

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Muerte De Un Hijo Perdida De Chance Cuantificación

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Muerte de un hijo. Pérdida

de chance. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a los padres de las víctimas fallecidas a raíz del accidente de tránsito sufrido. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veinte días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Eugenio A. Rojas Molina y el Dr. Roberto Camilo Jordá quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse -al momento del sorteo de la presente- el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?MASTRÁNGELO SOTTILE, MARISA SILVANA Y OTRO C/ TURRI, SERGIO DANIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? CAUSA MO 28112 09 y ?HEREDEROS DE LLANOS JORGE ALBERTO Y OTRO C/ TURRI, IGNACIO NICOLÁS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? CAUSA MO 14167 10 habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 30 de esta Sala), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. ROJAS MOLINA-JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs.346/365 y 245/264, en los respectivos autos acumulados? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) Los actores, en ambas causas acumuladas, relatan el accidente de la siguiente manera: con fecha 26 de abril de 2008, siendo las 04:30 horas, aproximadamente, MARÍA ANTONELA GENAZZINI y su amiga MARÍA VICTORIA LLANOS, viajaban como acompañantes en un rodado marca For K, dominio ESE008, conducido por Ignacio Nicolás Turri; circulaban a excesiva velocidad por la Avda. Eva Perón a la altura de Cartagena, de la localidad de Morón, cuando en forma sorpresiva el conductor de dicho vehículo perdió control del mismo, choca contra una columna de alumbrado y comienza a dar vueltas provocando que las chicas mencionadas salieran despedidas, falleciendo en forma instantánea.- Imputan la responsabilidad, con fundamentos jurídicos, de los demandados IGNACIO NICOLÁS TURRI y de sus padres SERGIO DANIEL TURRI y CLAUDIA ALEJANDRA JAS; practican liquidaciones, en sus distintos rubros, por la suma total de \$1.275.000 y \$1.210.000, en cada uno de los procesos, o lo que resulte de las pruebas de autos, con más sus intereses y solicitan se haga lugar a la acción en todas sus partes, con sus costas.- b) Se presenta el Dr. Hernán Diego Pérez Rachel, en representación de la citada en garantía PROVINCIA SEGUROS S.A., reconoce la existencia de un contrato de seguro que amparaba a la fecha del hecho al vehículo marca Ford K, dominio ESE 008, con una suma máxima asegurada de \$3.000.000, niega todas y cada una de las manifestaciones de la actora, desconoce la documentación adjuntada, da su propia versión del accidente, señala que las víctimas no llevaban el cinturón de seguridad al momento del siniestro y que ello ha provocado el lamentable fallecimiento; impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la citación y de la demanda con costas.- Se corre traslado de la póliza adjuntada por la aseguradora, siendo contestada por ambos actores señalando: ?no teniendo observaciones que formular a la misma? (causa MO14167) o bien no formula ningún comentario (causa MO 28112) y el juzgado, al momento de proveer las pruebas, considera innecesaria la designación de perito contador (art. 362 del CPCC).- c) Se da por perdido el derecho para contestar demanda a SERGIO DANIEL TURRI, CLAUDIA ALEJANDRA JAS e IGNACIO NICOLÁS TURRI (causa MO28112) y a SERGIO DANIEL TURRI e IGNACIO NICOLÁS TURRI (causa MO 14167).- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Dictada por el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°7, Departamental, quien hace lugar a las demandas promovidas y condena a Ignacio Nicolás Turri, Sergio Daniel Turri y Claudia Alejandra Jas, a abonar a Carlos Enrique Genazzini la suma de \$461.000, a Marisa Silvana Mastrángelo Sottile la suma de \$526.000, a Julieta Ailen Genazzini, la suma de \$174.000, a Camila Rocío Genazzini, la suma de \$174.000, a Jorge Alberto Llanos, la suma de \$419.000, a Mónica Beatriz Muñoz, la suma de \$594.000 y a María Eugenia Llanos, la suma de \$222.000, con más sus intereses, haciendo extensible a la citada en garantía Provincia Seguros S.A., en los términos del art.118 de la ley 17418.- III.- LAS APELACIONES: Recurren todos los actores, los demandados y la citada en garantía, siendo concedidos libremente, expresándose los respectivos agravios, declarándose desierto la apelación de los demandados, con réplicas de las partes y llamándose ?autos para sentencia?.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: PRIMERO: LEGITIMACIÓN PASIVA: a) Resulta reconocida la facultad del judicante al advertir la falta de legitimación de las partes que lo ponga de manifiesto en su sentencia, aunque no haya sido opuesta como defensa, pues normalmente la legitimación ad causam se presenta como una cuestión de derecho (FENOCHIETTO-ARAZI, ?Código procesal...?, Tomo I-542; arg. art.34, inc.5° ap. b), arts.163 y 345, inc.3°, del

CPCC).- Ello se traduce en su función de velar por el buen orden del proceso debiendo advertir todas aquellas situaciones que no estén dentro de su cauce normal y que ameriten su expedición aún de oficio, toda vez que no siempre las partes divisan falencias y los plantean, lo que a futuro puede acarrear nulidades. De esta forma se procura la economía procesal evitando el desarrollo de un proceso o sellarlo con la sentencia, por tanto un vicio que puede resultar manifiesto o no al momento de interponer la demanda o al contestarla (falta de legitimación activa o pasiva según el caso).- b) De acuerdo a estas premisas se ha observado que la sentencia condenó a Ignacio Nicolás Turri, Sergio Daniel Turri y Claudia Alejandra Jas a abonar a los actores de ambas demandas una determinada cantidad de dinero para cada uno de estas.- Pero, en la lectura de ambos procesos se verifica lo siguiente: 1) en el expediente n° MO28112 09, los demandados han sido efectivamente las tres personas identificadas en la sentencia de grado y 2) en los autos MO 14167 10, los accionados han sido identificados solamente como Sergio Daniel Turri e Ignacio Nicolás Turri, es decir que la señora Claudia Alejandra Jas no ha sido demandada.- c) Por ello, es que corresponde revocar la sentencia distinguiendo ambos procesos de tal forma que: en la causa MO28112, ?Mastrángelo Sottile c/ Turri Sergio?, se confirma la codena contra Ignacio Nicolás Turri, Sergio Daniel Turri y Claudia Alejandra Jas, mientras que en la causa MO 14167, ?Herederos de Llanos c/ Turri, Ignacio?, los condenados serán únicamente Sergio Daniel Turri e Ignacio Nicolás Turri, ya que la señora Claudia Alejandra Jas no se encuentra legitimada pasivamente.- SEGUNDO: LOS DAÑOS: Se tratará ahora los agravios de la parte actora en relación a la cuantificación de los distintos rubros indemnizatorios, siguiendo la metodología de la sentencia apelada.- En cuanto a la citada en garantía que ?... se agravia por los rubros por los que ha prosperado la demanda y su cuantificación?, sin otra argumentación, para luego -de esta expresión generalizada- se refiera ?... a las pericias psicológicas?, observando que el ?a quo? no ha valorado las impugnaciones a las mismas, remitiéndose a las fundamentaciones vertidas oportunamente; termina sus agravios solicitando reducción de los importes indemnizatorios a los reales valores que corresponda.- Planteada de esta manera la queja es evidentemente notorio que no reúne la más mínima ?... crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas? (art.260 del CPCC). Por otra parte también su apelación viola la segunda parte del artículo referido en cuanto se remite a presentaciones anteriores, en el caso, a sus impugnaciones a las pericias psicológicas.- En definitiva, no se considerarán las quejas de la aseguradora en cuanto a la cuantificación de los rubros admitidos en la sentencia, declarándose desierto en este punto (art. 261 del CPCC).- A. DAÑO PATRIMONIAL (directo e indirecto) por la muerte de las víctimas: A.1.- Indemnización reclamada por los padres de María Antonela Genazzini y de María Victoria Llanos (pérdida de chance): *) La sentencia hace lugar a este reclamo, con fundamentos a los cuales me remito, para los padres de María Antonela la suma de \$200.000 para cada uno de ellos y para la madre de María Victoria la suma de \$300.00 y para el padre, \$100.000.- *) Los padres de ambas hijas fallecidas se quejan, con argumentos diversos a los cuales me remito, de lo exiguo de las cantidades fijadas en la sentencia; en causa MO28112 ?Mastrángelo?, sostienen que el monto no ?...podría ser razonablemente inferior a la solicitada en el escrito de inicio? que era de \$300.000 para cada uno de ellos; en causa MO114167 ?Herederos?, los quejosos solicitan la elevación de las sumas estimadas ?...a parámetros que se comparezcan con la realidad económica?.- *) A los efectos de analizar el rubro reclamado, debe computarse la legítima expectativa de los padres de recibir en su vejez, apoyo y sostén de su hija muerta, como pérdida de chance, no como posibilidad vaga, sino como una probabilidad suficiente. La muerte de una hija importa para los padres, la frustración de una legítima esperanza de ayuda, una chance cierta de ser apoyados en el futuro, lo cual encuentra sustento en el art.277 del Cód. Civil que impone a los hijos el deber de prestar servicios a sus padres y los arts.367 y 372 del mismo cuerpo legal, de darles alimentos.- ?La indemnización que se acuerda por el valor chance se caracteriza por la incertidumbre, pues si así no fuere, si el bien futuro resultara cierto, no habría probabilidad de pérdida sino directamente daño a un bien que habría de llegar de todos modos. La doctrina y jurisprudencia han puesto énfasis en ella, pues lo que se indemniza es la privación de una esperanza para los padres. Está en juego una oportunidad que el causante del daño impide, pero no la ventaja perdida o un mal evitado, pues se manejan siempre en el concepto de chance: probabilidades en contra y probabilidades a favor, que no es posible definir por causa del daño? (CNEsp. C. y C. Sala I, ?Fleitas c/ Isnardi s/Daños?, 9//9/87).- La chance de ayuda es presumible, en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres, inferencia que es especialmente fundada tratándose de familias humildes. Pero ello también significa que en esas familias suele ser casi de rigor la colaboración de los hijos menores en el sostenimiento del hogar.- Es de tener en cuenta que resulta difícil conceptualizar el valor de la vida humana, la cual no tiene valor económico ?per se? sino en consideración a lo que produce o puede producir.- ?En el caso del fallecimiento de un joven la indemnización que corresponde a los padres de la víctima por parte de los responsables del daño, lo es en carácter de reparación por la pérdida de asistencia futura que es esperable de tal familiar directo, la cual es graduada a título de chance (no de lucro cesante), pues es esperable una ayuda o sostén económico que se acrecienta a la edad avanzada de los padres? (CC0001 SM 45802 RSD-546-3 S 20-11-2003, juez GALLEGO).- El cálculo indemnizatorio debe ser establecido prudencialmente por los jueces, sin que para ello deban utilizarse fórmulas estrictas o materiales.- De los autos que ambas actoras han iniciado sobre beneficio de litigar sin gastos que tramitan por ante el mismo

juzgado de primera instancia, los cuales tengo a la vista y de las declaraciones testimoniales de fs.126/127 y 128/129 (en causa MO14167-?Herederos?) y de fs.188/189, 190/191 y 192 (en causa MO28112-?Mastrángelo?), surgen que los padres de María Victoria Llanos (de 50 y 47 años de edad), se encontraban separados al momento del hecho ilícito, actualmente el señor Llanos ha fallecido, ambos trabajan y la madre vive con su otra hija (de 16 años, estudiante), que María Victoria, de 18 años, era alumna del colegio secundario y demás ponderaciones sobre su conducta y se valora el ser el nexo entre sus padres separados; por su parte -al momento del hecho- María Antonela Genazzini, de 17 años, estudiaba magisterio y trabajaba enfrente del colegio, realizaba tareas sociales y comunitarias, condiciones personales sobre el cuidado de sus dos hermanas menores, que sus padres (de 46 y 43 años de edad al momento del hecho), que vivían en un inmueble prestado, que tienen otras dos hijas estudiantes de 15 y 11 años de edad y que viven con ellos.- En causa MO28112- ?Mastrángelo?, se presentó una pericia actuarial (fs.209/211), la cual utilizando fórmulas matemáticas llega a la conclusión que el valor vida de la María Antonela Genazzini era a la fecha del deceso (26/04/08) la suma de \$481.526.- Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza (chance), las condiciones personales de los accionantes ya descriptas, sostén económico de las víctimas, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que las suma acordadas por el ?a quo? en la sentencia apelada son reducidas y deben elevarse a \$400.000 para cada uno de los padres reclamantes en causa MO28112-?Mastrángelo? y \$400.000 para la madre y \$300.000 para el padre, actores en causa MO14167-?Herederos?.- A.2.- Daño psíquico y tratamiento psicológico respecto de todos los actores: A.2.1: Daño Psíquico: *) La sentencia teniendo en cuenta la respectiva pericia, hace lugar al rubro fijando para los actores de la causa ?Mastrángelo? (MO28112) víctima María Antonela, al padre \$35.000, la madre \$100.000 y para las hermanas, \$50.000 para cada una; en la causa ?Herederos? (MO 14176) víctima María Victoria, al padre, \$105.000, la madre, \$80.000 y para la hermana, \$110.000.- *) Todos los actores se quejan por esos montos indemnizatorios y solicitan su elevación, cn razones a las cuales me remito.- *) Las pericias psicológicas obrantes en ambos procesos acumulados, previas entrevistas personales y realización de una batería de test, llegan a la conclusión que el señor JORGE ALBERTO LLANOS, la señora MÓNICA MUÑOZ y la señorita MARÍA EUGENIA LLANOS, padecen un duelo patológico moderado causado por el fallecimiento de su hija en el accidente de marras, el mismo ocasiona una incapacidad del 15% para el padre y la hija y un 10% para la madre;por su parte y en relación al señor CARLOS ENRIQUE GENAZZINI, MARISA SILVA MASTRÁNGELO SOTTILE, JULIETA AILEN GENAZZINI y CAMILA ROCIO GENEZZINI, todos presentan síntomas de neurosis traumáticas, como ser: bloqueo de diversas funciones del yo; accesos de emoción incontrolables, ansiedad, insomnio, repeticiones de la situación sufrida, complicaciones psiconeuróticas secundarias, que guardan relación causal con el accidente de autos y el fallecimiento de la hija y hermana de las peritadas, con una incapacidad del 10% para la madre y un 5% para el padre y las dos hermanas.- Las pericias fueron objeto de pedido de explicaciones e impugnaciones que fueron contestadas por las expertas con suficiencia intelectual, con lo que otorgo plena validez probatoria a sus dictámenes (art.474 del CPCC).- *) Según Mariano Castex y M. Ciruzzi, puede hablarse de la existencia de daño psíquico en determinado sujeto, cuando éste presenta un deterioro, disfunción, disturbo, trastorno o desarrollo psico-génico o psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa? (?El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense?, Mariano Castex y M.Ciruzzi).- También se ha definido al daño psíquico ?... como una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Se entiende que comprende tanto a las enfermedades mentales como los desequilibrios, pero sea como situación estable o bien accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación? (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, ?Daños a las personas. Integridad psicofísica?)- Resulta innegable que la integridad psíquica de la personas objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ?Los derechos de los pacientes?)- Es una institución diferenciada del daño moral atento que éste pertenece al pasado o al presente que transcurre en cuanto importa un resultado de actualidad que la persona soporta. El psicológico atañe a la integridad psíquica y se sufre hacia el futuro, a partir del hecho, está determinado por la fuerza de su incidencia demostrable, el daño moral, no. Este último no requiere prueba de su existencia ni tampoco de su extensión mientras que el daño psíquico requiere demostración de ambos aspectos.- El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal que debe producirse como consecuencia del siniestro objeto de autos y por causas que no sean preexistentes al mismo. Ello se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbo de carácter psíquico. En conclusión, que muestre una modificación en la personalidad; una patología psíquica originada en el evento que permita que se le reconozca como un efectivo daño a la integridad psicofísica y no simplemente una sintomatología que sólo aparezca como una modificación disvaliosa del espíritu, o de los sentimientos, que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. En consecuencia, sólo será resarcible el daño psíquico en forma independiente del moral, cuando sea consecuencia del accidente, sea

coherente con éste y se configure en forma permanente (CNCiv.Sala L, 30/5/2008-DJ-2008, 2094.- Así, ha dicho la Corte Provincial que "... si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (el denominado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyen un "tertiun genus", que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Porque tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización? (SCBA, Ac.77.461 S 13-11-2002; Ac.88.161 S 23-6-2004; Ac.100.299 S 11-3-2009, entre otros).- Pero, ello no impide, que al sólo efecto de un mejor desarrollo, se trate este rubro en forma separada, que no significa independiente o considerarlo un tercer género diferente del daño extrapatrimonial y del material (arts.1066, 1067, 1068, 1078, 1079, 1083, 1086 y cc. del Cód. Civil), con el cuidado pertinente de no caer en la doble indemnización.- *) De acuerdo a lo expuesto, propongo al acuerdo elevar la cuantificación del daño psicológico en causa MO 28112 09 "Mastrángelo", para el señor Genazzini en \$50.000 y se confirman las estimadas para la señora Mastrángelo Sottile y Marisa Silvana y Camila Rocío Genazzini; mientras que en causa MO 14167 10 "Herederos", se elevan las indemnizaciones para el señor Llanos y la señorita María Eugenia Llanos a \$150.000 y para la señora Muñoz la suma de \$100.000 (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- A.2.2. Tratamientos psicológicos: *) La sentencia con fundamentos en la pericia psicológica otorga las siguientes indemnizaciones: en causa MO28112, "Mastrángelo", la suma de \$24.000 para cada uno de los actores; en causa MO 14167, "Herederos", la suma de \$12.000 para cada uno de los actores.- *) Las pericias psicológicas ya referenciadas estima que el señor JORGE ALBERTO LLANOS, la señora MÓNICA MUÑOZ y la señorita MARÍA EUGENIA LLANOS, requieren tratamiento psicológico semanal por un tiempo aproximado de un año; por su parte, para la familia Genazzini-Mastrángelo (padres y dos hijas), se sugiere un tratamiento para el grupo familiar, con una frecuencia semanal durante dos años. Dicha prueba posee pleno valor probatorio (art.5.474 del CPCC).- *) La Corte Provincial se ha expedido en este punto, señalando que "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art.901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito..." (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez de Lazzari).- *) De acuerdo a lo expuesto, valores actuales de la sesión, propongo al acuerdo elevar la cuantificación del tratamiento psicológico para los actores Marisa Mastrángelo Sottile, Carlos Enrique, Julieta Ailen y Camila Rocío Genazzini a la suma de \$40.000 para cada uno; por su parte para Jorge Alberto y María Eugenia Llanos y Mónica Beatriz Muñoz en la suma de \$20.000 para cada uno (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- B) DAÑO MORAL: B.1. Daño moral por la muerte de un hijo: *) La sentencia estima el resarcimiento en la suma de \$200.000 para cada uno de los padres de sus hijas fallecidas.- *) Los actores de ambos expedientes acumulados se quejan por las sumas estimadas en la sentencia y solicitan su elevación, también con argumentos que en honor a la brevedad me remito.- *) Estamos en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva. Constituye un daño individual y personal que cada persona vive y padece de diferente modo, siendo el dolor multifactorial. Un mismo estímulo doloroso, ya sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas, porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales (ABREVAYA ALEJANDRA, "El daño y su cuantificación judicial?", p.330).- Varias son las definiciones que se han ensayado de daño moral, pero todas resultan ser a la postre insatisfactorias, quedando enrolados en distintas líneas de pensamiento o doctrinas, que exceden el marco de este voto; lo que si podemos estar de acuerdo es, en general, qué comprende este tipo de daño, qué lo caracteriza, y así se estaría señalando de modificación disvaliosa del espíritu, una perturbación en la capacidad de sentir (órbita afectiva), querer (órbita volitiva), entender (intelectual), insusceptibles de apreciación pecuniaria y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho ilícito o lícito que lo generó. Su traducción en dinero se debe a otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos.- La entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio base a la demanda, tratándose entonces de un daño "in re ipsa", esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido (CNCiv. Sala A, 18/5/90, JA, 1990-IV). De allí lo dificultoso de su cuantificación, que no está sujeta a reglas fijas, que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac.51.179 del 2/11/93).- En el presente caso, en donde se trata el daño moral sufrido por los padres ante el fallecimiento de una hija, se ha manifestado: "La vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas, más allá de las propias y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado como consuelo y

ayuda espiritual en los altos años de la vida? (MOSSET ITURRASPE, ¿El valor de la vida humana?).- Encontrándose probado que las hijas de los accionantes perdieran la vida como consecuencia del hecho denunciado, tengo la convicción de que sus padres han sufrido un daño moral que debe ser indemnizado.- Conforme lo expuesto, valorando las condiciones personales de los padres-actores ya expuestas, propongo al acuerdo elevar la suma fijada por la sentencia de grado a \$500.000 para cada uno de ellos (art.1078 del Cód. Civil).- B.2. Daño moral por la muerte de una hermana: *) La sentencia hace lugar al reclamo, con la declaración de inconstitucionalidad del art.1078 del Cód. Civil, la suma de \$100.000 para cada una de las tres hermanas de las víctimas.- *) Los actores de ambos expedientes acumulados se quejan por las sumas estimadas en la sentencia y solicitan su elevación, también con argumentos que en honor a la brevedad me remito.- *) En este tema el Dr. Sebastián Picasso, en su voto -por mayoría- en causa ?Martín c/ Parucci s/ ds. Ps. del 17/06/2014, CNAC, Sala H, señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tienen derecho a la reparación del daño extrapatrimonial todas las personas vinculadas a la víctima directa por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hermanos y abuelos (Corte IDH, 18/9/2003, ?Bulacio c/ Argentina?).- Esta corriente se encuentra reflejada en el articulado del nuevo Código Civil y Comercial, que en la primera parte del artículo 1741 -indemnización de las consecuencias no patrimoniales- dispone que si del hecho resulta la muerte también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. Bajo tales lineamientos basales, en tal camino la casuística permitirá dilucidar en concreto en que situación es atendible el reclamo, partiendo de parámetros lógicos como ser la edad, si la víctima convivía con el resto de sus hermanos, el vínculo afectivo que los ligaba, el rol económico que desempeñaba en el núcleo familiar, entre otros parámetros en que debe hacerse foco y que surgirán de los propios testimonios de los reclamantes y de las declaraciones de los testigos que frecuenten el clan familiar y que permitan atestiguar la afección en la faz espiritual y si la misma es derivada de la muerte de un hermano.- *) En autos, a través de las declaraciones testimoniales obrantes en ambas causas acumuladas dan cuenta de que las hermanas convivían con la respectiva hermana fallecida y de la buena y estrecha relación que tenían entre ellas, de la repercusión espiritual y dolencias que les ha producido tal situación y las reminiscencias cada vez que se aborda el tema de la muerte.- En consecuencia con lo expuesto entiendo que la suma acordada en la instancia de origen para cada uno de las hermanas es exigua y debe elevarse a la suma de \$300.000 para cada una de ellas (arts. 16, 19, 31 y 75, inc, 22 de la CN; 1078 del CCiv., 165 del CPCC).- TERCERO: LIMITES DEL SEGURO: a) La citada en garantía se agravia en cuanto la sentencia dispone que la condena le sea aplicable ?...en los términos del seguro?; que el ?a quo? no ha analizado la cuestión de la limitación de la cobertura de la póliza que, tal como fue solicitada y consta en el contrato, era de \$3.000.000 y como la sentencia con sus intereses excede esa cifra, el excedente debe ser aportado por el asegurado y de allí sostiene que la sentencia es incompleta; que las cuestiones relativas a la contratación del seguro son oponibles al actor conforme jurisprudencia que cita.- *) En la contestación de los agravios, en causa MO14167-?Herederos?, se considera a este planteamiento de la aseguradora como una cuestión novedosa que no fue objeto de planteo alguno y por lo tanto es extemporáneo; que es el mismo abogado el que actúa como apoderado de la aseguradora y de los demandados, configurando intereses contrapuestos; que resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor y de este modo las víctimas resultan ser ?consumidores? y así se encuentra legitimados para cuestionar el límite asegurativo, dividiéndose por una parte el capital -dentro del límite- y por el otro lado los intereses -fuera de tal limitación- puesto que integran el capítulo de gastos y costas del proceso y eso sería una solución justa. Solicita su rechazo.- Por su parte, en causa MO 28112-?Mastrángelo?, cuestiona que la aseguradora no haya depositado el pago total de la sentencia, que el límite de \$3.000.000 ha sido elevado por la Superintendencia de Seguros, que hay una separación entre capital intereses y costas; que la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales en tanto deposite en pago la suma asegurada y el importe de los gastos y costas devengados hasta ese momento, dejando al asegurado la dirección exclusiva de la causa, se liberará de los gastos y costas que se devenguen posteriormente; realiza unas consideraciones sobre la voluntad de las partes contratantes en la póliza de seguros y sobre el límite que se establezca, dejando desprotegido a los damnificados, citando el art.75 de la Constitución Nacional y la ley de Defensa del Consumidor y sus cláusulas abusivas; el límite máximo de cobertura desnaturaliza la utilidad social del instituto del seguro y con fundamento en fallo de la Sala C de la Ex. Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad Autónoma en cuanto declara la nulidad de la cláusula que fija el límite máximo de la suma asegurada por el acontecimiento hasta \$3.000.000 por responsabilidad civil hacia terceros, sin perjuicio de la validez de las restantes cláusulas de la póliza.- *) En relación a las quejas de la aseguradora no corresponde su tratamiento en esta instancia. En efecto, la sentencia en crisis señala, en el punto cuarto de sus considerandos titulado ?La condena?, expresamente que la misma se hace extensiva a ?...Provincia Seguros S.A., en virtud de los normados por el art.1178 de la ley 17.418 y dentro de los límites de la cobertura contratada?; por su parte en el fallo, punto 5) indica: ?...Hacer extensiva la condena a la citada en garantía Provincia Seguros S.A. en los términos del art.118 de la ley 17.418?.- El art.118 de la Ley de Seguros establece que ?La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable

contra él en la medida del seguro?, es decir y está perfectamente claro que cuando se proclama ?en medida del seguro?, la franquicia deducible forma parte de esa expresión, por lo que en esta Alzada no corresponde aclarar nada al respecto al no estar comprendida en los términos del art.273 del CPCC, es decir no es un punto que se ha omitido en la sentencia de primera instancia- En relación a las quejas de ambas partes actoras en los procesos acumulados hay que advertir que los mismos han introducido el tema recién en la contestación de los agravios de la aseguradora y nada han dicho ante la señalada clara expresión de la sentencia en cuanto extiende la condena a la aseguradora en la medida del seguro -tanto en sus quejas como cuando se les corrió oportunamente el traslado del límite del seguro-, por lo que tampoco corresponde a esta Alzada el tratamiento de este punto que no fuera motivo de agravios, por lo que se encuentra firme y hace cosa juzgada (arts.260, 261 y ccdtes del CPCC), quedando para la etapa procesal oportuna la cuestión sobre las costas judiciales y los intereses.- *) No se puede dejar pasar por alto la cuestión presentada en estas actuaciones en relación a la conducta desplegada por la aseguradora.- Se trata de dos muertes de adolescentes de 17 años ocurrida en el año 2008, es decir, casi DIEZ AÑOS a la fecha, respondiendo así a la máxima popular que cuando la justicia es lenta no hay justicia. Y estos procesos así lo comprueban.- ¿Por qué se hace referencia a la conducta de la aseguradora? En primer lugar, cuando se presenta y relata los hechos no esgrime ninguna causal de exoneración de responsabilidad. Solamente hace referencia a la falta de cinturón de seguridad por parte de las dos víctimas, que tendría relación con la admisión y cuantificación de los rubros. Es decir ya sabía de antemano que debía responder por los daños causados.- En segundo lugar, en sus agravios en esta Alzada nada dice de la responsabilidad endilgada por el ?a quo?, no insiste tampoco por la falta de uso de los cinturones de seguridad, por lo que en este aspecto viene firme la condena, dictada en el mes de abril de 2016, es decir, casi DOS AÑOS y sigue sabiendo que debe pagar.- En tercer lugar, las quejas en cuanto a la cuantificación fueron desestimadas por falta de crítica razonada y concreta. Otro elemento más de la sinrazón de demorar en el tiempo el cumplimiento de las indemnizaciones correspondientes.- En cuarto lugar, recién advierte la aseguradora que hay ?intereses contrapuestos? con su asegurado y renuncia al mandato conferido oportunamente, señalando que (junio de 2016) ?... el monto de condena (capital e intereses) supera la suma máxima asegurada?, cuestión que se debe dirimir en la etapa procesal pertinente para así asegurar el principio de bilateralidad y la garantía del debido proceso.- En quinto término, la compañía aseguradora no ha depositado en autos la suma total del límite asegurado a pesar de no cuestionar la responsabilidad ni la cuantificación, durante los casi dos años que ha tramitado la segunda instancia.- Dos cuestiones presentan esta conducta.- La primera, el depositar en autos en el mes abril 2016 la suma de \$3.000.000, ese monto hubiera generado intereses que redundaría a favor de la parte actora y no para el aprovechamiento único y exclusivo de la aseguradora que en todo este término ha utilizado esos fondos. Una verdadera INJUSTICIA para la JUSTICIA.- La segunda, se refiere al cumplimiento de la cláusula-4bis Costas y Gastos (fs.73vta) de la póliza de seguro, en concordancia con el art.110 de la Ley de Seguros, en cuanto la misma plantea el supuesto del depósito para desvincularse de la parte proporcional de gastos y costas.- Lo que se quiere decir, en definitiva, que la aseguradora ha desplegado durante los dos últimos años una conducta beneficiosa que supera el valor que debe desembolsar en concepto de indemnización de los daños, aprovechándose de un límite que se ha mantenido incólume durante un largo tiempo, sabiendo en todo este lapso que ese dinero no era suyo, le correspondía a los familiares de las víctimas.- CUARTO: INTERESES: *) La sentencia apelada aplica sobre el capital de la condena y desde la fecha del evento la tasa pasiva promedio informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales a treinta días y para los períodos en que no exista dicha tasa debe aplicarse la tasa pasiva promedio informada por el Banco Central de la República Argentina en la página www.bcra.gov.ar.- *) La parte actora solicita se aplique la tasa pasiva BIP (sistema Banca Internet Provincia) que es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a 30 días respecto de fondos captados en forma ?digital?.- No se atenderá esta queja ya que la sentencia apelada fija la misma tasa interés que esta parte actora está solicitando.- *) La citada en garantía se queja por la aplicación de la tasa fijada por el ?a quo? con diversos argumentos que en honor a la brevedad me remito, solicitando la aplicación de la tasa pasiva simplemente.- *) La Suprema Corte provincial ha dispuesto (C.101.774 ?Ponce?, C.106017 ?Clérici?, C.100.228, ?Ferreira?, entre otras), POR MAYORÍA, ?...una doctrina legal en los términos del art.161 de la Constitución Provincial (art.279 del CPCC) que tiene por finalidad uniformar la jurisprudencia, a la vez que contribuye a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes y, en definitiva procura afianzar la seguridad jurídica que la sociedad demandada?.- La misma Casación ?in re? ?ZOCARO C/ PROVINCIA ART S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, del 11 de marzo de 2015, al tratar la disconformidad sobre la aplicación de la tasa en crisis en cuanto viola la doctrina legal, al decir que: ?...el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe? (art.31 bis, ley 5827 y modif.; conf. Doct. C.103.088, ?Campi?, sent. Del 13/VIII-2014; C.109.560, ?Spinetta S.A.?, sent. Del 4-IX-2013; C.107.383, ?Barigozzi?, sent.

Del 22-VIII.2012).- Y precisamente esto es lo que ocurre con esta modalidad de calcular los intereses. Se sigue respetando la doctrina legal en cuanto lo que se aplica es la tasa pasiva, es decir, ¿...la que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa?, pero como la misma tiene sus variantes y escojo la que creo más conveniente para estos actuados que resulta ser la tasa de plazo fijo digital a treinta días y que figura entre las publicadas por la misma Corte Provincial en su página www.gov.ar, servicios- Cálculo de Intereses en línea, en donde existen siete distintas tasas activas y cuatro pasivas (Cuenta de Ahorro, plazo fijo a 180 días y 30 días y la de plazo fijo digital a treinta días).- En el fallo referenciado de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, en el voto del Dr. Valle, encuentro el fundamento que, a mi entender, corresponde aplicar la tasa de interés digital. En el mismo se parte de un principio fundamental: la reparación plena de la víctima, que encuentra su reconocimiento en el derecho internacional, mencionando La Convención Europea de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos y de la propia Corte Suprema, a la cuales hago propias y me remito.- En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su art.1740 también consagra expresamente el principio señalado en estos términos: ¿La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...?.- Y a eso tiende la elección de la tasa pasiva en análisis.- Por otra parte, a las víctimas de hechos ilícitos les provoca una cierta tranquilidad en cuanto a la proximidad del pago de la condena porque su dinero va generando un interés de igual tenor que le produciría de colocarlo en plazo fijo con el interés que se está analizando.- ¿Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta? (voto del Dr. Guardiola en fallo de la Cám.Civil y Comercial de Junín, n° de registro 213, del 4/11/2014, en autos ¿Remy Juan D. C/ Viola Orlando s/ Daños y Perjuicios).- Por último, a pesar de estar implícito el sentido de esta posición, el interés propiciado no pretende ajustar el capital utilizando un método de actualización monetaria que implique que ese capital se repotencialice, vulnerando así la normativa y la doctrina legal de la Casación Provincial.- En definitiva, propongo al acuerdo confirmar los intereses fijados en la sentencia apelada que corresponde a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) vigente en sus distintos períodos de aplicación QUINTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la condena en los autos MO 14167 10, de la señora Claudia Alejandra Jas, así como también la elevación de algunos rubros indemnizatorios para ciertos actores, por lo que la misma resultaría parcialmente ajustada a derecho.- Voto, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo que se debe: 1°) Dejar sin efecto la condena de la señora Claudia Alejandra Jas en relación a los autos MO 14167 10, ¿Herederos de Llanos Jorge Alberto y otros c/ Turri, Ignacio Nicolás y otro?; 2°) Elevar los montos indemnizatorios del rubro pérdida de chance para los padres de María Antonella Genazzini, señor Carlos Enrique Genazzini y señora Marisa Silvana Mastrángelo Sottile a la suma de \$400.000 para cada uno; para los padres de María Victoria Llanos, señor Jorge Alberto Llanos y la señora Mónica Beatriz Muñoz, las sumas de \$300.000 y \$400.000, respectivamente; 3°) Elevar los montos indemnizatorios del daño psíquico para el señor Carlos Enrique Genazzini en \$50.000, para Jorge Alberto Llanos y María Eugenia Llanos en \$150.000 y para la señora Mónica Beatriz Muñoz, \$100.000; 4°) Elevar los montos indemnizatorios en concepto de tratamiento psicológico, para el seños Carlos E, Genazzini, la señora Mastrángelo Sottite y Julieta Ailem y Camila Rocío Genazzini en la suma de \$40.000 para cada uno de ellos; para el señor Jorge A. Llanos, Mónica B. Muñoz y María E. Llanos, la suma de \$20.000, para cada uno.- 5°) Elevar los montos indemnizatorios del daño moral para los padres de las víctimas la suma de \$500.000 para cada uno y la suma de \$300.000 para cada una de las hermanas; 6°) Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 7°) Se imponen las costas de esta instancia a la cita en garantía apelante por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 20 de febrero de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: A.- 1°) Dejar sin efecto la condena de la señora Claudia Alejandra Jas en relación a los autos MO 14167 10, ¿Herederos de Llanos Jorge Alberto y otros c/ Turri, Ignacio Nicolás y otro?; 2°) Elevar los montos indemnizatorios del rubro pérdida de chance para los padres de María Antonella Genazzini, señor Carlos Enrique Genazzini y señora Marisa Silvana Mastrángelo Sottile a la suma de \$400.000 para cada uno; para los padres de María Victoria Llanos, señor Jorge Alberto Llanos y la señora Mónica Beatriz Muñoz,

las sumas de \$300.000 y \$400.000, respectivamente; 3°) Elevar los montos indemnizatorios del daño psíquico para el señor Carlos Enrique Genazzini en \$50.000, para Jorge Alberto Llanos y María Eugenia Llanos en \$150.000 y para la señora Mónica Beatriz Muñoz, \$100.000; 4°) Elevar los montos indemnizatorios en concepto de tratamiento psicológico, para el seños Carlos E, Genazzini, la señora Mastrángelo Sottite y Julieta Ailem y Camila Rocío Genazzini en la suma de \$40.000 para cada uno de ellos; para el señor Jorge A. Llanos, Mónica B. Muñoz y María E. Llanos, la suma de \$20.000, para cada uno.- 5°) Elevar los montos indemnizatorios del daño moral para los padres de las víctimas la suma de \$500.000 para cada uno y la suma de \$300.000 para cada una de las hermanas; 6°) Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 7°) Se imponen las costas de esta instancia a la cita en garantía apelante por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.- B.- 1°) Dejar sin efecto la condena de la señora Claudia Alejandra Jas en relación a los autos MO 14167 10, ?Herederos de Llanos Jorge Alberto y otros c/ Turri, Ignacio Nicolás y otro?; 2°) Elevar los montos indemnizatorios del rubro pérdida de chance para los padres de María Antonella Genazzini, señor Carlos Enrique Genazzini y señora Marisa Silvana Mastrángelo Soyyle a la suma de \$300.000 para cada uno; para los padres de María Victoria Llanos, señor Jorge Alberto Llanos y la señora Mónica Beatriz Muñoz, la suma de \$200.000 y para la madre, \$400.000; 3°) Elevar los montos indemnizatorios del daño psíquico para el señor Carlos Enrique Genazzini en \$50.000, para Jorge Alberto Llanos y María Eugenia Llanos en \$150.000 y para la señora Mónica Beatriz Muñoz, \$100.000; 4°) Elevar los montos indemnizatorios del daño moral para los padres de las víctimas la suma de \$300.000 para cada uno y la suma de \$150.000 para cada una de las hermanas; 5°) Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 6°) Se imponen las costas de esta instancia a la cita en garantía apelante por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.-

035115E