Expediente: **47/21**
Carátula: **AMAYA ZULMA CAROLINA C/ ZENTENO LEONEL EDUARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN CONCEPCIÓN - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS DE FONDO CAMARA (RECURSOS)**
Fecha Depósito: **09/11/2023 - 04:38**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - ZENTENO, LEONEL EDUARDO-DEMANDADO
90000000000 - OLIVAREZ, CRISTOBAL RUFINO-DEMANDADO
20365842354 - AMAYA, ZULMA CAROLINA-ACTOR/A
20321329056 - PARANA SEGUROS SA, -DEMANDADO
20282226961 - IMPELLIZERE, DIEGO FEDERICO-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Cámara Civil y comercial Común Concepción - Sala II

ACTUACIONES N°: 47/21

H2001463588

JUICIO: “AMAYA ZULMA CAROLINA c/ ZENTENO LEONEL EDUARDO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS EXPTE. N° 47/21.

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 8 días del mes de noviembre de 2023, las Sras. Vocales Subrogantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudia, analiza y resuelve los recursos de apelación deducidos en fecha 25/7/2023 por el letrado Jorge Luis Arroyo, apoderado de la parte actora y en fecha 4/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 3/8/2023) por el letrado Francisco José Michel, apoderado de Paraná Seguros SA, contra la sentencia n° 76 de fecha 5 de julio de 2023, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros, en los autos caratulados: “Amaya Zulma Carolina c/ Zenteno Leonel Eduardo s/Daños y Perjuicios”, expte. n° 47/21. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Dra. María José Posse dijo:

1.- Que por sentencia n° 76 del 5 de julio de 2023 la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros resolvió hacer lugar a la demanda de cobro por daños y perjuicios instaurada por Zulma Carolina Amaya, DNI n° 28.245.246 en contra de Leonel Eduardo Zenteno DNI n° 42.548.437, Cristobal Rufino Olivarez DNI n° 10.992.507, y la citada en garantía, Paraná Seguros SA. Por consiguiente, condenó a los co-demandados a abonar en forma indistinta o *in solidum* a la parte actora la suma de $9.231.097, con más los intereses correspondientes. Impuso las costas a los demandados vencidos.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación en fecha 25/7/2023 y expresó agravios en fecha 2/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 1/8/2023) el letrado Jorge Luis Arroyo, apoderado de la parte actora, los cuales fueron contestados por el letrado Francisco José

Michel, apoderado de Paraná Seguros SA en fecha 23/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 22/8/2023). En fecha 4/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 3/8/2023) Interpuso recurso de apelación y expresó agravios el letrado Francisco José Michel, los cuales fueron contestados por la parte actora en fecha 9/8/2023 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 8/8/2023).

2.- Antecedentes relevantes de la causa.

a) En fecha 7/9/2021 se presentan el letrado Diego Arguelles Cossio como apoderado y el letrado Jorge Luis Arroyo como patrocinante de la Sra. Zulma Carolina Amaya DNI n° 28.245.246, e interponen demanda de daños y perjuicios en contra de Leonel Eduardo Zenteno DNI n° 42.548.437, Cristóbal Rufino Olivarez, DNI n° 10.992.507 y Paraná Seguros SA por la suma de $5.824.338,42, más sus intereses desde la fecha del hecho, gastos y costas o lo que en más o menos surja de las probanzas de autos.

Relataron que el día 21/4/2020, el hijo de la actora, Gustavo Nahuel Sequeira circulaba en su motocicleta marca Yamaha FZ 160 cc por Av. Calchaquí, pasando Pje. Inti y altura de Don Rufino y Bar Vidu, con sentido este-oeste, cuando de forma imprevista se le interpuso en su camino el automóvil Volkswagen Suran AA564WS, realizando una maniobra totalmente imprudente y negligente. Agregaron que producto de esa maniobra, el hijo de la Sra. Amaya colisionó contra la parte izquierda del vehículo (aproximadamente a la mitad del vehículo, entre la puerta del conductor y la puerta del acompañante), que sufrió serias lesiones y, finalmente, perdió la vida el día 28/4/2020.

Indicaron que del sumario policial surge que el Sr. Zenteno, momentos antes del siniestro, se encontraba en una gomería ubicada en las cercanías del lugar del accidente -en la vereda sur de Av. Calchaquí- y que realizó una maniobra en u para ingresar de nuevo en el carril norte, producto de esa maniobra imprudente salió a la banquina sur cruzando toda la ruta en maniobra en u, e ingresó a la banquina norte quedando prácticamente perpendicular al momento del ingreso, de ese modo invadió de forma negligente, culpable e imprudente, el carril de circulación en que venía el joven Sequeira.

Manifestaron que se observa de forma simple y clara, la negligencia e imprudencia de la maniobra realizada, la invasión ilegítima del carril de circulación y la preferencia de paso que tenía el hijo de la actora, por lo que el Sr. Zenteno, Olivarez y la Compañía de Seguro son totalmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados.

En cuanto a los daños reclamaron en concepto de pérdida de chance la suma de $4.185.548,64 y por daño moral la suma de $2.500.000.

b) En fecha 1/12/2021 se presentó el letrado Francisco José Michel como apoderado de Paraná Seguros SA. En tal carácter contestó la citación en garantía reconociendo que el vehículo se encontraba, al momento del siniestro, asegurado por la compañía mediante póliza N° 5.690.654. Aclaró que el límite de cobertura lo es dentro de las condiciones generales, particulares y límites de responsabilidad civil establecidos en tal póliza y que el límite mencionado lo es por aplicación de las disposiciones de aquella.

Contestó demanda, negando los hechos y el derecho expuesto por la parte actora y en su relato expresó que en fecha 21/4/2020 el demandado Sr. Zenteno, había terminado de realizar una maniobra en u saliendo de una gomería, ubicada en la banquina sur de la Av. Calchaquí y estando ya posicionado sobre la banquina norte de la misma avenida, un auto que venía circulando delante de la motocicleta que circulaba el hijo de la actora le da paso al automóvil VW Suran, que ya estando en el carril de circulación norte de la Av. Calchaquí con dirección hacia el oeste -hacia la Villa- fue impactado en el lateral izquierdo de la Suran por la motocicleta del hijo de la actora.

Refirió que el Ar. Zenteno ya había ingresado al carril norte de la Av. Calchaquí y que estando allí y teniendo el paso otorgado por otro vehículo que circulaba antes que la moto recién ingresa a la Avenida donde es impactado por el hijo de la actora. Agregó que todo se encuentra evidenciado en la causa penal “Zenteno Leonel Eduardo s/ Homicidio Culposo. Víctima: Sequeira Gustavo Nahuel” Expte. N° 2630/20 que se encuentra radicada en la Fiscalía Conclusional de Instrucción III-Secretaría Homicidios.

Impugnó los rubros resarcitorios y sus montos y solicitó que se rechace la acción en todo sus términos conforme los fundamentos esgrimidos con costas a la parte actora.

c) En fecha 7/2/2023 se declaró la rebeldía de los Sres. Leonel Eduardo Zenteno y Cristóbal Rufino, atento a que los accionados dejaron vencer el plazo para apersonarse al proceso.

d) En fecha 18/8/2022 se celebró la audiencia de producción de prueba. En fecha 23/9/2022 se realizó el informe de pruebas y se pusieron los autos para alegar. Cumplimentando los alegatos en fecha 22/2/2023 se practicó planilla fiscal y en fecha 21/3/2023 el expediente pasó a resolver.

e) Con motivo del accidente se iniciaron actuaciones contra la parte demandada, caratulada: “Zenteno Leonel Eduardo s/ Homicidio Culposo. Víctima: Sequeira Gustavo Nahuel”, Expte. N° 2630/20, que tramita por ante la Fiscalía Conclusional de Homicidios del Centro Judicial Capital. La mencionada causa penal continúa en trámite.

f) Por sentencia n° 76 del 5 de julio de 2023 la Sra. Juez aclaró que Zulma Carolina Amaya inicia juicio de daños y perjuicios en contra de Leonel Eduardo Zenteno, Cristóbal Rufino Olivares y de Paraná Seguros SA por la suma de $6.685.548,64.

Mencionó que los demandados y la citada en garantía cuestionan la mecánica del accidente descripta por la parte actora y que el demandado hubiera sido el responsable del siniestro. Por el contrario, entienden que aquello sucedió en razón de la culpa de la víctima, motivo por el cual piden el rechazo de la demanda.

Expresó que se encuentra discutida la mecánica del accidente, quien fue el responsable de que ocurriera, la existencia de los daños invocados por los actores, la cuantía de estos y la relación de causalidad entre el hecho dañoso y los daños reclamados por lo que analizará la prueba rendida en autos.

Aclaró que con motivo del accidente se inició la causa penal caratulada “Zenteno Leonel Eduardo s/ Homicidio Culposo. Víctima: Sequeira Gustavo Nahuel”, Expte. N° 2630/20. Añadió que la referida causa fue ofrecida como prueba documental por ambas partes, de modo que consideró que la prueba penal referida constituye prueba trasladada. Por otro lado adujo que si bien el art. 1775 CCCN establece como regla la prejudicialidad penal sobre la civil, con la finalidad de asegurar el respeto de la cosa juzgada penal se configuran en el caso las excepciones previstas en los incs. b y c de aquella norma por lo que corresponde analizar la cuestión traída a estudio.

Dijo que no hay discusión en cuanto a la existencia del siniestro ni las circunstancias en que se produjo el mismo, esto es que ocurrió el 21/4/2/2020, en la localidad de Tafí del Valle, en Av. Juan Calchaquí, altura pasaje Inti, aproximadamente.

Expresó que las partes coinciden en que la colisión se produjo entre dos vehículos de distinto volumen, que el hijo de la actora conducía una motocicleta marca Yamaha FZ 160cc, mientras que el demandado lo hacía en un automóvil marca VW Surán, Dominio AA564WS y que la víctima del accidente fue el Sr. Gustavo Nahuel Sequeira, quien falleció como consecuencia del evento. Agregó que también coinciden en que el demandado se encontraba en una gomería ubicada en cercanías del lugar -en la vereda sur de la Av. Calchaquí- y que momentos previos al siniestro aquél realizó una maniobra de giro en u a fin de continuar su marcha por el carril norte de la mencionada Avenida.

Enunció que en su versión de los hechos la actora afirma que cuando su hijo se encontraba circulando por Av. Juan Calchaquí con dirección este-oeste el automóvil se interpuso en forma imprevista en su camino, que el Sr. Zenteno realizó una maniobra de giro en u para ingresar al carril norte, de forma tal que quedó prácticamente perpendicular, a la ruta que circulaba la víctima; y que, al momento de ingresar a la avenida nuevamente, invadió el carril por el que circulaba el Sr. Sequeira quien colisionó inevitablemente contra la parte izquierda del automóvil. A su turno los demandados adujeron que el Sr. Zenteno salió de la gomería, realizó una maniobra en u, que la finalizó y que cuando ya estaba posicionado en la banquina norte de la mencionada avenida, un auto que venía circulando delante del Sr. Sequeira, le dio paso al demandado quien ingresó a la avenida, donde fue impactado por el hijo de la actora.

Hizo referencia al acta de inspección ocular que describió la ubicación final de los vehículos intervinientes del siniestro, a los informes técnicos, los cuales sostuvo constatan los daños en el lateral izquierdo del automóvil y en la parte frontal de la motocicleta, al igual que las fotografías obrantes en la causa penal.

Manifestó que el informe técnico accidentológico presentado por el Lic. Sergio Leguizamón concluyó que la causa eficiente del accidente fue la maniobra realizada por el conductor del automóvil Volkswagen Suran, que conllevó a interponerse en la línea de trayectoria de la motocicleta.

Mencionó que la mecánica descripta es confirmada por el Ingeniero Diego Impellizere en su dictamen pericial al decir que el accidente se produjo como consecuencia de la obstaculización del automóvil Volkswagen Surán en la trayectoria de circulación de la motocicleta, de manera imprudente para realizar el ingreso a la Av. Calchaquí.

Agregó que la pericia fue impugnada por la citada en garantía, que dicha impugnación fue rechazada por cuanto evidencia una simple disconformidad con el resultado de aquella y no incorpora elementos para desvirtuar las conclusiones a las que arriba el perito.

Concluyó que el siniestro se produjo cuando el automóvil Volkswagen dominio AA564WS, salió de la gomería ubicada en la banquina sur de la Av. Juan Calchaquí, realizó una maniobra de giro en u, posicionándose al finalizar aquella, en la banquina norte de la mencionada Avenida, y al intentar incorporarse en el carril norte de aquella interfirió en el trayecto de la motocicleta, que venía circulando por el carril norte de la Avenida con sentido este-oeste, la cual inevitablemente impactó con su parte frontal en el lado lateral izquierdo.

Expuso que el demandado no se aseguró que la avenida a la que pretendía ingresar luego de realizar una maniobra peligrosa se encontraba libre, ni esperó el momento oportuno para emprender la incorporación sin riesgos para sí o para terceros, por ello debe responder por las consecuencias dañosas de su accionar.

Al entrar en el análisis de los daños resarcibles respecto del rubro pérdida de chance sostuvo que de las constancias de autos se desprende que Gustavo Nahuel Sequeira nació el 29/1/2001 y falleció a la edad de 19 años, que su madre Zulma Carolina Amaya percibe asignación universal por hijo, es desempleada, y que reside en una casa que no es de su propiedad junto a sus cuatro hijos (Alexander Francisco Sequeira; Marian Estefanía Sequeira; Gastón Jeremías Sequeira y James Misael Amaya). Agregó que estos últimos datos surgen del informe ambiental realizado en fecha 26/10/2022 a los que debe sumarse que la actora obtuvo el beneficio para litigar sin gastos.

Mencionó como parámetros a utilizar el SMVM actualizado a la fecha de la sentencia que equivale a $87.987 (conf. res. 5/2023 del Ministerio De Trabajo, Empleo Y Seguridad Social Consejo Nacional Del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), la edad de la madre -nacida el 6/5/1981- al momento del siniestro y la esperanza de vida de aquella que fijó en 76 años, el porcentaje del 10%, que Gustavo Nahuel pudo haber destinado de sus ingresos para ayudar a su madre, incluyendo el sueldo anual complementario.

A los fines de la cuantificación para la obtención del monto total realizó dos cálculos, diferenciando dos períodos: 1°) el que contempla el tiempo transcurrido desde la fecha del hecho -21/4/2020- a la fecha de la sentencia, en el que han transcurrido 3 años, 2 meses y 16 días, es decir 3,20 años y 2°) el período posterior a la fecha de la presente sentencia (19/09/22) hasta la fecha en la que la accionante cumpliría los 76 años, que representan 33,82 años.

Describió que en el primer período el salario mínimo vital y móvil ($87.987) se multiplica por 13, por el número de años (3,20) y por el porcentaje del 15% que aportaría el joven a su madre y se obtiene la suma de $366.026, suma a la que deben adicionarse intereses al 6% anual desde la mora (21/4/2020) y hasta el día de la fecha, resultando de la operación descripta resulta la suma de $436.423. En el segundo período utilizó el sistema de renta capitalizada obteniendo como resultado la suma de $1.640.700. Agregó que la suma de ambos periodos asciende a $2.077.123, valor que estimó adecuado para resarcir el rubro incapacidad sobreviniente.

En cuanto a lo reclamado por el rubro daño moral sostuvo que la actora, en virtud de lo normado en el art.1741 del CCCN, hizo referencia a aquella satisfacción esperada mediante la determinación de una suma de dinero equivalente al costo de construcción de un inmueble de 200 mtrs. cuadrados o la suma de $2.500.000 que le permitirán adquirir un auto 0km o realizar viajes.

Indicó que en virtud del incuestionable e irreparable dolor que la muerte de un hijo genera corresponde hacer lugar al pedido de indemnización en concepto de daño moral a favor de la actora, que lo estimó al día de la fecha en la suma de estimo de $6.000.000, considerando que con tal

monto podrá adquirir una casa prefabricada de construcción en seco (https://ctyaconstructora.com/houses/mg-130/) que le proporcionaría un bienestar sustitutivo o mejoraría su estilo de vida, conforme lo indica la propia actora en su demanda. A la citada suma le adicionó un interés puro anual del 6% desde la fecha del hecho (21/04/2022) hasta la fecha de la sentencia, operación de la que resulta la suma de $7.153.974.

3.- a) Recurso de la parte actora:

Manifestó que la sentencia realiza una arbitraria e incorrecta cuantificación del rubro pérdida de chance. Agregó que le agravia el porcentaje de los ingresos que el hijo de la actora hubiera destinado para ayudar a la misma. Agregó que la Sentenciante cita jurisprudencia de la CSJT en la cual establece que el aporte estimado es del 30%, para luego decir que el joven Sequeira solo hubiera destinado el 10% de sus ingresos, justificando dicho apartamiento con dos fundamentos exiguos como ser que la actora tenía otros hijos y que no se acreditó el fallecimiento del padre del Sr. Sequeira.

Expresó que la situación de vulnerabilidad económica de la parte actora se encuentra probada, principalmente por el otorgamiento del Beneficio de Litigar sin Gastos, ya que probó que no posee ingresos formales, no posee bienes muebles registrables, ni bienes inmuebles. Añadió que no se tuvo en cuenta que la víctima del siniestro es el único hijo varón y además es el hijo mayor, y que por lo tanto el grupo familiar y en especial la actora poseen una mayor dependencia.

Indicó que le agravia la fórmula por cuanto se utiliza el salario mínimo vital y móvil de $87.987 cuando en realidad el SMVM para el mes de Julio del año 2023 es de $105.500. Añadió que todos los cálculos realizados por la Sentenciante al momento de dictar la sentencia en recurso, son arbitrarios e ilegítimos en virtud de que se utilizaron para su cálculo un salario mínimo vital y móvil que no correspondía por lo que debe efectuarse el cálculo de la operación aritmética de forma correcta. Efectuó a los fines ejemplificativos el cálculo del primer y segundo período.

Enunció que le agravia la regulación de honorarios, entendiendo que son extremadamente bajos. Agregó que el primer error de la regulación de honorarios se encuentra en la base regulatoria utilizada -$9.231.097-, la cual tendría que ser de $22.775.908; además dijo que la Sentenciante de manera arbitraria decidió solamente tomar el 13% de dicha base como honorarios, lo cual es extremadamente bajo, incluso casi el mínimo legal.

3.- b) Recurso de Paraná Seguros SA:

Alegó que le agravia la responsabilidad otorgada por la Sra. Juez, quien no consideró de manera adecuada un elemento esencial del accidente, cuál es el hecho de que la víctima no estaba usando casco protector mientras conducía la motocicleta, lo cual es un factor fundamental de la responsabilidad en el evento ya que padeció lesiones en su cabeza que le provocaron su muerte.

Argumentó que la falta de uso de un casco influyó en las lesiones sufridas por el conductor de la motocicleta en el momento del impacto, y este factor debería haber sido rigurosamente analizado y discutido en el proceso. Añadió que del proceso penal surge las gravedad de las lesiones en la cabeza de la simple lectura del acta de procedimientos, cuando comunica el Hospital de Tafí del Valle que el Sr. Sequeira fue diagnosticado con politraumatismos y TEC, en estado reservado, conforme a lo informado por el médico de guardia Dr. Ernesto Vargas.

Expresó que la sentencia debe revocarse y otorgar responsabilidad a la víctima en cuanto se encuentra probado de las constancias del proceso penal que las lesiones que le provocaron la muerte son a causa del no uso del casco protector, en un 20% por lo mínimo. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Adujo que le agravia la pérdida de chance y su cuantificación en un 10% ya que la víctima no utilizó el casco de protección obligatorio lo que influyó directamente en la gravedad de las lesiones sufridas en la cabeza. Agregó que este factor debe ser tomado en cuenta en la atribución de responsabilidades y en la evaluación del daño.

Indicó que la víctima vivía de manera independiente desde los 14 años y no tenía contacto cercano con su madre y que esta falta de relación y la ausencia de pruebas que respalden la entrega de dinero o ayuda económica a la madre hacen que la reclamación de "pérdida de chance" pierda solidez.

Referido al daño moral adujo que le agravia la cuantificación del rubro por cuanto la Sra. Juez confunde en la determinación del rubro lo que es una deuda dineraria con lo que es una deuda de valor por cuanto en la misma demanda se encuentra perfectamente cuantificado el monto reclamado por este rubro en una suma de dinero, por lo que no puede la Sentenciante convertirlo en deuda de valor.

Manifestó que la indemnización es desproporcionada y arbitraria, otorgando una suma de dinero para comprar una “casa” lo que no tiene correlación con el daño sufrido, sin tener en cuenta la situación anterior al accidente de las víctimas, como por ejemplo que el hijo -víctima del accidente- hacía 5 años que vivía independizado de su madre, y era mayor de edad, por lo que sin lugar a dudas otorgarle $6.000.000 para “comprar una casa” en este concepto es sumamente excesivo, desmedido, injustificado y lleva a un enriquecimiento ilícito, ya que por vía de hipótesis la actora se puede gastar esa plata en otra cosa. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Aseveró que le agravia las costas, dado que deberán imponerse parte a la actora en base a la responsabilidad del evento por configurarse la culpa de la víctima.

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) no uso de casco protector; b) procedencia y *quantum* de los rubros resarcitorios; c) costas; d) honorarios profesionales.

5.- a) No uso del casco protector:

Se agravio la parte demandada al decir que la sentencia debe revocarse y otorgar responsabilidad a la víctima en cuanto se encuentra probado de las constancias del proceso penal que las lesiones que le provocaron la muerte son a causa del no uso del casco protector, en un 20% por lo mínimo.

Respecto al uso del casco, de la causa penal no surge acreditado su uso por parte de la víctima. Tal omisión, es una contravención a la obligatoriedad de su uso que establece la Ley Nacional de Tránsito a los motociclistas (Ley n° 24.449, a la cual nuestra provincia se encuentra adherida a través de la Ley n° 6836). Conforme doctrina de Corte a la que ha adherido este Tribunal aunque con composición parcialmente diferente se ha resuelto: “la omisión en el uso del casco reglamentario no se encuentra causalmente vinculada, 'pues aquélla carece de incidencia relevante en la producción del accidente', pero dejándose debidamente a salvo que dicha circunstancia (condición), en el supuesto que se la considere acreditada en la causa, sí 'puede -y debe- ser ponderada [por los jueces] a la hora de fijar los montos indemnizatorios, más -claro está- sólo respecto de aquellos rubros en los que la carencia del casco hubiere contribuido a la producción o agravamiento de los daños por los que se reclama' (CSJT, 30/6/2010, 'Frías Daniel Eduardo c/ Municipalidad de Alderetes s/ Daños y perjuicios', sentencia n° 487); “la falta de casco de la víctima, no pueda operar como eximente de la responsabilidad que le cupo a los demandados, pues aquélla carece de incidencia jurídicamente relevante en la producción del accidente de marras. Sí, en cambio, dicha ausencia de protección reglamentaria puede -y debe- ser ponderada a la hora de fijar los montos indemnizatorios, más -claro está- sólo respecto de aquellos rubros en los que la carencia del casco hubiere contribuido a la producción o agravamiento de los daños por los que se reclama. Lo expresado precedentemente constituye una cuestión de importancia en la materia, al punto que su desconocimiento puede dar lugar a soluciones irracionales, inicuas, contrarias al fin primordial del derecho de daños, que es la reparación integral de todo detrimento injustamente causado”(conf. sent. de este Tribunal n° 182 del 28/9/2012; sent. n° 140 del 24/7/2013 entre otras).

En el caso, el acta de procedimiento e inspección ocular da cuenta que la víctima al ingresar al hospital de Tafí del Valle fue diagnosticado con politraumatismos y TEC, en estado reservado conforme lo informado por el médico de guardia Dr. Ernesto Vargas MP 3308. Asimismo obra a fs. 18 de la causa penal comunicado del Destacamento Policial Hospital Angel C. Padilla, en el cual se pone en conocimiento que en fecha 21/4/2020 a hs. 21:10 ingresó procedente de la Jurisdicción de Cria. Tafí del Valle a la Guardia Mayor del Centro Médico el paciente Sequeira Gustavo Nahuel, quien presenta politraumatismos y TEC diagnosticado por la Dra. Karina Zarate, médico de turno. Por último a fs. 23 de la citada causa obra Parte de Obito de Gustavo Nahuel Sequeira, siendo el

diagnóstico principal del fallecimiento “Politraumatismo General”, y diagnóstico secundario “Disfunción Multiorgáncia”, firmado por el Dr. Carlos C. Saavedra Cardenas.

De lo expuesto surge que el no uso del casco no tuvo influencia causal en la mecánica del accidente. Dicho razonamiento no ha sido refutado por la apelante quien insiste en que dicha falta demostraría la culpabilidad de la víctima, más no demuestran cómo la misma habría incidido en el modo en que aconteció el siniestro, sellando así la suerte adversa del presente cuestionamiento. Incluso, cabe destacar que la ausencia de casco tampoco influyó en la causa de la muerte de Gustavo Nahuel Sequeira, toda vez que ella se produjo por politraumatismo general.

Las consideraciones precedentemente expuestas permiten justificar el rechazo del agravio analizado en este apartado.

5.- b) Procedencia y *quantum* de los rubros indemnizatorios:

Pérdida de Chance: La parte actora sostuvo que le agravia el porcentaje de los ingresos que el hijo de la actora hubiera destinado para ayudar a su madre, el cual fue fijado en un 10% por la Sentenciante. Expresó que la situación de vulnerabilidad económica de la parte actora se encuentra probada, principalmente por el otorgamiento del Beneficio de Litigar sin Gastos y que no se tuvo en cuenta que la víctima del siniestro es el único hijo varón y además es el hijo mayor, y que por lo tanto el grupo familiar y en especial la actora poseen una mayor dependencia.

Indicó además que le agravia la fórmula por cuanto se utiliza el salario mínimo vital y móvil de $87.987 cuando en realidad el SMVM para el mes de Julio del año 2023 es de $105.500.

A su turno la parte demandada expresó que le agravia la pérdida de chance y su cuantificación en un 10% ya que la víctima no utilizó el casco de protección obligatorio lo que influyó directamente en la gravedad de las lesiones sufridas en la cabeza. Agregó que la víctima vivía de manera independiente desde los 14 años y no tenía contacto cercano con su madre y que esta falta de relación y la ausencia de pruebas que respalden la entrega de dinero o ayuda económica a la madre hacen que la reclamación de "pérdida de chance" pierda solidez.

El nuevo Código receptó los conceptos que elaboró la jurisprudencia y la doctrina, de modo que el daño patrimonial por pérdida de chance fue previsto en el art. 1739 del Código Civil y Comercial, que establece: “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". La Comisión Redactora de dicho cuerpo normativo en los fundamentos señaló que: "La referencia a la "contingencia razonable" es el equivalente a la probabilidad objetiva, que debe concurrir con la relación de causalidad. Se trata de dos requisitos: a) certeza de que, si no hubiera ocurrido el incumplimiento o el hecho dañoso, el legitimado habría mantenido la esperanza de obtener una ganancia o evitar una pérdida futura; b) relación causal adecuada entre el hecho y la pérdida de chance". Se señala además que la pérdida de chance de ayuda futura en caso de muerte del hijo fue expresamente prevista como daño indemnizable en el art. 1745 del nuevo Código Civil y Comercial, que dispone: "Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: inciso c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”. De los artículos transcriptos se observa que en ningún momento se hace referencia a que la indemnización se otorgaría al padre o madre en caso de convivir con el menor, por lo que es de aplicación el principio jurídico que reza: “*Ubi lex non distinguit, nec nos distingueredebemus*”: Donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir, por lo que a los efectos de conceder la indemnización a la progenitora del menor resulta indiferente el planteo efectuado por la parte demandada en autos respecto a que menor no convivía con su madre. En efecto, la fuente de la reparación es el hecho ilícito y no las relaciones de familia. Y con respecto a los dichos de la demandada acerca de que la víctima del siniestro no tenía relación con su madre, de las constancias de autos no surge probanza alguna que acrediten sus dichos por lo que la misma se traduce en una declaración carente de respaldo.

De acuerdo con los conceptos expuestos, en este caso se estima incuestionable la existencia de daño por la pérdida de la “chance" derivada de la muerte del hijo, entendida como la pérdida de la posibilidad de ayuda futura, por la frustración de la posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima y verosímil según el curso ordinario de las cosas. Conforme con las constancias de la causa y el incidente de beneficio de litigar sin gastos, resulta razonable admitir que la muerte del menor Gustavo Nahuel Sequeira, importó la frustración de una posible ayuda material, pues una

comprensión objetiva y realista de la situación económico social de la familia permite inferir con probabilidad suficiente su cooperación futura, habida cuenta de la modesta situación patrimonial de la parte actora. La pérdida de la “chance" aparece con la certeza necesaria para justificar su resarcimiento.

Siguiendo con los agravios de la parte demandada, en lo atinente al porcentaje atribuido por pérdida de chance y la incidencia del no uso del casco sobre el mismo, el tema en cuestión ya fue tratado en el punto anterior al abordar el agravio específico sobre la falta de uso del casco protector por lo que me remito al mismo.

Por lo considerado los agravios de la parte demandada resultan inadmisibles.

Ingresando a los agravios de la parte actora, debe tenerse presente que la reparación del rubro que se trata requiere tener en cuenta las diversas circunstancias que se relacionan con la víctima como así también de quien reclama la indemnización. Debe valorarse además que lo resarcible no es la totalidad de las futuras ganancias expectables de la víctima, sino solamente la “parte” de ellas que hubiera destinado a los accionantes, que es lo que configura el perjuicio personal que sufren (conf. Zavala de González, “Resarcimiento de Daños - Daños a las Personas”, p. 99 - Hammurabi, ed. 1993).

Ahora bien en el presente caso cabe recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia resolvió en sentencia n° 109 del 4/3/1996, in re: "Cuello Manuel Enrique vs/ Azucarera La Trinidad SA s/ Indemnización por daños y perjuicios" (casación) que: "...Numerosos procedentes jurisprudenciales de nuestra provincia, y también en el orden nacional, han establecido que en general, puede admitirse que es razonable -según lo enseña la experiencia común- que en familias de escasos recursos, los hijos también ayudan y colaboran con sus padres en el sostenimiento económico de éstos y del hogar, estimando tal aporte en el 30% de sus ingresos (CNCiv., Sala B "Villalba Delmiro T. vs/ Gotuzzo O.V.", La Ley 1977 - B - 486, CCCIa. de Tucumán, in re: "Rodríguez J. y o. vs/ M. Muñoz s/ Daños", 19/11/1991; "Andrade R.B. vs/ Emp. Bossio SRL s/ Daños", 31/3/1992; "Torres Sal Centeno vs/ JA Núñez y o. s/ Daños", 26/10/1992; "Pérez A. E. vs/ H. V. Zóttola y o. s/ Daños", 15/12/1992; "Luna M. E. y o. vs/ F. Z.Guerrero s/ Indemnización por daños", 6/3/1989; "Martínez M. y o. vs/ B. Soto y o. s/ Daños", 1/3/1988; "Orizzi J.E. vs/ J.R. Moreno s/ Daños", 15/11/1985.). A esas consideraciones, cabe agregar que en el caso de autos se acreditó con la pericia psicológica de fs. 286/293, que aparte del hijo fallecido, los accionantes tienen otros dos hijos quienes también habrían colaborado con ellos, por lo que corresponde deducir del 30% un 10% que se estima como aporte que harían sus hermanos, quedando una estimación de ayuda del hijo fallecido a los actores del 20%, esto es, el 10% para cada uno de los accionantes”. (“s/Daños y Perjuicios”, sentencia n° 228 de fecha 16/12/2020, expte. N° 669/15).

En el presente caso se acreditó conforme acta obrante en el beneficio para litigar sin gastos, el funcionario de policía Comisario Cristian Javier Valenzuela dejó sentado que la Sra. Zulma Amaya vive y reside en el domicilio ubicado en B° El Churqui Tafí del Valle, con sus cuatro hijos de nombre Alexander Francisco Sequeira de 21 años de edad, DNI N° 43.377.350; Maria Estefania Sequeira de 18 años de edad, DNI n° 45.125.327; Gastón Jeremías Sequeira de 10 años de edad, DNI N° 51.208.343 y James Misael Amaya de 3 años de edad, es decir que aparte del hijo fallecido, la accionante tiene 4 hijos, de los cuales dos son menores de edad. A ello debe agregarse que la actora vive con su familia en una vivienda que no es propia y en la actualidad está desempleada, percibiendo solamente la asignación universal por hijo en la suma de $30.000 y la circunstancia de que en su demanda manifestó que su esposo falleció con anterioridad a la muerte de su hijo (manifestación no contradicha); razón por la cual considero establecer el porcentaje de 30% al aplicar la fórmula en el rubro pérdida de chance a la madre de la víctima, atento su condición de viuda, desempleada y con otros hijos menores de edad a su cargo.

Ello siguiendo el criterio de éste tribunal en sentencia n° 267 de fecha 31/10/2023 dictada en los autos “s/daños y perjuicios”.

En cuanto al SMVM aplicado por la Sentenciante -$87.987- observó que a la fecha del cálculo de la sentencia de primera instancia -5/7/2023- se encontraba vigente la Resolución 10/2023 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MÍNIMO, VITAL Y MÓVIL -RESOL-2023-10-APN-CNEPYSMVYM#MT- mediante la cual se estableció que a partir del 1° de Julio de 2023, el SMVM ascendía a la suma de $105.500 por lo que corresponde hacer lugar al agravio de la parte actora.

En razón de la modificación de dos de las variables de la fórmula utilizada por la Sentenciante, procederé a realizar nuevamente el cálculo indemnizatorio que corresponde aplicar en este caso para el rubro de pérdida de chance, manteniendo los restantes parámetros utilizados en sentencia n° 76 de fecha 5/7/2023 con la salvedad de que tendré en cuenta el salario mínimo vital y móvil existente al momento del dictado de esta sentencia, el cual asciende a la suma de $146.000 a partir del 1/11/2023 (cfr. RESOL-2023-15-APN-CNEPYSMVYM#MT de fecha 28/9/2023 publicada en el BO del 29/9/2023) siguiendo un criterio de actualidad (conf.:CSJT, sentencia n° 975 del 13/06/2019, "Nisoria Mario David vs. Argañaraz, Oscar Alberto y otros s/Daños y perjuicios"; sentencia n° 506 del 16/04/2019, "Ávila Mercedes Nora vs. Fernández Elsa Amanda y Otros s/Daños y perjuicios"; sentencia n° 1487 del 16/10/2018, "Vargas Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/ Daños y perjuicios").

Consecuentemente, a los fines de su cuantificación, para la obtención del monto total, es que se efectúan dos cálculos, como lo hizo la Sra. Juez de primera instancia, diferenciando dos períodos correspondientes el 1°) al tiempo transcurrido desde la fecha del hecho (21/4/2020) a la fecha estimada en esta sentencia (1/11/2023), en el que han transcurrido 3,479 años y 2°) el período posterior a la fecha de la presente sentencia hasta la fecha en la que la Sra. Zulma Carolina Amaya cumpliría la edad de 76 años (6/5/2057), que representan 33,05 años. De allí que en el primer período el salario ($146.000) se multiplica por 13, por el número de años (3,479) y por el porcentaje estimado de asistencia del hijo a su madre (30%) y se obtiene la suma de $1.981.200, suma resultante a la que se le deben adicionar los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de cálculo de esta sentencia ($551.479,23) (siguiendo el precedente de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia en los autos “Trejo, Elena Rosa y otros c/ Amud Héctor Leandro s/ Daños y perjuicios” sentencia n° 490) y desde esta última fecha hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación.

Para el segundo período, posterior a la fecha de cálculo de la presente sentencia y hasta la fecha en la que cumpliría los 76 años la Sra. Zulma Carolina Amaya (33,05 años),y por aplicación de la fórmula de capitalización utilizada por la Sentenciante, a saber:

$$C = A \frac{(1 + i)^n}{i (1 + i)^n} - 1$$

Donde: A: es la ganancia afectada para cada período, que puede ser mensual o anual. “i”: es la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada. En el caso se tomó una tasa del 4%.“n”: son los períodos restantes en que la víctima debe ser indemnizada hasta alcanzar la edad de 76 años, se arriba a la suma de $10.341.227,19 por el segundo período, suma sobre la que corresponde aplicar los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación, hasta su efectivo pago.

De esta manera corresponde a la fecha de cálculo de esta sentencia la suma total de $12.873.906,43 (Primer período $1.981.200 + intereses del 8% de $551.479,23 + Segundo período $10.341.227,19).

Por ello que corresponde modificar la sentencia y disponer en concepto de indemnización por pérdida de chance para Sra. Zulma Carolina Amaya la suma de $12.873.906,43, que surge de sumar el importe del primer período ($1.981.200), más la correspondiente al segundo período ($10.341.227,19) con más los intereses en la forma antes considerada, es decir, sobre la suma de $1.981.200, deben adicionarse los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de cálculo de esta sentencia y desde esa fecha, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina; y sobre la suma de $5.170.613,60 se deben adicionar los intereses de la tasa activa desde la fecha de cálculo de esta sentencia hasta su efectivo pago. Ello, conforme a lo normado por el art. 1740, CCyCN.

Por lo expresado considero que el agravio de la parte actora resulta admisible.

Daño Moral: La parte demandada adujo que le agravia la cuantificación del rubro por cuanto la Sra. Juez confunde en la determinación del rubro lo que es una deuda dineraria con lo que es una deuda

de valor por cuanto en la misma demanda se encuentra perfectamente cuantificado el monto reclamado por este rubro en una suma de dinero, por lo que no puede la Sentenciante convertirlo en deuda de valor. Agregó que la indemnización es desproporcionada y arbitraria, otorgando una suma de dinero para comprar una “casa” lo que no tiene correlación con el daño sufrido, sin tener en cuenta que el hijo -víctima del accidente- hacía 5 años que vivía independizado de su madre, y era mayor de edad.

Precisando el concepto del daño moral, calificada doctrina ha sostenido que puede entenderse por tal a toda lesión que, amén de los menoscabos patrimoniales o materiales -daño emergente y lucro cesante- inflige a la víctima sufrimientos, molestias, agravios, o, en general, ataque a las afecciones legítimas. En suma, el daño moral se traduce en todo sufrimiento humano no producido por pérdidas pecuniarias, o, como también se ha dicho, provocado por el ataque a la parte afectiva del patrimonio moral (Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo, en Código Civil comentado, anotado y concordado, Tomo 2, Ed. Astrea, pág. 730). En el mismo sentido, se ha definido al daño moral como: “una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Así como el daño patrimonial entraña un defecto del patrimonio, tomando como modelo la composición anterior al suceso o el aumento que entonces podía esperarse, el daño moral implica un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho (Cfr. Bueres, Alberto- Highton, Elena. "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial." Tomo 3 A. Arts. 1066 a 1116. Obligaciones. Año 1999. Ed. Hammurabi). Esta Corte ha reparado en la complejidad que presenta el problema de la valoración judicial del daño moral y las pautas a las que debe atenerse el juzgador para fijarlo, señalando que “el repaso de las distintas posiciones doctrinarias, de los precedentes jurisprudenciales, su evolución y la situación actual del debate, conduce a sostener que efectivamente, al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado” (CSJT, “Leguina de Gordillo María Isabel vs. Brizuela de Madrid Elena Graciela y otros s/ Especiales (Residual)”, sent. n° 331 del 14/5/2008; “Palma Delia Lucia vs. Sistelco S.R.L. y otros s/Indemnizaciones”, sent. n° 258 del 24/4/2012, entre otras, cit. en sent. n° 411 del 18/04/2016).

Sobre el tema, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 2/9/2021 (CIV 80458/2006/1/RH1), juicio caratulado “Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), en el voto del Dr. Lorenzetti, dijo: “Que, en cuanto a la indemnización por daño moral, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del Código Civil anterior, que para “la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste” (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376). Por ello, en la evaluación del perjuicio moral, “la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (doctrina de Fallos: 334:376) () Su monto debe quedar librado a la interpretación resulta discrecional del juez, a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. Ante la irreparabilidad del perjuicio, la indemnización dineraria juega un rol de compensación o satisfacción, y no de equivalencia propio del ámbito de los daños patrimoniales. El dinero cumple en este ámbito una función de medio para obtener satisfacciones que de alguna manera contribuyan a hacer más llevadero el padecimiento espiritual. Así se ha sostenido que “Para resarcir el daño moral no existen cánones fijos: es preciso analizar en cada caso hasta qué punto está afectado el estado anímico y

espiritual del damnificado” (Cam. Nac. Civ., Sala E, 24/9/74, LL, 1975-A-573).

Por otra parte, tratándose de afecciones legítimas vinculadas con el parentesco (sobre todo si este es cercano), el daño moral se infiere in re ipsa y sin otro aditamento, a partir del solo hecho de la desaparición trágica de un ser querido. El sufrimiento y el dolor en el caso se presumen legalmente. Por ello, la fijación de una suma de dinero tendiente a resarcir no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el Sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. Ante la irreparabilidad del perjuicio, la indemnización dineraria juega un rol de compensación o satisfacción, y no de equivalencia propio del ámbito de los daños patrimoniales. El dinero cumple en este ámbito una función de medio para obtener satisfacciones que de alguna manera contribuyan a hacer más llevadero el padecimiento espiritual. Así se ha sostenido que “Para resarcir el daño moral no existen cánones fijos: es preciso analizar en cada caso hasta qué punto está afectado el estado anímico y espiritual del damnificado” (Cam. Nac. Civ., Sala E, 24/9/74, LL, 1975-A-573).

La Corte Suprema de la provincia ha señalado que “en estos casos, el daño consiste en las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el damnificado. En virtud de la naturaleza del perjuicio sufrido, la dimensión del daño no puede ser acreditada con certeza. No obstante, el legislador consideró que el perjuicio extrapatrimonial debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso. De este modo, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide indemnizarlo teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 334:1821, “Migoya”, considerando 23°). Precisamente, por las particularidades de este daño, debe tenérselo por configurada in re ipsa, ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los legitimados (Fallos: 316:2894, considerando 7°) (CSJT, sentencia n° 1250/19). Y que: “atento la dificultad que importa la prueba del daño moral, no se exige acreditarlo en sí mismo sino a partir de la existencia de un hecho con entidad suficiente para provocarlo (CSJT, sentencia n° 259 del 13/5/2013 “González Adriana Mabel vs/ Habib Ismael Alfredo y otra s/Daños y perjuicios”) (CSJT, sentencia n° 568/19). id (cfr.CSJTuc., sentencia n° 617 del 6/8/2001, in re: "Puente Juana Rosa vs. Provincia de Tucumán y otro s/ Daños y perjuicios". Reg: 00012053-05.

No hay un parámetro que pueda mensurar el padecimiento de los padres frente a la muerte de un hijo, resumido en forma clara por Matilde Zavala de González en "Resarcimiento de Daños" cuando expresa que "...Salvo excepciones que ingresan dentro de lo patológico, la naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos. También es conforme con la naturaleza que éstos se encuentren destinados a sobrevivir a sus progenitores y, por tanto, acompañarlos moral y materialmente hasta el fin de quienes los trajeron al mundo. Depositarios de incontables afanes y desvelos, los hijos constituyen una proyección espiritual de los padres, el centro de los más hondos afectos y lo mejor que uno puede dejar en la tierra..." (Cfr. obra citada, pág. 275. En el comentario de Kemelmajer de Carlucci en Código Civil Anotado dice que no existe dolor comparable al producido por la muerte de un hijo) (CCC, Pergamino, Buenos Aires; “Mesonero, Analía María Eugenia vs. Consorcio de Propietarios de calle Florida 508 de Pergamino y otros s. Daños y perjuicios extracontractual”; 7/2/2023; Rubinzal Online /// RC J 1129/23).

Y este sufrimiento espiritual tan extremo, como ningún otro, debe ser indemnizado sin que tenga relación comparativa con otro importe de indemnización, por lo que no puede desconocerse la afectación a la tranquilidad anímica, el sufrimiento y el dolor que la muerte de un hijo produce en sus padres. No se requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral, lo que en la especie no se ha configurado. Evaluando en este caso la circunstancia abrupta, trágica e imprevista en la cual perdiera la vida el joven de 19 años alterando la ley de la vida de que los hijos sobrevivan a los padres; el grado de afectación que dicho suceso tan imprevisto ocasionará en su madre privándola en forma definitiva de su afecto; el hecho de que el joven halló la muerte en una zona céntrica de Tafí del Valle, por la cual estimo que la actora transita en reiteradas ocasiones,

recordando su tragedia y reviviendo el dolor que le ha causado; y ponderando la afección íntima de la damnificada.

Conforme al art. 1741: “(). El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

El nuevo precepto legal impone un mandato legal de determinar cómo se integra la cuantificación moral otorgada. Así lo destaca la doctrina “no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz, Tratado..., cit., t. I, p. 481; Márquez, José F., “El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba”, RCyS 2020-VII, 63).

Reconoce así la doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (MossetIturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, Revista de Derecho de Daños, n.° 6, p. 235).

En virtud de lo manifestado considero que la Sra. Juez al otorgar la suma total de $7.153.924, considerando que con tal monto podrá adquirir una casa prefabricada de construcción en seco (https://ctyaconstructora.com/houses/mg-130/), aplicó correctamente la normativa establecida en la última parte del art. 1741 del CCCN, por lo que cualquier tipo de cuestionamiento al respecto carece de asidero legal.

Así las cosas, estimo que el monto reconocido por esta partida por la Sentenciante luce adecuado acorde a las consideraciones efectuadas ut supra. No obsta ésta circunstancias lo alegado por la aseguradora respecto a que la víctima no vivía con su madre, a lo cual deben aplicarse las consideraciones efectuadas referidas a la misma cuestión al tratar la pérdida de chance; o que no tenía contacto con su progenitora -hipótesis que carece de apoyatura en algún elemento de convicción que torne verosímil su ocurrencia-; o por último que la suma otorgada fue mayor a la solicitada por la actora, ello por cuanto aun cuando la accionada en su demanda haya estimado la cuantía del daño moral en la suma de $2.500.000 o el equivalente al costo de construcción de un inmueble de 200m2 al momento de la sentencia, no es menos cierto que en aquel escrito introductorio, añadió la frase “o lo que en más o menos V.S. determine según las probanzas de autos”.

Conforme fuera resuelto por la CSJT “cuando se reclama el resarcimiento de daños a la persona -diferentes por esencia, a los perjuicios irrogados sobre un bien con equivalencia dineraria en el mercado- la estimación que practique el actor en la demanda es estimativa y provisoria; y cuya determinación definitiva está condicionada a lo que resulte de los antecedentes y pruebas colectadas y al prudente criterio judicial (CSJT, 17/10/2017, “Rojas, Rolando E. c/ Banco Macro S.A. s/Daños y Perjuicios” -Sentencia n° 1567-). Y de allí que no pueda admitirse el argumento conforme al cual el daño en cuestión fue justipreciado por la propia víctima estando vedado al juez de la causa, apartarse de la suma pretendida” (Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Penal, s/Daños y Perjuicios”, sentencia n° 1032 de fecha 14/6/2019).

En mérito a lo expuesto el agravio de la parte demandada deviene improcedente.

5.- c) Costas: La parte demandada arguyó que deberán imponerse parte a la actora en base a la responsabilidad del evento por configurarse la culpa de la víctima.

En cuanto a los agravios de la parte demandada referidos a la imposición de costas atenta a la forma en la que se resolvieron las cuestiones traídas a estudio, éste agravio se torna improcedente.

Por lo expuesto, el agravio de la recurrente no resulta admisible.

5.- d) Honorarios Profesionales: Enunció la parte actora que los honorarios son extremadamente bajos. Agregó que el primer error de la regulación se encuentra en la base regulatoria utilizada, la cual tendría que ser de $22.775.908; además dijo que la Sentenciante de manera arbitraria decidió solamente tomar el 13% de dicha base como honorarios, lo cual es extremadamente bajo, incluso casi el mínimo legal.

Referido al presente agravio atenta a la modificación efectuada en los montos indemnizatorios, no se procederá tratamiento en razón de que deben calcularse nuevamente por la Sra. Juez de primera instancia.

6.- En materia de costas del recurso, atento al resultado arribado y al principio objetivo de derrota en juicio, se imponen al demandado vencido Paraná Seguros SA (arts. 61 y 62 CPCCT).

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba 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).-HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado Jorge Luis Arroyo, apoderado de la parte actora en fecha 25/7/2023 contra la sentencia n° 76 de fecha 5 de julio de 2023, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros conforme a lo considerado. En consecuencia: 1) Modificar el monto establecido en concepto de pérdida de chance para la Sra. Zulma Carolina Amaya, el cual quedará fijado en la suma de $1.981.200 por el primer periodo, suma a la que se le debe adicionar los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de esta sentencia y desde esta última fecha y hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a los 30 días que fija el Banco de la Nación; y por el segundo periodo la suma de $10.341.227,19 a la que se le deben adicionar los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a los 30 días que fija el Banco de la Nación desde la fecha esta sentencia y hasta su efectivo pago. Ello, conforme a lo normado por el art. 1740, CCyCN.

II).- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el letrado Francisco José Michel, apoderado de Paraná Seguros SA, contra la sentencia n° 76 de fecha 5 de julio de 2023, dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros, conforme a lo considerado.

III).- COSTAS: conforme a lo considerado se imponen al demandado vencido Paraná Seguros SA (arts. 61 y 62 CPCCT).

IV).- DIFERIR regulación de honorarios de esta instancia para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital:

Julio Rodolfo Maihub - Prosecretario

Actuación firmada en fecha 08/11/2023

Certificado digital:
CN=MAIHUB Julio Rodolfo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20184983622

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

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