

Expediente: **442/13**

Carátula: **DIAZ MARIA GUILLERMINA Y OTROS C/ PEREZ MIRIAM ROSANA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **20/12/2024 - 04:51**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20268814788 - CANCECO, KAREN MICAELA-ACTOR

20268814788 - CANCECO, EXEQUIEL BRANDON-ACTOR

20268814788 - PEREZ ROMINA ELISA, -ACTOR

20268814788 - PEREZ PABLO CESAR, -ACTOR

20268814788 - PEREZ ANGELICA ROSA, -ACTOR

90000000000 - CANCECO JUAN EDUARDO, -ACTOR

20268814788 - DIAZ MARIA GUILLERMINA, -ACTOR

20185729851 - CIA. DE SEGUROS MERCANTIL ANDINA, -DEMANDADO

20268814788 - LOPEZ, FERNANDO GABRIEL-ACTOR

90000000000 - NOLASCO, MANRIQUE SEFERINO-DEMANDADO

20268814788 - LOPEZ MERCEDES CARINA, -ACTOR

90000000000 - ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A., -DEMANDADO

20268814788 - LOPEZ OSCAR FRANCISCO, -ACTOR

90000000000 - PEREZ MIRIAM ROSANA, -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 442/13



H20774735352

JUICIO: DIAZ MARIA GUILLERMINA Y OTROS C/ PEREZ MIRIAM ROSANA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 442/13

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 19 días del mes de diciembre de 2024, los Vocales Subrogantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dr. Roberto Santana Alvarado y Dra. María Cecilia Menendez, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudia, analiza y resuelve los recursos de apelación deducidos en fecha 20/3/2024 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 19/3/2024) por el letrado Diego Osvaldo Nieva Sanzano, apoderado de La Mercantil Andina SA y por los actores Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canseco, contra la sentencia n° 43 de fecha 5 de marzo de 2024, dictada por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en los autos caratulados: "Diaz María Guillermina y Otros c/ Perez Miriam Rosana y Otro s/Daños y Perjuicios", expediente n° 442/13. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. María Cecilia Menéndez y el Dr. Roberto Santana Alvarado. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Dra. María Cecilia Menedez dijo:

1.- Que por sentencia n° 43 del 5 de marzo de 2024 el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación resolvió hacer lugar a la demanda de cobro por daños y perjuicios instaurados por María Guillermina Díaz, Oscar Francisco López, Fernando Gabriel López, Mercedes Carina López, Romina Elisa Pérez, Angelica Rosa Pérez, Pablo César Pérez y Juan Eduardo Canceco en representación de Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco en contra de Miriam Rosana Pérez DNI N°24.930.874, Nolasco Manrique Seferino DNI N°92.607.445, Aseguradora Federal Argentina y La Mercantil Andina SA. Por consiguiente, condenó a los co-demandados a abonar la suma de \$2.500.000 para cada uno de los actores en concepto de daño moral, la suma de \$5.300.100 para Karen Micaela Canceco en concepto de pérdida de chance y la suma de \$2.337.660 para Exequiel Brandon Canceco en concepto de pérdida de chance. Dichos montos deberán ser calculados de acuerdo a lo expuesto en el punto 11 de los considerandos. Impuso las costas a los demandados vencidos.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación y expresó agravios en fecha 20/3/2024 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 19/3/2024) el letrado Diego Osvaldo Nieva Sanzano, los que fueron contestados por los actores Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco en fecha 3/6/2024. De igual modo interpusieron recurso de apelación y expresaron agravios en fecha 20/3/2024 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 19/3/2024) los actores Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco, los que fueron contestados por el letrado Diego Osvaldo Nieva Sanzano en fecha 3/6/2024.

2.- Antecedentes relevantes de la causa.

a) En fecha 4/7/2013 se presenta el letrado Daniel Josue Arce apoderado de Oscar Francisco López, Fernando Gabriel López, Mercedes Carina López, Romina Elisa Pérez, Angélica Rosa Pérez, Pablo César Pérez y Juan Eduardo Canceco, éste último por derecho propio y en representación de Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco. Además se presenta Maria Guillermina Diaz con el patrocinio letrado de Daniel Josue Arce. Los actores iniciaron demanda de daños y perjuicios en contra de Miriam Rosana Pérez, Aseguradora Federal Argentina SA, Nolasco Manrique Seferino y Mercantil Andina por la suma de \$1.119.025 más intereses y costas.

Relataron que el día 21/7/2011 a hs. 01:30 am aproximadamente, se produjo un accidente fatal sobre ruta provincial N° 5 de la provincia de Salta entre el vehículo Pick Up Ford Ecosport 4x2, dominio HKI 813 y el vehículo Renault Kangoo dominio HNB 629, donde este último al realizar una maniobra de sobrepaso, terminó colisionando de forma frontal con la camioneta en la que circulaban Oscar Fernando López y Elisa del Carmen Pérez como terceros transportados, ocasionando de manera inmediata el deceso de los mismos a raíz de la brutalidad del impacto.

Indicaron que tales circunstancias se encuentran acreditadas en la penal caratulada "Pérez Mirian Rosana s/ Homicidio y Lesiones Culposas Expte. N° 1175/11, que tramitan por ante el Juzgado Correccional N°2 a cargo de la Dra. Carolina Porra de la ciudad de Metán de la Provincia de Salta.

Manifestaron que los actores Oscar Francisco López, Fernando Gabriel López, Mercedes Carina López y Maria Guillermina Diaz son hijos y esposa respectivamente de Oscar Fernando López.

En cuanto a los daños reclamaron en concepto de pérdida de chance la suma de \$119.025 y la suma \$1.000.000 en concepto de daño moral.

b) En fecha 19/11/2014 se presentó el letrado Diego Osvaldo Nieva Sanzano, apoderado de Compañía de Seguros La Mercantil Andina SA, asumió cobertura de la camioneta Kangoo HNB 629, con los límites marcados en el contrato de seguro Opuso excepción de incompetencia, excepción de defecto legal y falta de personería, planteos a los que finalmente no se les hizo lugar mediante resoluciones de fecha 16/10/2015 y 10/2/2016. No contestó demanda.

c) En fecha 27/11/2014 se presentó el letrado Juan Pablo Albornoz apoderado de Aseguradora Federal Argentina SA y contestó demanda negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora en la demanda.

En cuanto a su versión de los hechos, sostuvo que en fecha 21/7/2011 aproximadamente a 1:30am, las víctimas circulaban a bordo del vehículo Ford Ecosport dominio HKI 813, cuando de repente el vehículo Renault Kangoo dominio HNB 629, realizó una maniobra de sobrepaso y colisionó frontalmente al vehículo asegurado por su mandante, produciendo así el fallecimiento de ambas víctimas. Agregó que todo sucedió en la provincia de Salta, en la localidad de Metán.

Impugnó los rubros resarcitorios y sus montos. Opuso límite de cobertura.

d) Las demandadas Miriam Rosana Pérez y Nolasco Manrique Seferino no contestaron demanda.

e) Con motivo del accidente se iniciaron actuaciones contra la parte demandada, caratulada: "Pérez Mirian Rosana s/ Homicidio y Lesiones Culposas" Expte. N° 1175/11, que tramitan por ante el Juzgado Correccional N°2 a cargo de la Dra. Carolina Porra de la ciudad de Metán de la Provincia de Salta.

f) Por sentencia n° 43 de fecha 5 de marzo de 2024 el Sr. Juez manifestó que para expedirse acerca de la procedencia de la pretensión de la parte accionante, es necesario que realice un análisis de las pruebas ofrecidas por las partes.

De manera previa indicó en cuanto a la ley aplicable que atento a que el hecho que dio origen al juicio ocurrió en fecha 21/7/2011 aplicará el Código Civil vigente con anterioridad a la reforma.

Aclaró que con motivo del accidente se inició la causa penal caratulada "Pérez Rosana Miriam s/ Homicidio Culposo y Lesiones Culposas en accidente de tránsito en perjuicio de Nolasco Delia, Corvalan Armando Rene, Nolasco Ariel Armando, Ramos Ocampo Ruth Mónica, López Oscar Fernando, Pérez Elisa del Carmen, López Graciela". Agregó que la citada causa quedó inconclusa y en cuanto a su incidencia argumentó que hasta la fecha han pasado más de 13 años sin que haya concluido la causa penal por lo que el prolongado tiempo transcurrido y la imposibilidad de prever la conclusión de la causa penal, determinan que este justificado el apartamiento del principio de prejudicialidad de la sentencia penal.

En cuanto a la mecánica del accidente concluyó que el hecho existió -conforme dichos de las partes y causa penal-, que el lugar del hecho fue en Ruta Provincial N°5 altura de finca Los Colorados de la localidad de Río del Valle, Provincia de Salta; que al momento del siniestro Ariel Armando Nolasco conducía el vehículo Kangoo dominio HNB 629, mientras que Oscar Fernando López conducía el vehículo Ford Ecosport dominio HKI 813 en la cual era trasladada a su vez Elisa del Carmen Pérez y que de los elementos probatorios aportados por las partes surge que Oscar Fernando López y Elisa del Carmen Pérez fallecieron como consecuencia del siniestro.

Respecto a la manera en que se produce el siniestro anticipó que tanto de la causa penal como en el presente juicio, no surge que se haya producido la prueba pericial accidentológica necesaria para determinar la mecánica del accidente.

Expresó que los únicos elementos probatorios lo constituyen el Acta de Procedimiento e Inspección Ocular del Dpto. Policial Río Del Valle (UR-5) de la Provincia de Salta y el Informe del Grupo Técnico Criminalístico J.V. González (UR-5), en donde se encuentra el informe planimétrico, las fotografías referentes al hecho y la verificación técnica vehicular.

Resaltó que al no tener elementos probatorios suficientes que permitan inferir la responsabilidad en el accidente, el caso debe ser resuelto en base a las normas de la responsabilidad objetiva, en cuya virtud, el dueño o guardián de cada vehículo responde por el daño causado al otro (art. 1113 del ex Código Civil).

Expuso que al haberse probado que: a) el accidente ocurrió; b) Oscar Fernando López y Elisa del Carmen Pérez fallecieron producto de dicho siniestro; c) la culpa del siniestro no pueda ser determinada, por falta de prueba suficientes; por aplicación de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113 del código civil corresponde que la parte demandada indemnice los perjuicios sufridos por el actor.

Señaló que para eximirse de responsabilidad, la parte demandada debió haber demostrado los eximentes que establece el art. 1113 citado, lo cual no fue acreditado.

Al entrar en el análisis de los daños estimó procedente el rubro daño moral por la suma de \$2.500.000 para cada uno de los actores; tuvo en cuenta que a) se probó el fallecimiento del padre, madre y cónyuge de los reclamantes; b) el dolor que produce este tipo de muertes; c) las penosas circunstancias en que se produjo el fallecimiento; d) la temprana edad en que fallecieron las víctimas; e) la importancia que tenían los fallecidos en el núcleo familiar.

En cuanto al rubro pérdida de chance dijo que se presume que el hijo menor de edad, de no haber sufrido la muerte de su padre, hubiese continuado siendo asistido económicamente por su madre, hasta que hubiese alcanzado la mayoría de edad, por lo que Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco, con la muerte de su madre, han sufrido un perjuicio material que merece ser resarcido.

A los fines de realizar el cálculo indemnizatorio respecto de Karen Micaela Canceco enunció que nació el día 11/10/2001, por lo que al momento de la muerte de su madre le quedaban 7,55 años para alcanzar la mayoría de edad, momento a partir del cual una persona comienza a independizarse y a dejar de depender económicamente de sus padres. Añadió que en el proceso no se probó que la víctima fallecida trabajaba con anterioridad al siniestro, sin embargo se presume que dada la edad que tenía al momento del hecho, el mismo estaba en condiciones de trabajar, por lo que para el cálculo indemnizatorio se tendrá en cuenta del salario mínimo vital y móvil. Más allá de ello, debo aclarar que estimo que la madre no hubiese destinado el 100% de su salario a su hijo, sino que hubiese destinado solo el 30%.

Para el cálculo tuvo en cuenta el salario mínimo vital y móvil existente al momento del dictado de la sentencia, el cual es de \$180.000 (según Consejo Nacional de Empleo y Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil).

Indicó que para arribar al resultado se deberá multiplicar \$180.000 por 13 (cantidad de salarios que recibe un trabajador por mes, si incluye el SAC y por 7,55 (cantidad de años que la menor se vio privada de recibir ayuda económica) por 0,30 (atento a que el padre hubiese colaborado con el menor con dicho porcentaje del salario), siendo el resultado la suma de \$5.300.100 que será el total que deberá otorgarse a la menor en concepto de indemnización por pérdida de chance.

Manifestó que aplicando el mismo cálculo para Exequiel Brandon Canceco, el cual nació el 15/1/1996, por lo que le quedaban 3,33 años para alcanzar la mayoría de edad, da como resultado la suma total de \$2.337.660.

Respecto a la condena a la aseguradora adujo que sólo debe responder dentro de los límites pactados en la cobertura conforme los términos de la póliza no obstante lo cual al no haber depositado las sumas pactadas, debe los intereses porque retuvo el capital y gozó de él durante ese lapso.

3.- a) Recurso de La Mercantil Andina SA: el letrado Diego Osvaldo Nieva Sanzano manifestó que la sentencia es arbitraria por cuanto realiza una equivocada valoración del cuadro probatorio. Agregó que no se analizaron los hechos de manera adecuada y profunda, realizando por ello una operación intelectual ilógica e incoherente, producto de una reflexión que no se encuentra basada en la sana crítica ni en la valoración de la prueba.

Enunció que la sentencia reconoce expresamente que no existen elementos que ayuden a dilucidar de quién fue la responsabilidad del accidente objeto de este juicio, y si no existen elementos o pruebas que ayuden a dilucidar la responsabilidad en el evento dañoso, mal puede condenarse a su mandante a abonar las sumas de dinero resultantes de la sentencia.

3.- b) Recurso de los actores Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco: expusieron que calcular la indemnización por pérdida de chance en la edad de 18 años, desconociendo la normativa y jurisprudencia imperante que establece al respecto la edad de 21 años resulta descalificable como acto jurisdiccional válido.

Alegaron que conforme surge de la Resolución 4/2024 de la Secretaria de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el SMVM vigente al momento del dictado de la sentencia -5/3/2024- es de \$202.800 y no como erróneamente se dispuso en la suma de \$180.000.

Refirieron que los parámetros utilizados para cuantificar la indemnización por el valor vida y la pérdida de chance resultan ser meramente indicativos ya que las variables numéricas utilizadas para tales fórmulas no son idóneas para abarcar y reparar la totalidad de las consecuencias patrimoniales derivadas de la afectación proveniente de la pérdida de chance.

Hicieron reserva del caso federal.

4.- Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

5.- Se tratará los recursos en el siguiente orden: a) mecánica del accidente y atribución de responsabilidad; b) rubro pérdida de chance.

5.- a) Mecánica del accidente y atribución de responsabilidad:

La parte demandada alegó que no se analizaron los hechos de manera adecuada y profunda, realizando por ello una operación intelectual ilógica e incoherente, producto de una reflexión que no se encuentra basada en la sana crítica ni en la valoración de la prueba. Añadió que no existen elementos que ayuden a dilucidar de quién fue la responsabilidad del accidente por lo que no puede haber una condena en su contra.

El Sentenciante manifestó que al no tener elementos probatorios suficientes que permitan inferir la responsabilidad en el accidente, el caso debe ser resuelto en base a las normas de la responsabilidad objetiva, en cuya virtud, el dueño o guardián de cada vehículo responde por el daño causado al otro (art. 1113 del ex Código Civil).

A partir de lo expuesto, teniendo en cuenta los fundamentos vertidos por el Sentenciante, entiendo que el agravio del recurrente se debió centrar en argumentar los motivos por los cuales debió dejarse de lado la aplicación de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113 del Código de Vélez y en su caso decir, explicar y dar sustento acerca de cuáles serían puntualmente los hechos que debían tenerse en cuenta a los fines de llevar a cabo el análisis sentencial y asimismo que pruebas sustentarán la solución.

Por el contrario, en sus agravios el recurrente se limitó a manifestar de forma genérica la arbitrariedad de la sentencia en base a la falta de un correcto análisis probatorio que nada aporta a éste Tribunal en orden a dilucidar siquiera una solución distinta a la llevada a cabo por el Sr. Juez de primera instancia. En ningún momento se precisó algún hecho en particular o prueba de que valerse por las cuales la resolución impugnada tuviera un resultado distinto.

Difícilmente pueda hacerse un juicio de valor acerca de la incorrecta aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva si ni siquiera la parte apelante mencionó hechos o pruebas puntuales, concretas y contundentes que contradigan la solución dada al caso.

Según lo sostenido por este Tribunal en reiterados pronunciamientos, “el recurso de apelación no puede constituir un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal sino que se trata de un medio de revisión de lo que el recurrente se agravia, es decir de aquellos puntos de la sentencia que considera injustos o contrarios a derecho en base a una exposición de las circunstancias jurídicas que fundan su criterio. Es decir que en el marco del recurso de apelación los agravios determinan la competencia del tribunal y son el marco de análisis del recurso. La ausencia de fundamentación en el agravio, en los casos en que se limitan a disentir con el fallo o a reiterar cuestiones ya planteadas sella una suerte adversa, al impedir la consideración de la sentencia en recurso por la vacuidad de su contenido” (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción - Sala 2, “s/ Contratos (Sumario)” Expte. N° 65/19, Sentencia N° 185 de fecha 27/6/2022).

El contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica concreta y razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas” (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 837). “Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna” (CNEspCivCom, Sala I, 2/4/80, LL, 1980-B-688; CNCiv, Sala D, 12/9/79, ED, 86-442, en Fenochietto-Arazi, obra citada, pág. 837).

En el presente, el recurrente sólo manifestó su disconformidad con la conclusión sentencial que entendió que en cuanto a la mecánica del accidente le era apilable la teoría de la responsabilidad objetiva contenida en el art. 1113 del Código de Vélez. Tal razonamiento no fue rebatido por el recurrente, que se limitó a afirmar que no se llevó a cabo una adecuada valoración de los hechos y del material probatorio. Olvidó el apelante que debe criticar la sentencia; debe atacar concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo, lo que no hizo en autos. Sin ánimo de ser

reiterativa, vuelvo a advertir que el apelante en sus agravios nunca detalló ni acreditó algún hecho o prueba puntual que sea apta para modificar la responsabilidad atribuida a su parte.

Al respecto nuestra Corte ha dicho: "No basta, a los fines de revertir la suerte de la Litis, exponer un punto de vista diferente o reiterar los fundamentos expuestos en la instancia anterior. Al respecto tiene dicho Juan Carlos Hitters, en su obra "Técnica de los Recursos Ordinarios", p. 442, "Que discutir el criterio judicial sin fundar la oposición o sin dar las bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresión de agravios". () Es menester que el recurrente exponga una crítica razonada de la sentencia impugnada, para lo cual tiene que rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el fallo recurrido, tarea que el impugnante no ha satisfecho en este caso (cfr. CSJTuc., "Medina, Carlos R. vs. Caja Popular de Ahorros de Tucumán s/Cumplimiento de contrato", 04/3/92; "Gamboa, R. V. vs. Sucesión de Ramón Zelaya s/Cobro ejecutivo de alquileres", 04/3/92)" (cfr. CSJTuc., sentencias N° 729/96; N° 964/96 y N° 76/2000 y sent. n°1098/2008, entre otras) (Corte Suprema de Justicia - Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, "s/ Reivindicación" Expte. N° 1419/21; Sentencia N° 987 de fecha 29/7/2024).

Siendo así, el sostén del recurso luce insuficiente para fundar la apelación, por lo que corresponde declararlo desierto conforme lo dispuesto en el art. 778 CPCCT.

5.- b) Cuantificación del rubro pérdida de chance a favor de Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco:

La parte actora cuestionó dos variables utilizadas por el Sentenciante para la cuantificación del rubro pérdida de chance a favor de Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canceco. En primer término la edad de 18 años aduciendo que la normativa y jurisprudencia imperante que establece al respecto la edad de 21 años; y el monto del SMVM el cual manifiestan que conforme Resolución 4/2024 de la Secretaria de Trabajo, Empleo y Seguridad Social asciende a \$202.800 y no como se dispuso en la suma de \$180.000. Agregó además que los parámetros utilizados para cuantificar la indemnización por el valor vida y la pérdida de chance resultan ser meramente indicativos ya que las variables numéricas utilizadas para tales fórmulas no son idóneas para abarcar y reparar la totalidad de las consecuencias patrimoniales derivadas de la afectación proveniente de la pérdida de chance.

Considero relevante a efectos de resolver la cuestión planteada que en el presente caso nos encontramos con el reclamo de dos personas que contaban con 10 y 15 años al momento del fallecimiento de su madre y las cuales indudablemente por el transcurso de casi 15 años desde la fecha del accidente se vieron seriamente afectadas en cuanto a que la percepción de la indemnización que sin duda alguna sería destinada a cubrir las necesidades que pudiera tener en orden a que pudieran gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Debemos tener presente que en la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados Partes asumen el compromiso de que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3.1).

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño "a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (art. 19).

En resumen, de los mencionados tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes

de modo de hacer efectivos tales derechos.

Al respecto nuestra CSJN sostuvo: “Que esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452). También ha dicho que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242) (CSJ 344/2011 (47-I)/CS1, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, sentencia del 26/3/2019).

Además, tiene dicho la Corte que la Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452) (47-I)/CS1, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, sentencia del 26/3/2019).

En relación a la pérdida de chance, cabe expresar que el Código Civil y Comercial de la Nación prevé el daño patrimonial por pérdida de chance en los arts. 1738 y 1739. El art. 1738 establece que: “La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances: incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de la interferencia de su proyecto de vida”, y el art. 1739 dispone que: “ La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”. Se señala además que el texto legal en lo pertinente al análisis del rubro dispone: "Artículo 1745. Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: “a) (); b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintidós años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes ()”.

Como se señaló: “El segundo inciso establece que integran la indemnización los alimentos del cónyuge, del conviviente y de los hijos menores, hasta los 21 años de edad, con derecho alimentario (...) Se trata -como ya se sostenía respecto de los arts. 1084 y 1085 del Código de Vélez- de una presunción iuris tantum de daño a favor de las personas mencionadas () A diferencia de lo que ocurría con el art. 1084 CC, que se refería a lo necesario para la “subsistencia” de la viuda y de los hijos del muerto, la norma en comentario alude a la prestación alimentaria que les corresponda. Se trata de toda la ayuda que el fallecido habría prestado a los legitimados en vida, de no haberse producido el hecho ilícito (lucro cesante). Se vincula con los requerimientos materiales para la continuidad de la vida. Aunque la ley no lo mencione expresamente en este artículo, razones sistemáticas y de coherencia conducen a concluir que para el cálculo de este rubro también debe recurrirse a una fórmula matemática, como lo establece el art. 1746 CCCN para la incapacidad sobreviniente. La presunción alcanza, en primer lugar, al cónyuge o conviviente. También incluye a los hijos menores, aunque extiende la presunción hasta los 21 años de edad, sin perjuicio de que conforme el Tratado Internacional de los Derechos del Niño, y en conformidad a la Ley 23.849, art. 2, en su segundo párrafo establece “Con relación al artículo 1 de la convención sobre los derechos

del niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años". En igual sentido, el art. 25 del CCyCN, establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años.

Esto es así porque la presunción subsiste mientras el fallecido deba prestar alimentos, lo que ocurre hasta los 21 años de edad del descendiente, salvo supuestos especiales (art. 658 CCCN)" (cfr. Sebastián Picasso y Luis R. J. Sáenz en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo IV, Libro Tercero, (Derechos Personales). Artículos 1251 a 1881 Directores: Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso Editorial: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación mayo de 2016 ISBN: 978-987-3720-33-8 Id SAIJ: LB000191, p. 459).

De allí que cabe recepcionar el agravio y extender la chance hasta los 21 años por cuanto el art. 1745, respecto a los hijos menores, establece expresamente el alcance de tal posibilidad hasta los veintiún años de edad con derecho alimentario.

En lo atinente al SMVM le asiste razón a la parte recurrente por cuanto la Resolución 4/2024 RESOL-2024-4-APN-CNEPYSMVYM#MT de la Secretaria de Trabajo, Empleo y Seguridad Social Consejo Nacional del Empleo, La Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil de fecha 20/2/2024 establece a partir del 1° de marzo de 2024 la suma de \$202.800.

Teniendo en cuenta las modificaciones en las variables corresponde efectuar un nuevo cálculo teniendo como base el realizado por el Sr. Juez de primera instancia.

Respecto de Karen Micaela Canceco quien nació el 11/10/2001, se deberá multiplicar \$202.800 por 13 -cantidad de salarios que recibe un trabajador por mes, incluyendo el SAC- y por 10,55 -cantidad de años que la menor se vio privada de recibir ayuda económica- por 0,30 -atento a que la madre hubiese colaborado con la menor con dicho porcentaje del salario-, siendo el resultado la suma de \$8.344.206 que será el total que deberá otorgarse a la menor en concepto de indemnización por pérdida de chance.

Aplicando el mismo cálculo para Exequiel Brandon Canceco, el cual nació el 15/1/1996, por lo que le quedaban 6,33 años para alcanzar la mayoría de edad, da como resultado la suma total de \$5.006.523,60.

Ambos montos deberán ser actualizados conforme a lo estipulado en la sentencia de primera instancia.

En lo atinente al cuestionamiento respecto de las variables y fórmula matemática utilizada para cuantificar el rubro pérdida de chance conforme ya resolviera este Tribunal el valor vida como la pérdida de chance no requieren el mismo grado de certidumbre que el de un efectivo lucro cesante, por lo que el alcance de la indemnización a acordar por tal concepto depende del prudente arbitrio judicial. No caben aquí razonamientos estrictamente matemáticos o actuariales, sin perjuicio de utilizar, a título aproximativo, alguna estimación como si se tratara de un lucro cesante, y luego, sobre esa base, aplicar algún porcentual de reducción, más o menos amplio, según el grado de probabilidad que tenía la "chance" frustrada.

Sin desconocer opiniones en contrario acerca de la utilización de fórmulas matemáticas, y con la aspiración de pretender cuantificar la existencia de una probabilidad, considero que su referencia o apoyatura en datos objetivos preserva el derecho de defensa en juicio de las partes. Para ello, y sin hacer una aplicación literal de la norma, y adaptando al concepto de "pérdida de chance", se toman al sólo efecto referencial ciertas pautas que brinda el precepto del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación.

A tal efecto, observó que el Sr. Juez de primera instancia utilizó como variables: la edad de los menores, el SMVM, los años de privación de la ayuda económica y el porcentaje de la misma, las cuales se estiman razonables a fin de otorgar la indemnización solicitada.

Las consideraciones precedentemente expuestas permiten justificar el rechazo del agravio analizado en este apartado dado, por cuanto la metodología de valuación del daño y el procedimiento seguido para concretarla, lucen ajustados a la recta interpretación de la preceptiva legal aplicable.

6.- Por último, en cuanto a las costas del presente recurso y atento a que la parte actora resultó vencedora en la modificación de las variables de la fórmula utilizada por el Sr. Juez de primera instancia para cuantificar el rubro pérdida de chance, se imponen a la demandada vencida (arts. 61 y 62 del CPCCT).

Es mi voto.

El Sr. Vocal Dr. Roberto Santana Alvarado dijo: que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto de la Sra. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación deducido en fecha 20/3/2024 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 19/3/2024) por el letrado Diego Osvaldo Nieva Sanzano, apoderado de La Mercantil Andina SA, en contra de la sentencia n° 43 de fecha 5 de marzo de 2024, dictada por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, conforme a lo considerado.

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido en fecha 20/3/2024 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 19/3/2024) por los actores Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canseco, contra la sentencia n° 43 de fecha 5 de marzo de 2024, dictada por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, conforme a lo considerado. En consecuencia: CONDENAR a Miriam Rosana Pérez DNI N°24.930.874, Nolasco Manrique Seferino DNI N°92.607.445, Aseguradora Federal Argentina y La Mercantil Andina SA a abonar en concepto de pérdida de chance la suma de \$8.344.206 para Karen Micaela Canceco y la suma de \$5.006.523,60 para Exequiel Brandon Canceco en concepto de pérdida de chance. Ambos montos deberán ser actualizados conforme a lo estipulado en la sentencia de primera instancia.

III).- COSTAS del recurso se imponen a la demandada vencida por lo considerado.

IV).- TENER por introducida la cuestión federal por los actores Karen Micaela Canceco y Exequiel Brandon Canseco.

V).- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. María Cecilia Menendez

Dr. Roberto Santana Alvarado

ANTE MI: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 19/12/2024

Certificado digital:

CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:

CN=MENENDEZ Maria Cecilia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23225122334

Certificado digital:

CN=SANTANA ALVARADO Roberto Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20125454187

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.