

Datos del Expediente

Carátula: MORENO MARIA INES Y OTRO/A C/ ALVAREZ RUBEN DARIO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

Fecha inicio: 25/03/2019 **Nº de Receptoría:** MP - 32007 - 2013 **Nº de Expediente:** 167561

Estado: En Letra - Espera Cédulas

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 994

Sentencia - Nro. de Registro: 188

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 188-S Fº 994/1002

Expediente nº 167.561 – Juzgado nº2

// 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: **“MORENO María Inés y otro c. ALVAREZ Rubén Darío y otro s. Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)”**. 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) ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 407-426?

2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

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

I: En la sentencia dictada a fs. 407-426 el Sr. Juez hizo lugar a la demanda promovida contra Rubén Darío Alvarez, condenándolo conjuntamente con Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. a abonarle a María Inés Moreno la suma de \$ 499.200 y a Hugo Ricardo García la de \$ 447.170.

Ordenó liquidar intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde el día del hecho, con excepción de los rubros “gastos funerarios” en que deberán calcularse desde la fecha de esa erogación (15.5.2011) y “daño psíquico” (tratamiento psicológico) desde la presentación de la pericia por ser ésa la fecha del valor indicado por la profesional ((fs. 425 vta. considerando VIII).

Impuso las costas a los vencidos y difirió la regulación de honorarios.

Para decidir así, estableció que el caso estaba alcanzado por las disposiciones del Código Civil ley 340, y que la prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 de ese cuerpo legal era inaplicable porque en la causa caratulada “Alvarez Rubén Darío s. Homicidio culposo agravado” de trámite por ante el Juzgado en lo Correccional n°2 se había decidido suspender el juicio a prueba (fs. 409 y 409 vta.).

Encuadró los hechos en el art. 1113, y concluyó que el demandado había sido el exclusivo responsable (fs. 413), porque si bien no realizó una maniobra antirreglamentaria en los términos del art. 44 inc. f) de la ley 24.449, sí lo era conforme el art. 10 de la Ordenanza municipal 4049, que prohíbe el giro a la izquierda en las avenidas de doble sentido de circulación con excepción de Juan B. Justo desde Jara hasta Independencia y Luro, desde San Juan hasta los Los Andes (fs. 414 vta.).

Rechazó la defensa de no seguro planteada por la citada en garantía consistente en la culpa grave del asegurado porque al momento del hecho había ingerido alcohol, cocaína y marihuana en violación de la cláusula 5, apartado CG-RC 2.1, respecto a la cual del demandado guardó silencio, por dos razones: **a)** el incumplimiento de la carga del art. 56 de la ley 17.418; y, **b)** no haber acompañado el contrato de seguro, efectuando “reserva” de realizar la pericia contable en CABA, prueba sobre la que la aseguradora fue declarada negligente.

Aún si fuera innecesario agregar el contrato, por cuanto la culpa grave es un supuesto legal de exclusión de cobertura (art. 114 de la ley de seguros), concluyó que el nivel de actor en sangre era de 0,45 gramos, por lo que se encontraba dentro de los límites legales, y que sólo se había indicado la presencia de cocaína y marihuana en orina y no las cantidades, con lo que no se había acreditado que esas ingestas hubieran tenido relación causal directa con el siniestro (fs. 419).

Hizo lugar a los siguientes rubros: **a)** “indemnización por fallecimiento” (se reclamaron \$ 570.240 sobre la base del SMVyM al momento de la demanda - \$ 3600-, durante 20 años), teniendo en cuenta el SMVyM al momento del hecho (\$ 1740), la expectativa de vida de los padres (76,6 años) y un aporte del 25 % (\$ 435), fijando la suma de \$ 31.300 para Hugo R. García y de \$ 99.200 para María Inés Moreno (fs. 421 vta.); **b)** daño moral, en la suma de \$ 400.000 para cada padre (fs. 423; en la demanda se reclamaron \$ 450.000 para los dos); **c)** el costo del tratamiento psicológico aconsejado por la perito para Hugo Ricardo García para su trastorno del sueño, en la suma de \$ 12.000 (fs. 425); y **d)** gastos funerarios en la suma de \$ 3870 (fs. 425 vta.).

Rechazó el “daño psíquico” destacando que no es un tercer género, sino que la lesión psicológica puede constituir un daño patrimonial o moral, y que la pericia producida fue concluyente en el sentido de que los actores no sufrieron estrés postraumático, que no hubo un conflicto de pareja significativo tras la muerte, que se aferraron a sus creencias religiosas para elaborar lo sucedido y por ello sobrellevaron un proceso de duelo normal no patológico, sin tratamientos psicológicos o psiquiátricos (fs. 424 vta.).

II: Apelaron los apoderados de los actores a fs. 427 y de la citada en garantía a fs. 430, los recursos fueron concedidos libremente a fs. 428 y 431, la expresión de agravios de parte actora está agregada a fs. 437-443 y la de la aseguradora fue presentada en escrito electrónico de fecha 8.4.2019, siendo la única que mereció contestación a fs. 449-452.

II.1: Los agravios de la parte actora dirigidos a que “se aumenten los rubros indemnizatorios afectados a los importes propuestos en la demanda” o conforme el criterio de esta Alzada (fs. 437), pueden

resumirse así:

i) En la cuantificación de la indemnización por fallecimiento señaló los siguientes “errores numéricos”:

a) la Sra. Moreno tenía al momento del hecho 51 años y no 52, pues el hecho se produjo el 11.5.2011 y su nacimiento el 28.9.1959;

b) la expectativa de vida tenida en cuenta por el Juez fue de 76,6 años según un informe de la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud de 2017, por lo que no está actualizado al momento del dictado de la sentencia. Los más recientes de la OMS reflejan un incremento de tal expectativa a 76,9 años y hay otros informes que la elevan en Argentina a 77,3 años;

c) el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho tomado como pauta es de \$ 1840 y no de \$ 1740 porque la resolución del CNEPySMVM 2/2010 del 5.8.2010 lo fija en ese importe a partir del 1.1.2011;

d) se estableció un aporte del 25 % en base a dos premisas que no son reales: que el hijo vivía en forma independiente y en pareja.

Convivía con sus padres en Ayolas 11.731 de esta ciudad, y si bien tenía novia no convivía con ella, por lo que corresponde calcular su aporte en dos tercios de sus ingresos, tal como se reclamó en la demanda.

Si bien “adhiera a la fórmula general empleada para cuantificar el rubro en análisis (porcentual del salario mínimo vital y móvil *al momento del hecho* por la cantidad de años restantes de la expectativa de vida de los progenitores actores)” concluyó afirmando que los errores denunciados hacen arribar al *a quo* a un monto de indemnización “muy por debajo de lo que por derecho corresponde” (fs. 440 y 440 vta., la cursiva me pertenece).

ii) El análisis que llevó al rechazo del rubro “daño psíquico” fue “sesgado y arbitrario”, por cuanto transcribió expresiones aisladas y fuera de contexto del informe pericial sin considerarlo en su totalidad.

Pasó por alto los siguientes elementos: **a)** el estrecho acercamiento afectivo y emocional entre padres e hijo; **b)** el shock vivido por la pérdida que se tradujo en consecuencias clínicas, “embotamiento emocional y trastornos del sueño” en García, y “desconfianza ante desconocidos, trastornos del sueño y alimenticios evidenciados por el abrupto aumento de peso” en Moreno; **c)** el temor instalado de que algo les pase al resto de sus hijos; **d)** el desarrollo de una conducta fóbica en la madre (fs. 441 vta. y 442).

Por ello solicitó que se elevara el *quantum* al monto reclamado en la demanda (\$ 100.000 a fs. 82 vta.) o lo que este Tribunal considere conforme a derecho.

iii) La fecha de la mora para el rubro tratamiento psicológico debe fijarse en la del día del hecho (11.5.2011) y no en la de presentación de la pericia, porque fue desde ese día en que nació el crédito indemnizable.

Solicitó que se eleven los rubros indemnizatorios cuestionados, con costas.

II.2: El único agravio de la citada en garantía (en atención a la resolución de fs. 447) estuvo destinado a criticar el monto fijado para indemnizar el daño moral.

Sostuvo que la indemnización de \$ 400.000 para cada padre era equivalente a “U\$S 40.000” aproximadamente y no podía dejar de relacionarla con los bienes materiales a los que podrían acceder con esa suma, por lo que señaló que las “satisfacciones compensatorias que podrían deparar ochenta mil dólares a un matrimonio de modesta condición, son más que satisfactorias”.

Con cita de doctrina y jurisprudencia solicitó que se morigerara el monto acordado.

III: Los agravios vertidos por las partes determinan que la sentencia llegue firme a esta instancia en cuanto a la ley aplicable (considerando I), los efectos de la presentencialidad (considerando II), la atribución de responsabilidad al demandado en el marco del art. 1113 del CC ley 340 (considerandos IV y V), el rechazo de la defensa de “no seguro” opuesta por la citada en garantía (considerando VI y fs. 447), la indemnización establecida para el tratamiento psicológico del padre y para el reintegro de los gastos funerarios (fs. 425), y la tasa de interés aplicable (considerando VIII; arts. 260 y 266 del CPCC).

III.1: El recurso de apelación de la parte actora relativo a la cuantificación de la “indemnización por fallecimiento”, debe prosperar parcialmente.

a) En cuanto a la edad de los actores, la Sra. Moreno tenía 51 años y 8 meses al momento del hecho (fs. 4, nació el 28.9.1959), y García, la de 64 años y 9 meses (fs. 4, nació el 6.8.1946).

b) La expectativa de vida en la provincia de Buenos Aires según el Indec proyectada para el año 2020, es, para los varones de 74.74 años y para las mujeres de 81.34 años (www.indec.gov.ar, “Proyecciones Provinciales de Población por sexo y grupo de edad 2010-2040”, Cuadro 4: “Esperanza de vida al nacer según provincias. Período 2015/2040”).

La cantidad de años puede variar de acuerdo al organismo que emite los informes pero la Sala que integro viene utilizando los elaborados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (exped. n°137.518, “Santecchia Guillermo Juan y ot. c. Basile Rubén Alfredo y ot. s. Daños y perjuicios”, sent. del 14-2-2018, R 27-SF° 125/87; exptes. n°165.213 y 165.214, “Taddey Vanesa c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios”, y “Cerizola Dante Oscar c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios”, sent. única del 4-6-2018, R 138-SF° 723/39).

Por lo tanto, el cálculo de la ayuda económica que Mauricio García aportaba a sus padres jubilados (fs. 169 a 175, e informe de la AFIP de fs. 355 a 357), tratándose de una persona que tenía 24 años al momento de su muerte, debe extenderse en cada caso a esos límites.

c) El salario mínimo, vital y móvil al momento del hecho, era efectivamente de \$ 1840 a partir del 1.1.2011 (resolución 2/2010 del CNEPySMVyM).

d) Considero en cambio que el porcentaje del aporte establecido por el Juez (25 %) se corresponde con las constancias de autos.

Pese a que los actores sostienen que el hijo no convivía con su pareja (fs. 439 vta.), los dichos de los testigos lo desmienten.

Jiménez a fs. 23, que conocía a “Mauro” porque trabajaba en un taller de chapa y pintura en Puán al 7000 (ver fs. 324, informe del Taller Rinaldy Hnos. de calle Puán 7064, donde trabajó hasta antes de su muerte) donde había dejado su auto, y además, dueño de la moto Yamaha que conducía García el día de su muerte, declaró que le dijo que “la iba a usar para ir a su casa, vivía con la novia en Punta Mogotes” (fs. 23 vta.; en igual sentido Guajardo a fs. 215 respuesta 6).

Todos los testigos coincidieron también en que colaboraba con sus padres (Piruzanto a fs. 212, respuesta a pregunta 13), los “ayudaba mucho por ser jubilados y los fines de semana les alcanzaba dinero” (Villalba a fs. 213 vta., pregunta 13), “los ayudaba cuando cobraba ya que sus padres en ese momento no trabajaban. Él les daba dinero para que compraran mercadería para toda la semana” (Guajardo a fs. 215 vta., respuesta a pregunta 12), y que su ayuda era “todas las semanas... compraba garrafas y medicamentos para los padres” (Choren a fs. 231 vta., respuesta a pregunta 13).

El tenor de las respuestas, “alcanzar dinero” y aportar sumas semanalmente permite inferir que no vivía en el mismo domicilio que sus padres, y lo mismo surge del informe psicológico, en el que la perito señala que al “momento del fallecimiento no compartían vivienda”, aunque tenían trato cotidiano (fs. 235 vta., punto de pericia 2).

Por ello entiendo que el porcentaje del aporte es adecuado, sobre todo porque es aplicado en proyección aritmética, multiplicándolo por la cantidad de años restantes de expectativa de vida de los progenitores, sin considerar variables probables tales como el nacimiento de los propios hijos que hubieran incrementado los gastos de Mauricio García para mantener a su propia familia, y disminuido por ende la ayuda para sus padres.

De las constancias del expediente surge además que era el menor de los varones (pericia a fs. 235 vta., punto 2 y 10), es decir que los actores tienen otros hijos, por lo que no dependían únicamente de la ayuda o sostén de Mauricio (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de Daños”, “Daños a las Personas. Pérdida de la vida humana”, ed. Hammurabi, Bs. As. 1990, Tomo 2 b, pág. 273).

III.1.1: En los precedentes de la Sala que integro se ha establecido reiteradamente que si bien el art. 1746 del CCCN está referido a las lesiones o incapacidad física o psíquica, es aplicable, por analogía, a los casos de muerte, en los que también pueden utilizarse fórmulas matemáticas para el cálculo de la indemnización, a fin de utilizar una metodología común para supuestos similares (esta Sala II, exped. n°137.518, “Santecchia Guillermo Juan y ot. c. Basile Rubén Alfredo y ot. s. Daños y perjuicios”, sent. del 14-2-2018, R 27-S F° 125/87; exptes. n°165.213 y 165.214, “Taddey Vanesa c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios”, y “Cerizola Dante Oscar c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios”, sent. única del 4-6-2018, R 138-S F° 723/39, citados; exped. n° 167.364, “Venuto Angela Cristina c. Transportes 25 de Mayo SRL y otro s. Daños y perjuicios”, sent. del 28.5.2019, R 133-S F° 678/88; CNCiv. Sala A, “Hunko Mariela y otro c. Vergara Ricardo y otros s. Daños y perjuicios”, sent. del 17-10-2017, en RCCyC 2018 (mayo), 9-5-2018-179, cita on line AR/JUR/78322/2107, voto del Dr. Picasso; CACC Azul, Sala II, causa 2-60647, “Espil María y ot. c. Apilar SA y ot. s. Daños y perjuicios”, sent. del 17-11-2016, voto del Dr. Galdós).

Asimismo hemos considerado que ante el carácter de deuda de valor de la indemnización para reparar el daño, debe ser cuantificada a la fecha de la sentencia por ser la más cercana al momento en que se hará efectiva la reparación (art. 772 del CCCN; SCBA, causa C. 101.107, “Arbizu Víctor Esteban y otros c. Provincia de Buenos Aires s. Expropiación inversa”, sent. del 23-3-2010; causa C. 117.926, “P.M.G. y otros c. Cardozo Martiniano Bernardino y otros s. Daños y perjuicios”, sent. del 11-2-2015; Alterini Atilio, Ameal Oscar, López Cabana Roberto, “Derecho de Obligaciones”, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1995, pág.

266; esta Sala II, exped. n°131.976, 131.833 y 130.138, "Suárez Jorge Oscar y otra c. Mesa Argentino Enrique s. Daños y perjuicios", "Caparrós María Soledad c. Mesa Argentino Enrique s. Daños y perjuicios", "Royal Sunalliance Seguros Argentina SA c. Mesa Argentino Enrique s. Repetición de sumas de dinero", sent. única del 16-3-2016, R 56-S F°269/93; exped. n°161.169, "Ruiz Díaz José Aurelio c. Kreymeyer Iván y otra s. Daños y perjuicios", sent. del 18.8.2016, R 196-S F°1035/48; exped. 162.661, "Barcos Carlos Alberto c. Depaoli Andrés Hernán s. Daños y perjuicios", sent. del 10-11-2017, R 279-S F°1412/32;; exped. n° 165.269, "Henestrosa Etelvina c. Amendolara Alejandro F. y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 14.6.2018, R 155-S F° 820/31; exped. n°166.572, "Alonso Pehuén c. Badalini Claudio W. y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 24.10.2018, R 253-S F°1031/8 exped. n°166.331, "Lavieri Claudia Susana c. Praiz Carlos Samuel s. Daños y perjuicios", sent. del 29.11.2018, R 280-S F°1162/77, entre otros).

Esta modalidad de cuantificación, en principio, no genera problemas de congruencia en la medida en que no se busca dar más de lo pedido sino encontrar el valor actual del crédito originalmente reclamado y sometido a controversia (arts. 772 del CCCN; arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC; esta Sala, exped. n° 165.539, "Agüero Marta Beatriz c. Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s. Daños y perjuicios", sent. del 4.9.2018, R 199-S F°762/9).

Sin embargo, no puedo soslayar los términos del recurso de la parte actora porque delimitan su reclamo impidiendo que el Tribunal vaya más allá de lo que fuera objeto de crítica (arts. 163 inc. 6, 260, 266 del CPCC).

Si bien en la demanda estimó el rubro en base al salario mínimo, vital y móvil vigente a esa fecha (fs. 80 vta.), al apelar dijo que "mi parte adhiere a la fórmula general empleada para cuantificar el rubro en análisis (porcentual del SMVyM *al momento del hecho* por la cantidad de años restantes de la expectativa de vida de los progenitores actores)" (fs. 440 apartado e), tercer párrafo).

A continuación enunció los yerros del fallo que había previamente criticado, sin hacer referencia en ningún momento a que el cálculo se efectuara a valores a la fecha de la sentencia (fs. 440 último párrafo y y 440 vta. primer párrafo).

No se me escapa que finalizó solicitando que se hiciera lugar al monto reclamado en la demanda o bien al "que VE considere corresponder conforme a derecho" (fs. 440 vta.), pero ello no puede conducir a dejar de lado las variables que criticó en su recurso y en base a las cuales solicitó que se elevara el monto (art. 163 inc. 6 y 266 del CPCC).

Transcurridos tres años desde los primeros precedentes, el principio de congruencia, que comprende la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso más la oposición u oposiciones en cuanto lo delimitan, impide fallar alterando o modificando las pretensiones formuladas por las partes, pues el referido principio determina el límite de lo pretendido y lo resistido (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", t. I, pág. 555, Ed. Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1956; Falcón, Enrique M., "La formación y contenido del principio de congruencia" en "El principio de congruencia", Masciotra, Mario y Rosales Cuello, Ramiro coordinadores, L.E.P. 2009, pág. 29, esta Sala, exped. n° 167.341, "Cepeda Lorena Elisabeth c. Robles Nelly y ot. s. Daños y perjuicios", sent. del 21.6.2019, R 141-S F°724/41).

III.1.2: Por las consideraciones expuestas, las variables para el cálculo de este rubro, teniendo en cuenta los agravios que prosperan son:

a) edad de los padres al momento del hecho, 51 y 64 años;

b) expectativa de vida del varón 74.74 años y de la mujer 81.34 años (proyecciones al año 2020);

c) porcentaje de ayuda del hijo, se mantiene en 25% del sueldo que percibía;

d) salario mínimo vital y móvil al momento del hecho, \$ 1840, con lo cual el aporte era de \$ 460 ($1840 \times 25\% = 460$).

Al concurrir dos reclamantes para el mismo rubro, ninguno podrá arrogarse la totalidad de dicha porción remanente, sino que tendrán que compartirla hasta que se cumpla el plazo de la expectativa de vida del Sr. García, y de ahí en más sólo corresponderá a la Sra. Moreno (Aciarri Hugo A., "Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños", ed. La Ley, Bs. As. 2015, pág. 260; sentencia a fs. 421 vta., tercer párrafo).

Para Hugo Ricardo García, el cálculo arroja la suma de \$ 30.360 ($230 \times 132 \text{ meses} = 30.360$), por lo que en virtud del principio que prohíbe la *reformatio in pejus* se mantiene el monto indemnizatorio de primera instancia, es decir, **\$ 31.300** (SCBA, Ac. 36.700, sent. del 28.10.1986; Ac. 51.335, sent. del 2.5.1995; Ac. 83.124, sent. del 5.3.2003; Ac. 74.366, sent. del 19.2.2002; causa 98.059, sent. del 7.5.2008, entre muchas otras).

Para la Sra. María Inés Moreno, la indemnización se eleva a la suma de **\$ 137.116,80** (hasta los 62 años ($51 + 11$), la suma de \$ 30.360 ($\$230 \times 132 \text{ meses}$), y de ahí en más hasta los 81,34 años (19,34 años) la de \$ 106.756,80 ($460 \times 232,08 \text{ meses}$)).

III.2: El agravio relativo al rechazo del rubro reclamado como daño psíquico no prospera.

Reiteradamente hemos sostenido, y lo hace el *a quo* a fs. 423 vta., que el denominado daño psíquico no constituye un tercer género autónomo, distinto del daño patrimonial o extrapatrimonial (esta Sala, exped. n° 135.642, "Pardo Christian c. Fernández Miguel s. Daños y perjuicios", sent. del 13.12.2007, R 1119-S F°3312/21; exped. n° 133.387, "Lezcano Pabla c. Escariz Hugo s. Daños y perjuicios", sent. del 2.11.2011, R 249-SF°1276/80).

La afirmación se sustenta en la diferencia entre lesión y daño, pues éste último es una consecuencia no necesaria de la primera (Zavala de González Matilde, "Resarcimiento de daños. Daños a las personas", ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, Tomo 2 a, págs. 30, 58 y sgtes.). Las lesiones físicas o psíquicas pueden ser el antecedente de daño material o moral, pero en sí mismas no constituyen daño en tanto el derecho a la integridad psicofísica es un derecho personalísimo que no está en el comercio (art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 51, 56, 17 y ccddtes. del CCCN).

También se ha establecido que si bien no corresponde exigir una prueba tasada, "la pericia psicológica es casi imprescindible, de rigor, si se pretende que el daño (patrimonial o extrapatrimonial) derivado de una situación psíquica patológica del sujeto sea indemnizado" (Zavala de González, ob. cit., Tomo 2 a, pág. 206; Tomo 3, "Resarcimiento de daños. El proceso de daños", pág. 181; esta Sala, exped. n° 154.058, "Polliotto Sergio c. O.S.A.R.Py H. s. Incumplimiento de contrato", sent. del 30.10.2013, R 272-SF°1174/82).

Por ello es necesario constatar en el expediente la existencia de una lesión a la psiquis para poder disponer la reparación del daño material o moral que se deriva de ella, y en autos el

sentenciante sólo consideró acreditada la existencia del daño patrimonial consistente en el costo del tratamiento psicológico que la perito aconsejó para García (fs. 424 vta. último párrafo y 425).

Comparto esa decisión pues la profesional expresamente descartó que los actores hubieran sufrido estrés postraumático (fs. 237, punto de pericia 6), y que el trastorno no debe ser diagnosticado “a menos que no esté totalmente claro que ha aparecido dentro de los seis meses posteriores a un hecho traumático de excepcional intensidad” (fs. 237, mismo punto).

No observó que hubieran atravesado por etapas depresivas, porque “ante lo abrupto e inexplicable de la muerte, se aferraron a sus creencias religiosas para así poder elaborar lo acontecido” (fs. 238 vta., punto 11; fs. 236 punto 4), lo que les permitió vivir un duelo normal, no patológico (fs. 238 vta., punto 12; y fs. 240 punto 1 de la parte demandada); empezaron a tomar conciencia de que su hijo ya no volvería, y se fueron reorganizando y adaptando a la nueva dinámica familiar, aceptando la pérdida e incluyéndolo en la realidad a través de fotografías, recuerdos, música (fs. 236, punto 4).

Señaló reiteradamente que se manejan con normalidad en la vía pública (fs. 239 vta., punto 16; fs. 238 vta., punto 13), ante el tenor de varios de los puntos de pericia propuestos por la actora, y que la Sra. Moreno si bien evidencia que frente a los choques y accidentes se angustia y paraliza, asocia su miedo puntualmente a estos sucesos aleatorios, “por lo cual no evita caminar, ni andar en auto, de hecho lo hace cotidianamente” (fs. 239, puntos 13 y 14), infiriendo que el origen de sus angustias datan de antes de la muerte del hijo, pero que ese hecho traumático agudizó sus miedos (fs. 239, punto 15).

Describió una percepción de los hechos más esperanzadora y optimista en la madre, quien a partir del accidente se aferró aún más a su pareja sintiéndose contenida por él. En cambio en García observó conductas ligadas al aislamiento y al distanciamiento, más allá de que lo disimula para no preocupar a los que lo rodean, sobre todo su pareja (fs. 237 vta., punto 8).

Por eso, pese a que ninguno de los dos se sometió a tratamiento psicológico o psiquiátrico (fs. 240 vta., punto 2 de la parte demandada), lo aconsejó para el padre, para que pueda adquirir estrategias de afrontamiento frente a situaciones adversas (fs. 239 vta., punto 17 y fs. 241, punto 6 de la demandada).

Establecida la distinción entre lesión y daño, no puedo encontrar acreditado otro daño material distinto al admitido por el *a quo* (art. 1744 del CCCN; art. 375 del CPCC), quien, es evidente, valoró las dolencias que ahora se enuncian en el recurso de los actores para cuantificar el daño extrapatrimonial en una suma muy superior a la reclamada en la demanda (fs. 81 vta.).

III.2.1: Le asiste razón en cuanto al curso de los intereses que, de conformidad a lo normado por el art. 1748 del CCCN comienza desde que se produce cada perjuicio.

En la sentencia se lo hizo coincidir con la fecha de presentación de la pericia -10.9.2015-, pues allí se determinó el costo de las sesiones, y los apelantes sostienen que deben correr desde el día del hecho dañoso, es decir el 11.5.2011, pues en ese momento nació el crédito indemnizable (fs. 443).

La perito psicóloga infirió que la no realización de un tratamiento psicológico con anterioridad “pudo tener que ver con variables económicas” (fs. 241, punto 4 de la demandada); estimo que de no

ser así, si hubieran accedido a una terapia luego de la muerte del hijo, hubieran podido reclamar su costo como daño material, con intereses desde el momento en que el desembolso se hubiese efectuado.

Considero que hacerles cargar con las consecuencias del retardo imputable en reparar, por el hecho de no haber contado con el dinero necesario en aquel momento, no se compadece con el principio de reparación integral que impera en materia de daños (arg. art. 1740 del CCCN, arg. art. 1069 del CC ley 340).

Pizarro sostiene que ese principio requiere que los intereses se computen desde la fecha en que el perjuicio ha sido causado. “Es a partir de la producción del daño cuando se genera la obligación de repararlo jurídicamente, lo cual lleva a computar los intereses desde esa fecha, sin necesidad de requerimiento o interpelación alguna” (Pizarro Ramón Daniel, Vallespinos Carlos Gustavo, “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, ed. Hammurabi, Bs. As. 1999, Tomo 2, pág. 548).

Señala que “se acepta pacíficamente que la mora siempre se produce automáticamente desde el mismo momento de la producción del daño, pues es a partir de ese momento que se gesta la obligación de resarcir. *En consecuencia, los intereses corren desde esa fecha*” (Pizarro-Vallespinos, ob. cit., pág. 549, la cursiva me pertenece).

En virtud de lo expuesto, el curso de los intereses moratorios para el rubro debe comenzar el 11.5.2011.

III.3: El recurso de la citada en garantía debe ser rechazado.

No ha habido, a mi criterio, discrecionalidad alguna ni apartamiento de las sabias recomendaciones de la doctrina que cita el apelante; tampoco la indemnización acordada equivale a U\$S 40.000 para cada progenitor (al 8.4.2019, fecha de presentación del escrito electrónico el dólar cotizaba a 44,80 para la venta, <https://www.cotizacion-dolar.com.ar/dolar-historico-2019.php>), por lo que \$ 400.000 para cada uno equivalen a U\$S 8.928,57.

Al tratarse de una materia indemnizable, los desequilibrios presuponen valorar la situación de la víctima previa y posterior al hecho, pues “nadie mantiene un perfecto equilibrio vital y lo que se indaga es el *empeoramiento* del que gozaba el afectado, aunque no fuera completo ni ideal (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, tomo 5^a, “¿Cuánto por daño moral? (La indemnización por desequilibrios existenciales)”, ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, pág. 22).

La misma autora señala que “Como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva” (ob. cit., págs. 106 y sgtes.).

Refiere que “los daños morales son perceptibles por el Juez”, pues “el juzgador como hombre común, debe subrogarse mentalmente en la situación de la víctima para determinar con equidad si él, colocado en un caso análogo, hubiese padecido con intensidad suficiente como para reclamar una reparación” (ob. cit., pág. 107).

Si bien se ha dicho reiteradamente que la fijación del monto de la reparación del daño moral siempre queda, en última instancia, librada al prudente arbitrio judicial, no es menos cierto que en la actualidad tiene mayor aplicación la tendencia que obliga a indicar, en la sentencia, las pautas objetivas que permitieron arribar a la suma de condena (Zavala de González Matilde “Cuanto....”, ob. cit., pág. 80 y sgtes.; en igual sentido, Viramonte

Carlos y Pizarro Ramón Daniel, "Cuantificación de la indemnización por daño moral en la jurisprudencia actual de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L.Q.", en La Ley Córdoba 2007, junio, pág. 465, con cita de CSJN, sent. del 4-10-1994, en JA-1995-II-19, y 10-11-1992, en JA-1994-I-159; Peyrano Jorge W., "De la tarificación judicial "iuris tantum" del daño moral", en JA-1993-I-877; esta Sala, Expte. N°142.767, "Salazar Bustos Silvia c. Colavita Mauricio y ot. s. Daños y perjuicios", sent. del 8-10-2009, R 876 (S) F°4778/86).

La autora que vengo citando (en RCyS 2013-XI portada), advierte que "la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento" y que "no se justifica una punición disuasoria cuando no está de por medio alguna reprobación de la actitud subjetiva del responsable".

Los actores se enfrentaron a la muerte de su hijo, y ha quedado acreditado que no sólo era fuente de alegría y amor filial, sino también que los ayudaba económicamente.

Tengo en cuenta las circunstancias en que se produjo su muerte (que surgen detalladamente de las constancias de la causa penal "Alvarez Rubén Darío s. Homicidio Culposo agravado" de trámite por ante el Juzgado en lo Correccional n°2, IPP 08-00-009567-11, que tengo a la vista), y el hecho de tener que haber ido a reconocer el cadáver (ver fs. 02 de la IPP y fs. 15 de este expediente, concurrió el padre y lo reconoció en el lugar del hecho, en la calle), situación que lleva a la perito psicóloga a inferir el estado de shock del primer momento, pues se enteraron por una llamada telefónica de lo sucedido y cuando llegaron al lugar, Mauricio había fallecido (fs. 236, punto 4).

También las características personales de los padres, jubilados, García con "bajo nivel intelectual (no sabe leer ni escribir)" (fs. 236, punto de pericia 3), que no puede seguir trabajando por un accidente en la cadera, las consecuencias clínicas que sufrieron: García "embotamiento emocional y trastornos del sueño", "aislamiento y distanciamiento", "insomnio" (fs. 236 vta., punto 5, 237 vta., punto 8 y 241); en la madre, "desconfianza ante desconocidos, trastornos del sueño y alimenticios", pues aumentó 20 kilos luego de la muerte, "miedo a los choques y los accidentes" (fs. 236 vta., 237, 239), y en ambos, temor a que les ocurra algo al resto de sus hijos (fs. 238 punto 10).

La alusión en el recurso a las "satisfacciones sustitutivas y compensatorias" (art. 1741 último párrafo del CCCN) que la indemnización debe procurar, y la afirmación de que la establecida en la sentencia y su equivalente -erróneo - en dólares es "más que satisfactoria" para un matrimonio de modesta condición, lejos de fundar la pretendida disminución, lleva a pensar que sólo el consentimiento de los actores respecto a la suma fijada para reparar el daño moral, impide elevarla a valores acordes con la magnitud del daño que aquí se ha acreditado (arts. 260, 261 y 266 del CPCC).

Por los argumentos expuestos propondré que la sentencia sea confirmada en este parcial.

VOTO POR LA NEGATIVA

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:

Corresponde: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora, elevando el monto para indemnizar la pérdida de chance de ayuda futura de la Sra. María Inés Moreno a la suma de pesos ciento treinta y siete mil ciento dieciséis con ochenta centavos (**\$ 137.116,80**), y modificando el inicio del cómputo de los intereses moratorios para el rubro “tratamiento psicológico” que se fija el 11.5.2011. II) Rechazar el recurso de la citada en garantía. III) Imponer las costas por los trabajos en esta instancia al demandado y a la citada en garantía, en la medida del seguro (arts. 68 del CPCC y 118 de la ley 17.418). 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 hace lugar parcialmente al recurso de la parte actora, elevando el monto para indemnizar la pérdida de chance de ayuda futura de la Sra. María Inés Moreno a la suma de pesos ciento treinta y siete mil ciento dieciséis con ochenta centavos (**\$ 137.116,80**), y modificando el inicio del cómputo de los intereses moratorios para el rubro “tratamiento psicológico”, que se fija a partir del 11.5.2011. **II)** Se rechaza el recurso de la citada en garantía. **III)** Las costas por los trabajos en esta instancia se imponen al demandado y a la citada en garantía en la medida del seguro (arts. 68 del CPCC y 118 de la ley 17.418). **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 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](#) ^