una nueva liquidación donde se detallan distintos componentes del reclamo y en la que se incluye en el punto 4) *“Daño moral por ambas víctimas” \$ 460.000*

c) sobre el primer reclamo (punto a del presente), la propia apelante admite que es admisible que los actores continúen la acción que iniciaron sus padres (fs. 416 vta.), pero advierte que Alberto Miguel López nunca promovió acción alguna relativa al daño moral que le hubiera provocado que Susana Matilde Molina muriera como consecuencia de las heridas sufridas en el accidente.

Sobre la acción que promueve uno de los herederos ejerciendo la representación de todos y reclamando daño moral por la muerte de su madre, fue que se opuso la prescripción, en el entendimiento de que tal reclamo no se ejerció dentro de los dos años contados desde la fecha de la muerte de la Sra. Molina (fs. 416 vta. in fine).

**III:** Al resolver en la sentencia la defensa de prescripción, la Sra. Jueza comenzó señalando que el siniestro – el accidente en la ruta que sufrieron los actores originales- ocurrió el 2 de diciembre de 2008, y que la acción se inició el 13 de septiembre de 2010, *“produciendo con ello la interrupción de la acción”* (sic fs. 769 vta.4to.párrafo).

Citó antecedentes de este Tribunal relacionados a la permanencia de la instancia, y concluyó que mientras *“este proceso no concluya se encuentra latente la posibilidad de la que hicieron uso los demandados y de readecuar el rubro de daño moral ante el fallecimiento de los*

*actores iniciales del proceso (art.331 del CPC)*" (sic fs.770 in fine y vuelta), y con tal fundamento rechazó la prescripción.

De lo expuesto surge que la Sra. Jueza trató la prescripción de una acción respecto a la cual no se opuso tal defensa, y por el contrario omitió resolver respecto a la prescripción opuesta a la acción deducida por los hijos en la que reclaman el daño moral por la muerte de su madre, Susana Matilde Molina (fs. 354 3er.párrafo).

**IV:** Al tratar los distintos reclamos por daño moral (punto IV de la presente) a fs. 782 y siguientes, la Sra. Jueza comienza dejando sentado que la cuantificación hecha por la actora es "*...de \$ 230.000 por cada uno de los coactores Molina y López, lo que hace un total de \$ 460.000*", y luego de transcribir doctrina y jurisprudencia sobre el tema, admite el parcial resarcitorio de:

**a)** los sufrimientos padecidos por Alberto Miguel López y Susana Matilde Molina a raíz de las heridas provocadas por el accidente, los momentos de zozobra, alteración de los ánimos, como así también temor y ansiedad (fs.783 in fine);

**b)** el sufrimiento de Miguel Ángel López "*a partir del hecho dañoso y de las consecuencias gravosas del mismo y finalmente la muerte de su esposa, provocan irremediamente un daño moral susceptible de resarcimiento*" (fs.783 vta.tercer párrafo)

**c)** "las mortificaciones inherentes al hecho, ya que como consecuencia del mismo, los actores, han sufrido el fallecimiento de sus progenitores, conllevando ello una pérdida irreparable...".

Finalmente, la Sra. Jueza fijó el monto destinado a reparar el daño moral, incluyendo tanto aquel demandado por los damnificados indirectos por derecho propio, como el perjuicio de las víctimas que sus hijos continuaron reclamando "iure hereditatis", asignando para ello un valor de pesos doscientos mil a cada uno de los padres fallecidos (fs. 783 vta. 3er.párrafo in fine).

**V:** Con independencia del desconcierto que provoca el criterio utilizado para la evaluación del daño moral, se advierte que la decisión recurrida contiene los siguientes yerros:

**a)** incluye la reparación del daño moral sufrido en vida por Alberto Miguel López por la muerte de su esposa, Susana Matilde Molina, pretensión esta que como vimos en el punto IV a) del presente nunca se dedujo.

**b)** condena a reparar el daño moral por la muerte de la madre a favor de Andrés Raimundo, Alejo Guillermo, Elena Beatriz, Alberto Ismael, Mirta Rosa y Norma Susana López, cuando el único que reclamó fue Alberto Ismael López quien no tenía la representación legal o convencional de sus hermanos (punto IV b de la presente).

Estas deficiencias esenciales de la sentencia apelada se suman a que se trató la prescripción de una acción respecto a la cual no se opuso tal defensa, y por el contrario

omitió resolver respecto a la prescripción opuesta a la acción deducida por los hijos (rectius: el hijo Alberto Ismael) en la que reclama el daño moral por la muerte de su madre, Susana Matilde Molina (fs. 354 3er.párrafo).

**VI:** En anteriores oportunidades (ver el voto del Dr. Monterisi en autos “P.S.G.R. s. Amparo”, esta Sala, expte. N°137.677 del 12-4-2007, Reg. 59/07), se ha expresado que para asegurar su constitucionalidad, el proceso debe “...culminar normalmente con el dictado de **una sentencia motivada y congruente** con las peticiones formuladas y probadas por las partes” (conf. Rosales Cuello Ramiro y otro, “La sentencia arbitraria como vulneración al debido proceso: su tutela doméstica y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en JA-2005-I-474).

La congruencia debe resultar del pronunciamiento en su conjunto y la parte dispositiva no hace más que sintetizar las conclusiones establecidas por el juez al decidir, en los llamados considerandos, las cuestiones involucradas en la pretensión o pretensiones del actor y en la oposición u oposiciones del demandado. De ello se infiere que la observación de dicho principio exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, al objeto y a la causa que individualizan la pretensión y la oposición (Palacio Lino E., “Derecho procesal civil”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, Tomo V, pág. 430).

Así, el vicio de incongruencia aparece cuando el Juez resuelve “*citra petita*”, pues omite decidir sobre alguna pretensión u oposición de las partes; “*extra petita*”, si falla acerca de algún punto no sometido a su decisión; o “*ultra petita*”, excediendo las pretensiones deducidas.

En el caso de autos, la Sra. Jueza ha fallado tanto “*citra petita*” como “*extra petita*”, pues ha omitido resolver la prescripción de la acción por reclamo del daño moral entablada por los hijos por la muerte de su madre, y ha reconocido a los herederos de Alberto Miguel López, el daño moral sufrido por el causante ante la muerte de su cónyuge, Susana Matilde Molina, pretensión esta que no fue sometida a su decisión.

La sentencia debe decidir y abarcar aquellas pretensiones que las partes llevan al Tribunal, ni más ni menos, sin excederlas, omitirlas ni disminuirlas, pues de lo contrario se vulnera el principio de congruencia (Bidart Campos Germán, “Manual de la Constitución reformada, Ed. Ediar, Tomo II, pág. 330, 2004).

La SCBA ha dicho también que si en oportunidad de juzgar sobre la admisibilidad de un recurso se comprueba la existencia de nulidades insanables, el fallo y las actuaciones correspondientes deben ser declarados nulos de oficio. Particularmente cuando ello concierne a la correcta integración de la litis, pues implica la conculcación del debido proceso legal y de la garantía de defensa en juicio (artículo 18 C.N.), por tratarse de la omisión de un acto que la ley procesal impone para garantizar los derechos de terceros y, simultáneamente, preservar el dictado de un pronunciamiento judicial útil (v. S.T.J. Tucumán, Sent. N° 482 del 5/7/1999, “Vazquez c/ D.I.P.O.S. s/ indemnización”, elDial.com - BB3C46). La configuración de la indicada irregularidad procesal comporta un vicio que, por

su naturaleza, no es susceptible de ser convalidado (S.T.J. Tucumán, Sent. N° 271 del 15/8/1995, "Aciso Banco Coop. Ltado. c/ La Invernada S.A. s/ Cobro Ord.", eDial.com - BB287C).

Ahora bien, advertido el vicio del fallo corresponde invalidar parcialmente la sentencia en la medida que el artículo 174 del CPC, en línea con lo dispuesto por el Código Civil y Comercial en su art. 389 lo permite, al establecer que *"...la nulidad de un acto no importa la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto. La nulidad de una parte del acto no afecta a las demás partes que sean independientes de aquélla..."*.

Resultando "separable" (art. 389 del CCyC) la disposición (condena) que se nulifica de las restantes que se juzgan válidas, sin que por ello se desvirtúe la unidad lógica que la sentencia debe constituir, entiendo que es posible la nulidad parcial. Así lo ha entendido también la SCBA al resolver que *"...si bien la anulación parcial de una sentencia en sede de casación es posible -y esta Suprema Corte ha acudido a veces a tal solución en materia penal- ello se encuentra condicionado a que la parte invalidada no guarda una relación de dependencia con las restantes cuestiones que permanecen firmes..."* (SCBA, "Santos Hermanos S.A. c/ Laninco S.A. s/ Rescisión de contrato y Daños y Perjuicios", Ac. 38534, 3 de mayo de 1988).

En el caso, es posible dejar sin efecto el rechazo de la prescripción y la totalidad de la condena por daño moral, en tanto el resto de las cuestiones que fueron materia de litis no resultan contaminadas por el vicio procesal señalado, y la anulación parcial, no priva de sustento al resto de lo decidido (arts. 18 C.N., 15 C.P.B.A., 8 C.A.D.H. y 34 inc. 4 del C.P.C.).

Por todo lo expuesto, propongo la anulación parcial de la sentencia y el reenvío de los autos a primera instancia, para que –por intermedio de juez hábil-, se dicte un nuevo fallo respecto a la porción anulada que cumpla los requisitos de validez constitucional.

#### **VOTO POR LA AFIRMATIVA**

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**A la cuarta cuestión planteada, no siendo del caso tratar la tercera, el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Corresponde: **I)** Declarar desiertos los recursos concedidos a fs. 785 y 793, con costas a los apelantes. **II)** Anular parcialmente la sentencia apelada y remitir los autos a primera instancia para que por intermedio de juez hábil se dicte un nuevo pronunciamiento que trate la defensa de prescripción opuesta por los demandados y resuelva sobre las pretensiones referidas al daño moral. **III)** No imponer costas en atención a que la nulidad ha sido dispuesta de oficio (art. 68 segundo párrafo del CPCC). **IV)** Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967.

#### **ASÍ LO VOTO**

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**SENTENCIA**

Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se dicta la siguiente sentencia: **I)** Se declaran desiertos los recursos de fs. 785 y 793, con costas a los apelantes. **II)** Se anula parcialmente la sentencia apelada y se remiten los autos a primera instancia para que por intermedio de juez hábil se dicte un nuevo pronunciamiento. **III)** No se imponen costas (art. 68 segundo párrafo del CPCC). **IV)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 inc. 12 del CPCC). Devuélvase

**Roberto J. Loustaunau Ricardo D. Monterisi**

**Alexis A. Ferrairone**

**Secretario**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^