

Datos del Expediente

Carátula: CAREDDU NICOLAS C/ PEREYRA FERNANDO DANIEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

Fecha inicio: 19/03/2019

N° de

Receptoría: MP - 15284 - 2016

N° de

Expediente: 167524

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

mateo careddu.pdf [VER ADJUNTO](#)

Sentencia - Folio: 1096

Sentencia - Nro. de Registro: 207

tatiana careddu.pdf [VER ADJUNTO](#)

03/09/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRADA BAJO EL N° 207-S F° 1096/1108

Expediente n° 167.524 – Juzgado n°14

// En la ciudad de Mar del Plata a los 03 días del mes de Septiembre 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: “**CAREDDU Nicolás c. PEREYRA Fernando Daniel y ot. 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) ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 259/274?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

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

I: En la sentencia dictada a fs. 259-274 el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por Nicolás Careddu en representación de sus hijos menores Tatiana y Mateo Careddu contra Fernando Daniel Pereyra, condenándolo en forma conjunta y dentro de los límites del seguro con la Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA a abonar la suma de \$ 1.224.700 a favor de Tatiana Careddu y la de \$ 1.330.200 para Mateo Careddu.

Ordenó liquidar intereses a la tasa del 6 % anual hasta la fecha de la sentencia por aplicación de la doctrina legal de la Suprema Corte provincial (en causa “Vera”) y desde ese momento hasta el

efectivo pago a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires (doctrina en causas “Cabrera”, “Ubertalli”, “Trofe” y “D.E. M. c. L. P. S.”).

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

Para decidir como lo hizo, y como cuestión preliminar, dejó establecido que la legislación aplicable era el Código Civil ley 340 por cuanto el accidente que dio lugar al reclamo se produjo el 3.8.2014, antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ello sin perjuicio de que las consecuencias que la relación jurídica siga produciendo se vean alcanzadas por la nueva legislación (fs. 261 vta.).

En torno a la prejudicialidad penal prevista por los arts. 1101 del CC ley 340 y 1175 del CCCN, se enroló en la doctrina que sostiene que las normas del nuevo Código relativas al tema son aplicables con efecto inmediato a los juicios en trámite en los que no se ha dictado sentencia, toda vez que son de naturaleza procesal (fs. 262 segundo párrafo, con cita de Aída Kemelmajer de Carlucci, en “La aplicación de Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”).

Tuvo en cuenta las constancias de la IPP 08-00-018612-14 de las que surge la elevación a juicio del imputado Pereyra por el delito de homicidio culposo agravado por la conducción de vehículo automotor y lesiones culposas agravadas, y que se configura en el caso una de las excepciones previstas por el art. 1775 del CCCN, porque el daño se funda en un factor objetivo de responsabilidad (fs. 262 vta.).

Encuadró el conflicto en el marco del art. 1113 del CC ley 340, y consideró que Pereyra fue el responsable exclusivo del siniestro (fs. 264), fundándose en las conclusiones de la pericia mecánica obrante a fs. 220-224, que resultó coincidente con el informe pericial accidentológico (fs. 216-221) y la pericia mecánica realizada por la Asesoría Pericial Departamental (fs. 275-280) ambos en sede penal.

La alegada intervención de un tercer vehículo no fue demostrada, porque no hubo testigos que indicaran la participación de otro rodado en el siniestro, con la salvedad de María Elena Teijeiro, novia del accionado, que lo acompañaba en el auto en el momento del hecho, y declaró que “fueron encerrados por otro vehículo, un fluens (sic) de color claro, por lo que su pareja se tira a la banquina y pierde el control”.

Consideró que este único testimonio era insuficiente –más allá del vínculo- para tener por acreditada la maniobra ilegal de un tercero, su gravedad y relación de causalidad con el fatal desenlace, y desplazar así la responsabilidad objetiva del demandado (fs. 265 cuarto párrafo).

En base a ello tuvo por acreditado que el vehículo conducido por Pereyra se interpuso en la línea de marcha del automotor Fiat 147 en que viajaba Yanina Yasinsky como acompañante, y que, a raíz de esa maniobra, terminó impactando en una columna de alumbrado público, por lo que le atribuyó responsabilidad objetiva por la muerte de la madre de los actores (fs. 265 vta.).

En cuanto a los daños, los consideró una deuda de valor por aplicación del art. 772 del CCCN, y los estableció en relación “al valor real que tiene –ese valor- al tiempo del presente pronunciamiento” (fs. 266 considerando VI, apartado b) párrafos segundo y tercero).

Hizo lugar a los siguientes rubros: **a)** “pérdida de asistencia alimentaria”, fijó la indemnización en \$ 222.000 para Tatiana Careddu y \$ 328.000 para Mateo Careddu, computando el aporte hasta los 21 años de edad de cada uno (se habían reclamado \$ 850.000 en la demanda); **b)** “gastos por atención terapéutica presente y futura” en \$ 1500 para Tatiana y \$ 1000 para Mateo, y la suma de \$ 1200 a cada uno como gasto futuro para la rehabilitación psicológica durante 6 meses aconsejada; **c)** daño moral por la suma de \$ 1.000.000 para cada hijo.

Rechazó el rubro “daño a la salud psicofísica” en virtud de que la perito psicóloga determinó que los niños no tenían una incapacidad sobreviniente producto del hecho (fs. 270 vta.).

II: Apeló el actor a fs. 282 y el recurso le fue concedido libremente a fs. 283; mediante escrito electrónico de fecha 17.11.2028 lo hizo el apoderado del demandado y de la citada en garantía, y se le concedió libremente a fs. 280. Las respectivas expresiones de agravios fueron presentadas en escritos electrónicos de fechas 13.4.2019 y 17.4.2019, sin merecer respuestas.

II.1: Los agravios de la parte actora fueron dos:

i: Pese a la enunciación de las circunstancias que tuvo en cuenta para arribar a la indemnización por pérdida de asistencia alimentaria (fs. 268 tercer párrafo), el Sr. Juez no indicó cómo arribó a los montos otorgados, por lo que la sentencia, a los fines de la crítica se torna “inabordable”.

Argumentó que se han “coxificado” los ingresos de la víctima al momento de su muerte “sin concederle el beneficio del progreso”, por lo que al estar en presencia de una deuda de valor debe tomarse como base el valor del salario actual, cualquiera sea la fórmula que se utilice.

Afirmó que los arts. 1745 y 1746 del CCCN están ubicados en la misma sección, por lo que las pautas para liquidar la indemnización por incapacidad pueden ser utilizadas –y así lo solicita- para liquidar la indemnización por muerte.

Sobre la base de la fórmula Acciarri, peticionó que a los ingresos acreditados de \$ 4000 se le adicionaran los incrementos probables de quien al momento de la muerte tenía 27 años, descontando los montos que hubiera consumido para su propia vida.

Criticó también que se haya tomado como edad para el cese de los alimentos la de 21 años, cuando el art. 663 del CCCN impone que los progenitores sigan contribuyendo hasta la edad de 25 años si los hijos continúan con sus estudios o se están preparando profesionalmente para un arte u oficio que les impide sostenerse en forma independiente, por lo que solicitó que se extendiera el cálculo hasta esa edad para cada uno de los hijos.

ii: El monto para reparar el daño moral es insuficiente “máxime cuando el Juez siguiendo doctrina dividida de la Suprema Corte fija un interés del 6 % anual desde la fecha del hecho hasta el pronunciamiento” (punto II.b).

Los actores han perdido a su madre a muy temprana edad, dolor inenarrable, cuya indemnización requiere acudir a las normas del nuevo Código Civil y Comercial y las pautas que establecen respecto a las “satisfacciones sustitutivas y compensatorias”.

Para fundar su crítica señaló finalmente que los \$ 2.000.000 acordados a los hijos por “una de las tragedias mejor forjadas”, equivalen a lo que gana un juez de primera instancia en 12 meses de trabajo “exentos de impuestos”.

Solicitó que se elevaran los montos para los rubros objeto de agravio.

II.2: El apoderado del demandado y de la citada en garantía centró sus críticas en las indemnizaciones establecidas para los mismos rubros, con distinto fin.

i: En relación a la pérdida de asistencia alimentaria, señaló que el *a quo* se basó para el cálculo en el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de su sentencia (\$ 10.700), cuando el único ingreso probado es el de \$ 4000.

En particular, cuestionó que el cálculo no tuviera en cuenta que parte del ingreso de la madre hubiera estado destinado lógicamente a gastos personales y no íntegramente a gastos alimentarios de sus hijos.

Al haber compartido la obligación alimentaria con el padre de sus hijos, entiende que el fallo debió fijar un 30 % de su salario (15 % para cada hijo) a mantenerlos y no el 100%.

ii: Consideró excesivas las sumas fijadas para indemnizar el daño moral, indicando que los argumentos esgrimidos no justifican un importe matemático idéntico para los dos menores.

Afirmó que no es lo mismo la muerte de la madre para un niño de 7 años que para una niña de 12, y tampoco lo son las secuelas morales del hecho, por lo que el monto igualitario al que se arriba es arbitrario por inexacto y sin sustento en las pruebas producidas.

Consideró que la sentencia en este parcial debe revocarse por infundada, “seguidamente anularse y mandar a dictarse un nuevo fallo que cumpla con las previsiones de los arts....” que no menciona.

Solicitó que se revocara la sentencia por error en el cálculo del rubro ayuda alimentaria y falta de fundamentación para el daño moral, aunque haciendo alusión al rechazo de una falta de legitimación pasiva que no fue opuesta ni fallada.

III: Antes de ingresar al análisis de los recursos interpuestos, destaco que llegan firmes a esta instancia las cuestiones relativas a la ley aplicable (considerando I), a la prejudicialidad penal (considerando II), al encuadre del caso en el art. 1113 del CC ley 340, a la atribución de responsabilidad al demandado (considerandos IV y V), al rechazo del rubro “daño a la salud psicofísica” (considerando VI punto 2), y a los intereses a liquidarse (considerando VII), en tanto no han sido objeto de agravio (arts. 260 y 266 del CPCC).

III.1: El recurso de la parte actora respecto al cálculo del rubro “pérdida de asistencia alimentaria” prospera aunque no hasta el momento pretendido.

Aunque se haya establecido que la ley que rige el caso es la vigente al momento del hecho, al modo de liquidar las indemnizaciones puede aplicarse la ley vigente al momento de la cuantificación (Kemelmajer de Carlucci Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas

existentes”, segunda parte, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016, pág. 261; esta Sala, 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).

Si bien el art. 1746 del CCCN está referido a las lesiones o incapacidad física o psíquica, se ha considerado que 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; 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).

“Las fórmulas polinómicas mediante las cuales se traduce a un valor presente una ganancia futura no perpetua son útiles tanto para cuantificar las indemnizaciones derivadas de la incapacidad sobreviniente como de las derivadas de la muerte de la víctima. No hay razón –ni técnica ni jurídica- para restringir el marco de aplicación de la fórmula únicamente a los supuestos de incapacidades. Cuando se trata de la muerte de una persona, la indemnización es reclamada por los beneficiarios de una ayuda económica frustrada que se representa por una porción de los ingresos que hubiera generado el agente de haber continuado con vida (y esa porción es el resultado de descontar de sus ingresos totales brutos los gastos personales destinados a cubrir sus propias necesidades)”.

“Ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial, la doctrina también ha señalado que el sistema de cálculo contemplado en el artículo 1746 para supuestos de incapacidad se aplica igualmente al supuesto de indemnizaciones por fallecimiento aprehendido por el artículo 1745. Galdós afirma que *“la fórmula matemática prevista en el artículo 1746 para el supuesto de daño causado por la incapacidad permanente, en base a la función resarcitoria, al principio de la inviolabilidad de la persona humana y al de la reparación plena, todos objetivos de la responsabilidad civil, en conjunto con el deber de prevención, podrá ser un elemento a seguir para cuantificar también el perjuicio producido por la pérdida de la vida humana”* (Galdós, Jorge M. en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, t. VIII, pag. 521)”.

“Picasso y Sáenz lo dicen aún más claro: *«aunque el texto no lo diga expresamente, también debe emplearse ese procedimiento* [refiriéndose aquí al contemplado en el art. 1746 del Código Civil y Comercial] *en el supuesto de muerte de la víctima porque, en ese caso, se trata igualmente de resarcir un lucro cesante, constituido por lo que la víctima directa habría aportado a los damnificados indirectos de haber seguido con vida. Sería incongruente acudir a los cálculos matemáticos en un caso y no en el otro, cuando se trata de evaluar el mismo tipo de perjuicios»* (Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R. J., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Gustavo caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera, 1ra. Ed. Buenos Aires: Infojus, 2015, t. IV, pág. 461, el subrayado me pertenece)” (esta Sala, exped. n°137.518, “Santecchia”

citado 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, ya citado, voto del Dr. Monterisi, considerando IV.1, apartado iii.a).

Hugo Acciarri señala que el hecho de que el art. 1745 no contenga un algoritmo de cálculo como el del art. 1746, no impide que se aplique, por razones de sistematicidad y consistencia derivadas de la coexistencia en el mismo sistema (y más aún en el mismo sector y subsector de ese sistema). “No parece necesario insumir demasiado esfuerzo para discutir que el componente patrimonial central de la indemnización por muerte debe seguir caminos análogos a los antes expuestos – sobre la incapacidad-, según el nuevo ordenamiento argentino de derecho privado” (Aciarri Hugo A., “Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños”, ed. La Ley, Bs. As.2015, pág. 260).

Distingue con claridad que los casos de indemnización por muerte de la víctima conllevan algunas diferencias de cálculo con los de incapacidad, porque la persona fallecida si bien podía ser considerada una fuente de ingresos para terceros, a su vez consumía una parte de su renta para sí. Por ello no debe computarse como ingreso de quienes fueran los beneficiarios indirectos, *el total de los ingresos que, esperablemente produciría la víctima en vida*, sino el remanente de los que destinaba a subvenir sus propias necesidades. “Ese remanente es lo único que puede computarse al efecto de calcular el valor presente del perjuicio” (ob. cit., pág. 261).

Y agrega que cuando concurren varios reclamantes para el mismo rubro, ninguno podrá arrogarse la totalidad de dicha porción remanente sino sólo una parte; debe calcularse además el período de percepción de cada uno de ellos, y tener en cuenta la expectativa de vida de las personas beneficiarias.

III.1.1: El *a quo* calificó a la indemnización para reparar el daño como una deuda de valor y estableció que debía ser cuantificado a la fecha de la sentencia por ser el más cercano al momento en que se hará efectiva la reparación (fs. 266; 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), y que una de las pautas a tener en cuenta para el cálculo es la del salario mínimo, vital y móvil, que fijó en la suma de \$ 10.700 (fs. 268), utilizada reiteradamente por esta Sala cuando no se ha podido acreditar la cuantía de los ingresos tomados como base para reparar, y de acuerdo a los valores más próximos a la sentencia (exped. n°136.476, “Lattanzi Vicente c. Henrik Daniel y otros s. Daños y perjuicios”, sent. del 31-11-2008, R 594 (S) F° 4158/67).

El último importe del SMVM establecido por Resolución n°3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (www.trabajo.gob.ar), a partir del 1.3.2019 es de \$ 12.500.

Y al momento del hecho, en el mes de agosto de 2014, estaba vigente la Resolución 4/2013 del mismo organismo que estableció la suma de \$ 3300 a partir del 1.8.2014.

No ha sido controvertido que la madre de los actores ganaba \$ 4000 en su trabajo (fs. 267 vta.; punto II de la expresión de agravios de la actora y primer agravio de la demandada), lo que representaba un plus del 21.21 % por encima del salario mínimo entonces vigente (la testigo Trevisoli declaró que ganaba 3000 / 4000 pesos por mes, “no era nada”, y Leguizamón, que recibía asistencia económica de su madre cuando no llegaba a fin de mes, ver cata de audiencia de fs. 238 y CD videograbado agregado en sobre cerrado).

Si al monto del salario mínimo actual (\$ 12.500) le sumamos ese plus (\$ 2651,25), tenemos que la Sra. Yasinskiy hoy podría estar percibiendo un ingreso de **\$ 15.061,25**.

Ese ingreso no hubiera estado destinado en su totalidad a proporcionar alimentos a sus hijos, por lo que corresponde establecer - ante la falta de prueba sobre su efectivo aporte-, qué porcentaje se habría reservado para sus gastos personales, sin visos de exactitud absoluta, pero atendiendo a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas (Pizarro Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo, “Instituciones de derecho privado. Obligaciones”, ed. Hammurabi, Bs. As. 2008, pág. 317).

III.1.2: De la demanda agregada en los autos caratulados “Castro Claudia Mónica y ot. c. Pereyra Fernando Daniel y ot. s. Daños y perjuicios”, de trámite por ante el Juzgado n°14 departamental, surge que Yanina Yasinskiy “convivía con sus padres y dos de sus hijos”, en el domicilio de Azopardo 6832 de Mar del Plata (fs. 45 punto XIII); ese hecho fue reiterado a fs. 25 de este expediente, aduciendo que “con lo ahorrado por no pagar un alquiler, daba cumplimiento a las obligaciones impuestas por la responsabilidad parental” (segundo párrafo).

Al demandar se afirmó que su aporte, “variable y a medida que cobraba sus haberes” era de entre \$ 2500 y \$ 3000 en dinero en efectivo, además de las prestaciones en especie (fs. 25 último párrafo y 25 vta.).

El aporte denunciado implicaba un 62,5 % (\$ 2500) a un 75 % (\$ 3000) en su caso, que promediados arroja un porcentaje del **68,75 %**.

De la pericia psicológica practicada a Tatiana Careddu, surge que su madre la tuvo a los 15 años por lo que compartió su crianza con la abuela, porque su padre biológico no participó en ella. Luego formó pareja con Careddu, quien cumplió las funciones de padre, “ejerciendo asimismo un rol muy significativo las abuelas en la crianza” (fs. 225 vta., respuesta a punto 3), y cuando se separaron en 2009, “quedó viviendo con su padre adoptivo, realizando visitas diarias a la casa de su madre y abuela materna” (fs. 226).

Las testigos Antonella Trevisoli y Yesica Leguizamón coincidieron en que Yasinskiy vivía al fondo de la casa de su madre, “los nenes vivían con el papá y siempre iban con la mamá” (Trevisoli), compartían los dos todo, “tenían compartido un día con la madre y un día con el padre” (Leguizamón).

A la repregunta sobre por qué vivían con el padre, Trevisoli dijo que “no vivían todos los días, era compartida la convivencia, tenía un sueldo que no le alcanzaba para nada y

necesitaba ayuda”, y Leguizamón, que el tiempo con los chicos era “rotativo, no tenían algo fijo, una semana sí y otra no, estaban separados y el padre vive a la vuelta de la casa de ella”.

El informe de la Licenciada Pedro de fs. 13 indica que Tatiana vive con su abuela materna desde el día del fallecimiento de la madre y asiste varios días de la semana a la casa de su padre, lo que coincide con la idea de crianza compartida que surge de la demanda de daños de los padres de Yanina Yasinskiy (fs. 45 vta. primer párrafo), de este expediente (fs. 25 sexto párrafo) y de los dichos de las testigos.

III.1.3: El marco temporal utilizado para calcular el rubro (21 años) fue incluido en el agravio de la actora, solicitando que se eleve hasta los 25 años de cada hijo. Al demandar había hecho mención de las normas de los arts. 662 y 663 del CCCN y la del art. 1745 (fs. 25),

A diferencia de lo que ocurre con la incapacidad sobreviniente (donde las mermas en las posibilidades productivas y vitales del agente se extienden hasta finalizar su edad productiva o expectativa de vida), en la indemnización por fallecimiento el juzgador debe ordenar la reparación durante el tiempo en que cabe presumir que los causahabientes del fallecido hubieran recibido el aporte o ayuda económica, y que no necesariamente coincide con aquellas referencias etarias del fallecido.

“En cambio, “con relación a los hijos -y dada la más amplia diferencia etaria- la situación es muy distinta. Aquí más allá del deber alimentario derivado de las reglas de la patria potestad (hoy denominada responsabilidad parental), la ayuda económica de los padres suele extenderse hasta que los hijos puedan finalizar sus estudios y acceder a un trabajo remunerado que les brinde independencia económica” (esta Sala, exped. n°137.518, “Santechhia”).

Al analizar la indemnización del inc. b) del art. 1745 del CCCN, Galdós señala que en caso de muerte de los padres, la presunción de daño cesa con la edad en que se pierde el derecho alimentario (21 años) “o si se trata de hijos mayores que estudian o se capacitan profesionalmente en algún arte u oficio, hasta los 25 años si la prosecución de los estudios les impide proveerse de los medios necesarios para sostenerse independientemente” (Galdós Jorge Mario, en “Código Civil y Comercial Comentado”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015, Tomo VIII, pág. 521).

Pitrau sostiene que el art. 663 del CCCN contiene una nueva extensión alimentaria para un hijo mayor de edad –la otra es la del art. 658 que establece la obligación de prestar alimentos hasta los 21 años–, por lo que se plantea el mismo debate en torno a su fuente, que respecto a los arts. 658 y 662, ya que la asignación del derecho alimentario filial tiene su causa en la responsabilidad parental que aquí se ha extinguido (Pitrau Osvaldo Felipe, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Julio César Rivera, Graciela Medina Directores, Mariano Esper Coordinador, ed. La Ley, Bs. As. 2014, Tomo II, pág. 552).

El fundamento de la norma, agrega el autor, podría encontrarse en el nuevo art. 659 que incorpora la obligación de los padres de prestar alimentos que incluyan *la posibilidad de adquirir una profesión u oficio* para sus hijos, de modo tal que los gastos posiblemente deban extenderse en el tiempo más allá de la mayoría de edad por la propia dinámica de una capacitación terciaria o universitaria que no se logra habitualmente a los 18 años (ob. cit., págs. 552 y 553).

Pero el mismo artículo establece límites para que sea factible la prestación: el hijo o el progenitor con quien convive deberán acreditar que la capacitación en cuestión le impide al hijo proveerse los medios para sostenerse en forma independiente.

El art. 1745 del CCCN por el contrario, contiene una presunción legal de daño y todos los legitimados tienen derecho a reclamar los que se mencionan en sus tres incisos. “Un hijo de más de 21 años podrá reclamar daños si demuestra que recibía alimentos porque estudiaba. Si tiene más de 25 años la prueba deberá ser muy clara porque se presume que los mayores de edad se mantienen solos” (López Herrera Edgardo, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rivera-Medina Directores, ob. cit., Tomo IV, págs. 1086).

Entiendo que no puede extenderse sin más la presunción legal en favor de Tatiana y Mateo Careddu, porque la prueba de los requisitos que exige la ley para extender la obligación alimentaria hasta los 25 años es, en su caso, imposible.

Tienen 16 y 12 años respectivamente (partidas de nacimiento de fs. 16 y 17), por lo que considero que con la muerte de su madre ha mermado la chance de que siguiera aportándoles ayuda alimentaria en caso de que en el futuro estudiaran o se capacitaran y ello les impidiera mantenerse en forma independiente (arts. 1738 y 1739 del CCCN).

El análisis de las pruebas producidas, de las que surge la condición socioeconómica de la Sra. Yasinskiy, sus dificultades “para llegar a fin de mes” con lo que ganaba; que debía recurrir a la ayuda económica de su madre quien, además, le proporcionaba la vivienda; la crianza compartida con Careddu, con quien los chicos vivían aunque iban casi todos los días a la casa de su madre; la asistencia regular a la escuela de la que dan cuenta los recibos e informe de fs. 9 a 12, me llevan a establecer la chance en un 50 % de probabilidades de que hubieran seguido recibiendo el aporte alimentario entre los 21 y los 25 años (art. 1739 del CCCN).

III.1.4: A la hora de efectuar el cálculo de la indemnización, entre las múltiples opciones creadas por doctrina y jurisprudencia, esta Sala II viene aplicando la fórmula diseñada por el Dr. Hugo Acciarri, quien ha propuesto un método de cuantificación superador de los preexistentes, y además ha creado una sencilla herramienta de cálculo (en planillas de Excel) que permite verificar, controlar y eventualmente impugnar la decisión adoptada (Acciarri, Hugo, A. “*Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código*”, publicado en: La Ley, 15/07/2015, 1; del mismo autor, «*Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables*», y aplicativo Excel, ambos disponibles en el sitio web del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur: www.derechouns.com.ar -último día de visita, 26-10-2017-; en forma complementaria, seguiré en lo sucesivo las ideas expuestas en Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, “*La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes*”, publicado en: La Ley, 09/02/2011, 1, La Ley 2011-A, 877; de los mismos autores, “*Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales*”, publicado en: RCyS 2011-VI, 22).

Su fórmula es la que sigue:

En ella, [“A1...An”] corresponde al ingreso implicado para el período anual 1...n =ingreso por porcentaje de incapacidad; [i], corresponde con la tasa de descuento para cada período anual computado, [e1...en], corresponde a la edad al momento en que debería percibirse cada suma

correspondiente al ingreso anual $A_1...A_n$ y ["P"] refiere a la probabilidad de que en el período A (de A_2 hasta A_n) se perciba un ingreso incrementado -positiva o negativamente- respecto del ingreso del período precedente (A_{n-1}).

A fin de proceder a la carga de datos que me permita obtener la renta capitalizada que prescribe el art. 1746 del CCCN, para el rubro establecido en el art. 1745 inc. b) del mismo código, (sistema que con anterioridad a la vigencia del nuevo código ya había sido utilizado por la Sala II de esta Cámara, en exped. n°117.500, "Capatto Graciela c. Setten Juan s. Daños y perjuicios", sent. del 29-4-2007, R 70 -S F°465/472), voy a tomar en cuenta las siguientes variables:

i) Edad inicial: 16 años (Tatiana nació el 12.11.2002, he optado por la opción a) del Instructivo de uso de la Planilla para el cálculo mencionada, www.derechouns.com.ar; art. 772 del CCCN, esta Cámara, Sala II, exped. 161.169 y 162.661 citados), es decir la edad que tiene al momento del dictado de la sentencia.

Para el caso de Mateo la edad inicial será la de 12 años (nació el 26.2.2007).

ii) Porcentaje de incapacidad: como se trata de un caso de muerte, para la carga de datos tomo un 100 %.

iii) Tasa de descuento: se aplica una tasa de interés puro del 4 % anual (sin el componente inflacionario), que se va a descontar por el adelanto de sumas futuras (exped. 161.169 y 162.661).

iv) Los ingresos y períodos de percepción: Tomaré en cuenta como ingreso inicial el salario mínimo vital y móvil que, como adelanté, asciende a la suma de \$ 12.500 (a partir del 1.3.2019) incrementado en un 21,21 % de acuerdo al plus que sobre el salario mínimo se ha acreditado que la Sra. Yaninskiy percibía (considerando III.2), es decir la suma de \$ **15.061,25**, de los cuales se ha estimado que aportaba a sus hijos un promedio de **68,75 %** (considerando III.2.1), por lo que tomaré para el cálculo la suma de \$ **10.354,60**.

No tengo en cuenta el probable S.A.C. porque los actores afirmaron que no tenía un ingreso formal.

v) La posibilidad de incremento: en atención a las edades de Tatiana y Mateo a la fecha de esta sentencia y la cercanía con la edad de 21 años, no computo probables incrementos.

Computadas estas variables en el aplicativo referido (la planilla correspondiente al caso en estudio se adjunta en archivo de tipo PDF al registro electrónico de esta sentencia), se pueden controlar tanto los datos como el resultado, y analizar la representación gráfica de ellos y de la evolución prevista, tomando los ingresos presumidos sólo como parámetro para la cuantificación. Para cada año de aporte probable para cada uno de los actores, la columna de la derecha representa el ingreso anual presunto proyectado y la columna de la izquierda el valor esperado del ingreso.

El cálculo para indemnizar este rubro arroja así la suma de \$ **369.260,17** (entre los 16 y los 25 años) para Tatiana Careddu y la de \$ **541.161,82** (entre los 12 y los 25 años) para Mateo Careddu, considerando en ambos casos una disminución del 50 % entre los 21 y los 25 años derivada de la pérdida de chance establecida.

III.1.5: La indemnización correspondiente al período transcurrido entre la muerte de la madre y la fecha de esta sentencia, no constituye, como indica Acciarri, un ingreso futuro frustrado sobre el cual corresponda aplicar la fórmula sino un ingreso pasado ya perdido, que debe ser

cuantificado como una deuda ordinaria en mora (aut. cit., "Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables"; reitero que en el caso se trata de una chance de ingreso).

Con el mismo criterio mencionado, consistente en fijar las indemnizaciones al momento más próximo a la sentencia (arg. art. 772 del CCCN, exped. n°131.976, 131.833 y 130.138 ya citados), entiendo que corresponde tomar el valor actual del salario mínimo vital y móvil (\$ 12.500), con más el plus del 21,21 % (\$ 15.061,25) y aplicarle el porcentaje del aporte que hubiera realizado (68,75 %), es decir la suma de \$ **10.354,60** ($15.061,25 \times 68,75 \% = \$ 10.354,60$).

Habiendo transcurrido 5 años desde el 16.8.2014 (60 meses) resulta una indemnización de \$ **621.276** por este parcial ($10.354,60 \times 60 = 621.276$, nuevamente sin computar SAC), lo que dividido por partes iguales arroja la suma de \$ **310.638** para cada hijo.

El monto total para indemnizar el rubro asciende así a la suma de \$ **679.898,17** (\$ 369.260,17 + \$ 310.638), para Tatiana Careddu, y la de \$ **851.799,82** (\$ 541.161,82 + \$ 310.638) para Mateo Careddu.

III.2: Los agravios de ambas partes sobre las sumas acordadas para indemnizar el daño moral deben ser rechazados.

El *a quo* las fijó en \$ 1.000.000 para cada hijo a valores actuales (fs. 273 vta.), teniendo en cuenta su edad, las conclusiones de la pericia psicológica y las declaraciones testimoniales que dieron cuenta del trato frecuente y estrecho con la madre aunque convivieran en forma alternada con el otro progenitor (fs. 273).

i) No encuentro razones para apartarme de sus conclusiones, sin que quepa efectuar distinciones, como se pretende en el recurso de la demandada y la citada en garantía, entre los dos niños basadas en sus diferentes edades y sexos.

Contrariamente a lo que allí se afirma, considero que la extensión del daño está debidamente acreditada y surge de los elementos probatorios que el Sr. Juez enumeró en la sentencia.

Aseveraciones como "no es lo mismo la afección moral en un niño varón de 7 años que en la hija mujer de 12 años" tendientes a cuestionar que se les acuerde una suma igual, no encuentran respaldo en esas probanzas.

Así, de la pericia psicológica obrante a fs. 225-228 surge que Mateo, con 10 años al momento de la entrevista, si bien no tiene indicadores de estrés postraumático, presenta "intensa angustia y sufrimiento psíquico en relación a la pérdida de su madre", explicando la profesional que al ser más pequeño al momento de su muerte "no comprendía la idea de la muerte como irreversible, definitiva y permanente, como así tampoco contaba con herramientas psíquicas para elaborarla adecuadamente. Al no haber hecho el duelo en ese entonces, en la actualidad, con más recursos psíquicos, están apareciendo manifestaciones de aquello no elaborado" (fs. 227, respuesta a punto de pericia 3).

Constató la presencia de indicadores de sufrimiento psicológico y aconsejó la continuidad del tratamiento psicológico "debido a la intensa angustia evaluada en el niño" (fs. 227 vta.,

respuesta a punto 5).

Tatiana, con 14 años al momento de la evaluación, tampoco presentaba indicadores de estrés postraumático, pero la psicóloga afirmó que se encontraba “atravesando una crisis que en términos generales coincide con la adolescencia”, pero que en su caso revestía “características específicas”: con dificultades en la construcción de la identidad porque “su padre biológico no participó de su crianza y su madre fallece cuando tenía 12 años. Además tiene por parte de la madre dos hermanas mellizas de 7 años que fueron criadas por el padre y que no establecieron vínculo con ella” (fs. 225 vta., respuesta a punto 3).

Fue criada conjuntamente con la abuela materna, luego de la unión de su madre con Careddu fue él quien cumplió el rol de padre, manteniendo un rol muy significativo las abuelas en la crianza. En ese tiempo nació Mateo, y en 2009 se separan, quedando Tatiana al cuidado de su padre adoptivo con visitas diarias a la casa de su madre y abuela. En ese tiempo la madre tuvo a las mellizas, que tienen 7 años y a las que no conoce porque fueron criadas por el padre, sin vínculo alguno con la madre ni con la hermana (fs. 225 vta. y 226).

En ese contexto personal falleció su madre, destacando que hace un año reapareció el padre biológico “iniciando un vínculo que no termina de consolidarse”.

Señaló que la niña atravesó un duelo, siendo coincidentes los indicadores de que sufrió una conmoción, confusión y tristeza”, que inició un tratamiento psicológico en forma inmediata a la muerte, y que los adultos, si bien mostraron sensibilidad y ayuda ante sus necesidades emocionales, “se encontraban muy conmovidos y atravesando sus propios duelos” (fs. 226, respuesta a punto 4).

Aconsejó también acompañamiento psicoterapéutico porque al momento de la evaluación “se encuentra atravesando una crisis de identidad y sufrimiento psíquico”.

Las conclusiones del informe me llevan a la convicción de que no corresponde efectuar distinciones entre los hermanos a la hora de fijar la indemnización por daño moral, más allá de las particulares circunstancias en la historia vital de Tatiana, condiciones que no tienen aptitud causal para disminuir o agravar el daño por la muerte de su madre.

ii) El agravio de la actora tampoco prospera.

En la demanda se reclamó la suma de \$. 1.205.000 para ambos hijos o lo que en más o en menos estimara el juzgador (28 vta.).

La evaluación de las mismas circunstancias reseñadas, y de los elementos probatorios enunciados por el *a quo* (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños. ¿Cuánto por daño moral?”, ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, Tomo 5º, pág. 80 y sgtes.), unida a las sumas que para el rubro se han establecido en un antecedente reciente de esta Sala, en un caso donde uno de los supuestos de hecho era la muerte de la madre y sus consecuencias no patrimoniales para los afectados, me llevan a considerar adecuada la suma

de \$ 1.000.000 para reparar el daño moral de cada uno de los hijos (esta Sala, exped. n° 137.518, "Santecchia" ya citado; arts. 1078 del CC ley 340; art. 1741 del CCCN; arts. 163 incs. 5 y 6, 165 último párrafo del CPCC).

III.3: La tasa de interés fijada en los considerandos VI.b) (fs. 266 y 266 vta.) y VII (fs. 273), no ha sido objeto de agravio, no obstante lo cual, en atención a la fecha en que se ha calculado el rubro "pérdida de chance de ayuda alimentaria" en esta instancia, corresponde efectuar algunas precisiones.

La Suprema Corte provincial ha establecido por mayoría en los fallos que allí cita el magistrado, "Vera" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 3 de mayo de 2018), que la aplicación simultánea a un mismo crédito del valor "actual" (por el más cercano a la sentencia) del capital y el accesorio a una tasa "nominal", "conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial" (considerando II.3.e.i.i.i causa "Vera"). "

De allí que el Superior Tribunal haya decidido aplicar la tasa pura hasta "el momento tenido en cuenta para la determinación de la deuda", pues de aplicarse una tasa nominal - "incidida por la inflación" (Alterini, A.A., "La tasa de interés en la recomposición de la deuda dineraria", en "Temas de responsabilidad civil", ed. Ciudad Argentina, Bs.As.1995, pág. 143) - se estaría computando el valor "actual" y también esa previsión que toma en cuenta el mayor valor de los bienes frente al signo monetario.

La tasa pura ha de aplicarse hasta el momento de la determinación del valor, que a mi juicio es aquel a partir del cual no se produce la superposición de incrementos que se ha buscado evitar, es decir, en este caso, hasta el 1.3.2019 (momento a partir del cual se eleva el SMVyM a la suma de \$ 12.500; esta Sala II, exped. 165.213 y 165.214, "Taddey" y "Cerizola" ya citados).

Al respecto, mi distinguido colega de Sala (en sus votos en exped. n°161.257. "Pellizzi Christian Marcelo c. Pérez Ricardo s. Daños y perjuicios", sent. del 6.10.2016, R 237-S F°1252/1269; exped. n°163.205, "Larrea Marta Edith c. Trikunfo Coop. de Seguros s. Cumplimiento de contratos civiles/comerciales", sent. del 6.9.2017, R 221-S F° 1125/31), ha señalado que "... la utilización de tasas puras desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia es una razonable herramienta que pretende evitar resultados que pueden ser calificados de injustos, cual es el caso del damnificado que recibe el capital aumentado (representado aquí por la cuantificación actual del valor reclamado), y a la vez, sobre dicho capital percibiría el accesorio de los intereses a una tasa (activa o pasiva) solo justificable en épocas de aguda inflación. La concurrencia de dos correctivos encaminados al mismo fin, produciría, a favor del damnificado, un enriquecimiento sin causa".

III.3.1: Debe efectuarse una distinción entre el monto estimado como deuda en mora (\$ 621.276, considerando III.1.5) y el calculado en base la fórmula matemática (\$ 910.421,99, considerando III.1.4).

i) Con respecto al primero, es decir la suma de \$ **621.276** (\$ 310.638 para cada hijo), habiendo cuantificado este aspecto del daño sufrido en base al valor del salario mínimo fijado a partir del 1.3.2019, y por imperio de la doctrina de la SCBA reseñada, corresponde ajustar la condena accesorio de intereses, disponiendo que con relación a este rubro del daño se calculan a la tasa "pura" del 6% anual desde el momento del hecho (16.8.2014) hasta el 1.3.2019, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los

períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA, causas “Vera” y “Nidera” ya citadas; causa C. 119.176, “Cabrera”, sent. del 15.6.2016; arts. 622 y 623 del CC ley 340; art. 768 del CCCN).

ii) Al monto calculado mediante la fórmula matemática ($\$ 910.421,99$, $\$ 369.260,17$ para Tatiana y $\$ 541.161,82$ para Mateo), deberá aplicarse la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, pero calculada a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días de notificada esta sentencia, en razón de que contempla períodos de aportes económicos que aún no se hubieran producido (esta Sala II, 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 ya citada).

III.3.2: Respecto a la indemnización por daño moral, en atención al rechazo de los respectivos recursos que he propuesto, se mantienen las tasas y el cómputo de los intereses moratorios establecidos en el considerando VII de fs. 273 vta., por ser la fecha de la sentencia de primera instancia el último momento en que se calculó el valor actual de esa indemnización.

Por los argumentos desarrollados propondré al acuerdo que se haga lugar parcialmente al recurso de la parte actora modificando la sentencia apelada y elevando el monto para resarcir el rubro “pérdida de ayuda alimentaria” a la suma de **$\$ 1.531.697,99$** .

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) Rechazar el recurso de apelación de la demandada y de la citada en garantía. II) Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora, elevando la indemnización para reparar el rubro “pérdida de ayuda alimentaria” a la suma de pesos un millón quinientos treinta y un mil seiscientos noventa y siete con noventa y nueve centavos ($\$ 1.531.697,99$). III) Los intereses moratorios para los rubros pérdida de ayuda alimentaria y daño moral deberán ser liquidados conforme a las pautas de los considerandos III.3.1 y III.3.2. IV) Imponer las costas de esta instancia al demandado y a la citada en garantía en la medida del seguro (art. 68 del CPCC; art. 118 de la ley 17.418). V) 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 rechaza el recurso de apelación de la demandada y de la citada en garantía. **II)** Se hace lugar parcialmente al recurso de la parte actora, elevando la indemnización para reparar el rubro “pérdida de ayuda alimentaria” a la suma de pesos un millón quinientos treinta y un mil seiscientos noventa y siete con noventa y nueve centavos ($\$ 1.531.697,99$). **III)** Los intereses moratorios para los rubros pérdida de ayuda alimentaria y daño moral deberán ser liquidados conforme a las pautas de los considerandos III.3.1 y III.3.2. **IV)** Las

costas por los trabajos en esta instancia se imponen al demandado y a la citada en garantía en la medida del seguro (art. 118 de la ley 17.418; art. 68 del CPCC). **V)** 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](#) ^