

Accidente En Ruta Vuelco De Automovil Muerte Del Acompañante

JURISPRUDENCIA

Accidente en ruta. Vuelco de automóvil. Muerte del acompañante

Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en el que falleciera el conviviente de la actora y padre de su hija, al volcar el automóvil en el que viajaba como acompañante debido a una mala maniobra del conductor. En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala uno, doctores Guillermo Emilio Ribichini y Marcelo Osvaldo Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados ?GARAVENTO, Paola Edith c/ MUÑOZ, Eduardo Telésforo y otro. Daños y perjuicios?, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución Provincial y 263 del código procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: doctores Ribichini y Restivo, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 183/191? 2da) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: I. Paola Edith Garavento, por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad Oriana Pascual, promovió demanda de daños y perjuicios contra Eduardo Telésforo Muñoz, reclamándole la suma de pesos dos millones seiscientos mil, o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, con más sus intereses y costas. Dijo que el 1º de agosto de 2009, en horas de la madrugada, su conviviente y padre de su hija, Juan José Pascual, viajaba como acompañante del demandado por la ruta nacional Nº 3, a la altura del Km. 708, quien conducía su automóvil Renault 11 dominio UGT 415 desde Bahía Blanca en dirección a Médanos. Señaló que en esas circunstancias Muñoz efectuó una mala maniobra, lo que determinó que el vehículo descendiera a la banquina y luego volcara. Refirió que a consecuencia de ello Pascual fue despedido del habitáculo y golpeó fuertemente contra el piso, lo que le ocasionó la muerte en forma instantánea. Precizaron luego los distintos rubros indemnizatorios reclamados, ofrecieron prueba y pidieron la citación en garantía de Federación Patronal Seguros S.A., en su condición de aseguradora del rodado involucrado en el siniestro. II. Compareció la nombrada compañía y opuso su falta de legitimación pasiva por exclusión de la cobertura. Dijo que al momento del accidente el conductor del Renault 11 asegurado, Eduardo Telésforo Muñoz, tenía 1,80 g/l de alcohol en sangre, configurándose así la causal de exclusión prevista en la cláusula 22 inc. 17 de las condiciones generales de la póliza contratada. En subsidio contestó la citación, señalando que el automotor Renault 11 TS, matrícula UGT 415, se encontraba asegurado en la empresa bajo la póliza Nº 10.495.160, con una cobertura por responsabilidad civil que se encontraba vigente a la fecha del siniestro, y cuyos límites y condiciones indicó. Seguidamente desconoció la documentación acompañada por las actoras y negó los hechos expuestos por ellas, dando su propia versión de los mismos. Dijo, a este respecto, que en la fecha y lugar indicados, Muñoz circulaba a muy baja velocidad y teniendo el pleno dominio del rodado, cuando al llegar a la altura del Km. 709 Pascual sufrió una grave indisposición y abrió la puerta del automotor. Manifestó que ante su requerimiento de que la cierre, aquél le refirió que se ahogaba, y visiblemente descompensado le tomó el volante del rodado haciéndolo bajar a la banquina y finalmente volcar. Dijo así que el accidente se produjo por la culpa exclusiva de la propia víctima, ya que tal proceder operó la interrupción absoluta y total del nexo causal que pudiera existir entre el desplazamiento del vehículo conducido por Muñoz y el evento dañoso que motiva el reclamo. Cuestionó luego la procedencia y cuantificación de las partidas indemnizatorias pretendidas y ofreció prueba. III. El demandado no se presentó a contestar la demanda, razón por la que fue declarado rebelde a fs. 65, cesando dicho estado con su presentación de fs. 68/69 proveída a fs. 70. Tras el fracaso de la audiencia conciliatoria intentada, la señora juez de primer grado abrió la causa a prueba, y agotada esa etapa instructoria dictó la sentencia de mérito que motiva los agravios. Reputó como un hecho admitido que la víctima era transportada de manera gratuita y complaciente por el demandado Muñoz en el automóvil de su propiedad, y que éste se despistó y volcó causando los daños que motivan el reclamo. Señaló que respecto de la responsabilidad del transportador benévolo, la Suprema Corte de la Provincia tiene decidido, con carácter de doctrina legal, que la misma encuadra en el supuesto del art. 1113 párr. 2º del Código Civil, por lo que el dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño responde de manera objetiva, debiendo acreditar que la conducta de la víctima o de un tercero por el que no deba responder interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño. Indicó, a continuación, que más allá de ese encuadre se instruyó en sede penal la causa Nº 675/12 ?Muñoz, Eduardo Telésforo por homicidio culposo (art. 84 2º párr. del C.P.) en ruta Nac. 3 Km 708 y 709?, en la que se halló al demandado responsable del hecho condenándolo por homicidio culposo. Concluyó entonces que por imperio de lo dispuesto por el art. 1102 del Código Civil, no procede analizar nuevamente la mecánica del accidente, debiendo entonces Muñoz responder por los daños causados. Adentrándose luego en la consideración de los invocados, señaló que si bien la legitimación de la hija de la víctima

para reclamar tanto el daño material como el extrapatrimonial no puede discutirse, cabe determinar si igual acción compete a su conviviente. En tal sentido, y con cita de la doctrina de la Suprema Corte, estableció que para ser acreedora del resarcimiento de índole patrimonial pretendido, debía acreditar el daño cierto padecido a consecuencia de la muerte de su concubino, lo que implicaba probar la ayuda que recibía del mismo con carácter estable y no accidental. A este respecto, y tras analizar las pruebas rendidas, concluyó que no existen en autos elementos de convicción que permitan determinar, siquiera de manera aproximada, ni los ingresos de Juan José Pascual, ni qué proporción de los mismos era destinada a sostener económicamente a la actora Paola Garavento, por lo que desestimó el rubro en cuestión. Por el contrario, en lo que respecta al daño moral también pretendido por la nombrada, consideró que la restricción contenida en el art. 1078 del Código Civil no supera, actualmente, el test de constitucionalidad y convencionalidad que corresponde efectuar aun de oficio, y con cita de la doctrina sentada por la Suprema Corte de la Provincia, argumentó que la protección que el ordenamiento supralegal dispensa a la vida familiar, no distingue entre las familias generadas a partir del matrimonio civil de las conformadas por quienes no cuentan con ese vínculo formal. Sobre esa base declaró la inconstitucionalidad del precepto en cuestión, y reconoció legitimación a Paola Garavento para reclamar el daño moral producido por la muerte de Juan José Pascual. Establecidas esas premisas se adentró en la cuantificación de las partidas indemnizatorias reconocidas, y partiendo del valor del salario mínimo, vital y móvil, y computando que destinaría a la asistencia de su hija una suma de \$ 4.000 mensuales, determinó la compensación del daño material de Oriana Pascual en la suma de \$ 633.000, empleando para ello la conocida fórmula polinómica de uso habitual en nuestro medio. En cuanto al daño moral de la nombrada, estableció que la compensación debe determinarse estimando el costo de reversión del padecimiento sufrido, y en tal sentido, atendiendo a la orfandad postuladora y a la edad que tiene ahora la hija de la víctima, consideró razonable computar los placeres compensatorios que suelen ser comunes a las adolescentes. Sobre esa base, y tomando como parámetro el costo de un viaje al exterior acompañada por un adulto, el de una fiesta de 15 años, el de adquisición de elementos de alta tecnología y el de constitución de un ahorro que le posibilite en el futuro cursar una carrera terciaria o universitaria, concedió a Oriana Pascual la suma de \$ 600.000. A su turno, y por igual rubro, consideró adecuado conceder a la actora Paola Garavento, una suma que le permita vacacionar con su hija durante 15 días al año durante al menos 7 años, por lo que determinó el daño moral de la nombrada en la suma de \$ 300.000. Finalmente, desestimó la exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía. Dijo la magistrada que la aseguradora omitió acompañar la documentación relacionada con el siniestro, por lo que no quedó probado que hubiera rechazado el mismo en los términos del art. 56 de la ley 17.418. Adunó a ello que todo el desarrollo argumental de la compañía parte de la premisa falsa de que el peritaje alcoholimétrico por ella referido corresponde al demandado, cuando en realidad surge de la causa penal que pertenece a la víctima fatal. Ello así, hizo lugar a la demanda, y condenó al demandado Eduardo Telésforo Muñoz -y a la aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418- a pagar a las actoras, dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de pesos un millón quinientos treinta y tres mil, con más sus intereses a la tasa pasiva más alta desde el momento del hecho hasta el efectivo pago, y las costas del juicio, excepción hecha del dictamen pericial de fs. 138. IV. Tanto las actoras como el demandado, y también la aseguradora citada en garantía, se agravieron del fallo. Esta última funda su protesta en el memorial que corre agregado a fs. 216/219. Sostiene, en primer término, que de las constancias de la causa penal, de los dichos del señor Muñoz y del lamentable desenlace que tuvo el vuelco, surge que la víctima viajaba sin el cinturón de seguridad colocado. Afirma que ello comporta una conducta culposa que incidió determinadamente en el resultado dañoso producido, y que dicha circunstancia ha pasado absolutamente inadvertida en la consideración de la señora juez de grado. En segundo lugar se queja de la errónea valorización de los rubros indemnizatorios concedidos. Señala que en lo que respecta al daño material de Oriana Pascual, se ha computado el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del dictado de la sentencia y no el correspondiente al momento del hecho, siendo que la actualización ya se encuentra cubierta por la aplicación de la tasa pasiva más alta desde entonces, configurándose así una ?doble actualización? que deriva en un incremento exorbitante de la compensación. Sostiene, asimismo, que la sentenciadora parte de la premisa de que el difunto aportaba un 53 % de su salario a satisfacer las necesidades de su hija, lo que importa una altísima detracción de su ingreso mensual que no puede fijarse más allá de un 25/30 %. Afirma, también, que al computar la expectativa temporal de esa asistencia ha modificado la pretensión original de la actora, ya que ésta la reclamó hasta la mayoría de edad y no hasta los 21 años como le fue concedida. Finalmente se duele del monto otorgado para compensar el daño moral de la nombrada, pues afirma que a través de parámetros arbitrarios se fija una suma que reputa exagerada teniendo en cuenta la jurisprudencia local en la materia. A fs. 220/222 vierte su protesta el demandado. Se queja, en primer término, de que la juez haya hecho lugar a la demanda en su contra por un hecho donde existió culpa exclusiva de la víctima. Afirma que si bien en sede penal fue condenado, la incidencia de la culpa de la víctima no fue considerada por el juez de ese fuero, ya que el mismo no puede calificar jurídicamente la conducta de quien no es imputado en dicho proceso. Afirma que se ha obviado considerar la conducta del señor Pascual, quien al abrir la puerta del vehículo y tomar el volante le hizo perder el control del rodado, lo que generó una

responsabilidad por lo menos concurrente con la suya. De seguido se duele de la legitimación que el pronunciamiento reconoce a la señora Garavento para reclamar daño moral por la muerte de su concubino. Sostiene que si bien no discute el contenido de las convenciones internacionales referidas por la señora juez de grado, las mismas no crean derechos absolutos en tanto deben respetar las restricciones creadas por el derecho local, destinadas éstas a evitar el sinnúmero de reclamos que se suscitarían de no existir. Finalmente se queja de los montos acordados para compensar el daño moral que reputa exorbitantes. Sostiene que la señora juez de grado acudió a situaciones ilógicas e irreales para establecerlos. Las actrices, a su turno, fundamentaron su disconformidad a fs. 224/228. En primer lugar se agravia la señora Garavento del rechazo del daño material por ella reclamado. Sostiene que acreditada como está en autos la actividad productiva que desarrollaba Pascual y la ayuda que prestaba a su compañera, el hecho de que se no haya probado el importe de los ingresos o el porcentaje que destinaba a la asistencia de su compañera, no puede obstar a la procedencia de la indemnización reclamada, pues en cualquier caso la misma debió ser calculada conforme al art. 165 del CPCC. Afirma, a todo evento, que debió computarse el valor del salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del dictado de la sentencia, siendo que por lo demás, fue ese el criterio utilizado por la sentenciante al determinar los perjuicios sufridos por Oriana Pascual, no advirtiéndose razón para efectuar un distinto tratamiento de la cuestión según que la indemnización la reclame la hija o su concubina. También se duele la señora Garavento -ahora en representación de su hija menor Oriana- por lo que entiende un erróneo cálculo de la indemnización por el daño material infligido a esta última. Sostiene que aun cuando se admitiera que no se encuentran acreditados en autos los ingresos de la víctima, resulta evidente que en tanto se dedicaba a la actividad agrícola ganadera en el partido de Villarino, explotando un establecimiento de 480/490 Has, es dable presumir que percibía ganancias superiores al salario mínimo, vital y móvil tomado en cuenta por la juez. Sostiene que resulta absurdo sostener que obtenía menos que un peón general, postulando que se tome como parámetro el equivalente a tres salarios mínimos, citando al respecto un precedente de la sala dos de este tribunal. Finalmente se duelen, ambas, del importe establecido para enjugar el daño moral que sufrieran. Se quejan de la desactualización de los valores computados en relación a los bienes y servicios considerados para brindar los supuestos goces compensatorios, postulando que se eleven a una suma no menor de \$ 870.000, en el caso de Oriana Pascual, y a otra no inferior a \$ 600.000, en el de Paola Garavento. Tanto el demandado como la citada en garantía replicaron los agravios de las demandantes, y estas últimas hicieron lo propio con los presentados por aquéllos, con argumentos que no reseño por economía procesal, pero que serán oportunamente considerados, en lo pertinente, al tratar las protestas de los apelantes. Me aboco a ese cometido. V. Dados los cuestionamientos alzados tanto por el demandado como por la citada en garantía, respecto de la responsabilidad misma que se atribuye al primero en la causación del accidente, se impone, forzosamente, comenzar por ellos. En tal sentido, debo atender la queja del accionado referida a que no obstante el pronunciamiento condenatorio recaído en sede represiva, puede y debe analizarse en este proceso civil la conducta de la víctima que no fue objeto de consideración por el juez en lo correccional. Se le atribuye así al malogrado Pascual, una actitud intempestiva consistente en abrir la puerta delantera del vehículo, y tomar el volante del rodado haciéndole perder el control del mismo a su conductor Muñoz, lo que habría derivado en el despiste del rodado y su posterior vuelco. Advierto que aunque esta cuestión no fue planteada por el apelante en primera instancia -ya que no replicó la demanda-, sí lo fue por la compañía aseguradora al contestar la citación en garantía, por lo que no se trata, entonces, de un capítulo no propuesto a la decisión de la juez de grado, y no existe óbice en abordar su tratamiento (art. 272 CPCC; v. AZPELICUETA, Juan José - TESSONE, Alberto, La Alzada. Poderes y deberes, Librería Editora Platense, 1993, pág. 177). De todos modos, el planteo no tiene ninguna posibilidad de prosperar. Porque aunque es cierto que el juez correccional circunscribió su análisis -como debía- a la conducta del imputado, sin descartar que pudiera haber existido una contribución causal de la víctima, y que por lo tanto podía, teóricamente, acreditarse la misma en esta causa civil, ningún elemento de convicción fue aportado en tal sentido. De modo que a excepción hecha del confuso relato que el propio encartado hizo al prestar declaración indagatoria (v. fs. 94 vta. del Expte. 675/12, agregado por cuerda) -y que obviamente no puede contar como prueba en favor suyo- nada existe en ambos expedientes que dé algún sustento a esa versión. Tampoco puede determinar una pretendida contribución de la víctima, la circunstancia de que no llevara colocado el cinturón de seguridad. Sin perjuicio de señalar que ni siquiera está acreditada tal omisión -ya que apenas se la conjetura a partir de los dichos del imputado y de la circunstancia de haber sido despedido del rodado-, la misma no puede erigirse en causa del fallecimiento de Pascual. Porque como es de sobra conocido, adhiriendo nuestro régimen de responsabilidad civil a la teoría de la causalidad adecuada (art. 901 y sgtes. Cód. Civil) -y no a la de la ?equivalencia de las condiciones?-, no todas las circunstancias que concurren a la producción de un determinado resultado pueden reputarse causa del mismo, sino sólo aquéllas que lo determinan según el curso normal y ordinario en que las cosas suelen suceder, atendiendo a una elemental compulsa estadística. En tal sentido, resulta más que obvio que el mero hecho de viajar en un vehículo de acompañante sin el cinturón de seguridad abrochado no causa, en sí mismo, la muerte de nadie. Y que en cambio, el violento vuelco del rodado por una mala maniobra de su conductor, sí tiene aptitud suficiente para causarla. VI. Abordo, ahora, la queja de la actora Paola Garavento, en relación a la

parcela del pronunciamiento que le deniega la reparación pretendida en concepto de daño material, a causa de la privación de la asistencia económica que le dispensaba la víctima. Hay más que suficiente prueba en autos de que la actora mantenía con Pascual una relación concubinaria estable, asimilable a un vínculo matrimonial, y que ello incluía la convivencia y el sostenimiento, por lo menos parcial, del hogar que así conformaban. Para empezar, el expreso reconocimiento que produjo al respecto el demandado Muñoz al rendirse la prueba confesional (v. respuestas a las posiciones 9, 10, 11, 12, 13 y 18 a fs. 125/125 vta.). Admisión de tal circunstancia que, además, resulta corroborada por las contestes declaraciones testimoniales prestadas a fs. 157/161, y había sido objeto de una información sumaria practicada un año antes del fatal accidente, tal como surge del acta agregada en fotocopia simple a fs. 11/12 de autos, y en un ejemplar certificado a fs. 14/15 del Expte. 112.423, instado para obtener el beneficio de litigar sin gastos (arts. 384, 421 y 456 CPCC). Igualmente acreditado está que Pascual explotaba un campo ubicado en las cercanías de Médanos, perteneciente a su hermana, en el que la víctima sembraba y criaba ganado (v. respuesta a las posiciones 15, 16 y 17 a fs. 125 vta.; declaraciones testimoniales de Ciccioli, Rupel y Bravo a fs. 158/161 de autos, y de la propia hermana de la víctima -María Cristina Pascual- a fs. 118/119 de la causa penal N° 675/12). Ciertamente es que, como señalara la señora juez de primer grado, no hay elementos que permitan determinar a cuánto ascendían los ingresos que el nombrado obtenía de esa explotación, ni qué porción de los mismos destinaba a la manutención del hogar que conformaba con su pareja y la pequeña hija habida de esa relación. Pero esa indeterminación no obsta a la procedencia del reclamo, porque aunque Paola Garavento no queda amparada en la presunción de los arts. 1.084 y 1.085 del Cód. Civil, encontrándose acreditadas las circunstancias antes referidas, no puede desconocerse la verificación de una privación patrimonial en cabeza de ambas actoras, aunque al cabo no esté debidamente justificado su monto (arts. 1.068, 1.069 y 1.079 Cód. Civil; 165 párr. 3° CPCC). En orden a estimarlo, de manera prudencial, he de computar que Pascual explotaba una extensión cercana a las 500 Has. en una zona ciertamente marginal de nuestra provincia, y que además compartía el resultado de esa actividad con su hermana, a quien abonaba un arrendamiento o daba alguna otra participación. En ese contexto, y atendiendo a que la falta de datos ciertos al respecto nos impone un redoblado deber de prudencia, he de postular que al menos obtenía un ingreso mensual neto promedio, equivalente -a valores de hoy- a un salario y medio mínimo, vital y móvil: \$ 8.860 + \$ 4.430 = \$ 13.290. He de postular que de ese ingreso, Pascual retenía o afectaba un 30 % para su consumo personal, y volcaba el restante 70 % en la asistencia de su pareja e hija. Y a su vez, que de ese 70 %, un 30 % correspondía a su compañera Paola Garavento, y el 40 % restante a su hija Oriana Pascual. Puede parecer exagerada la porción asignada a esta última si nos focalizamos en la muy corta edad que tenía al momento del accidente. Pero como no se trata de establecer una privación patrimonial cristalizada a ese momento -sino, por el contrario, una que se proyecta hacia un futuro donde sus necesidades resultarían crecientes- me parece razonable tal distribución, mas allá de la inevitable arbitrariedad inherente a un cálculo puramente conjetural y contrafáctico. Ello así, y en relación a la actora Paola Edith Garavento, he de computar la privación de un ingreso mensual de \$ 3.987 por un lapso de 30,47 años. Esta última es la expectativa de vida que asistía a su pareja Juan José Pascual -que tenía 45 años al momento del accidente- según las Tablas abreviadas de mortalidad por sexo y edad 2008/2010 publicadas por el INDEC, para los varones de esas edad en la provincia de Buenos Aires. Con estas variables, procedo a determinar un capital que, puesto a una tasa pura de interés del 4 % anual, posibilita a la damnificada retiros periódicos equivalentes a la asistencia mensual perdida, hasta agotarse al cabo del período en el que tenía la legítima expectativa de recibirlos. El cálculo, efectuado mediante la aplicación de la conocida fórmula polinómica, es el siguiente: **CALCULO DE RENTA FUTURA** **FORMULA UTILIZADA :**
$$(1 + v)^n - 1 \quad I = a * \frac{v (1 + v)^n}{(1 + v)^n - 1} \quad a = \text{Capital} * 13 * \text{Incapacidad} \quad v = \text{Porcentaje anual de interés} \quad n = \text{Vida probable}$$
$$a = 3987.00 * 13 * 100.00 = 51831.0000 \quad I = 51831.0000 * [(1 + 4.00)^{30.47} - 1] / (4.00 (1 + 4.00)^{30.47}) \quad I = 903560.407070$$

En función del carácter determinativo de la pretensión ejercitada, propongo entonces que por este rubro, se compense a Paola Garavento con la suma de pesos novecientos mil (\$ 900.000). VII. Me ocupo, ahora, de los agravios cruzados que existen respecto de la reparación que corresponde a Oriana Pascual. Se duele la demandante de que la juez de primer grado tomara como parámetro el salario mínimo vital y móvil, pues en función de la actividad agropecuaria que desarrollaba su padre, postula que esa base debería multiplicarse por tres. Ya vimos en el capítulo anterior, que atendiendo a los pocos datos ciertos con que contamos -que evidencian una explotación modesta y compartida con su hermana-, y a la prudencia con que debemos estimar un ingreso conjetural, no parece razonable que el mismo exceda el equivalente a un salario y medio mínimo, vital y móvil, o sea la suma actual de \$ 13.290. La citada en garantía, a su turno, protesta porque se lo toma a valor actual, y después se cargan intereses a tasa bancaria desde la fecha del hecho, lo que supone -plantea- una doble actualización?. Hay que decir a esto que -como es de público y notorio- la tasa pasiva bancaria, aún la más alta que pueda tomarse en cada período -que hoy por hoy es la pasiva plazo fijo digital del Banco de la Provincia- ha tenido un rendimiento negativo frente a la inflación. Y además, que si el pago no se efectuara tras el dictado de la sentencia, ese deterioro habrá de acrecentarse cuanto mayor sea el tiempo que transcurra hasta la cancelación. De todos modos es cierto -y así hube de reconocerlo en numerosos precedentes- que existe al menos una parcial superposición entre

la fijación de la indemnización a valores actualizados al momento del pronunciamiento, y el cómputo de la tasa pasiva bancaria desde el momento del hecho, porque es sabido que aun siendo ésta negativa frente a la inflación, incorpora una ?escoria? destinada a enjugar -siquiera en parte- la depreciación monetaria operada. Frente a este subsistente agravio residual de la aseguradora, solo puedo decir que existe una consolidada doctrina legal de la casación que viene imponiendo esta solución, lo que cierra toda discusión mas allá de las opiniones que podamos tener al respecto (v. el conocido fallo de la SCBA recaído en la causa ?Cabrera Pablo c/ Ferrari Adrián s/ daños y perjuicios? del 15 de junio de 2016). En cuanto a la porción de ese ingreso que corresponde asignar para la asistencia de Oriana, efectivamente aprecio que el asignado en el pronunciamiento apelado resulta excesivo, y ya he señalado en el capítulo anterior que considero razonable reducirlo a un 40 %. Finalmente, no advierto que la magistrada de primer grado haya violado el principio de congruencia al computar la asistencia de la demandante hasta los 21 años, pese a que se pidió en demanda que lo fuera hasta la ?mayoría de edad?, porque aprecio que interpretó rectamente lo que la actora requirió en realidad al utilizar esa expresión, que porta -desde la modificación de los arts. 128 y 265 del Cód. Civil por la ley 26.579- un significado un tanto ambiguo, y por lo tanto equívoco, al superar la obligación legal alimentaria en 3 años la mayoría de edad estrictamente considerada (situación hoy mantenida por los arts. 25 y 658 del Cód. Civ. y Com.). Luego, con esas variables -un ingreso perdido de \$ 5.316 (40 % de \$ 13.290); una expectativa temporal de asistencia de 17 años (tenía 4 al momento del hecho); una tasa de interés del 4 % anual- el cálculo resultante es el que sigue: **CALCULO DE RENTA FUTURA FORMULA UTILIZADA :**
$$I = a * \frac{v (1 + v)^n - v}{(1 + v)^n - 1}$$

$$I = 5316.00 * \frac{0.04 (1 + 0.04)^{17} - 0.04}{(1 + 0.04)^{17} - 1}$$

$$I = 840745.043142$$

$$I = 840.745$$
 Ello así, y atendiendo al carácter determinativo de la pretensión ejercitada, propongo que se le otorgue a la demandante Oriana Pascual, la suma de pesos ochocientos cuarenta mil (\$ 840.000; arts. 1.068, 1.069, 1.079, 1.083, 1.084 y 1.085 Cód. Civil). VIII. El turno del daño moral. Está claro que la pretensión formulada al respecto por la actora Paola Garavento, pugna frontalmente con el restrictivo texto del art. 1078 párr. 2º del Cód. Civil, en tanto prescribe que ?La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos? (el destacado en negrilla me corresponde). La señora juez de primer grado ha declarado la invalidez constitucional de tal restricción, y ha citado en su apoyo un fallo de la casación que hizo lo propio, destacando la incidencia que los tratados internacionales de derechos humanos tienen sobre la interpretación constitucional del principio de igualdad ante la ley y de protección integral de la vida familiar (SCBA, Ac. C 100.285 del 14/09/2011). Comparto lo resuelto. Porque mas allá de la indudable influencia que ha tenido la constitucionalización del derecho privado -control de convencionalidad incluido (art. 75 inc. 22 Const. nac.)-, lo cierto y determinante es que el significativo y vertiginoso cambio operado en nuestras costumbres y valores, ha vaciado enteramente de legitimidad social a una distinción semejante. Lo que hasta hace unas décadas nos parecía una limitación legal razonable, enderezada a evitar la eventual superposición de legitimarios en cascada, se nos aparece hoy como una restricción intolerable, en tanto discrimina arbitrariamente entre la lesión de constitutivos e idénticos afectos familiares, según estén fundados o no en un vínculo formal. Señala Zizek que ?todo orden legal o todo orden de normatividad explícita debe basarse en una red compleja de reglas informales que nos dice cómo debemos relacionarnos con las normas explícitas: cómo debemos aplicarlas, hasta que punto podemos tomarlas literalmente y cómo y cuándo se nos permite, incluso solicita, ignorarlas. Estas reglas informales construyen el dominio de la costumbre. Conocer las costumbres de una sociedad es conocer las metarreglas acerca de cómo aplicar sus reglas explícitas? (ZIZEK, Slavoj, Sobre la violencia, Paidós, 2009, pág. 189). Sabido es también que ese profundo cambio cultural -que informa la télesis actual de los principios constitucionales involucrados (arts. 14 bis párr. 3º ?in fine? y 16 Const. nac.)- ha cristalizado, recientemente, en la nueva regla legal del art. 1741 del Código Civil y Comercial, según el cual ?tienen legitimación a título personal...quienes convivían con aquél (el damnificado directo) recibiendo trato familiar ostensible?. Y aunque naturalmente este precepto no rige en la especie -por aplicación de la regla de derecho transitorio del art. 7-, sí lo hacen aquellos principios supraleales que le dan sustento. Con lo que no puede sino convalidarse la declaración de inconstitucionalidad correctamente pronunciada en la instancia de origen por la señora juez de grado (art. 31 Const. nac.). En cuanto a la determinación de su ?quantum?, las banales críticas del demandado al parámetro tomado en cuenta por la magistrada de origen -la posibilidad de que vacacione, con su hija, durante 15 días, por varios años-, dejan virtualmente desierta la apelación al respecto. Ello así, pues todo lo que atina a señalar el recurrente es que ?no surge que la concubina haya viajado alguna vez en su vida, por lo cual, calcular el daño moral en base a supuestos viajes que haría (que el juez tampoco dice de que valor ni hacia donde serían) es completamente abstracto y absurdo? (SIC, a fs. 222 vta.). Si algo absurdo acá es la argumentación del apelante. Poco o nada tiene que ver si la señora Garavento ha viajado o no en el pasado. O en todo caso, si no viajó nunca en su vida, la posibilidad de hacerlo, en compañía de su hija, puede resultar una razonable fuente de consuelo para tomar en cuenta como parámetro referencial del costo de reversión (art. 1.083 Cód. Civil). Y Explica muy bien la señora juez, que ante el desconocimiento de los gustos y

afinidades de la damnificada, acude, por defecto, a lo que comúnmente suele regocijar a las personas, sin que ello necesariamente se corresponda con lo que apetezca hacer, o concretamente termine efectuando la nombrada, con el dinero que recibe. Del mismo tenor son las inaudibles críticas de que no precisó la sentenciante el valor de los viajes, ni el destino de los mismos. Continúa sin entender el apelante que ese capítulo del pronunciamiento no tiene por qué tener el contenido de un ?voucher?, sino el de una mera referencia aproximativa para poder cuantificar el rubro frente a un daño significativo efectivamente acreditado. Y en ese orden, aprecio, incluso -atendiendo ahora a los agravios de la propia actora-, que la determinación establecida resulta escasa, tanto sea que se la relacione con la magnitud de la injuria, como con la valoración de la misma en función del parámetro referencial al que aludíamos precedentemente. Respecto de lo primero, porque la pérdida de su compañero de vida en esa etapa y circunstancias -con una pequeña hija de apenas 4 años-, ha debido implicar un impacto conmocionante en su proyecto de desarrollo personal y familiar. Respecto de lo segundo, porque la suma fijada no parece del todo adecuada para atender, suficientemente, el costo creciente -al menos en lo que respecta al turismo interno- del parámetro considerado como valor de referencia. Propongo, entonces, que se eleve la suma fijada en primera instancia a la de pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$ 450.000). IX. En cuanto a la valorización del daño moral infligido a Oriana Pascual, considero, en cambio, que la suma establecida en primera instancia, de pesos seiscientos mil, se muestra razonable y adecuada a las circunstancias del caso (arts. 1.078 y 1.083 Cód. Civil). La crítica que el demandado formula carece, nuevamente, de algún contenido concreto. Se limita a señalar que ?Si bien nadie puede negar que una niña de 11 años sufrirá la pérdida de su padre, tampoco es considerable que vaya a realizar viajes y a realizar festejos con los montos referidos por el sentenciante de grado? (SIC, a fs. 222 vta.). ¿Qué quiere decir el recurrente con que ?tampoco es considerable?? ¿Qué no se pueden considerar esos placeres compensatorios como referencia de valor? ¿Qué Oriana no va a viajar, efectivamente, ni a festejar nada con el dinero que se le dé? Acá no se trata ya de deserción virtual, sino real (arts. 260 párr. 1º y 261 CPCC). Tampoco pueden prosperar las quejas que la citada en garantía vierte al respecto. Nos dice que los parámetros empleados por la juez para mensurar el daño moral de una preadolescente de clase media -un viaje al exterior, una fiesta de quince, la adquisición de elementos electrónicos, una futura carrera universitaria- son ?arbitrarios?. La verdad es que no pueden parecerme más sensatos y adecuados a la edad y condición socio económica de la damnificada; ¿Cuáles serían más razonables? En cuanto al monto, hay agravios cruzados. La actora dice que resulta insuficiente, atendiendo al costo de esos mismos bienes y servicios que la magistrada ha considerado como pauta referencial del costo de reversión. La citada en garantía se queja porque lo reputa exagerado en relación a los que viene fijando la jurisprudencia local. Claramente exagerado no es, y tampoco insuficiente, si atendemos a la cifra global finalmente determinada. Por cierto, es posible que si computamos, acumulativamente, el costo aproximado promedio de todos los servicios y bienes mencionados, arribemos a una cifra bastante superior a la establecida. Pero -y sin perjuicio de que también, obviamente, hay muchas modalidades, variedades o alternativas de viajes, festejos, teléfonos y carreras universitarias-, estamos hablando de meros criterios o pautas referenciales, que no tienen por qué considerarse acumulativamente, o en todo caso, todos en el mismo nivel o grado de satisfacción. Propongo, entonces, que se confirme la suma fijada en primera instancia. En función de las consideraciones expuestas, doy mi voto parcialmente por la NEGATIVA. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto denegó a la actora Paola Garavento la reparación del daño material, el que se establece en la suma de pesos novecientos mil (\$ 900.000), modificarla en cuanto al monto de la compensación establecida por idéntico rubro para Oriana Pascual, el que se fija en la suma de pesos ochocientos cuarenta mil (\$ 840.000), y en cuanto al monto establecido para reparar el daño moral de Paola Garavento, el que se eleva a la suma de pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$ 450.000), confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio. Corresponde, asimismo, imponer las costas de alzada al demandado y citada en garantía que resultan vencidos (art. 68 CPCC). Así lo voto. El señor juez doctor Restivo, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia apelada (arts. 14 bis párr. 3º ?in fine?, 16, 31 y 75 inc. 22 Const. nac.); 128, 265, 901, 1.068, 1.069, 1.078, 1.079, 1.083, 1.084 y 1.085 Cód. Civil; 7, 25, 658 y 1.741 Cód. Civ. y Com.; 165 párr. 3º, 260 párr. 1º, 261, 384 y 456 CPCC). POR ELLO, se la revoca en cuanto denegó a la actora Paola Garavento la reparación del daño material, el que se establece en la suma de pesos novecientos mil (\$ 900.000), se la modifica en cuanto al monto de la compensación establecida por idéntico rubro para Oriana Pascual, el que se fija en la suma de pesos ochocientos cuarenta mil (\$ 840.000), y en cuanto al monto establecido para reparar el daño moral de Paola Garavento, el que se eleva a la suma de pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$ 450.000), confirmándosela en todo lo demás que fuera materia de agravio. Con costas de alzada al demandado y citada en garantía que resultan vencidos (art. 68 CPCC). Hágase saber y devuélvase.

023808E