

Daños y Perjuicios por Femicidio de la Madre. Legitimación del Hijo.

?? se debe ponderar la situación de la víctima de un hecho ilícito el cual ha sufrido directamente una suerte de expropiación de su propiedad o de su capacidad productiva. Si la base resulta aplicable para el mutuante civil tanto más lo será para la víctima? que demanda en justicia la reparación integral de los daños. Además de este fundamento jurídico, creo conveniente modificar el statu quo actual porque su permanencia -bajo una aparente neutralidad- importa mantener un régimen de distribución de cargas económicas que perjudica a la víctima y favorece al deudor moroso? El criterio hermenéutico debe surgir esencialmente de la interpretación del art. 622 y la consideración de los perjuicios e intereses que debe pagar el deudor moroso en relación con las circunstancias económicas del mercado serán eventualmente consideradas -como cálculo prudencial- para satisfacer las necesidades de la víctima?

Fallo completo:

Juz. Nac. Civ. N° 68, 11/03/2022, ?E.S., M c/ E., F.S. s/DAÑOS Y PERJUICIOS?

Buenos Aires, 11 de marzo de 2022.-

VISTOS: estos autos caratulados ?E. S., M. C/ E, F. S. s/daños y perjuicios?, en estado de dictar sentencia, de cuyas constancias, RESULTA:

I. Que a fs. 4/9, se presenta M E S, por derecho propio, y promueve demanda por daños y perjuicios contra F S E.

Relata que es hijo biológico de L E M y del demandado, F S E.

Expresa que los nombrados se conocían de la localidad de Lincoln, Provincia de Buenos Aires, donde vivían, y se pusieron de novios mientras cursaban el colegio secundario.

Que, en el año 1997, su madre se trasladó a vivir a Buenos Aires, a fin de estudiar la carrera de abogacía en la Universidad de Buenos Aires y que, con posterioridad, F S E decidió también trasladarse a esta ciudad. Que, al tiempo, comenzaron a convivir y como fruto de esa convivencia, nació el actor el 9 de diciembre de 1999.

Que, cuando contaba con un año y medio de edad, el día 10 de julio de 2001, el demandado asesinó a puñaladas a su madre, L E M, en el hogar que compartían y en presencia del actor, para posteriormente huir, dejando al actor en la casa de su madre.

Que, como consecuencia del hecho referido, el demandado resultó luego aprehendido, fue sometido a juicio y sentenciado a la pena de diecisiete años de prisión, hasta que, en el año 2012, obtuvo la libertad condicional.

Agrega el actor que la situación descripta le causó un profundo daño, dado que el accionar del demandado, lo colocó en situación de huérfano, y se explaya sobre distintas consecuencias dañosas en su vida.

Asimismo, manifiesta que el demandado obstaculizó su crianza posterior, dificultando los primeros años de su vida para obligarlo a ir a verlo a la cárcel y que, si bien, luego de que la guarda le fuera conferida a S M, hermana de su madre, esas situaciones fueron desapareciendo, lejos de reparar el daño infligido, el demandado continuó agravándolo al no cumplir con sus obligaciones alimentarias, pese a contar con recursos -que detalla- para hacerlo.

Agrega, que el accionado se opuso al pedido de adopción simple de sus guardadores S M y J S, y que se negó reiteradamente a autorizarlo a realizar salidas del país con dicha familia.

Detalla y cuantifica los rubros indemnizatorios que solicita a raíz de los perjuicios que dice haber sufrido, funda en derecho su reclamo, ofrece prueba y solicita que, oportunamente, se haga lugar a la demanda.

II. Que el demandado no contestó la demanda en tiempo y forma dado que no presentó oportunamente la copia digital que le fue requerida, y el escrito que presentó fue desglosado (conf. fs.32/35, decisión confirmada por la Excma. Cámara a fs.50/51).

III. Que a fs. 55, se abrieron a prueba las actuaciones. A fs. 145/147 (digital), se clausuró el período de prueba y se pusieron los autos para alegar, facultad de la que hizo uso la parte actora, por lo que, luego de haberse incorporado el alegato, a fs. 158 (digital) se llamaron los autos para dictar sentencia en providencia que se encuentra consentida; y,

CONSIDERANDO:

I. Dado que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) (conf. artículo 1° de la ley 27.077), corresponde determinar la ley aplicable al caso de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de dicho código.

En tal sentido, existe acuerdo en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que la responsabilidad civil debe juzgarse de conformidad con la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (en el caso, dada la fecha del siniestro, el Código Civil, ley 340), mientras que las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, como la indemnización de los rubros reclamados y la fijación de intereses a partir del 1° de agosto de 2015, deben hacerse de conformidad con las normas del Código Civil y Comercial (ley 26.994) (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y

Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2015, págs. 100/101, doctrina y jurisprudencia allí citadas; Sáenz, Luis R. J. ¿La aplicación de la ley con relación al tiempo y el derecho de daños?, LL online AR/DOC/3815/2015; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2016, pág. 234).

En consecuencia, al caso de autos, vista la fecha en la que ocurrió el hecho invocado como dañoso en la demanda ¿anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- todo lo atinente a la existencia de un daño injusto, de una causalidad adecuada entre el hecho y las consecuencias dañosas que se le pretenden atribuir, así como de un factor de atribución respecto de aquél a quien se pretende señalar como responsable, deben regirse por la ley vigente a dicha fecha (esto es, el Código Civil, ley 340) mientras que ¿en su caso y de resultar ello procedente- la indemnización de los rubros reclamados y la tasa de interés en el período pertinente, deben ser fijados de conformidad con las normas del Código Civil y Comercial.

II. Se ha entendido que, para determinar si corresponde indemnizar los daños causados en el ámbito de una familia por sus integrantes hay que estar a lo que establecen los principios generales del derecho, los principios que rigen las relaciones de familia y los principios de la responsabilidad civil, lo que se traduce en que el actuar dañoso dentro de las relaciones familiares obliga a la reparación del daño causado (conf. Medina, Graciela, ¿Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial?, LL online AR/DOC/774/2015; en igual sentido, Sagasta, María Julieta, ¿Daños derivados del Derecho de familia: ¿Podría considerarse un eximente de la responsabilidad la relación familiar?¿, 29 de Octubre de 2020, www.eldial.com, DC2C92, Id SAIJ: DACF210042). De igual modo, se dijo que los daños que sufran los integrantes del núcleo familiar son reparables siempre que se reúnan los presupuestos de la responsabilidad, ya que la regla general es que el vínculo familiar no es causa de justificación de los daños jurídicamente resarcibles que se infrinjan los familiares entre sí (conf. Parellada, Carlos A. ¿Daños en las relaciones de familia?, LA LEY 2015-E, 981, cita online AR/DOC/3272/2015; en igual sentido, Zavala de González, Matilde M. ¿Daños entre familiares?, LA LEY 2015-A, 562, cita online AR/DOC/4660/2014, CNCiv. Sala K, 30/6/2021, ¿C., M. C. C/ J., F. C. s/ daño moral, en ERREIUS Jurisprudencia, www.erreius.com; en igual sentido conf. Ferrer, Francisco A. M. Daños en las relaciones familiares, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe, 2019, pág. 47).

Agrego que las consideraciones hechas en vigencia del Código Civil y Comercial no difieren en este punto de aquellas que podían hacerse en vigencia del Código Civil (aplicable a este caso, como quedó dicho), en tanto, en ambos ordenamientos legales, tanto el Derecho de Familia cuanto el Derecho de Daños forman parte del Derecho Civil, y son regulados en el mismo ordenamiento legal codificado, en el que existe una coherencia interna del sistema (conf. en este sentido, además de los ya citados, Pascuali, María B. ¿Reparación civil del daño por violencia familiar y de género. Aproximaciones desde una mirada de género? en ERREIUS, Actualidad, del 21 de febrero de 2020, cita digital IUSDC287203A).

Sentado lo expuesto, diré que, al tratarse el presente de un reclamo por daños y perjuicios, debe verificarse, para su procedencia, la existencia de un daño injusto (como una lesión a intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento, conf. Bueres, Alberto J. ¿La responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012?, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Ed. La Ley, nro. 2 febrero de 2013, pág.10), de una causalidad adecuada entre el hecho y sus consecuencias dañosas, y de un factor de atribución respecto de aquél a quien se pretende atribuir responsabilidad (conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños ? t. 4, Presupuestos y funciones del derecho de daños, págs.75/76).

Se trata en definitiva de cuatro elementos o requisitos indispensables ¿vale decir que ninguno de ellos puede faltar- para que exista un daño resarcible: antijuridicidad, causalidad, factor de atribución y daño (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, Responsabilidad por daños ? elementos, pág. 124).

Ahora bien, ante la existencia de un daño, su antijuridicidad se presume, debe entenderse en sentido material y objetivo y consiste en la contrariedad entre un hecho y el ordenamiento jurídico considerado en su totalidad, independientemente de la voluntariedad de la conducta del agente o de la existencia de culpa. Se configura con la violación del principio general de que no se debe dañar a otro (alterum non laedere), que tiene jerarquía constitucional, extrayéndose del artículo 19 de la Constitución Nacional (conf. CSJN, 5/8/86, in re ¿Santa Coloma, Luis F. y otros v. Ferrocarriles Argentinos?, Fallos 308: 1160; JA 1986-IV-623B). En definitiva, todo daño se presume antijurídico a menos que se invoque y pruebe una causal de justificación.

Por otra parte, en casos como el de autos, el factor de atribución es subjetivo (conf. Pascuali, María B., op. cit.) (esto es, culpa o dolo, conf. artículos 1067, 1072, 1109, 512, y concordantes, del Código Civil).

Cabe recordar que el ¿dolo delictual? en el Código Civil ¿ley 340, aplicable al caso- era caracterizado como la ¿intención de dañar?, pudiendo distinguirse entre el ¿dolo directo? en el que el sujeto quiere directamente el resultado dañoso del ¿dolo indirecto o de consecuencias necesarias? en el que el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente la producción de otro resultado -dañoso- que inclusive puede serle indiferente o no desear. El ¿dolo eventual?, ahora sí contemplado en el artículo 1724

del Código Civil y Comercial que lo caracteriza como ?manifiesta indiferencia por los intereses ajenos? no era, en cambio, previsto en el anterior código. La culpa, por su parte, consistía en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación, pudiendo revestir la forma de imprudencia, negligencia o impericia (conf. Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R. J. Tratado de Derecho de Daños, Buenos Aires, La Ley, 2019, T. I, págs.528/529, 537 y 540).

Por último, la relación de causalidad es un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen (conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, T. 4, pág.243). Debe, además, distinguirse de la condición y de la ocasión, ya que sólo la condición necesaria es causa jurídica del resultado y la ocasión es una condición del resultado que favorece o activa el funcionamiento de la verdadera causa, es decir que no causa el daño, pero permite o facilita que ocurra (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., págs.245/246). La causalidad tiene como efectos prácticos identificar al obligado y determinar la extensión del resarcimiento (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., págs. 249/250; Calvo Costa, Carlos A. y Sáenz, Luis R. J. Incidencias del Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, pág. 145).

Dado que rara vez una consecuencia es obra de un solo antecedente, siendo que casi siempre muchos factores se conjugan y encadenan para producir ese efecto, y que, si se considerase cualquiera de esas condiciones para atribuir responsabilidad civil, tal responsabilidad se extendería hasta el infinito, se han propuesto diversas teorías a propósito de la relación causal, entre las cuales el Código Civil optó por la de la causalidad adecuada (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., págs.251/252; Calvo Costa, Carlos A. y Sáenz, Luis R.J., op.cit., pág.145). Así, dispone el artículo 906 que ?en ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad? y el artículo 901 que las consecuencias inmediatas ?siempre imputables y resarcibles en los términos del artículo 903 del mismo código- son ?las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder, según el curso natural y ordinario de la cosas?, mientras que ?las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman ?consecuencias mediatas?? y, por último, ?las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman ?consecuencias casuales??. Agrega el artículo 904 que las consecuencias mediatas son imputables al autor del hecho cuando las hubiera previsto o hubiere podido preverlas empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, el artículo 905 que ?las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho? y el artículo 906 que ?en ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad?.

Las consecuencias inmediatas, mediatas, o casuales, deben ser consideradas tales por el juez que realiza un juicio de probabilidades en abstracto (conf. López Mesa, Marcelo J. Código Civil y leyes complementarias anotados con jurisprudencia, T. II, pág.47 y jurisprud. allí citada). Es así que ?para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto antijurídico, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de tal acción u omisión, según el orden natural y ordinario de las cosas? (SCBA, 20/11/96 ?Santillán, Omar Emilio c/ Banco Local Cooperativo Ltda.?, cit. por López Mesa, Marcelo J. op. cit., T. II, pág.64).

Así, se ha resuelto en similar sentido que ?tratándose de la causa del daño, deben distinguirse las condiciones o causas ocasionales del daño de aquéllas que se constituyen en el antecedente que tiene nexo adecuado de causalidad, exigido por el artículo 906 del Código Civil, donde únicamente cabe denominar causa a la condición más eficaz o más activa, dotada de mayor fuerza productiva para la producción del hecho? (CNCiv. Sala A, 4/12/1998, ?A., M. y otro c/ G., H. V.?, LL 1999-C, 375, cit. por Prevot, Juan Manuel, Daños y perjuicios- Parte general, Buenos Aires, La Ley, 2008, pág. 49, nro. 244).

A todo esto, cabe agregar que la prueba de la relación de causalidad queda a cargo de quien la alega (conf. CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 3/12/1993, ?Lavié, Ricardo c/ Estado Nacional-Ejército Argentino- Ministerio de Defensa, LL 1994-D, 259).

III. Corresponde, entonces, analizar la prueba producida, de conformidad con las reglas de la sana crítica, con el fin de determinar la existencia de la responsabilidad civil que se alega como así también ?en su caso- la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios que se reclaman.

Al respecto, cabe recordar que el juez no está obligado a ponderar todas las probanzas producidas en el juicio, ni a hacerse cargo de todos los argumentos aducidos por las partes, sino sólo aquellos que estime conducentes y relevantes para el caso, haciendo mérito de los elementos del juicio que estime suficientes para apoyar sus conclusiones (conf. art. 386 in fine del ritual; Fassi-Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado T. I, p. 620, CSJN, Fallos 144:611; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, 274:113; 280:320 entre muchos otros).

De las constancias de la causa penal (causa nro. 1335, del año 2001, que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 16, venida ad effectum videndi), resulta que, con fecha 9 de diciembre de 2003, se resolvió condenar al aquí demandado, F S E, como autor material penalmente responsable del delito de homicidio, a la pena de diecisiete años de prisión y accesorias legales (conf. fs.1026/7). Asimismo, de las motivaciones de hecho y de derecho en las que se funda la sentencia, obrantes a fs.1029/1094 de la

citada causa, resulta que la víctima del delito fue la madre del aquí actor y en aquel momento pareja del condenado, L E M. Según las constancias de dicho expediente, la sentencia en cuestión quedó firme.

De la partida de nacimiento agregada a fs.161 de los autos caratulados "E, M s/ adopción" (expte. 46860/2014 que tramitó ante el Juzgado del fuero nro. 81, venido ad effectum videndi), resulta el nacimiento del actor, M E, hijo de F S E y de L E M, ocurrido el 21 de diciembre de 1999.

A fs.178/180 del mismo expediente, con fecha 11 de agosto de 2017, se resolvió otorgar a los cónyuges H J S y S P M, la adopción simple de M E, con efecto retroactivo a la fecha de otorgamiento de la guarda (27 de octubre de 2005), imponiéndole al adoptado el nombre de M S. A fs.187, con fecha 14 de septiembre de 2017, a pedido de los adoptantes y del adoptado, se resolvió modificar el punto I de la parte resolutive de la sentencia de fs.178/180, en el sentido de que el nombre y apellido del adoptado pasaban a ser M E S. Dicha sentencia fue debidamente inscripta en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, tal como resulta de la fotocopia certificada de fs.194/196 del expediente citado.

Con lo expuesto queda entonces acreditado el vínculo filial del actor con el demandado y con la víctima, así como la sentencia penal firme en la que se condenó al accionado como autor del homicidio de L E M.

Así, está acreditada la legitimación activa y pasiva de las partes y la existencia del hecho señalado como dañoso, antijurídico, respecto del cual no se invocó causal de justificación alguna en autos.

En lo que hace al factor de atribución con relación al actor, entiendo que la conducta del demandado revela al menos la existencia del ya referido "dolo indirecto o de consecuencias necesarias", ya que supo que con su conducta antijurídica iba a provocar un daño en su hijo.

Con respecto a la relación causal, será considerada al momento de evaluar los distintos perjuicios reclamados.

IV. Estando "como quedó visto- determinados el encuadre jurídico, la existencia de daño antijurídico y de factores de atribución de responsabilidad, así como de un nexo causal adecuado, entiendo corresponde hacer lugar a la demanda, restando precisar los daños sufridos por los actores a raíz del hecho de autos y fijar la correspondiente indemnización o resarcimiento, considerando su magnitud y el principio de reparación integral que tiene jerarquía constitucional (CSJN, Fallos 321: 487 y 327: 3753 entre otros), y que importa restablecer el equilibrio perdido o volver todo lo posible a la situación anterior al hecho dañoso, de la persona y bienes afectados. Tal principio, que se desprendía del artículo 1083 del Código Civil, ha sido ahora recogido por el artículo 1740 del Código Civil y Comercial que dispone en lo pertinente: "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".

Comparto que -no sólo por una cuestión conceptual sino a fin de evitar una indebida multiplicidad y aun superposición, con dificultades de distinción, de distintos "rubros" o "nombres"- debe distinguirse el menoscabo o lesión a los bienes (muchas veces llamado "daño", en sentido amplio o material e impropio) con el verdadero daño en sentido jurídico, que es la lesión a un interés lícito que produce a la víctima consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales. Así las cosas, y en sentido jurídico, sólo cabe distinguir dos categorías de daños que prevé el Código Civil: el material (patrimonial) y el moral (extrapatrimonial), y no diversificar los rubros según el bien sobre el que recaiga la lesión, debiendo incluirse entonces la reparación a las distintas consecuencias de las lesiones, según repercutan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima (conf. Bueres, Alberto J., op. cit., pág.11; Sáenz, Luis R.J. "El daño resarcible en el Proyecto de reforma del Código Civil?", Revista de Derecho Privado, Ed. Infojus, año 1, nro. 3, págs.145/153; CNCiv. Sala A, 20/9/2013 "A., S. M. c. G., A. G. y otros s/ daños y perjuicios", LL online, AR/JUR/105664/2013, voto del Dr. Picasso, entre otros). En similar sentido señala Orgaz que "realmente, si lo que se quiere clasificar es el daño resarcible, no hay por qué atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos o consecuencias de la lesión" (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Ed. Lerner, Córdoba, 2011, pág.201).

Esta distinción no implica, claro está, que no se considere el menoscabo de todos los bienes, ni tampoco obsta al hecho de que la indemnización buscará "como ya he dicho- una reparación integral, la que se logrará incluyendo cada uno de los reclamos en una u otra de las categorías jurídicas de daños ya referidas.

Ahora bien, por una parte, el actor reclama como daño patrimonial el previsto en el artículo 1745 del CPCCN.

Dicha norma prevé la indemnización por fallecimiento, que incluye "los gastos necesarios para la asistencia y posterior funeral de la víctima", "lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida aunque no hayan sido declarados tales judicialmente" y "la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos".

Esta norma viene a sustituir "aunque sin modificar lo esencial- lo que preveían los artículos 1084 y 1085 del Código Civil y "como se ha dicho- contiene un listado meramente enunciativo que se refiere sólo a los daños patrimoniales, pues los extrapatrimoniales se presumen por el solo hecho de la muerte (conf. López Herrera, Edgardo, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado,

Rivera, Julio César y Medina, Graciela (dir), T. IV, págs. 1084/1085).

Como se ha dicho, la vida humana no tiene un valor económico por sí mismo sino en consideración a los frutos que produce o puede producir. No se puede hablar de valor pecuniario, se trata de un derecho personalísimo y por lo tanto fuera del comercio. Así, el daño que experimentan los deudos de la víctima debe entenderse no sólo por verse privados del aporte material, sino en relación a todo lo que la ley supone que la víctima hubiera representado como ayuda a los damnificados y se encuentra comprendido en el concepto de subsistencia del art. 1084 del Cód. Civil. Por ende, lo que puede ser objeto de reclamo no es la vida en sí misma ya que ella es irrecuperable; no se debe a título de lucro cesante, pues la pretensión no se ejercita iure hereditatis, sino iure proprio por parte de los damnificados y es sobre éstos y sus necesidades en quienes el derecho de daños se fija a fin de resarcirlos, conformando un bien patrimonial constituido por los perjuicios y efectos que, como pérdida de chance, se proyectan en el futuro económico de los reclamantes a causa de la irrevocable y definitiva pérdida sufrida, esto es, generalmente, una frustración de una expectativa de ayuda, sin desconocer que se trata de un beneficio de concreción futura y variable, cuya probabilidad se presume, y donde su apreciación se efectúa con un criterio restrictivo pues se repara la pérdida de una oportunidad (conf. CNCiv. Sala L, 27/8/2003, ?Santucho, Miguel H. y otro c. Municipalidad de San Miguel - (Hosp. Dr. Raúl Lacarde) y otro?, LL 2003-F, 501, LL online AR/JUR/1708/2003).

En igual sentido se señaló que la vida humana ?en el ámbito del derecho civil de daños, claro está- no tiene valor alguno por sí misma sino por su aptitud o posibilidad de producir beneficios económicos. Esto por cuanto no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero, aludiendo la expresión ?valor vida? a la pérdida económica que sufre quien dependía de los aportes económicos del causante para su propia subsistencia, consistiendo precisamente en un detrimento económico tanto actual como futuro, y en la pérdida de una chance de ayuda futura (conf. López Mesa, Marcelo J. Código Civil y leyes complementarias, T. II, págs.457/459 y jurisprudencia allí citada; CCiv y Com. Necochea, 12/2/2009, ?Rodríguez, Julia A. y otros c/ Municipalidad de Necochea?, LL online AR/JUR/58/2009). En efecto, la chance es indemnizable cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable (CNCiv. Sala F, 4/7/2003, ?Gómez, Mario c/ Ciudad de Buenos Aires, LL 2004-B, 686, cit. en Prevot, Juan Manuel, op.cit., pág. 380, nro. 1643).

Es así que, aun en vigencia de los artículos 1084 y 1085 del Código Civil que parecía no distinguir al respecto, la jurisprudencia había entendido que sólo la viuda -o el viudo- y los hijos menores de la persona fallecida eran damnificados presuntos (tratándose de una presunción iuris tantum), mientras que los demás damnificados debían probar el daño sufrido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del mismo código (conf. CSJN, 6/5/86, ?Badiali, María R. c/ Gobierno Nacional?, LL 1987-A, 93; ídem 19/10/1995 ?Badín Rubén y otros c/ Provincia de Buenos Aires?, LL 1996-C, 585; CNCiv. Sala F, 12/5/2014, ?R., V. A. y otros c/ H., S. y otros s/ daños y perjuicios?, RCyS2015-II, 232, LL online AR/JUR/23441/2014; CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 1/2/2012, LLBA 2012, RCyS2012-IV, 155, LL online AR/JUR/11/2012; López Mesa, Marcelo J., op. cit., págs. 472, 476 y jurisprudencia allí citada; López Herrera, Edgardo, op. cit., pág. 1086). Es así que los hijos mayores de edad, en cambio, deben probar el perjuicio sufrido (conf. Cifuentes- Sargana, Código Civil comentado y anotado, T. I, pág. 818; López Herrera, Edgardo, op. y loc. cit; CNCiv. Sala F, 12/5/2014, ?R., V. A. y otros c/ H., S. y otros s/ daños y perjuicios?, RCyS2015-II, 232, LL online AR/JUR/23441/2014).

Pues bien, en el caso, el actor reclama precisamente una indemnización por la privación del derecho a percibir alimentos por parte de su madre fallecida, desde el momento de producción del hecho ilícito (cuando contaba con un año y medio de vida) y hasta los veintitún años de edad.

En efecto, como se ha dicho, el legislador presume, sobre la base de lo que comúnmente ocurre, que la muerte del padre ?agregamos a la madre según la realidad de la vida actual- genera un daño patrimonial a los hijos que todavía no se valen por sí mismos y viven a expensas del progenitor que atiende o, al menos, contribuye a su subsistencia (conf. Areán, Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, Hammurabi, t. 4 A ,pág.248).

Ahora bien, debe considerarse que, cuando se trata de hijos dependientes, la solución indemnizatoria no podrá ser igualitaria en ningún caso. Así, por ejemplo, si uno de ellos es pequeño y el otro se encuentra próximo a la mayoría de edad, el daño patrimonial es más grave, por ser superior el período que dependiera económicamente de su progenitor (conf. Zavala de González, Matilde, ?Daño material por muerte de un cónyuge?, RCyS, 2007-112).

Asimismo, se ha dicho que la productividad puede manifestarse en las formas más variadas: sea como trabajo que inmediatamente determina beneficios patrimoniales, como ganancias, sueldos, etcétera, sea como actividad que, aunque sin producir por sí misma estos beneficios, los ocasiona mediatemente para el propio sujeto o para otros, por ejemplo, el daño material por la muerte de la esposa y de la madre, que atendía con sus cuidados a las necesidades del hogar y hacía de este modo posible el trabajo fuera de la casa o en otros menesteres de los demás miembros de la familia (conf. Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Ed. Lerner, Córdoba,

2011 pág. 75).

Por lo demás, para cuantificar el denominado "valor vida" debe adoptarse un criterio que pondere, en el caso concreto las circunstancias personales de la víctima, en especial las referidas a su edad, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo y el nivel socio-económico en el que se desenvolvía, aunque también deben ponderarse aquellas condiciones personales de los beneficiarios que constituyen igualmente variables futuras, que incidirán en la definitiva cuantificación del resarcimiento (Conf. CNCiv., sala A, 17/02/2005, DJ 11/05/2005, 100).

Deben considerarse y relacionarse las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima ¿capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida?, como con los damnificados, tales el grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, entre otras (Conf. CSJN, 24/08/2006, ¿Ferrari de Grand, Teresa H. M. y otros c. Provincia de Entre Ríos?, DJ 07/02/2007).

Además, como se dijo, ¿debe tenerse en consideración no el promedio de vida vegetativo, sino el de vida útil desde el punto de vista productivo y el quantum de las ganancias que la víctima destinaba a quienes accionan? (CNCiv. Sala G, 4/12/2009, ¿Barros, Juan Carlos y otros c. Trenes de Buenos Aires S.A. y otros?, RCyS 2010-V, 171, LL online AR/JUR/57748/2009, con cita de CNCiv., Sala D, 28/09/2000, LL 2001-D, 214).

Así, deben tomarse en cuenta en la especie los ingresos de la víctima y sus demás circunstancias personales, y calcular el porcentaje de los ingresos que podía destinar al mantenimiento de su propia persona, de su hijo -el actor- hasta que alcanzara los 21 años de edad (conf. artículo 1745, inc. b) del CCCN), tomando como un límite máximo la edad jubilatoria de la primera.

Ahora bien, en estos autos no se ha producido prueba alguna relativa a las condiciones personales de L E M, madre del actor, a la fecha de su fallecimiento.

De la sentencia penal, ya citada, en la que se valoraron tales circunstancias a propósito del reclamo por daños que formuló, en el contexto de dicha causa, la madre de la víctima, resulta que era de estado civil soltera (y estaba en pareja con el aquí demandado y era la madre del aquí actor), había completado el bachillerato en la escuela media n°3 de Abraham Lincoln, Provincia de Buenos Aires en diciembre de 1997, no figuraba como alumna ni egresada en los archivos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, se había desempeñado en Burger King desde el 2 de octubre de 1998 hasta el 31 de mayo de 1999 en el cargo de operaria, y era empleada contratada en el SENASA (según se desprende de constancias del expediente, tomaba reclamos atendiendo una línea 0-800) desde el 12 de mayo al 15 de julio de 2001, con una remuneración mensual de \$1.000. Por otra parte, contaba a la fecha de su deceso con veintiún años de edad (había nacido el 9 de abril de 1980).

Lo cierto es que, ante la corta edad con la que contaba la madre del actor al momento de su muerte (de hecho, acababa de cumplir la mayoría de edad hacía tres meses, ya que a esa fecha la mayoría de edad se adquiría a los veintiún años, conf. artículo 126 del Código Civil -ley 340- texto según ley 17.711), resulta aventurado y sin fundamentos serios imaginar o especular sobre su futuro en cuanto a qué ingresos y gastos podría haber tenido (teniendo en cuenta por ejemplo si iba o no a obtener un título universitario, a continuar trabajando y en su caso en qué trabajo y con qué ingresos, contraer matrimonio, tener otros hijos, etc.).

Por ello, ante la falta de elementos suficientes, y con el fin de acudir a parámetros relativamente objetivos, utilizaré la fórmula de valor vida ¿Marshall?, calculando ingresos desde la fecha de fallecimiento y hasta la que hubiese sido la edad jubilatoria de la madre y desde la misma fecha y hasta los veintiún años del actor, tomando como base el salario mínimo vital y móvil (que, en la actualidad, asciende a \$33.000 mensuales, conf. Resolución N° 11/2021 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), y aplicando una tasa de interés decimalizada del 4%.

Asimismo, calcularé que la víctima podía destinar un 30% de sus ingresos a su propia manutención, lo que debe ser deducido, y el resto (\$23.100 mensuales) a la manutención de su hijo.

Por ello y con los ajustes del caso, fijaré la indemnización para responder a este rubro en la suma de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos) (artículo 165 del CPCCN).

Solicita también el actor, en concepto de daño extrapatrimonial, una partida indemnizatoria de \$ 7.000.000 (siete millones de pesos) que dice estimar ¿justa para mitigar el daño causado?.

Ante todo, debe considerarse que, como señala Pizarro, el daño extrapatrimonial o moral es ?? 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, Daniel R., Tratado de Responsabilidad Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2017, T. I, pág. 138). El daño moral no se reduce al resarcimiento del sufrimiento o el daño (el llamado pretium doloris), sino que, al decir de

Buenes, ¿importa una lesión a un interés espiritual protegido por el ordenamiento que genera consecuencias desfavorables en las capacidades de sentir, de querer y de entender?, aun en ausencia de dolor (conf. Bueres, Alberto J., op. cit. pág.11). Al decir de Orgaz, si la acción antijurídica ocasiona un menoscabo en el patrimonio, sea en su existencia actual, sea en sus posibilidades futuras, se tiene el daño material o patrimonial, cualquiera que sea la naturaleza, patrimonial o no, del derecho lesionado; y si ningún efecto tiene sobre el patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral o no patrimonial? (Orgaz, Alfredo, op. cit. pág.200).

Por otra parte, el artículo 1738 del Código Civil y Comercial incluye, entre los rubros que la indemnización a la víctima debe comprender sus afecciones espirituales legítimas?, previendo el artículo 1741 la legitimación activa para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del damnificado directo y, si del hecho resultase su muerte o sufriese una gran discapacidad, de sus ascendientes, descendientes, cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

A ello cabe agregar que para acreditar el daño moral no es necesaria la prueba objetiva de un determinado padecimiento, ya que basta con que se acrediten las circunstancias en las cuales, según las reglas de la vida constatables por la experiencia común, el contenido de aquél es una consecuencia normal del evento dañoso (Conf. Cámara 4ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributaria de Mendoza, 04/07/2006, Pasten de Valdez, Gloria P. c. Obra Social de Empleados Públicos y otros, LLGran Cuyo 2007 (febrero), 107).

También se ha dicho que, dada su naturaleza espiritual, no requiere de la producción de prueba directa. Ello así, basta tenerlo por configurado ante la razonable presunción de que el ilícito debatido pueda haber conformado un sentimiento lastimado, un dolor sufrido o una lesión al equilibrio espiritual que la ley presume y tutela. Por otra parte, no debe guardar una correspondencia o relación de proporción con la entidad del daño material (conf. CNCiv., Sala H, 25/04/1995, A.H.M. y otro c. Quilmes S.A. Expreso y otros, LL 1997-A).

De igual modo, se ha sostenido que la procedencia del daño moral no requiere más prueba que la del hecho principal, en tanto se trata de un daño in re ipsa, quedando en principio librada al prudente arbitrio judicial la determinación de su cuantía, no dependiendo de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros en tanto cada uno tiene su propia configuración (conf. CNCiv. Sala M, 3/11/2014, LL online AR/JUR/59783/2014 y sus citas).

Entiendo que ello es así en el caso de autos. Cabe presumir la existencia de un importante daño extrapatrimonial o moral del propio hecho dañoso del demandado quien, en un mismo acto, truncó la vida de su joven pareja, privó a su pequeño hijo de su madre, se autoexcluyó como padre y convirtió la vida del actor en una verdadera tragedia.

Aun así y no obstante la innecesariedad de una prueba específica del enorme daño moral sufrido por el actor que -insisto- cabe presumir, de conformidad con lo expuesto, se han producido pruebas que, por lógica, no hacen sino confirmar tales presunciones. Así, basta una lectura somera de los autos caratulados E M s/ guarda? (expediente nro. 60809/2001, que tramitó ante el Juzgado del fuero nro. 81, venido ad effectum videndi) para constatar cómo, desde el mismo momento del hecho y a causa de él, toda la infancia y adolescencia del actor se vieron signadas por esta tragedia a través de cambios de guarda, otorgada sucesivamente a distintos parientes, conflictos entre familiares maternos y paternos, sometimiento del niño a cortas edades a conflictos de lealtad, dificultad o imposibilidad para explicarle -y del niño para comprender- lo sucedido con su madre y su padre, insistencia del padre -primero preso, luego con salidas transitorias, luego en libertad condicional- en mantener un contacto y negativa del niño en hacerlo, todo lo cual redundaba en las consiguientes y reiteradas situaciones traumáticas.

Se ha dicho que [e]l hecho de que un niño, niña o adolescente pierda a su madre porque fue asesinada por su padre (o su [ex]pareja) constituye un hecho de extrema violencia cuyo impacto en los hijos es necesario interrogar. La situación en sí conmueve la sensibilidad humana, y la sociedad se ve interpelada?, que [en] un amplio número de casos, son NNA que quedaron huérfanos de madre y padre, dado que el agresor si no cometió suicidio físico lo hizo en forma simbólica con el acto del asesinato, declinando su función paterna, que es habitual para los niños, niñas y adolescentes en la situación del actor que hayan [t]enido que insertarse en hogares que no los estaban esperando?, que [e]l drama de vida al que se ven sometidos incluye múltiples presiones y condicionantes sociales y familiares?, que [e]s frecuente observar el enfrentamiento entre familiares de la víctima y del agresor, incidiendo en las manifestaciones de afecto de estos NNA por conflictos de lealtad?, que [a] nivel social, portan el estigma de hijos de madre asesinada y padre asesino, provocando compasión en unos y rechazo en otros?, y que [en] el caso que el agresor continúe vivo y encarcelado, surge el dilema de visitarlo o no, y el temor latente de los hijos a la repetición de las situaciones de violencia cuando cumpla su pena y quede libre? (conf. Dibarbouré Reynes & Camparo Avila & Kachinovsky Melgar. Orfandades silenciosas por femicidio íntimo: Claves para la reparación del daño?, en INFEIES - RM Revista Multimedia sobre la Infancia y sus Institución(es) Año 10 No. 10, 2021, disponible en www.infeies.com.ar) y casi todo ello resulta -en más o en menos y con sus particularidades- del expediente sobre guarda ya citado.

Por otra parte, en el informe pericial psicológico agregado a fs.83/88 (digital) la experta concluye que los sucesos por los que se promovieron las presentes actuaciones tuvieron para la subjetividad del actor suficiente entidad como para provocar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones en diferentes áreas de despliegue vital: emocional, corporal, social y familiar. Que el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, es decir, que es un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona, caracterizado por su intensidad, la imposibilidad del sujeto para responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica. Que también es posible establecer que el actor, como reacción al impacto traumático, desarrolló conductas de aislamiento y evitación, sentimientos distímicos, elementos todos que concluyen en una profunda perturbación del equilibrio psíquico y de su vínculo con el mundo externo que perjudican las áreas de despliegue vital, y que es posible establecer que el cuadro psicológico guarda un nexo causal directo con los sucesos que se investigan. Agregó la profesional que "el acontecimiento traumático data del primer año de vida, es decir que irrumpe, agujerea el incipiente entramado psíquico en desarrollo y tiene efecto devastador para la vida del bebé". También que "[es] imposible soslayar la circunstancia atroz en la que se da la pérdida de su madre a manos de su padre. En ese mismo acto atroz donde, por la temprana edad, el proceso de separación entre el hijo y la madre no está aún del todo efectuado, cualquier atentado contra uno de los que componen la díada (madre- hijo) resulta devastador para el otro. Es decir que el daño que pueda sufrir la madre o el hijo impacta brutalmente y sin mediaciones simbólicas en el cuerpo del otro. En este caso se añade a la tragedia que el crimen es cometido por el padre, razón por la cual en el mismo acto de asesinato se produce la muerte simbólica del padre, en tanto cuando lo deja al niño sin madre, él mismo se borra, se elimina como padre en su función vital. Del padre se espera amor, sostén y protección". Que el daño psíquico referido se traduce en una incapacidad del orden del 20% y que aconseja que el actor continúe con el tratamiento psicológico individual que inició, por lo menos por un año y con una frecuencia semanal, con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su consecuente agravamiento.

Aclaro que, si bien -como quedó visto- la experta refiere la existencia de incapacidad sobreviniente consecuencia del hecho que da origen a estos autos y aconseja que el actor realice un tratamiento terapéutico, ni tal incapacidad ni el costo del tratamiento en cuestión fueron objeto de reclamo por la parte actora en el escrito de demanda, lo que impide que me pronuncie al respecto en orden a los principios dispositivo y de congruencia. En efecto, mi jurisdicción se halla limitada por los términos en los que quedó trabada la relación procesal, lo que determina el ámbito de mi facultad decisoria, infringiendo la prescindencia de tal limitación el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. CSJN, Fallos 301:925; 304:355; 338:552, entre muchos otros).

Más allá de esto, el citado informe pericial psicológico abona a la prueba del daño extrapatrimonial reclamado.

Poco aportan -en el mismo sentido, de todos modos- las declaraciones testimoniales que obran agregadas como documentos digitales, ya que los dichos de las testigos se basan sobre todo en lo comentado por los adoptantes del actor o bien en alguna aislada apreciación personal de ellas mismas sobre este último, en cuestiones que han sido abordadas con mayor precisión y amplitud por la experta psicóloga.

De tal modo, el daño moral o extrapatrimonial que cabía presumir, aún sin prueba alguna, considerando el hecho lesivo, también ha quedado probado.

Por otra parte, para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación o reparación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz, Alfredo, op. cit., pág. 187; Brebbia, Roberto, El daño moral, N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648).

Sin perjuicio de ello, debe considerarse que "a los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste" (CSJN Fallos: 321 (1):1117).

Es así que "pese a la primacía en la cuestión del criterio del juez- para valorar la entidad del daño moral debe atenderse a la gravedad objetiva del daño causado y a las circunstancias del caso (conf. Pizarro, Ramón D., "Valoración del daño moral", LL 1986-E, 831 y sus citas).

Por otra parte, como se ha dicho, aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral "satisfacción, goces y distracciones- que pueden compensar, en alguna medida, el daño extrapatrimonial consumado; tales daños pueden ser apreciados en su intensidad y grado y justipreciar asimismo la satisfacción que procede para resarcirlos dentro de lo humanamente posible (conf. CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos

Aires y otros?, RCyS de La Ley, noviembre de 2011, pág. 261; conf. asimismo CNCiv. Sala A, ?S., K. E. y otros c/ B., L. y otros s/ daños y perjuicios?, expte. 45.848/2001, del voto del Dr. Picasso, publicado en Internet por Thompson Reuters, el 29/5/2015). Tal idea ha sido recogida por el artículo 1741 del Código Civil y Comercial en cuanto dispone que ?el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?.

Como se ha expresado, en opinión que comparto, ?[c]omo ni los intereses extrapatrimoniales lesionados, ni sus repercusiones concretas (dolor, angustia, etc.) tienen un equivalente dinerario, la única forma de calcular de manera más o menos objetiva el importe de la reparación del daño moral? La víctima contará al menos con el dinero suficiente para procurarse ciertos bienes o servicios que le brinden momentos agradables, y lamentablemente eso es todo ?o casi- lo que el derecho puede hacer frente a perjuicios ?ya causados- no susceptibles de apreciación pecuniaria. Cuanto mayor sea el daño moral, mayores ?o más valiosas- deberán ser las satisfacciones compensatorias que el juez tomará en consideración. Así, perjuicios menores ?tales como la pérdida de tiempo causada por la necesidad de reparar ciertos objetos materiales deteriorados- serán resarcidos mediante importes que permitan procurarse pequeñas satisfacciones sustitutivas (v.g. valor de las entradas para ver cierto espectáculo, o de una cena en un restaurante promedio), mientras que los grandes menoscabos existenciales (muerte de un ser querido, incapacidad psicofísica elevada) requerirán tener en cuenta compensaciones importantes (valor de uno o más inmuebles, por ej.)? (Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R. J. Tratado de Derecho de Daños, Buenos Aires, La Ley, 2019, T. I, págs.480/481).

Difícil es imaginar un daño moral más intenso e inconmensurable que el sufrido por el actor de estos autos.

Como se ha dicho, ?sufrir moralmente (en sentido jurídico) no es sólo experimentar un dolor físico o psíquico, sino soportar un desmedro existencial. El daño moral no es sólo lo que el sujeto siente, sino lo que vive -vive peor-, por lo que precisamente constituye un daño moral gravísimo la pérdida de toda aptitud para experimentar el sufrimiento? (Conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, op. cit., T. 4, pág. 192).

Entiendo que se configura en el caso el denominado ?daño al proyecto de vida?, que es aquel que frustra, menoscaba, o compromete la realización personal en sus aspectos más significativos (conf. Galdós, Jorge Mario, ¿Hay un daño al proyecto de vida?, Buenos Aires, La Ley, 2005-F-1005; CNCiv. Sala G, 31/3/2014, ?G., J. N. y otro c/ Clínica Privada Pueyrredón S.A. y otros s/ daños y perjuicios, LL online AR/JUR/48058/2014), al que el artículo 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación hace expresa referencia al disponer: ?La indemnización? Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida?.

Esto más allá de reiterar que -tal como otras categorías- el denominado ?daño al proyecto de vida? constituye un menoscabo o lesión a un bien (en este caso, el proyecto de vida), un daño-evento, y no un daño en sentido jurídico ya que este último sólo puede ser patrimonial o extrapatrimonial, no existiendo terceras opciones, y ello resulta del propio código.

Es así que se ha dicho que ?si bien el artículo 1738 in fine se refiere a diversos detrimentos fácticos (afectación de la integridad psicofísica, las afecciones espirituales legítimas y el proyecto de vida), aclara expresamente que el daño reparable está constituido por ?las consecuencias? de la lesión de esos y otros derechos, con lo que toda pretensión de autonomía de aquellas categorías queda definitivamente enterrada? (conf. Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R. J. Tratado de Derecho de Daños, Buenos Aires, La Ley, 2019, T. I, pág. 427).

De tal modo, en el caso de autos, lo que ocurre es que la lesión al proyecto de vida, se traduce en un daño jurídico de naturaleza extrapatrimonial o moral.

El demandado, con su accionar, produjo un daño tal que signó trágicamente la vida y la existencia del actor (su hijo), de una vez y para siempre.

Si bien por todo lo expuesto no resulta sencillo mensurar el daño extrapatrimonial del actor, como se ha sostenido, ?en principio, nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal? (CNCiv. Sala A, 20/9/2021, ?L., E. I. c. M. D, M, y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.?, LL online AR/JUR/142964/2021).

En tal sentido, más allá de que se ha dicho que el límite para fijar la indemnización por ?daño moral? es la suma solicitada en el escrito inicial, no siendo aplicable la cláusula ?o lo que en más o menos resulta de la prueba a producirse en el juicio? o, para el caso, estimaciones provisionales, por no ser necesario probar la existencia y extensión del daño moral ya que se trata de una lesión a los sentimientos de los damnificados demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica (conf. CNCiv, sala M, del 20 de abril de 1989, microsis, sum. 0000113), entiendo que ello no obsta a considerar que los montos fijados en la sentencia deben serlo en valores actuales, lo cual lleva a fijar una suma con la que se puedan adquirir aproximadamente los bienes y servicios que podían adquirirse con la suma que correspondía fijar por este concepto en marzo de 2019, fecha en la que se pidió una indemnización de \$7.000.000.

De modo similar, se ha dicho que, aun cuando el reclamo de daño moral se haya sujetado a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en autos, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos adicionales a los que pudieron haber tenido en cuenta los actores al demandar respecto de este punto, sin perjuicio de lo cual, por tratarse de una deuda de valor, es procedente que el juez fije el importe del perjuicio extrapatrimonial evaluando su cuantía al momento de la sentencia, aunque -por los motivos atinentes al carácter subjetivo del rubro- debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de interponerse la demanda (CNCiv. Sala A, 20/9/2021, ?L., E. I. c. M. D, M, y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.?, LL online AR/JUR/142964/2021).

Así las cosas, por todos los motivos expuestos, entiendo que corresponde fijar como resarcimiento a la modificación disvaliosa en el espíritu del actor, en concepto de daño extrapatrimonial o moral y en los términos del artículo 165 del CPCCN, la suma de \$21.500.000 (veintiún millones quinientos mil pesos).

V. Respecto de los intereses relativos a la indemnización de los daños sufridos, deben comenzar a correr desde que se produjo el perjuicio (art. 1748 del CCCN) (esto es, desde la fecha del hecho dañoso).

En lo que hace a la tasa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 del CCCN corresponde, a partir del 1° de agosto del año 2015, aplicar el artículo 768 inc. c) de dicho ordenamiento legal, como se dijo al principio. Si bien el texto de dicha norma es algo confuso y ha llevado a distintas interpretaciones, lo que me hizo, en un primer momento, considerar que para poder aplicarse efectivamente la misma, restaba una reglamentación específica del BCRA, una relectura del texto me lleva a variar el criterio, en la comprensión de que el legislador, en ausencia de pacto o normas legales expresas, deja librada al criterio del juez la fijación de la tasa de interés, aunque limitándolo a que elija entre alguna de las tasas bancarias, que se fijan en el marco de las reglamentaciones del BCRA (conf. CNCiv. Sala E, 21/9/2016, ?O., M. A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, LL online AR/JUR/94654/2016).

En tal sentido, y por varias de las mismas razones que expondré a continuación, aplicaré la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha indicada (1° de agosto de 2015) hasta la del efectivo pago.

En cuanto al período anterior, corresponde aplicar la doctrina obligatoria del fallo plenario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009 (conf. artículo 303 del CPCCN, redacción conforme ley 27.500), en cuanto a que "corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido".

Esta última parte del plenario ?la excepción puesta a la regla general- ha sido objeto de diversas interpretaciones y aplicaciones. Si bien he compartido con anterioridad aquella que sostiene que no corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora y hasta el dictado de la sentencia cuando el monto de la condena se fija a valores actuales, considerando que la tasa activa contiene una previsión de la inflación, debiendo en consecuencia fijarse en tal período una tasa de interés pura del 8% anual para evitar el enriquecimiento indebido, habiendo repensado la cuestión he modificado mi criterio.

Esto por varias razones. Principalmente atendiendo a que, por una parte, la excepción a la regla, como tal, debe interpretarse con criterio restrictivo, y, por la otra, que no puede afirmarse sin más que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, configurando un verdadero enriquecimiento del acreedor, por lo cual, la fijación de tasas menores, puede favorecer al deudor incumplidor, a quien podría convenirle especular con la duración de los procesos judiciales (así, CNCiv. Sala A, 20/2/2014, ?N. C., L. B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios rehibitorios? publ. en LL 2014-C, 386, voto del Dr. Picasso, entre otros).

En efecto, el criterio restrictivo expuesto y el carácter excepcional, exige que la eventualidad del enriquecimiento indebido deba ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso (conf. CNCiv., Sala B, 16/3/2016, ?F., J. M. c. Instituto Oftalmológico S. & Asoc. S.A. s/ daños y perjuicios?, ED 267, 540), ya que, de lo contrario, se transforma la excepción en regla general, desvirtuando esta última.

La carga de la prueba de que se configuran ?de qué modo y en el caso concreto- las aludidas circunstancias excepcionales, pesa en cabeza del deudor, no bastando en cambio las alegaciones generales o meras especulaciones (conf. CNCiv. Sala A, 31/8/2015, ?D., L. E. c. K., S. D. y otros s/ daños y perjuicios?, LL online AR/JUR/35793/2015, voto del Dr. Picasso; Pizarro, Ramón D., "Un fallo plenario sensato y realista", en La nueva tasa de interés judicial. Plenario ?Samudio? de la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, suplemento especial, La Ley (dir. Jorge H. Alterini), Buenos Aires, 2009, pág. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales baste para tener por configurada esa situación. Se ha considerado al respecto que "la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, pues en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena" (conf. CNCiv. Sala F, 14/7/2015, "Aguirre, Hugo Antonio c. Muñoz, Domingo y otros s/ daños y perjuicios", LL online AR/JUR/25298/2015).

Ampliaré estos fundamentos.

Entiendo insoslayable señalar que la fijación de una tasa de interés responde, en casos como el presente, a compensar la privación de uso del capital al dañado, hecho que comienza con el acontecimiento del daño con lo cual constituye un cálculo posible de determinación de la renta del capital (conf. Ghersi, Carlos A. "¿El plenario Samudio es la solución? La tasa activa es una de las soluciones?", en La nueva tasa de interés? op. cit., pág. 44). Así, se señaló con acierto que "como lo que se busca imponiendo una tasa de interés moratorio es mantener incólume el capital del acreedor por el retardo en el cumplimiento imputable al deudor, su importancia, cualquiera que se adopte -pasiva o activa-, radica en que no sea negativa. De ser ello así, su influencia en un lapso prolongado -como el de un juicio- terminaría licuando el capital de condena" (conf. plenario "Samudio" cit., del voto de la Dra. Pérez Pardo a la segunda cuestión).

En cambio, la tasa de interés "cualquiera de ellas, lo que incluye a la tasa activa- no constituye en principio un modo "ni directo, ni indirecto ni tampoco encubierto- de "actualizar" o "indexar" las sumas indemnizatorias acordadas, lo que se encuentra expresamente prohibido por la ley 25.561, de orden público, más allá de que esta prohibición en puntual resulta irrelevante en lo que hace a los rubros indemnizatorios que se fijan a valores actuales, con lo cual tampoco se debería en dichos casos aplicar actualización alguna, aun de estar permitida.

Debe considerarse también que el fenómeno inflacionario, que existió durante todo el período que va entre el año 2009 y el presente, genera la denominada depreciación de la moneda nacional, y distorsiona evidentemente todas las variables económicas de un modo u otro, complicando enormemente realizar cálculos básicos que, en condiciones de estabilidad, resultarían sumamente sencillos. El hecho de que "por política legislativa, que comparto, ya que es un modo de no alimentar la espiral inflacionaria- se haya decidido, en lugar de la solución que se adoptaba antaño frente a este fenómeno, no aplicar índices de actualización, indexación o repotenciación de precios, no puede llevarnos a presumir la inexistencia o falta de incidencia de la inflación, ni a dejar de tener en cuenta esta patología de la economía. Esto nos lleva a considerar que, en épocas inflacionarias, las personas deben hallar medios para invertir sus activos de modo tal que superen la inflación y generen una renta real, y no ficticia al no superar el índice inflacionario, con lo cual generaría pérdidas y no ganancias. Resulta así público y notorio que las tasas de interés bancarias son, en general, superiores en épocas de inflación que en épocas de estabilidad económica. En consecuencia, para que la tasa de interés cumpla su función, ya explicada, debe ser tal que signifique un plus sobre el capital puro para la víctima (que no importa un enriquecimiento indebido ni sin causa, ya que sólo se trata de la aplicación de intereses, que prevé la ley), que se vio privada de tener el capital indemnizatorio en su patrimonio, habiendo sufrido un daño no reparado, y no para el autor de dicho daño, que no puede verse beneficiado por haber incumplido con su obligación en el momento oportuno, mediante la aplicación de una tasa inferior a la que pudo haber obtenido invirtiendo el dinero que debió erogar oportunamente.

Así, comparto que "se debe ponderar la situación de la víctima de un hecho ilícito el cual ha sufrido directamente una suerte de expropiación de su propiedad o de su capacidad productiva. Si la base resulta aplicable para el mutuante civil tanto más lo será para la víctima" que demanda en justicia la reparación integral de los daños. Además de este fundamento jurídico, creo conveniente modificar el statu quo actual porque su permanencia -bajo una aparente neutralidad- importa mantener un régimen de distribución de cargas económicas que perjudica a la víctima y favorece al deudor moroso" El criterio hermenéutico debe surgir esencialmente de la interpretación del art. 622 y la consideración de los perjuicios e intereses que debe pagar el deudor moroso en relación con las circunstancias económicas del mercado serán eventualmente consideradas -como cálculo prudencial- para satisfacer las necesidades de la víctima" (conf. plenario "Samudio" cit., voto del Dr. Racimo a la primera cuestión, y sus citas). También que el sistema del código de Vélez -aplicable a la tasa de interés correspondiente al período comprendido entre la fecha del hecho y el 1º de agosto de 2015, por aplicación del artículo 7 del CCCN, como quedó dicho- es "un sistema de hemotasa según el cual en el Derecho Civil debe existir una tasa que determinen o seleccionen los jueces por ser el precio corriente del dinero pero con la facultad de que estos porcentajes varíen en razón del lugar (jurisdicciones) y del tiempo (en cuanto deje de cumplir su función indemnizatoria). Debe haber una tasa, pero ésta no es la única porque resulta necesario tener en cuenta el tiempo y el lugar para que cumpla su real función indemnizatoria promedio" (conf. plenario "Samudio" cit., del voto del Dr. Racimo a la segunda cuestión).

Pues bien, entiendo que, al día de hoy, y considerando la inflación ocurrida desde la fecha del plenario "Samudio", no resulta "como

dije al principio- que la tasa de interés activa signifique una ventaja o desventaja excesiva para ninguna de ambas partes ya que, más allá de que en su cálculo pueda incluirse entre otras cosas el de la depreciación monetaria, no parece prima facie que ?en el período indicado, que es el que nos interesa- lo esté contemplando in totum ni que sea sensiblemente inferior al rendimiento de las inversiones que pudieron haber realizado las partes en el mismo período que es lo que, en definitiva, importa.

Es que ?insisto- se está buscando compensar de algún modo la falta de resarcimiento del daño en tiempo adecuado, y no actualizar una suma de dinero debida, como sucede en otro tipo de procesos ?vgr. cobro de sumas de dinero- a lo que no obsta, por ello, la fijación de montos indemnizatorios ?a valores actuales? en tanto ello excluye lo segundo, pero no lo primero.

Así, el análisis anterior ?que entiendo varía del que podía hacerse en 2009, fecha del citado plenario ?Samudio?, cercana a épocas de una relativa o total estabilidad económica, lo cual justifica mi cambio de criterio expresado al principio de este considerando- conduce a que, no habiéndose alegado ni acreditado la situación de enriquecimiento indebido en el caso concreto, y aún en caso de que cupiese alguna duda respecto a una ventaja o desventaja económica para alguna de las partes, la balanza debe inclinarse en favor de aplicar la regla general y no la excepción, de conservar la reparación integral del daño y de desalentar la litigiosidad, de la víctima y no del autor del daño.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe también considerar que el citado fallo plenario ?Samudio? fue dictado, como se dijo, por la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con fecha 20 de abril de 2009, pero no era aplicable en forma retroactiva, sino a partir de la fecha de su dictado, en virtud de lo dispuesto en el fallo plenario "Saffores Luis o Juan Luis" de la CNCiv. de fecha 5/11/1943, publ. en L.L. T.32 pág.497, y también por aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil (texto casi idéntico al actual artículo 7 del Código Civil y Comercial) respecto de la irretroactividad de las leyes.

Así las cosas, considero que, al período transcurrido entre el hecho de autos y el 19 de abril de 2009 inclusive, debe aplicarse la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, en virtud de la doctrina obligatoria que emana del fallo plenario de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictado el 2/8/1993 en autos "Vázquez, Claudia A. c/Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios", mantenida en fallo plenario del 23.03.04, en autos "Alaniz, Ramona E. y otro c/Transportes 123 S. A. C. I. interno 200 s/ daños y perjuicios".

Por lo expuesto, las sumas por las que prospera la condena, devengarán intereses desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago, y se liquidarán conforme a la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina hasta el 19 de abril de 2009 inclusive y, a partir del 20 de abril de 2009 y hasta el momento del efectivo pago, o aquel en que el dinero se halle depositado a disposición de la parte actora, conforme a la tasa activa cartera general ? préstamos - nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

VI. Las costas del proceso quedarán a cargo de la parte demandada, de conformidad con el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN).

Por todo lo expuesto, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas, FALLO: 1) Haciendo lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condenando a F S E a abonar a M E S la suma de \$25.500.000 (veinticinco millones quinientos mil pesos), con más sus intereses que deberán calcularse de conformidad con lo expuesto en el considerando pertinente, y las costas del juicio, dentro del plazo de diez días y bajo apercibimiento de ejecución. 2) Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto exista liquidación definitiva y se denuncie en autos su condición frente al IVA y número de CUIT. 3)

Cópiese, regístrese y notifíquese a las partes, a sus letrados, a la perita y a la mediadora. Oportunamente archívese, con comunicación al CIJ.-

ALBERTO SILVIO PESTALARDO
JUEZ NACIONAL EN LO CIVIL