

JUZGADO EN LO CIVIL, COMERCIAL Y FAMILIA DE TERCERA
NOMINACIÓN DE RÍO CUARTO (SECRETARÍA N° 5)

SENTENCIA NÚMERO 139

19 de Diciembre de 2016.

1949759 – CABALLERO C/ TRANSPORTES CARLITOS

, pasados a despacho para dictar sentencia, de los que resulta:

1º) El 19 de Agosto de 2014 el Dr. Hernán Rafael Alonso, apoderado de la Sra. María Rita Caballero, DNI 12.388.592, y de los Sres. José Domingo Allasia, DNI 12.405.570, y Marcos Daniel Allasia, DNI 28.727.750, conforme fotocopia juramentada de poder general para pleitos agregada a fs. 37 y 38, promovió demanda en contra de TRANSPORTES CARLITOS SRL y del Sr. Carlos Roberto Maschi, en procura del cobro de la suma de Pesos Un millón trescientos veinticuatro mil setecientos veintisiete con once centavos (\$ 1.324.727,11) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba, los intereses y las costas del proceso (fs. 39 a 43).

El mencionado abogado fundamentó dichas pretensiones manifestando que el 21 de mayo de 2014, alrededor de las 11:00 hs, el Sr. Marcos Allasia circulaba conduciendo a velocidad reglamentaria el automóvil Renault Megane dominio HIA 914, de propiedad de la Sra. María Rita Caballero, por la Ruta N° 8 con sentido Este a Oeste, acompañado por Alejandro Garneró y Alejandro José Allasia, ubicados en el asiento de acompañantes delantero y en la parte trasera, respectivamente, todos con los cinturones de seguridad colocados, y a la altura del km710 un camión Scania dominio KPA 798, de propiedad de TRANSPORTES CARLITOS SRL y conducido por el Sr. Carlos

Roberto Maschi, que circulaba en sentido contrario (de Oeste a Este), invadió el carril de circulación del automóvil en forma brusca e intempestiva, embistiendo al vehículo menor en su costado izquierdo, pese al esfuerzo de su conductor por evitar el encontronazo.

El apoderado de las personas actoras expresó que como consecuencia directa del accidente falleció Alejandro José Allasia, mientras que Marcos Daniel Allasia y Alejandro Garnero sufrieron graves lesiones y el automóvil Renault se destruyó totalmente. Agregó que el Sr. Carlos Roberto Maschi debe responder por su conducta culposa en los términos del art. 1109 del Código Civil, en tanto que TRANSPORTES CARLITOS SRL debe hacerlo por ser la titular registral del camión Scania dominio KPA 798 en base a lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil.

El Dr. Alonso reclamó las siguientes indemnizaciones:

A) Para reparar los daños sufridos por la Sra. María Rita Caballero y el Sr. José Domingo Allasia:

a) Daño Emergente: \$ 20.000 por gastos de sepelio, adquisición de sepulcro, ofrendas florales, transporte y combustible, traslados, etc.;

b) Destrucción total del automóvil dominio HIA 904: \$ 63.000, computando un valor de mercado de \$ 75.000 menos el valor del rodado en el estado en que quedó (\$ 12.000);

c) Privación de uso del vehículo siniestrado– Gastos de traslado: \$ 4.000 en base a estimar un tiempo de reparación de 2 meses y con fundamento en que el automóvil era usado para repartir y comprar mercadería del negocio de propiedad de los damnificados;

d) Pérdida de chances derivada de la muerte del hijo (Alejandro José Allasia): \$ 129.848,94 que resulta de utilizar la fórmula Marshal con los siguientes datos: 25% de \$

3.600 (salario mínimo vital y móvil a enero de 2014) por 17 años (hasta los 75 años de las personas damnificadas y un interés del 6%;

e) Daño moral: \$ 250.000 para c/u;

f) Daño psicológico: \$ 28.000 (96 sesiones de psicoterapia para c/progenitor/a, a razón de \$ 150 c/ sesión).

B) Para indemnizar los daños ocasionados a Marcos Allasia:

a) Daño Emergente: \$ 20.000 en concepto de gastos de farmacia, curación, traslado y combustible, interconsultas, etc.;

b) Lucro cesante (incapacidad sobreviniente): \$ 444.678,17 fundado en que las lesiones sufridas en el accidente (estrés post-traumático; ruptura de ligamento cruzado anterior y ruptura de menisco de rodilla izquierda; fractura de costillas 10, 11 y 12 de parrilla costal izquierda con hidromemotórax y atelectasia de pulmón y parálisis facial izquierda) le ocasionaron una incapacidad del 59,6% T.O. y por aplicación de la fórmula Marshal tomando esa incapacidad, el salario mínimo vital y móvil, la edad del damnificado y un interés del 6% anual se obtiene la cifra indicada;

c) Daño moral: \$ 100.000;

d) Daño psicológico: \$ 14.400 para cubrir dos años de sesiones de psicoterapia, a razón de una por semana a un costo de \$ 150.

Por último se solicitó la citación en garantía de LA PERSEVERANCIA SEGUROS, por ser la aseguradora del camión Scania dominio KPA 798.

2º) El 22 de agosto de 2014 se confirió a dicha acción el trámite del juicio ordinario (fs. 44).

3º) El 19 de septiembre de 2014 los Dres. Esteban Luis Nostray y Esteban Tomás Badra, apoderados de TRANSPORTES CARLITOS SRL y del Sr. Carlos Roberto Sebastián Maschi (fotocopia s de poderes generales para juicio agregadas de fs. 65 a fs. 71), con el patrocinio del Dr. Carlos Andrés Monti interpusieron la excepción de incompetencia (rechazada por Auto Interlocutorio N° 154, dictado el 15 de mayo de 2015, fs. 347 a 350), pidieron la citación en garantía de PERSERVERANCIA SEGUROS CIA DE SEGUROS y subsidiariamente contestaron la demanda, solicitando su rechazo, con costas (fs. 86 a 94).

Luego de las negativas de rigor, los referidos abogados reconocieron la fecha y hora del accidente, los vehículos participantes y sus sentidos de circulación. Agregaron que su mandante les informó que lloviznaba levemente mientras circulaba con total dominio y tranquilidad por su mano, sin carga, dirigiéndose a Papagayo a una velocidad crucero de 70 km/hora, que es la normal y regulada informáticamente por la propia máquina, cuando al acercarse ambos vehículos, intempestivamente, por alguna falla o irregularidad, el sistema de velocidad estable saltó automáticamente, provocando un movimiento látigo en el tractor, sacudiendo la cabina. Añadieron que ante ello el conductor del camión frenó como aconseja todo protocolo de manejo, haciéndolo con el semirremolque, logrando enderezar la máquina, pero en ese momento el vehículo de los actores, que circulaba a gran velocidad, se incrustó en el costado derecho frontal del camión y, a pesar de los esfuerzos del accionante por maniobrar un esquite, no se evitó el impacto en la parte trasera del automóvil, debido en gran parte a no haber activado los frenos (las frenadas registradas del automóvil fueron realizadas sobre el punto del impacto, de manera tardía), todo lo que requieren sea evaluado, ya que, si bien no lo hace culpable al actor, la gravedad del choque tuvo como concausa la velocidad excesiva del vehículo menor.

Los Dres. Nostray y Badra continuaron narrando que los auxilios de ambulancias demoraron más de media hora; que el conductor del rodado menor y su acompañante salieron de la unidad sin aparentes daños ni lesiones, no así el tercer ocupante que tuvo un luctuoso desenlace y finalmente invocaron la prejudicialidad penal establecida en los arts. 1101, 1102, 1103 y 1105 del Código Civil.

4º) El 26 de junio de 2015 el Dr. Alberto Horacio Fernández, apoderado de LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A. (fotocopia juramentada de sustitución de poder general para asuntos judiciales agregadas de fs. 101 a 104), también interpuso la excepción de incompetencia (rechazada por Auto Interlocutorio N° 154, dictado el 15 de mayo de 2015, fs. 347 a 350) y contestó el traslado de la demanda, solicitando su rechazo, con costas (fs. 369 a 373).

Además de desconocer la documentación presentada por la actora y de formular las negativas generales y particulares de rigor, el citado letrado reconoció haberse vinculado con TRANSPORTES CARLITOS SRL a través del contrato de seguro instrumentado en la póliza N° 53722291 y en tal sentido manifestó que su representada asume su responsabilidad dentro de los límites y condiciones emergentes de la misma y en cuanto a la versión del siniestro se remitió a la contestación de la demanda realizada por la asegurada, para después rechazar los daños y las indemnizaciones pretendidas por las personas actoras. Finalmente pidió la aplicación del art. 505 del Código Civil (modificación Ley 24.432).

5º) El 12 de agosto de 2015 la causa fue abierta a prueba. La parte actora ofreció documental, confesional, testimonial, informativa, periciales mecánica, médica y psicológica y presuncional (fs. 406 a 409); el apoderado de la aseguradora propuso confesional, documental e informativa (fs. 539 y 540).

6º) Producidas las pruebas ofrecidas y debidamente instadas; presentados los alegatos por la parte actora (fs. 648 a 651) y por la compañía de seguros citada en garantía (fs. 652 a 657) y habiendo quedado firme el decreto de autos dictado el 27 de junio de 2016 (fs. 614, notificado por cédulas agregadas de fs. 622 a 624 y 629 a 631) y reiterado el 22 de agosto de 2016 (fs. 637, notificado por cédulas obrantes de fs. 641 a 646), la causa fue pasada a despacho para dictar sentencia el 12 de setiembre de 2016.

Y CONSIDERANDO: I. EFECTOS DEL DECRETO DE AUTOS CONSENTIDO.

Luego de haber conferido poder para este juicio al Dr. Alberto Horacio Fernández (carta poder con firmas certificadas el 11 de septiembre de 2014, fs. 95 a 98), el 19 de septiembre de 2014 TRANSPORTES CARLITOS SRL contestó la demanda a través de sus apoderados Dres. Esteban Luis Nostray y Esteban Tomás Badra (fs. 86 a 94), lo que motivó la renuncia como apoderado del primero de los nombrados (escrito presentado el 23 de octubre de 2014, fs. 125).

En la referida contestación de la demanda, los Dres. Nostray y Badra actuaron también como apoderados del Sr. Carlos Roberto Sebastián Maschi, haciéndolo con el patrocinio del Dr. Carlos Andrés Monti. En el escrito presentado para esta causa el 24 de noviembre de 2015 y que dio inicio al Incidente de sustitución de embargo deducido por TRANSPORTES CARLITOS SRL (Expediente N° 2576470), esta sociedad revocó el poder al Dr. Nostray y compareció con nueva apoderada –Dra. María Eugenia Rico-, con el patrocinio de la Dra. María Belén Luna.

Ni el Sr. Carlos Roberto Maschi ni TRANSPORTES CARLITOS SRL presentaron alegatos (sí lo hicieron las personas actoras y LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A., a través de sus respectivos apoderados –fs. 648 a 657-) y si bien no se les dio por decaído el derecho para alegar ni consta en el expediente que el mismo se les haya

notificado al domicilio constituido el 24 de noviembre de 2015 por su apoderada, la Dra. María Eugenia Rico (fs. 19 del Expediente N° 2576470 - Incidente de sustitución de embargo deducido por Transportes Carlitos SRL), el decreto de autos fue notificado a todos los apoderados que actuaron por ambos y a todos los domicilios constituidos en la causa (fs. 623, 624, 641 y 642).

Como dicho proveído, que cierra el debate, no fue impugnado, quedó convalidado todo lo actuado y no es jurídicamente viable retrotraer el proceso a una etapa anterior ni aún para subsanar eventuales irregularidades procesales tardíamente advertidas (principio de preclusión procesal). En ese sentido son claros los arts. 77 y 78 del Código de Procedimientos de la Provincia de Córdoba: el primero establece que los tribunales podrán declarar las nulidades de oficio si el vicio fuera manifiesto y no se hallare consentido; y el segundo que deben entenderse consentidos todos los actos respecto a los cuales no se promueva incidente de nulidad dentro de los 5 días de conocido el acto viciado. El referido principio de preclusión y la mencionada limitación para declarar nulidades de oficio son medios procesales para procurar que los juicios finalicen dentro de plazos razonables (art. 39, última parte, de la Constitución de la Provincia de Córdoba) y así garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva (arts. 18 de la Constitución Nacional; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y normas similares de los demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman el Bloque de Constitucionalidad).

En conclusión, notificado correctamente el decreto de autos y no habiéndose recurrido el mismo ni planteado eventuales nulidades de procedimiento anteriores, corresponde dictar sentencia sobre lo que es materia de este proceso, con los alcances y limitaciones que paso a explicar en el apartado siguiente.

II. ALCANCES DE ESTE PRONUNCIAMIENTO DEBIDO A LA PREJUDICIALIDAD PENAL.

El accidente de tránsito motivo de este juicio dio origen también a una causa penal (Expediente N° 164124/14 – ALLASIA ALEJANDRO JOSÉ – MASCHI CARLOS ROBERTO – HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, del que obran copias de lo actuado hasta el 6 de abril de 2015 a fs.. 211 a 341). No se han incorporado constancias de que en ese proceso penal se haya dictado sentencia: la última actuación previa a la remisión de las copias es el pedido de citación a indagatoria del Sr. Carlos Roberto Maschi, formulado por el Agente Fiscal el 6 de marzo de 2015 (fs. 328)

Habiéndose ordenado suspender el dictado de la sentencia civil hasta que se resolviera el juicio penal con fundamento en que el factor de atribución alegado respecto al Sr. Carlos Roberto Maschi no es exclusivamente objetivo (decreto del 8 de agosto de 2016, fs. 635), el apoderado de las personas actoras solicitó que se dejara sin efecto esa suspensión y que pasaran los autos para resolver en definitiva por tratarse “de una acción de daños y perjuicios derivada de accidente de tránsito, donde intervino un automotor y un camión, razón por la cual el factor de atribución es objetivo (arts. 1757, 1769 y ccs. del Código Civil y Comercial de la Nación) (escrito presentado el 19 de agosto de 2016, fs. 676).

Frente a ese pedido expreso, el 22 de agosto de 2016 decidí dejar sin efecto la suspensión del dictado de la sentencia civil en base a lo establecido en el art. 1775 del nuevo Código Civil y Comercial y dispuse pasar el expediente a despacho a fin de resolver en definitiva (fs. 637).

Sin embargo la situación en lo que respecta al Sr. Carlos Roberto Maschi no encuadra nítidamente en lo preceptuado en el inc. “c” del art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Efectivamente, en la demanda el apoderado de las personas actoras fundamentó la acción dirigida en contra del Sr. Carlos Roberto Maschi diciendo que “debe responder por su conducta culposa e irresponsable, ya que en circunstancias en que circulaba por la ruta N° 8, con sentido oeste a este, aproximadamente a la altura del Km 710, se cruza de carril en forma brusca y repentina, invadiendo la mano por la que circulaba mi representado, embistiendo violentamente con la parte frontal del camión el costado izquierdo del automóvil conducido por el Sr. Marcos Allasia, provocando las graves y fatales consecuencias del accidente, lo cual hace que responda en virtud del art. 1109 y concordantes del Código Civil” (fs. 39 vta. y 40).

Como surge de la transcripción del citado párrafo del escrito inicial, la acción civil por reparación del daño dirigida en contra del conductor del camión (Sr. Carlos Roberto Maschi) fue fundada en un factor subjetivo de responsabilidad.

Distinta es la situación de la codemandada TRANSPORTES CARLITOS SRL porque en la demanda se le atribuyó responsabilidad por ser “titular registral del camión marca Scania, dominio KPA-798 al momento del siniestro”, motivo por el cual –siempre según los términos del escrito inicial- “también responde como propietaria y custodio de la cosa riesgosa y peligrosa que ha ocasionado el daño, dentro del marco de responsabilidad establecida por el art. 1113, concordantes y sgtes. del Código Civil, a quien se le atribuyen objetivamente las consecuencias del hecho, siendo que un camión es potencialmente riesgoso y peligroso...” (fs. 40).

Tenemos, entonces, que la acción civil está fundada en un factor subjetivo para uno de los demandados y en un factor objetivo para la otra.

¿Puede subsumirse la situación del demandado por la causal subjetiva - Carlos Roberto Maschi -en alguno de los otros dos supuestos previstos como excepción a la prejudicialidad penal en el art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación?

La respuesta entiendo que debe ser por la negativa por las razones que expongo en el párrafo siguiente.

No se ha acreditado ninguna causa de extinción de la acción penal (inc. "a") y de las copias remitidas del respectivo expediente no surge que dicho procedimiento se haya dilatado como para provocar una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado (inc. "b"). En efecto, al remitirse las mencionadas copias en abril de 2015 y cuando todavía no había transcurrido un año desde el accidente de tránsito que dio origen a ambas causas (la civil y la penal), el señor Agente Fiscal ya había solicitado la indagatoria del conductor del camión, después de haberse realizado una pericia accidentológica, recibido las declaraciones de algunos testigos en sede policial y realizado otras actuaciones útiles.

En conclusión tenemos que la acción por indemnización de daños dirigida en contra de TRANSPORTE CARLITOS SRL, con citación en garantía de LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A., se encuentra comprendida dentro de la excepción a la prejudicialidad penal contemplada en el art. 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación, pero que no sucede lo mismo con la acción por indemnización de los mismos daños promovida en contra del Sr. Carlos Roberto Maschi, que, por lo tanto no puede ser decidida sin conocer el resultado (o el estado actual) del proceso penal seguido en su contra sin riesgo de vulnerar lo dispuesto en el art. 1775 del Código Civil y Comercial de la

Nación y de que se produzca el escándalo jurídico de dos pronunciamientos judiciales contradictorios sobre el mismo hecho.

Frente a este panorama entiendo que la solución que permite satisfacer el principio de tutela judicial efectiva (que exige pronta respuesta judicial al reclamo indemnizatorio) sin violar la prejudicialidad penal (que impone diferir el pronunciamiento sobre el hecho culposo endilgado al conductor del camión) consiste en resolver la acción dirigida en contra de TRANSPORTE CARLITOS SRL, respecto a la cual se citó en garantía a LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A., pero diferir el pronunciamiento sobre la acción promovida en contra del Sr. Carlos Roberto Maschi.

Esa solución es jurídicamente posible porque las obligaciones reclamadas por las personas actoras a las partes demandadas (TRANSPORTE CARLITOS SRL y Carlos Roberto Maschi) encuadran en las denominadas “obligaciones concurrentes” (art. 850 CCCN.), y, por lo tanto, según lo normado en los incs. “a” y “g” del art. 851 inc. “a” del Código Civil y Comercial de la Nación, el pago puede ser requerido “a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente” y “la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada contra uno de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado”. Siendo esto así no se advierte ningún obstáculo sustancial ni procesal para que las situaciones de los diferentes demandados sean resueltas sucesiva y no simultáneamente y de esta forma se evita la demora irrazonable del proceso respecto a la acción que se encuentra actualmente en condiciones de ser decidida.

Por los fundamentos expresados en este apartado resolveré en esta sentencia la acción dirigida en contra de TRANSPORTES CARLITOS SRL, respecto a la cual se citó en garantía a LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A., y diferiré el pronunciamiento sobre

la acción promovida en contra del Sr. Carlos Roberto Maschi para después de dictada sentencia en el proceso penal seguido en su contra o para cuando se acredite algún otro supuesto de excepción a la prejudicialidad penal.

III. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DIRIGIDA EN CONTRA DE TRANSPORTES CARLITOS SRL.

No se encuentra controvertido que en el accidente de tránsito motivo de este juicio participó el camión Scania dominio KPA 798, de propiedad de TRANSPORTES CARLITOS SRL, que circulaba por la ruta Nacional N° 8 a la altura del Km. 710 cuando se produjo el choque entre ese vehículo y el automóvil Renault Megane dominio HIA-904, que transitaba por la misma ruta en sentido contrario. Además, el hecho, con la participación de ambos rodados, se encuentra probado con lo actuado en la causa penal (especialmente copias de: acta de procedimiento policial -fs. 213-, inspección ocular de daños vehicular -fs. 232 y 233-, croquis policial del lugar del hecho -fs. 261-, fotografías -fs. 262 a 266, 278 a 285-, informes técnicos de los vehículos -fs. 191 a 298-, pericia accidentológica -fs. 311 a 326-; declaraciones de Carlos Roberto Sebastián Maschi -fs. 214-, Alejandro Gernerero -fs. 215 y 433-, Alberto Jesús García -fs. 225-, Marcos Daniel Allasia -fs. 226-).

Tratándose ambos rodados de cosas peligrosas en los términos del art. 1113 del Código Civil (vigente al momento del hecho), la sociedad dueña del camión debe responder objetivamente por los daños ocasionados por la cosa excepto que se repute probada la interrupción del nexo causal (por caso fortuito o por el hecho de la víctima o de un tercero por el cual la dueña de la cosa peligrosa o riesgosa no deba responder).

Ninguna de esas eximentes de la responsabilidad objetiva ha sido acreditada.

En efecto, no se incorporó a la causa ningún elemento de convicción que permita determinar a cuántos kilómetros por hora circulaba cada uno de los vehículos y, por lo tanto, no resulta posible establecer que la velocidad del Renault Megane haya sido un factor con aptitud para interrumpir, aunque sea parcialmente, el nexo de causalidad entre el riesgo creado por el camión en circulación y los daños resultantes del accidente de tránsito en cuestión.

Tampoco ha sido probado por la parte que tenía la carga procesal de hacerlo para eximirse de responsabilidad, que los tripulantes del rodado menor hayan viajado sin los cinturones de seguridad colocados, ni que esta circunstancia haya contribuido a producir o aumentar los daños. Por el contrario, Alejandro Garnero declaró en sede policial que las tres personas que iban en el Renault Megane tenían los cinturones de seguridad colocados (fs. 215) y del certificado de defunción, Historia Clínica y dictámenes pericial médico, mecánico y accidentalológico, se desprende que el fallecimiento del joven. Alejandro José Allasia y las lesiones sufridas por Marcos Allasia no fueron consecuencia de no haber estado sujetos por los cinturones de seguridad, sino del fuerte impacto que se produjo precisamente en el costado del automóvil sobre el cual tenía apoyada su cabeza la víctima fatal, ubicada en el asiento de atrás del lado del conductor, que fue el otro lesionado.

Las contradictorias invocaciones de alguna falla o irregularidad en el sistema de velocidad estable del camión (contestaciones de la demanda –fs. 92 vta. y remisión efectuada a fs.369 vta.) o de desperfectos en la ruta y falta de señalización (denuncia del siniestro –fs. 81- y alegato –fs. 653 vta.-) no fueron demostradas (las declaraciones en este último sentido y que se oponen al afirmado en la contestación de la demanda, efectuadas en sede policial y sin posibilidad de contralor de la otra parte, por uno de los demandados y su compañero –Carlos Roberto Sebastián Maschi y Alberto Jesús García

-fs. 214 y 225- son insuficientes para generar convicción sobre hechos y circunstancias que, por tratarse de eximentes de responsabilidad, deben ser categóricamente probadas y esto era posible a través de otros medios de pruebas más confiables que las referidas declaraciones –p. ejemplo vía informativa a Vialidad Nacional o a la Agencia Nacional de Seguridad Vial).

La mención, deslizada al pasar, acerca de que los auxilios de ambulancias demoraron más de media hora no fue acreditado y ningún esfuerzo se realizó para demostrar su incidencia causal en la producción de los daños.

En consecuencia y por las razones hasta aquí desarrolladas considero que TRANSPORTES CARLITOS SRL debe ser condenada a indemnizar los daños ocasionados a las personas actoras en el accidente de tránsito ocurrido el 21 de mayo de 2014 a la altura del Km 710 de la ruta Nacional N° 8. En consecuencia procederé a analizar los rubros indemnizatorios reclamados, agrupando algunos y alterando el orden en que fueron enunciados en la demanda por simples razones metodológicas.

a) Daño emergente afrontado por la Sra. María Rita Caballero y por el Sr. José Domingo Allasia:

Es indudable, conforme a las reglas de la experiencia (que forman parte de la sana crítica –art. 327, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba-), que los gastos funerarios son gastos que necesariamente generan el fallecimiento de un hijo.

Con la copia remitida por oficio de la factura por sepelio se ha acreditado un gasto por este concepto de Pesos Ocho mil quinientos (\$ 8.500) al 22 de mayo de 2014 (fs. 515).

Ante la orfandad probatoria respecto a los demás gastos enunciados genéricamente en la demanda y la falta de precisión sobre las erogaciones efectivamente realizadas por cada uno de ellos (“adquisición de sepulcro, ofrendas florales, transporte y combustible, traslados y demás gastos” –fs. 40-), justiprecio razonablemente las indemnización de este rubro en la suma de **Pesos Diez mil (\$ 10.000)** a la fecha de la demanda.

b) Destrucción total del automóvil dominio HIA 904:

Con las fotografías que en copia obran a fs. 264 a 266 y 281 a 285, el informe de la inspección ocular de daños del automóvil Renault Magane que se encuentra agregado en copia a fs. 232 y el dictamen del perito Ingeniero Mecánico Daniel Luis Pellegrini (fs. 521 y 522) se ha probado que como consecuencia de la destrucción total de dicho vehículo se ocasionó un perjuicio, derivado de la sustancial reducción del valor del rodado, de Pesos Ciento dos mil novecientos (\$ 102.900), calculado al 2 de marzo de 2016 (fecha de presentación del dictamen pericial mecánico). Ese importe es el resultado de tomar el precio medio de venta fijado por el perito a fs. 522 y restarle el 16% (\$ 12.000 sobre un valor total estimado a fs. 40 de \$ 75.000) que es lo que se reconoció en la demanda que era el valor remanente del automóvil siniestrado (al respecto no se produjo ninguna prueba en contrario).

La indicada suma de **Pesos Ciento dos mil novecientos (\$ 102.900)** es la que debe reconocerse como adecuada indemnización por la **destrucción total del vehículo** a valores de la época en que se presentó la pericia, porque es la diferencia entre el valor del automóvil en las condiciones en que se encontraba antes del siniestro y el precio de los restos de la misma luego de su destrucción total, valuados ambos al mismo momento.

c) Privación de uso del vehículo siniestrado– Gastos de traslado:

También corresponde reconocer la suma de **Pesos Tres mil (\$ 3.000)** en concepto de **indemnización por privación del uso del automotor**, porque la no disponibilidad de un bien destinado por su naturaleza a ser utilizado como medio de transporte produce necesariamente un perjuicio indemnizable, que, frente a la ausencia de pruebas sobre la cuantía del daño corresponde establecer como mínimo en el valor de 4 viajes en remis o taxi por día (que actualmente cuesta \$ 50 por 20 cuadras) durante 2 meses (plazo computado en la demanda y que estimo como un período razonable para reemplazar el automóvil siniestrado).

d) Daño moral derivada de la muerte del hijo y hermano:

Sin ninguna duda que esta controversia (como en todas las que está involucrada la muerte de una persona) configura un “caso trágico”, porque el fallecimiento de un ser humano siempre constituye una tragedia y también, en sentido más técnico-jurídico, porque los jueces, con nuestras humanas limitaciones, carecemos del don de otorgar reparaciones que resarzan plenamente los inconmensurables daños derivados de la pérdida de la vida de los seres queridos. Por lo tanto, en estos casos, el derecho de las personas damnificadas a obtener una reparación plena no puede lograrse y el inevitable sacrificio parcial de dicho derecho es lo que lo configura, técnicamente, como caso trágico.

Tal como lo he manifestado en otras sentencias en las que recientemente me tuve que ocupar de las indemnizaciones por la muerte de un hijo (entre otras: Sentencias Nros. 196, 210 y 73 dictadas el 10 de noviembre de 2014, el 12 de diciembre de 2014 y el 26 de mayo de 2015, Expedientes N° 721659 – BERTEA C/ SUCESORES DE FERREYRA; N° 388339 – SARU C/ TERRENO; y N° 389579 – MARTÍNEZ C/ REIMER), el profundo dilema que se nos presenta a los jueces en estos casos puede

resumirse en las siguientes preguntas: ¿Cómo valorar daños que consideramos inconmensurables? ¿Qué razonamientos podemos utilizar para arribar a una conclusión adecuadamente fundamentada e intersubjetivamente controlable sobre la magnitud de los daños ocasionados y acerca de la forma justa y equitativa –ya no plena- de indemnizarlos?

A falta de un camino preciso (doctrina y jurisprudencia coinciden unánimemente en que no existen fórmulas que permitan calcular, con pretensiones de exactitud y absoluta objetividad, los daños que ocasionan las muertes de los familiares), desde que tuve que resolver el primer caso de esta naturaleza, me vengo guiando por algunas pautas que me sirven –como la brújula a quien recorre senderos intrincados- para orientarme y no perder el rumbo de ecuanimidad que debe caracterizar a la función judicial.

Esas pautas autoimpuestas desde mis convicciones, pero también heteroimpuestas por las normas jurídicas (desde las de raigambre constitucional y convencional hasta las reglas procesales locales) que prescriben que las resoluciones judiciales deben estar adecuadamente fundamentadas y ser razonada derivación del derecho vigente y de los hechos y circunstancias probados en la causa (lo que lleva implícito pretensiones de objetividad, igualdad y razonabilidad), pueden agruparse en dos categorías o clases, según que las referencias que sirven de guía provengan de fuentes externas o estén relacionadas con mis propias decisiones anteriores.

Si bien algún doctrinario ha opinado que las pautas autorreferenciales (p. ej.: citas de sentencias dictadas con anterioridad por el mismo juez o tribunal) son superfluas y redundantes, por emanar del mismo sujeto cognoscente y no constituir, por lo tanto, elementos cognoscitivos relevantes para dotar de mayor objetividad a las conclusiones, personalmente considero –por el contrario- que sirven para limitar la discrecionalidad del

juzgador, obligándolo a mantener no sólo la coherencia interna de cada sentencia en particular, sino también la coherencia con sus criterios anteriores. De esta manera se respeta, además, el principio de igualdad, de raigambre constitucional y, por consiguiente, se reducen las posibilidades de incurrir en arbitrariedades. Por lo tanto entiendo que, en primer lugar, el juzgador debe ser coherente y consistente con sus propios precedentes, fundamentando cualquier cambio de criterio y explicando las diferencias que caracterizan a los distintos casos, merecedores de respuestas que no son (ni deben ser) idénticas (como es sabido el principio de igualdad impone tratar de igual forma a los casos iguales y de distinta manera a los que no son idénticos y difieren en aspectos relevantes).

Las otras pautas orientadoras son externas al juzgador y a ellas se han referido tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el Tribunal Superior de Justicia, especialmente al resolver sobre la valuación del daño moral.

En ese sentido se ha dicho que para fijar las indemnizaciones de los daños, los jueces deben tener en cuenta el carácter principalmente reparatorio de toda indemnización, incluida la del daño moral y que la Corte Suprema ha considerado correctamente que no es derivación razonada del derecho vigente la fijación de un importe que, por su menguado monto, resulte meramente nominal, al lesionar el principio *alterum non laedere* que tiene raíz constitucional (art. 19 de la Ley Fundamental) (CS, agosto 5-1986 – “Santa Coloma c/ Ferrocarriles Argentino”, E.D. t 120, página 652).

Por otra parte, es necesario explicar las razones por las que se fija un monto determinado y por qué se entiende que ese importe es el adecuado para reparar el perjuicio ocasionado. Dentro del amplio campo que en este ámbito tiene la discrecionalidad judicial, es conveniente combinar el arbitrio del juez con un razonamiento sustentado en bases objetivas, controlables y en pautas previsibles (TSJ, sala civil y comercial, 10/4/01, "Belitzky c/ Montoto de Spila", Foro de Córdoba n° 68, especialmente páginas 146, y considerando VI, páginas 151 y siguientes).

Enunciadas sintéticamente, esas bases objetivas y pautas previsibles son las siguientes:

- a) Valores que la práctica judicial tiene instaurados para casos semejantes;
- b) Imperativo de acordar una reparación justa, que no sea meramente nominal pero que tampoco se constituya en un enriquecimiento sin causa;
- c) Principio de individualización del daño: repercusiones que el acto ilícito infirió tanto en el ámbito objetivo como subjetivo de la víctima, para lo que se debe tener en cuenta: (1) circunstancias de naturaleza objetiva: índole del hecho lesivo y sus repercusiones, (2) Circunstancias subjetivas: situaciones personales de la víctima y del autor del evento dañoso y sus condiciones personales;
- d) Las motivaciones de quien causa el daño y la calificación de su conducta como dolosa o culposa;
- e) La conducta de la víctima, para determinar si en alguna medida contribuyó a la producción o agravamiento del daño.

En relación específicamente al lucro cesante o pérdidas de chances derivados del fallecimiento de familiares, más allá de los matices que puedan surgir de los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (señalados por Alejandro Dalmacio Andrada, “*La cuantificación del daño originado en la muerte*”, en *Revista de Derecho de Daños 2013-3 – Cuantificación del daño en la jurisprudencia*, Rubinzal – Culzoni, 2014, págs. 165 y sigs.), parece razonable seguir las pautas que configuran lo medular del criterio de ese Máximo Tribunal para fijar la indemnización por la privación de los aportes personales y materiales a cargo de la persona fallecida. A tal fin deben considerarse y relacionarse “las diversas variables relevantes de cada caso particular tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico o intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.) (Fallos: 310:2013; 316:12; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3616; 325:1156)” (autor y artículo mencionados, pág. 165).

La adecuada combinación de estas diferentes clases de pautas (internas y externas, objetivas y subjetivas) permiten arribar a una solución justa para el caso concreto, pero que a la vez garantice la predictibilidad, la certidumbre y la igualdad, que contribuyen a configurar la seguridad jurídica, en base a la cual las personas podemos ejercer nuestra autonomía y coordinar nuestras acciones y decisiones con las de los demás, con plena responsabilidad y adecuado conocimiento de los efectos de nuestras acciones.

Explicitadas las pautas que orientan mi razonamiento, comenzaré por pasar revista a los valores que he fijado al dictar sentencias en otros casos de muertes de hijos, para luego referirme a los establecidos por otros tribunales (Corte Suprema de Justicia de la Nación y Cámaras de Apelaciones de diferentes lugares, para que la muestra sea lo más representativa posible).

Para procurar evitar las distorsiones que en los valores produce la persistente inflación que afecta a nuestro país, calculé las indemnizaciones, incluyendo los intereses de uso judicial en la provincia de Córdoba (tasa pasiva con más el 2% mensual establecido por el TSJ) hasta el 30 de octubre de 2014 (que fue cuando realicé este amplio repaso jurisprudencial), excepto respecto de las sentencias dictadas antes del año 2002, para las cuales utilicé el CER y un interés puro del 8% anual y aquellas cuyas sentencias son posteriores al 30 de octubre de 2014, en relación a las cuales tomé las indemnizaciones fijadas en los respectivos pronunciamientos.

1) “Real de Avanzini c/ Podersich”, 4/03/2013, Sent. N° 22 dictada en este mismo Juzgado (**hijo de 5 años** fallecido al ser atropellado por un automóvil en la calle; se trata de una familia humilde con otros dos hijos pequeños)

Daño moral para cada progenitor/a \$ 120.000 (que fue lo pedido en la demanda), intereses \$ 77.735, total: \$ **197.735;**

Pérdida de chance para cada progenitor/a \$ 20.000, intereses \$ 13.000, total: \$ **33.000.**

2) “Defacci c/ Fischer”, 9/04/2007, Sent. N° 50 dictada en este mismo Juzgado (**hijo recién nacido** fallecido en el parto)

Daño moral padre \$ 100.000, intereses \$ 287.755, total: \$ **387.755**

Daño moral madre \$ 90.000, intereses \$ 258.979, total: \$ **348.979**

Daño psicológico padre \$ 32.000, intereses \$ 92.081, total: **\$ 124.081**

Daño psicológico madre \$ 20.000, intereses \$ 57.551, total: **\$ 77.551**

3) “López c/ Clínica Privada Santa Cecilia”, 17/10/11, Sent. N° 194 dictada en este mismo Juzgado (**hijo mayor de edad** que sufría esquizofrenia y paranoia, fallecido por incendio en la Clínica donde se encontraba internado y que no convivía con su progenitor anciano)

Daño moral para el padre \$ 50.000, intereses \$ 61.810, total: **\$ 111.810.**

4) “Berteza y otra c/ Sucesores de Ferreyra”, Sentencia N° 196, dictada en este mismo Juzgado el 10 de noviembre de 2014:

Daño moral: \$ 500.000 para c/ progenitor/a;

Daño psicológico: \$ 10.400 para cada afectado/a

Pérdida de chances: \$ 150.000 para c/u.

5) “Saru c/ Terreno”, Sentencia N°210, dictada en este mismo juzgado el 12 de diciembre de 2014:

Daño moral: \$ 90.000 estimados en la demanda para c/ progenitor/a, que con más los intereses desde la muerte de la hija (23 de agosto de 2009) llevan la indemnización a la fecha de la sentencia a **\$ 268.500;**

Pérdida de chance: \$ 18.000 para el progenitor y \$ 54.000 para la progenitora, que con más intereses desde el 23 de agosto de 2009 ascienden a la fecha de la sentencia a \$ 54.000 y \$ 162.000.

6) “Martínez c/ Reimer”, Sentencia N° 73, dictada en este mismo juzgado el 26 de mayo de 2015:

Daño moral: \$ 70.000 estimado en la demanda, que con más los intereses desde la fecha de presentación de la demanda (20 de diciembre de 2004) por así haber sido solicitado, que llevaron la indemnización, con los intereses calculados hasta la fecha de la sentencia, a \$ 345.497;

Pérdida de chance: \$ 12.000 a la fecha del fallecimiento de la víctima, que, con más los intereses desde el 20 de diciembre de 2004, hacen un total a la fecha de la sentencia de \$ 59.228:

Daño psíquico: \$ 9.432, que equivalen con intereses a la fecha de la sentencia a \$ 17.293.

La consulta de los repertorios jurisprudenciales, con sus fichas de valuaciones de daños, en las bases de datos de “ijusticia.edu.ar” y “laleyonline.com.ar”, permite advertir que, tratándose de la muerte de hijos e hijas, las indemnizaciones de los daños ocasionados han sido fijados en los importes que paso a detallar.

6) **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, “S. de S., M.S. c/ Prov. De Santa Cruz”, 6/07/99 (hijo soltero, estudiante universitario de 20 años, no conviviente, fallecido por mala praxis médica y en la que se tuvo especialmente en cuenta que la lesión a los sentimientos afectivos de la madre se intensificaron por las circunstancias que rodearon a la difícil convalecencia del hijo) (ijusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 100.000 para la madre, CER más 8% anual = \$ 929.786, total **\$ 1.029.786**

Pérdida de chance \$ 50.000 para la madre, CER más 8% anual = \$ 468.493, total **\$ 518.493**

7) **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, “V., J.M. y otra c/ Prov. de Sgo. del Estero y otro”, 7/04/99 (hija de 10 años que falleció al ser atropellada por una ambulancia al cruzar la calle) (ijusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 100.000 monto único para madre y padre, CER más 8% anual \$ 929.786, total **\$ 1.029.786**

Pérdida de chance \$ 30.000 monto único para padre y madre, CER más 8% anual \$ 278.936, total **\$ 308.936.**

Estos 2 precedentes del Máximo Tribunal de la República fueron dictados antes de la pesificación y de la gran devaluación de principios del año 2002. Las intensas y dispares modificaciones que se produjeron en las diferentes variables económicas hasta que de alguna manera se logró encaminar la economía toma muy difícil comparar valores actuales con los del año 1999. Aplicando el CER con más un interés puro del 8% anual, los valores fijados por la Corte Suprema rondarían, a la fecha de corte utilizada, para el daño moral \$ 1.000.000 como monto único, sean una o dos las personas reclamante y para la pérdida de chance entre \$ 308.936 y \$ 518.493.

8) C.Nac. Civ., sala F, “Bryson, Alejandro Rafael y otros c/ Valerga, Matías Nahuel y otros”, 19/08/2014 (hijo soltero, estudiante universitario de 19 años, que falleció durante transporte benévolo) (ijjusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 200.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 15.474, total \$ **215.474**;

Valor vida \$ 100.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 7.739, total \$ **107.739**;

Daño psicológico \$ 14.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 1083, total \$ **15.083**.

9) C.Nac. Civ., sala E, “Del Vecchio, Juan Carlos y otro c/ D’Apice, Ariel Roberto y otros”, 19/06/2014 (hija soltera, estudiante secundaria de 15 años, que falleció durante transporte benévolo) (ijjusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 80.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 11.529, total \$ **91.519**

Valor vida \$ 80.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 11.519, total \$ **91.519**

Daño psicológico, para la madre \$ 28.000, intereses \$ 4.035, total \$ **32.035**.

Daño psicológico para el padre \$ 13.000, intereses \$ 1.873, total \$ **14.873**

10) C.Nac. Civ., sala I, “Salvatori, Adalberto Oscar c/ Minassian, Martín Alejandro”, 10/12/2013 (hijo soltero, estudiante de 19 años, fallecido en accidente en autopista) (ijjusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 150.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 54.915, total \$ **195.915**

Valor vida \$ 100.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 36.661, total \$ **136.661**

Daño psicológico \$ 40.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 14.644, total \$ **54.644**

11) C.Nac. Civ., sala G, “Robledo, Alberto Dolores y otro c/ Aquino, Cecilio y otros”, 28/11/2013 (hija soltera, fallecida durante transporte benévolo) (ijjusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 100.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 37.885, total \$ **137.885**

Valor vida \$ 60.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 22.731, total \$ **82.731**

Daño psicológico para la madre \$ 9.600, intereses \$ 3.637, total \$ **13.237**

Daño psicológico para el padre \$ 3.360, intereses \$ 1.273, total \$ **4.633**

12) C.Nac. Civ., sala B, “González, Hugo Alberto c/ Filomena S.A.”, 11/09/2013 (hijo soltero, de 19 años que falleció durante transporte benévolo y que era el mayor de 4 hijos) (ijjusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 150.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 69.461, total \$ **219.461**

Valor vida \$ 150.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 69.461, total \$ **219.461**

13) **C. Civ. y Com. de Azul, Sala II**, “A., H. M. c/ C., Q y otros”, 29/04/2008 (hija soltera, estudiante secundaria que convivía con su madre, fallecida durante transporte benévolo) (ijusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 70.000 para la madre, intereses \$ 173.061, total \$ **243.061**

Pérdida de chance para la madre \$ 25.000, intereses \$ 61.807, total \$ **86.807**.

14) **C. Civ y Com. Bahía Blanca, Sala II**, “C., O c/ Liquid Carbonica Arg. S.A.”, 16/06/2009 (hijo soltero, conviviente, de 18 años, que murió al explotar un tanque de amoníaco) (ijusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 100.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 201.344, total \$ **301.344**

Pérdida de chance \$ 39.500 para cada progenitor/a, intereses \$ 79.530, total \$ **119.030**

15) **C. Civ y Com. Bahía Blanca, Sala II**, “G.R., H c/ Praxair Arg. S.A.”, 16/06/2009 (hijo soltero, de 18 años, conviviente, que murió al explotar un tanque de amoníaco) (ijusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 100.000 para el padre, intereses \$ 201.344, total \$ **301.344**

Pérdida de chance \$ 80.000 para el padre, intereses \$ 161.075, total \$ **241.075**

16) **C. Civ y Com. Mercedes**, “F., G.S. y otros c/ Moreno, Carlos José y otros”, 23/05/2006 (hijo soltero, no conviviente, de 19 años, motociclistas) (ijusticia.edu.ar)

Daño moral \$ 100.000 para la madre, intereses \$ 315.847, total \$ **415.847**

Valor vida para la madre \$ 35.000, intereses \$ 110.546, total \$ **145.146**.

17) **C. Civ y Com. 5ª Cba.**, “Q., R.B. y otro c/ Prov. Cba.”, 23/07/2014 (hija de 19 años fallecida en un hecho de violencia familiar) (laleynline.com.ar)

Daño moral \$ 100.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 10.645, total \$ **110.645**

Pérdida de chance \$ 26.135, intereses \$ 2.782, total \$ **28.917**.

18) **C. Nac. Civ., sala A**, “C.D., J.A. c/ Estado Nacional y otros”, 8/07/2013 (hijo soltero, carpintero de 17 años que aportaba gran parte de sus ingresos para el sostén de la familia y que falleció mientras era transportado en ferrocarril) (laleynline.com.ar)

Daño moral \$ 75.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 39.734, total \$ **114.734**

Valor vida \$ 30.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 15.894, total \$ **45.894**

19) **C. Nac. Civ., sala M**, “Fernández, Gustavo Gabriel c/ Gob. Ciudad de Bs. As.”, 14/12/2012 (hijo de 15 años, estudiante, que tenía un hermano y que murió en un accidente ferroviario) (laleyonline.com.ar)

Daño moral \$ 90.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 66.733, total \$ **156.733**

Pérdidas de chances \$ 180.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 133.467, total \$ **313.467**

Daño psicológico \$ 13.440, intereses \$ 9.965, total \$ **23.405**

Daño psicológico \$ 11.520, intereses \$ 8.542, total \$ **20.062**

20) **C. Civ y Com. Junín**, “M.G.A. y otros c/ Semento Oscar Omelio”, 27/11/2012, (hijo de 14 años fallecido en accidente de tránsito) (laleyonline.com.ar)

Daño moral \$ 200.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 151.787, total \$ **351.787**

Valor vida \$ 80.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 60.714, total \$ **140.714**

21) **Cam. Civ. Com. Laboral y Minería de Neuquén, sala III**, “M.J.C. y otro c/ D., J.D. y otro, 3/09/2012, (hijo de 15 años, estudiante, que falleció al ahogarse en una pileta de un campamento escolar) (laleyonline.com.ar)

Daño moral \$ 75.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 63.373, total \$ **138.373**

Pérdida de chance \$ 60.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 50.698, total \$ **110.698**

Daño psicológico \$ 7.200 para cada progenitor/a, intereses \$ 6.083, total \$ **13.283**.

22) **C. Cont Adm. Mar del Plata**, “Castiglioni, Carlos H. c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón”, 14/08/2012, (hijo de 20 años, estudiante, muerto en accidente de tránsito)

Daño moral \$ 100.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 86.503, total \$ **186.503**

Valor vida \$ 45.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 38.926, total \$ **83.926**

Daño psicológico \$ 6.000 para cada progenitor/a, intereses \$ 5.190, total \$ **11.190**

23) **C. C. C. y Cont. Adm. 1º Río Cuarto**, "RIVAROLA ADRIÁN MIGUEL CEFERINO Y ALDANA MARINA FOGONZA C/ ÁNGEL MARCELINO AGUIRRE, JUAN ANDRÉS ALLASIA Y "J. Y M. REPUESTOS" SOC. DE HECHO" - DEMANDA

ORDINARIA – (EXPTE. N° 473436)", 26/03/2012 (**niño de tres años**, miembro de una familia de trabajadores rurales, que falleció aplastado por una pesada pieza de máquina cosechadora):

Daño moral: \$ 120.000 para cada progenitor/a, intereses 208.768, total \$ **328.768**;

Pérdida de chance: \$ 48.683 al 20/09/2010, intereses 74.512, total \$ **122.512**.

24) **C.C.C. y Cont. Adm. 2ª Río Cuarto**, “REAL DE AVANZINI, SANDRA MARCELA Y OTROS c/ PODVERSICH, ANGEL NATALIO – ORDINARIO (Expediente Nro. 482449)”, 3/04/2014, Sent. 19: confirmó los importes establecidos en la sentencia de primera instancia que he mencionado precedentemente.

Analizando este representativo panorama jurisprudencial de sentencias de segunda instancia tenemos que, computando las indemnizaciones e intereses, los importes calculados a las fechas de corte (30 de octubre de 2014 ó la posterior en que fue dictada la sentencia) oscilan, para cada progenitor, por daño moral entre \$ 91.519 y \$ 500.000; por pérdida de chances – valor vida entre \$ 28.917 y \$ 313.467 y por daño psicológico entre \$ 4.633 y \$ 32.035.

En relación al daño moral por la muerte de un hermano enfrentamos la limitación establecida en el art. 1078 del Código Civil, vigente al momento del hecho.

En la Sentencia N° 22, dictada el 4 de marzo de 2013, en el Expediente N° 482449 – REAL DE AVANZINI C/ PODVERSICH, declaré la inconstitucionalidad de dicha norma y fijé la indemnización por daño moral a favor del hermanito de la víctima que presencié el fallecimiento y quedó gravemente afectado, sin recursos para superarse y retomar una vida plena, en Pesos Veinticinco mil (\$ 25.000), que con los intereses hasta hoy equivalen a Pesos Ochenta y seis mil quinientos (\$ 86.500), en base a razonamientos aplicables a este caso.

El daño (moral) se encuentra acreditado y su reparación viene impuesta por mandato Constitucional.

En ese sentido, la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata ha señalado que en *Gunther, Fernando c/ Gobierno Nacional* (Fallos, 308:1160 y JA, 2000-IV-17) y en *Luján* (Fallos, 308:1109), la Corte reconoció

expresamente que el derecho a la reparación del daño tiene jerarquía constitucional...” y que “esto fue sustentado también en los autos *P.F.F.C. Ferrocarriles Argentinos y Peón, Juan D. y otra c/ Centro Médicos del Sud. S.A.* (La Ley 1998-D, 596; 2000/08/09, p. 8 y JA 2000-IV-17), donde la Corte proclamó que el principio constitucional de la reparación debe ser integral...” (CCC. Mar del Plata, sala II, 26/12/2007, “Camargo Mónica y otro c/ Lima Roberto y otra”, Diario Jurídico de Córdoba del 25 de febrero de 2008).

Pero nos encontramos con que el art. 1078 del Código Civil limita los legitimados para accionar a los herederos forzosos, entre los que no se encuentran los hermanos de la víctima.

Frente a esa contradicción entre la norma infraconstitucional y las del bloque constitucional, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la primera, que en este caso concreto impide reconocer la indemnización a un damnificado cuyos graves sufrimientos y profundas alteraciones espirituales han sido categóricamente probados.

En relación a la incompatibilidad entre el segundo párrafo del art. 1078 C.C. y el bloque de constitucionalidad, Graciela B. Ritto explica (con abundantes citas jurisprudenciales que efectúa entre paréntesis al enumerar cada principio o norma afectada y que en la siguiente transcripción omito para evitar extender innecesariamente esta sentencia ya que pueden ser consultadas leyendo su artículo):

“No podemos desconocer que nuestro Código Civil fue precursor en el reconocimiento del daño moral, pero tampoco ignorar que el sistema actual vulnera la esencia misma de los siguientes preceptos constitucionales:

- El *alterum non laedere* que la Constitución consagra como límite concreto de las conductas privadas individuales en su artículo 19 y que también está regulado por los arts. 907, párrafo segundo, 1071, 1109, 1113, párrafo segundo, 2618, entre otros del Código Civil...

- El *principio de igualdad* ante la ley consagrado en el art. 16 de nuestra Carta Magna...

- El *principio de razonabilidad* del art. 28 de la Constitución Nacional...

- Los *preceptos constitucionales de protección integral de la familia*: arts. 14 bis, tercer párrafo de nuestra Carta Magna, 17, 27 y conchs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, 10 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. . .

- El *derecho que toda persona tiene a que se respete su integridad física, psíquica y moral* (art. 5° del Pacto de San José de Costa Rica y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

- El *derecho a una indemnización justa* (art. 21 inc. 2° del Pacto de San José de Costa Rica)” (Graciela B. Ritto, “*Acerca de la legitimación activa para reclamar daño moral de los hermanos como damnificados indirectos* – *Un fallo que refleja la interpretación literal de una norma anacrónica*”, Nota a Fallo publicada en el diario La Ley del 19 de diciembre de 2008; en sentido similar pero para casos de supervivencia de la víctima: Roberto A. Meneghini, “*Legitimación activa de los damnificados indirectos en casos de supervivencia de la víctima – Inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil*”, Nota a Fallo publicada en el diario La Ley del 20 de junio de 2007).

Según caracterizada doctrina, actualmente se encontrarían legitimados para reclamar la indemnización de las consecuencias extrapatrimoniales “los hermanos con quienes convivía” la víctima fatal, comprendidos en el supuesto de “quienes convivían con aquél [damnificado directo fallecido] recibiendo trato familiar ostensible” (art. 1741 CCCN; conforme: Jorge Mario Galdós, en: Ricardo Luis Lorenzetti, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni, 2015 págs., 1740 y 1741).

Aún cuando al momento del hecho y de producirse los daños, que es cuando nace la obligación indemnizatoria, se encontraba vigente el Código Civil velezano, la nueva normativa muestra la evolución valorativa del legislador y, en tal sentido, sirve como fundamento adicional a la declaración de inconstitucionalidad de la limitación contenida en la legislación derogada, que no se condice con las valoraciones actuales.

Ahora bien, tal como ya lo anticipé, para fijar valores adecuados para indemnizar los daños ocasionados por la muerte del hijo o hermano, además de la guía que brindan los criterios jurisprudenciales, corresponde tener en cuenta las circunstancias de cada caso, que en éste son las que paso a detallar.

Alejandro José Allasia, hijo y hermano de las personas demandantes (parentesco no negado y aún reconocido al contestar la demanda por el apoderado de la compañía de seguros, quien hace referencia “a su hijo” –fs. 36 vta-, “al reclamo por daño moral formulado por los padres del menor” –fs. 371 vta-, “los padres del accionante” –fs. 372-; copia de certificado de defunción obrante a fs. 217) falleció siendo adolescente (copia de la partida de defunción agregada a fs. 13; copia del acta de entrega del cadáver agregada a fs. 216; copia de certificado de defunción obrante a fs. 217) en el accidente de tránsito motivo de este juicio.

El grupo familiar estaba conformado por el progenitor, la progenitora (quienes explotaban un mercadito) y los 2 hijos. La muerte en plena adolescencia del hijo menor sumió a su madre, a su padre y a sus hermano en intensos sufrimientos, que afectaron gravemente el estado anímico de todos los integrantes de la familia y les ocasionaron dificultades para continuar sus trabajos y actividades lucrativas con el mismo empeño y dedicación que antes del fallecimiento del ser querido (dictamen psicológico agregado a fs. 479/486; declaraciones testimoniales de Sergio Nahuel Acosta –fs. 424-; Ariel Hernán Salera –fs. 425-; Omar Ricardo Ceballo –fs. 426-; Romina Paola Zabala –fs. 427-; Ricardo Luis Tivano Torno –fs. 434-; Víctor Hugo Lingua –fs. 435-).

Si bien el impacto emocional (con la consiguiente alteración del espíritu) derivada de la muerte del hijo y hermano ha sido inicialmente similar en cuanto a sus manifestaciones objetivas para la madre, el padre y el hermano de la víctima (tal como se desprende del dictamen pericial psicológico y de las declaraciones de los testigos), según el curso normal y ordinario de las cosas es previsible que el último de los nombrados tenga mayor capacidad de recuperación y que pueda elaborar el dolor de la pérdida de su hermano con mayor facilidad que sus progenitores.

Seguramente por estas razones en la demanda se reclamó un importe menor para la indemnización del daño moral sufrido por Marcos Allasia que el pretendido para su madre y su padre.

De acuerdo a todos los antecedentes, pautas y demás elementos de juicio reseñados, entiendo que la imperfecta (por las propias limitaciones humanas) reparación de los daños sufridos por la Sra. María Rita Caballero, por el Sr. José Domingo Allasia y por el joven Marcos Daniel Allasia, como consecuencia de la muerte del hijo y hermano, reclamados en concepto de daños morales y pérdidas de chances, debe traducirse en las indemnizaciones que para cada rubro demandado paso a consignar, teniendo en cuenta todos y cada uno de los factores determinantes (desde la edad en que falleció Alejandro José Allasia hasta la posición económico-social de su familia y las edades de las personas reclamantes; desde la forma intempestiva e imprevisible en que se produjo la muerte del hijo y hermano hasta los sufrimientos y alteraciones del espíritu que ese trágico desenlace ocasionó a cada uno de los restantes integrantes del grupo familiar; etc.).

En el caso del daño moral por la muerte de un hijo se trata del llamado "daño in re ipsa", que es aquel que no necesita ser acreditado para su procedencia, porque surge inmediatamente de los hechos, ya que resulta indudable que la muerte de un hijo produce alteraciones disvaliosas en el espíritu de sus familiares directos, ocasionándoles sufrimientos, angustias, depresiones, etc.

Es que, como se lee en una nota periodística: *“si toda muerte hace temblar los cimientos de una vida, la muerte de un hijo los hace añicos con tal encono que, tras el estallido, cuesta volver a encontrarlos”* (Fabiana Fondevilla, *“Del lado de la vida”*, revista *Viva*, 25/03/07, p. 50).

Además, en este caso, las alteraciones del espíritu de las personas demandantes fueron acreditadas con la pericia psicológica y con las declaraciones testimoniales ya mencionadas.

En consecuencia, solamente resta cuantificar el daño moral, que deben indemnizarse en una suma de dinero, fijada prudencialmente.

En ese sentido, conforme a las razones que vengo expresando, estimo como justo y equitativo, además de adecuado a Derecho, establecer las indemnizaciones de los daños morales en los importes reclamados en la demanda, de **Pesos Doscientos cincuenta mil (\$ 250.000) para cada uno de los progenitores y de Pesos Cien mil (\$ 100.000)** para el hermano, sin incluir los intereses, que deben adicionarse desde el día del

fallecimiento de la víctima (21 de mayo de 2014), que se encuentra dentro de los parámetros jurisprudenciales mencionados precedentemente, respetándose—además— el principio de congruencia.

e) Pérdida de chances derivada de la muerte del hijo:

El imprevisto fallecimiento de un hijo en plena adolescencia, produce necesariamente un daño material al padre y a la madre que sobreviven a la tragedia, indemnizables según doctrina y jurisprudencia mayoritarias a título de “pérdida de chances” (minoritariamente ya hace tiempo que se viene proponiendo hacerlo en concepto de “valor vida”) (arts.367, 901, 1068, 1069 y concs. de Código Civil).

Es en general sabido (forma parte del conocimiento medio de la población e integra, por lo tanto, las reglas de la experiencia que son utilizables en el sistema de la sana crítica –art. art. 327, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba) que en las familias bien avenidas, el núcleo más estrecho formado por progenitores, hijos/as y hermanos/as, configura una alianza de ayudas mutuas y recíprocas que se van alternando a lo largo del tiempo y que permiten sobrellevar con cierta seguridad y tranquilidad las diferentes alternativas que se presentan en el transcurso de la vida.

A medida que el hijo crece, los roles y funciones van cambiando y de sujetos protegidos y cuidados pasan a convertirse en apoyo y sostén de su padre y madre, contribuyendo con ayudas materiales, atenciones y cuidados personales, administración de los bienes familiares, etc. Finalmente, cuando sus progenitores son ancianos, el hijo se convierte en apoyo insustituible para quienes poco a poco van perdiendo autonomía.

En consecuencia la probabilidad de ayuda es previsible y cierta, configurando una chance que se frustra con el prematuro deceso del hijo. En ese sentido, la jurisprudencia local, en consonancia con la nacional y con prestigiosa doctrina autoral, ha reconocida la indemnización por pérdida de chances aún en el supuesto de muerte de hijo concebido y de hijo recién nacido (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de Río Cuarto, 26/07/2010,

Sentencia N° 64, “*ALTAMIRANO IRIS ADRIANA c/ DANIEL JUY Y SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – DEMANDA ORDINARIA*”; 23/07/2010, Sentencia N° 63, “*ALANIS C/ BUZACCHI*”); como así también por la muerte de un hijo de 8 años sordomudo (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de Río Cuarto, 16/10/2009, “*ANDRADA C/ ARIAS FOOTBALL CLUB*”) y por el fallecimiento del hijo que trabajaba y ya brindaba ayuda a sus progenitores (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de 2ª Nominación de Río Cuarto, 24/02/2011, Sentencia N° 6, “*SOBOL y ROMERO c/ EPEC*”; Matilde Zavala de González, *Resarcimiento de daños – 2 b Daños a las personas – Pérdida de la vida humana*, Hammurabi, 1991, Capítulos VII y VIII).

Para justificar el reclamo de \$ 129.848,94 por este concepto, en la demanda sólo se brindaron los siguientes datos objetivos útiles: la Sra. María Rita Caballero nació el 25 de mayo de 1956 y el Sr. José Domingo Allasia el 2 de abril de 1956; su hijo fallecido con sólo 16 años de edad, era un excelente estudiante (ninguna prueba se aportó sobre el particular) y colaboraba en el comercio de su padres (el testigo Rodrigo Luis Tivano Torno declaró, en ese sentido, que Alejandro Allasia “trabajaba en el negocio y estudiaba” –fs. 434- y al respecto no se produjo ninguna prueba en contrario).

Tanto las reglas de la experiencia como la presunción implícita en el art. 663 del Código Civil y Comercial de la Nación (que prevé que la ayuda económica de los progenitores hacia sus hijos e hijas se extienda hasta los 25 años si prosiguen sus estudios o capacitación profesional) me llevan a la convicción de que, en este caso concreto en el cual no se han suministrados más elementos de juicio que los mencionados en el párrafo que antecede, el hijo menor recién podría llegar a brindar ayudas materiales reelevantes a su padre y a su madre después de cumplir él 25 años y sus progenitores 67 años.

También frente a la ausencia de otros elementos de prueba cabe presumir que esa ayuda sería compartida con el hijo mayor y que se extendería hasta los 75 años del/la progenitor/a (conforme fuera solicitado en la demanda), es decir, durante 8 años.

En base a esos datos considero que la indemnización por la pérdida de chances de recibir el padre y la madre ayuda de uno de los dos hijos durante la vejez debe cuantificarse en la suma de **Pesos Once mil setecientos (\$ 11.700)**, que resulta de aplicar la fórmula Marshall computando un período de tiempo de 8 años, un aporte por cada hijo equivalente al 25% del Salario Mínimo Vital y Móvil actual (sin incluir aguinaldo por tratarse de un valor meramente referencial) y un interés del 6% anual.

f) Daños psicológicos sufridos por la madre, el padre y el hermano:

La Perito Psicóloga Carina Soledad Bossana dictaminó (fs. 479 a 486) que, a la fecha de la pericia (26 de noviembre de 2015, es decir, un año y medio después de la muerte de Alejandro José Allasia, la Sra. María Rita Caballero, el Sr. José Domingo Allasia y el joven Marcos Daniel Allasis, presentaban daños psíquicos significativos: alteración en el funcionamiento psicológico habitual que interfieren negativamente en la vida cotidiana, tanto en lo personal como en lo laboral, familiar y social derivados de la prematura muerte del hijo y hermano y en el caso del último de los nombrados también por los traumas físicos sufridos en el accidente de tránsito motivo de este juicio.

La experta informó que las tres personas demandantes requieren tratamientos psicológicos, por un tiempo de 18 meses la madre y el padre de la víctima y de 24 meses el hermano que sufrió lesiones físicas en el accidente, a razón en todos los casos de 2 sesiones semanales, que en noviembre de 2015 tenían un costo, conforme al honorarios mínimo ético dispuesto por el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba, de \$ 260 cada una.

De acuerdo a lo dictaminado por la experta, que se corresponde con lo que sucede habitualmente como consecuencia del fallecimiento del hijo y hermano de manera súbita e imprevista, entiendo que corresponde reconocer como indemnizaciones de los daños psicológicos ocasionados a cada reclamante los importes necesarios como para que puedan afrontar los costos de los tratamientos psicológicos destinados a morigerar la magnitud de las alteraciones psíquicas sufridas: **Pesos Treinta y siete mil cuatrocientos cuarenta (\$ 37.440) para la Sra. María Rita Caballero, igual suma de dinero para el Sr. José Domingo Allasia y Cuarenta y nueve mil novecientos veinte (\$ 49.920) para el joven Marcos Daniel Allasia.** Todas estas indemnizaciones han sido **valuadas al 26 de noviembre de 2015**, fecha en que la eprito psicóloga presentó su pericia.

g) Daño Emergente reclamado por Marcos Allasia:

Las lesiones sufridas por Marcos Daniel Allasia (stress post traumático, ruptura de ligamento cruzado anterior con moderada hidra-astosis multicompartimental y fracturas de 10ª y 11ª costillas) han quedado probadas con la Historia Clínica (fs. 455 bis a 464), el dictamen pericial médico presentado por el Dr. José Luis Webe (fs. 528 a 532) y las constancias del expediente penal (fs. 212 a 341).

Aún cuando la parte interesada no acreditó con prueba directas el monto total reclamado por gastos de farmacia, curación, traslado y combustible, interconsultas, etc. (fs. 42), la indemnización reclamada guarda razonable relación con las lesiones sufridas, habiéndose –además- acompañado comprobantes (que aún sin haber sido reconocidos reconocer configuran prueba indiciaria) por algo más de Pesos Veintiún mil (\$ 21.000) (fs. 14 a 28). Además debe tenerse en cuenta que, como es sabido, no resulta fácil obtener siempre los comprobantes respectivos y/o lograr sus reconocimientos, especialmente si, como en este caso, emanan de negocios o personas con domicilios en una ciudad diferente a la de la sede del Tribunal. Es por eso que “una jurisprudencia unánime sustenta un criterio flexible, no requiriendo prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y su cuantía”, resultando suficiente con que “los gastos invocados guarden

razonable vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho” (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de Daños – 2ª Daños a las personas – Integridad sicofísica*, Hammurabi, 1990, ps. 114 y sigs.). Por lo tanto, considero que aún sin pruebas directas sobre todas las erogaciones efectivamente realizadas, corresponde reconocer al actor una indemnización por este rubro de **Pesos Veinte mil (\$ 20.000)**, valuado a la época del siniestro.

h) Lucro cesante (incapacidad sobreviniente) reclamado por Marcos Allasia:

El Perito Médico Dr. José Luis Webe dictaminó que al Sr. Marcos Ariel Allasia le quedó una incapacidad parcial y permanente, que guarda relación causal con el accidente que dio origen a este juicio, del 46% (fs. 528 a 532).

La Perito Psicóloga y varios de los testigos (Víctor Hugo Lingua –fs. 435-, Marcos De Wilberg –fs. 511-, Ramiro Maciel Barba –fs. 513-) corroboraron que los traumas físicos y psicológicos provocados por el accidente afectaron todas las áreas de su vida. La primera informó que “la muerte de su único hermano y los traumatismos psicológicos y físicos dejan secuelas que impiden desempeñar su vida tal como la venía desarrollando” (fs. 486).

El tratamiento psicológico recomendado por la mencionada experta está destinado a ayudar al damnificado a elaborar el duelo y a poder sobrellevar el dolor y la angustia, pero eso no significa que, aún siendo exitosa, la terapia devuelve el 100% de aptitud psíquica o, dicho en otras palabras, que luego de finalizado el tratamiento se vuelva al mismo estado anterior al del accidente que provocó el stress post-traumático.

La incapacidad determinada por el Perito Médico Oficial ocasiona una desventaja en el damnificado para conseguir trabajo o procurarse ingresos económicos, además de significar una minusvalía en sus posibilidades vitales. En su aspecto estrictamente patrimonial debe indemnizarse con una suma de dinero que, invertida razonablemente y sin mayores riesgos, le permita retirar mensualmente un importe equivalente al de los ingresos y posibilidades materiales perdidas, de manera que al final del período establecido como indemnizable, el capital se haya agotado en su totalidad.

Para establecer esa suma de dinero resulta de gran utilidad la fórmula de matemática financiera adoptada por el Tribunal Superior de Justicia en el caso “Marshall”. A partir de esta base objetiva, luego corresponderá realizar los ajustes necesarios para que el monto de la indemnización se adecue a las circunstancias concretas de esta causa, de forma tal que la indemnización sea íntegra, pero sin que se convierta en una fuente de enriquecimiento sin causa para el damnificado.

En razón de que, al momento del accidente, el damnificado tenía 32 años (afirmación no controvertida que se corresponde con la fecha de nacimiento que consta en el carnet de conductor del actor -11/09/1981- cuya copia obra a fs. 3), es preciso estimar la incidencia económica negativa que para aquél tendrá la incapacidad parcial dictaminada por el perito médico oficial, en pericia que no fue desvirtuada por prueba alguna idónea a tal fin.

En tal sentido, un parámetro razonable, previsible y conforme al curso normal y ordinario de las cosas es que, desde los dieciocho años (edad en que legalmente se adquiere la capacidad para trabajar sin autorización paterna), hasta los 65 años (edad inferior a la expectativa promedio de vida, que suele ubicarse alrededor de los 75 años, pero hasta la que cabe presumir que el sujeto mantiene su capacidad laborativa), una persona sin ninguna incapacidad, percibe beneficios materiales de su pleno despliegue físico-psíquico que rondan en promedio el importe del salario mínimo vital y móvil, suficiente para cubrir sus necesidades básicas y que a la fecha de esta resolución asciende a \$ 7.560 mensuales (esta pauta resulta aplicable a este caso, en el que el actor no ha acreditado sus ingresos económicos con pruebas directas, aunque sí que ha trabajado en forma independiente y como empleado –informe de la AFIP, fs. 553-; que realizaba labores agropecuarias, sembrando algunas hectáreas para él, arrancando maní, sembrando trigo, grano grueso, etc. -declaraciones de Marcos De Wilber–fs. 511-, Hugo Omar Reynoso–fs. 512-, Ramiro Maciel Barba–fs. 513-).

Con las pautas indicadas, tomando como capital la suma de \$ 41.731 anuales (46% de \$ 7.560 x 12), considerando que el monto de la indemnización produciría una rentabilidad del 6% anual y aplicando la fórmula de matemática financiera elaborada para calcular el monto indemnizatorio que sería necesario para

que se consuma íntegramente, retirando mensualmente el equivalente de la pérdida económica derivada de la incapacidad, se obtiene el importe de Pesos Quinientos noventa y tres mil ochocientos cuarenta (\$ 593.840).

Pero, tal como lo adelanté, la suma obtenida aplicando la indicada fórmula de matemática financiera, no constituye necesariamente el monto de la indemnización de la incapacidad. En este caso debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) El damnificado ha probado que ejercía la actividad lucrativa mencionada precedentemente pero no sus ingresos.
- b) No se ha acreditado el nivel de escolaridad del actor, ni ninguna otra de sus condiciones personales.
- c) Se trata de una persona joven pero la naturaleza de las lesiones físicas y especialmente la gravedad del stress postraumático (que le ocasionó “sentimiento de minusvalía, angustia, depresión” –dictamen pericial psicológico, fs. 485-, que según los testigos lo cambiaron mucho, está bajoneado, lento en todo –Víctor Hugo Lingua, fs. 435-; deprimido, sin ganas de nada y sin poder trabajar –Marcos De Wilberg, fs. 511-) no permite ser optimista sobre sus posibilidades de desarrollo futuro, sino que llevan, más bien, a considerar que su capacidad de iniciativa y de trabajo, fundamentales por el tipo de actividad que desarrollaba, permanecerán gravemente mermadas por el resto de su vida.
- d) La indemnización debe cubrir el menoscabo de todas las posibilidades materiales que ha sufrido el damnificado como consecuencia de las lesiones, pero no constituirse en fuente de un enriquecimiento incausado.

En base a estos parámetros, estimo que el monto para indemnizar la incapacidad de actor debe fijarse, a valores actuales, en el importe obtenido a través de la fórmula “Marshall” en base a ingresos presuntos equivalentes al mínimo que se presume que gana una persona durante su vida productiva, es decir, en la suma de **Pesos Quinientos noventa y tres mil ochocientos cuarenta (\$ 593.840).**

Al explicar el razonamiento dirigido a determinar los montos indemnizatorios anticipé que es conveniente señalar las diferencias que justifican que el mismo tribunal fije montos indemnizatorios distintos para casos del mismo tipo (por ej. “muerte de hijo”), aunque de características y rodeados de circunstancias diferentes.

Indudablemente que los casos de “muertes de hijo/a” que he resuelto con anterioridad a éste, guardan importantes diferencias entre sí y con el que ahora estoy analizando en aspectos relevantes para determinar la magnitud de los daños y los importes de las indemnizaciones (características de las víctimas, situaciones socio-económicas de las familias, frecuencia e intensidad de las relaciones víctimas-damnificadas/os, grado de previsibilidad de la ayuda y de potencialidad de la vida futura de la víctima).

En efecto, en este caso se trata del fallecimiento de un adolescente (16 años) y no se han acreditado características especiales, nivel de estudios ni rendimientos escolares, como así tampoco que brindara una significativa ayuda económica a su familia, más allá de colaborar (no se ha probado si en forma permanente o esporádica) en el negocio familiar, mientras que consta en el expediente que la víctima tenía un hermano mayor que desarrollaba una activa vida productiva en el sector agropecuario, todo lo que justifica que la indemnización de la pérdida de chance de los progenitores haya sido fijada por debajo de los valores establecidos para los otros casos.

Por otra parte, la indemnización por daño moral se encuentra condicionada en gran medida por el importe reclamado en la demanda, ya que, sin fuertes razones que lo justifiquen (p. ej. para evitar que la inflación merme la significación económica de la reparación), no resulta factible fijar un importe superior al estimado por las propias personas damnificadas sin afectar el principio de congruencia, razón por la cual en este caso se reconoció en concepto de indemnizaciones de los daños morales las sumas

dinerarias reclamadas en la demanda, teniendo en cuenta que la valuación se efectuó a la fecha de presentación del escrito inicial.

La indemnización del daño moral por la muerte del hermano se fijó en un importe algo superior al valor actualizado establecido en un precedente de este mismo tribunal, teniendo en cuenta que en el otro caso se trataba de dos hermanitos más chicos y que, por lo tanto, han compartido menos años de vida, además de que en este caso la edad del damnificado, quien conducía el vehículo en el que viajaba la víctima fatal, torna más difícil su recuperación.

En conclusión TRANSPORTES CRLITOS SRL debe ser condenado a abonar a la Sra. María Rita Caballero y al Sr. José Domingo Allasia la suma de Pesos Trescientos cincuenta y un mil doscientos cuarenta (\$ 351.240) a cada uno/a y al Sr. Marcos Daniel Allasia el importe de Pesos Setecientos sesenta y tres mil setecientos sesenta (\$ 763.760), con más los intereses que se calcularán en la forma que indicaré a continuación.

IV. INTERESES.

La obligación indemnizatoria impuesta a TRASNPORTES CARLITOS SRL generará intereses desde el 21 de mayo de 2014 (fecha del hecho que ocasionó los daños), a las siguientes tasas: a) Daños emergentes y morales a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual dado que los daños fueron valuados a la época del accidente y muerte de la víctima; b) Destrucción del automóvil: 8% anual hasta el 2 de marzo de 2016 (fecha de presentación de la pericia y a la que fue valuado este daño) y desde allí en adelante a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual; c) Privación del uso del vehículo: 8% anual hasta la fecha de esta sentencia que es a cuando fue valuado el daño y de ahora en adelante a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual; d) Daños psicológicos del progenitor, la progenitora y el hermano: 8% hasta el 26 de noviembre de 2015, que fue cuando fue presentada la pericia psicológica con el valor de los tratamientos terapéuticos y de allí en adelante a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual.

En relación a las indemnizaciones por Pérdidas de chances por muerte del hijo y Lucro cesante (incapacidad) de Marcos Allasia: los intereses deberán calcularse a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual desde la fecha de esta sentencia;

Para establecer esos intereses he tenido en cuenta que los mismos no constituyen un elemento de la responsabilidad civil, sino que son consecuencias de la falta de pago de la obligación indemnizatoria y, por lo tanto, se rigen por el Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015, dado que la relación obligacional no se ha consumado ni agotado al no haberse extinguido con el pago (art. 7 de dicho Cuerpo Normativo).

Más allá de cambios en los textos de los enunciados normativos, el nuevo Código mantiene similar regulación legal que el anterior. En efecto, tanto en el Código derogado como en el actual, en las obligaciones derivadas de hechos ilícitos, los intereses deben calcularse desde que los daños se producen. Ello es así, sea que se entienda que los intereses forman parte de la reparación integral a la que tiene derecho la víctima (arts. 1068, 1069, 1109, 1113 y conc. del C.C.; 1738, 1740, 1747 y 1748 y concs. C.C.C.N.) o, con el Código anterior que no preveía una solución expresa como la contemplada en el art. 1748 CCCN, que se considere que en las obligaciones derivadas de delitos o cuasidelitos la mora se produce en el mismo momento en que nace la obligación de reparar, ya que se trata de obligaciones sin plazo, exigibles inmediatamente (arts. 506, 508 en relación con 566 “a contrario sensu”, todos del C.C.).

Ese momento a partir del que se devengan los intereses, normalmente coincide con la fecha del evento dañoso, que es cuando la víctima o damnificado ve disminuido su patrimonio o afectado su espíritu.

No obstante lo expuesto en el párrafo que antecede, para la indemnización de daño futuro, caracterizada doctrina (que he seguido en algunos pronunciamientos dictados hace tiempo) entiende que “al tratarse de una etapa no alcanzada por la mora... no cabe adicionar intereses moratorios; estos se deben recién cuando la condena quede firme y haya tardanza en su pago” (Matilde Zabala de Gonzalez y Claudio M. Requena Valuación del daño patrimonial por incapacidad y por pérdida de la vida humana, Semanario Jurídico, T. 80-199-A pag 180)

Sin embargo, un nuevo análisis de la cuestión me ha llevado a advertir que, en situaciones inflacionarias como las que se viven en nuestro País, dicho criterio es injustamente perjudicial para las víctimas o damnificados porque, como consecuencia del transcurso del tiempo desde que se dicta la sentencia de primera instancia (o desde el día al que fueron calculados los ingresos de la damnificada) hasta que la condena queda firme (que puede llevar varios años), el importe de la indemnización pierde poder adquisitivo que no se ve compensado de ninguna manera, afectándose el principio de reparación integral o razonable. Por lo tanto entiendo que lo más justo conforme a Derecho (arts. 1740 y concs. C.C.C.N), es que los intereses se calculen para las indemnizaciones por daños futuros desde las fechas en las que fueron valuadas los daños.

A su vez las razones que fundamentan la aplicación de las tasas de interés indicadas son las que paso a exponer.

Las tasas de interés que cobran los bancos en las operaciones realizadas en moneda nacional, así como las de uso judicial (por ejemplo, tasa pasiva más el 2% anual, utilizada por el Tribunal Superior de Justicia y la inmensa mayoría de los tribunales de la provincia) contienen un porcentaje destinado a compensar el envilecimiento de la

moneda (Augusto Mario Morello, “*Los jueces y la tasa de interés*”, la Ley, 23/6/04, p. 7, especialmente nota 12), componente que no corresponde computar cuando la deuda es en moneda que no se deprecia.

A partir de la fecha a la que cada rubro fue valuado el importe fijado como adecuado para indemnizar los daños acreditados irá perdiendo su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación. Por lo tanto los intereses deben adecuarse a dicha circunstancia y, en consecuencia, para no afectar el derecho de propiedad del acreedor, deberán calcularse a una tasa que impida que por el efecto combinado del transcurso del tiempo hasta que el deudor cumpla la condena y la persistente inflación que aqueja a nuestro país, disminuya sustancialmente la significación económica de la condena, licuando la deuda en perjuicio de los damnificados, quienes, según exprese precedentemente, tienen derecho a obtener una reparación plena.

El art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que, en ausencia de convención o de regulación en leyes especiales, los intereses moratorios se determinan “por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

Según alguna doctrina, “la solución propuesta por la norma... es muy similar a la del art. 622 del Cód. Civil. Se advierte que el último supuesto se refiere a las tasas que fijen las reglamentaciones del Banco Central, y que en el art. 622 del Cód. Civil la tasa era conforme a los bancos oficiales” (Cecilia Danesi, en: Alberto J. Bueres –Director-, *Código Civil y Comercial de la Nación – Analizado, comparado y concordado*, Hammurabi, 2015, T. 1, p. 484).

Para otros autores “se innova respecto a la determinación de la tasa de interés. En el artículo 622 del código derogado, en defecto de pacto de las partes o de una disposición de la ley, es el juez quien debe establecerla. Ahora, para tal supuesto, lo hace el Banco

Central de la República Argentina” (Federico Alejandro Ossola, en: Ricardo Luis Lorenzatti –Director- *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni, 2015, T. V, p. 144).

Pero, como también se ha señalado, la aplicación de la tasa que se “fije según reglamentaciones del Banco Central”... “tiene algunas dificultades en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas, y además existen dos tipos muy difundidos y cualificados, como son la ‘tasa pasiva’ que se utiliza para pagarles a los depositantes ahorristas, y la ‘tasa activa’ que los Banco cobran a los mutuarios. Por lo tanto... quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda” (Rubén H. Compagnucci de Caso, en: Julio César Rivera y Graciela Medina –Directores- *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, 2014, T. III, p. 97). Con la última reflexión parece que volvemos al principio: tanto en el sistema derogado como en el actual somos los jueces quienes debemos fijar las tasas de interés cuando no están convenidas ni reguladas por leyes especiales.

Consultada la página web del Banco Central de la República Argentina es posible advertir que, efectivamente, la dispersión entre las tasas de interés informadas por dicha entidad es muy grande: la tasa límite para la financiación de tarjetas de crédito emitidas por empresas no financieras fue para el año 2015 de alrededor del **37%**; la tasa de interés de referencia para financiaciones sujetas a regulación por parte del BCRA a acuerdo a lo dispuesto por la Comunicación A 5590 rondó este año el **26%**; la tasa de interés para préstamos al sector no financiero – préstamos personales promedió el corriente año el **37,50%** y la tasa pasiva para uso judicial ascendió para los últimos doce meses al **16,7334%**.

Frente a este panorama entiendo que la mejor solución conforme a Derecho, es continuar siguiendo el criterio del Tribunal Superior de Justicia, que en el ámbito de la provincia de Córdoba ha unificado, en general, la tasa de interés de uso judicial, al establecer como pauta jurisprudencial, dentro del amplio espectro que ofrece la regulación legal (tanto en el Código derogado como en el vigente a partir del 1° de enero de 2016), la aplicación de la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual no acumulativo.

Por lo menos en la actual coyuntura, en la que no existe una tasa específicamente fijada por el BCRA como reglamentación aplicable según el art. 768 CCCN, la mencionada parece ser la solución más razonable. Efectivamente, sin contravenir lo dispuesto por el legislador (la tasa de uso judicial en la provincia es similar en sus resultados prácticos a las activas informadas por el BCRA), el señalado criterio permite lograr fines valiosos, que nutren a nuestro ordenamiento jurídico, como afianzar la seguridad jurídica y lograr previsibilidad con justicia.

En relación a esto último, la justicia de la solución resulta evidente porque la tasa aplicable es equivalente al costo del dinero en el mercado financiero, que es lo que al acreedor (en este caso los damnificados), que no cuenta con el dinero le cuesta hacerse de él (Confr.: Federico Alejandro Ossola, obra citada, p. 143).

V. EFECTOS DE LA CITACIÓN EN GARANTÍA DE LA ASEGURADORA.

La condena debe extenderse a la compañía de seguros citada en garantía, LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A., en los términos y con los alcances de la póliza, porque el apoderado de la aseguradora no cuestionó la cobertura y reconoció la vigencia de la póliza al momento del siniestro.

VI. LAS COSTAS Y LOS HONORARIOS.

Las costas deben ser soportadas por la parte demandada y por la compañía de seguros citada en garantía que resultan vencidas (arts. 130 y concs. CPCC.) y sólo corresponde que regule honorarios a los abogados de la parte contraria a las condenadas en costas y a los peritos (arts. 26 y 49 de la Ley 9459).

Teniendo en cuenta la correcta labor cumplida y el éxito obtenido en una causa de indudable relevancia para sus representados, justiprecio en forma definitiva los honorarios del Dr. Hernán Rafael Alonso y Mónica G. Alonso, en conjunto, en la suma de Pesos Cuatrocientos sesenta y tres mil doscientos veinte (\$ 463.220), equivalente al 20% de la base regulatoria (importe de la condena, que computando capital e intereses hasta la fecha de esta sentencia asciende a \$ 2.316.100), 2 puntos por encima del mínimo legal dado que la Unidad Económica asciende hoy a \$ 149.590 (arts. 31, 36, 39 y concs. de la Ley 9459).

Los útiles dictámenes de los peritos oficiales Mecánico Ingeniero Daniel Luis Pellegrini, Psicóloga Lic. Carina Soledad Bossana y Médico Dr. José Luis Webe, deben retribuirse con las sumas de Pesos Siete mil setecientos cuarenta (\$ 7.740), equivalente a 15 Jus, para c/u, con más el 21% en concepto de IVA para el último de los nombrados y las labores de los peritos de control Lic. Diego Paschetta e Ing. Miguel Poncio deben retribuirse con Pesos Tres mil ochocientos setenta (\$ 3.870), equivalente al 50% de los anteriores, para c/u (arts. 39 y 49 de la Ley 9459).

Todos los honorarios regulados generarán intereses que se calcularán desde la fecha de este pronunciamiento a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual (art. 35 de la Ley 9459).

VII. LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL –
MANDATO EXHORTATIVO.

Con el afán de mantener la coherencia interna (y, de esa manera, respetar el principio de igualdad), he pasado revista a las últimas sentencias en las que he tenido que decidir las indemnizaciones por muertes de familiares directos (padres, madres, cónyuges, hermanos o hermanas) en accidentes de tránsito. Al hacerlo he comprobado, con hondo pesar, que son numerosos los casos de ese tipo en los que he debido pronunciarme.

Consultadas algunas estadísticas nacionales advierto en su real magnitud las dimensiones de esta tragedia en gran medida evitable: según Seguridad Vial de la ONU los muertos en Argentina en 5 años del Decenio superaron los 7.000 por año (2010 = 7659; 2011 = 7517; 2012 = 7.485; 2013 = 7.896; 2014 = 7.613 y 2015 = 7.472) y esa luctuosa marca por encima de los 7.000 muertos anuales se viene manteniendo desde el año 1992 (excepto en el año 2002, que las muertes ascendieron a 6.806), lo que hace un total en los últimos 24 años de 182.522 personas(Fuente: Estadísticas Luchemos por la Vida, Copiright 2009, en: www.luchemos.org.ar/es/estadísticas, consulta 13 de diciembre de 2016).

Según información aparecida en el diario La Nación del 29 de mayo de 2015, con cita de un trabajo de la Cumbre Anual de International Transport Forum (ITF), que depende de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Argentina ocupa el “primer lugar en muertes por accidentes en las rutas en un grupo de 38 países en todos los continentes”, con una “tasa de fatalidad del 12,3 cada 100.000 habitantes, mientras que Suecia tiene 2,7 muertos por año por cada 100.000 de población.

Las frías estadísticas adquieren su real significación cuando reflexionamos que en los últimos 24 años murieron en accidentes de tránsito en nuestro país más personas que

todos los habitantes que tiene la ciudad de Río Cuarto (157.010, según el censo 2010), la segunda más poblada de la provincia de Córdoba.

Lo más grave es que eso no sucedió por una catástrofe natural, por una guerra, por una enfermedad epidémica, ni por ninguna otra causa de fuerza mayor. Se tratan en su mayoría de muertes evitables, tal como lo demuestra la comparación con las estadísticas de Suecia, 4 veces y media menores que las nuestras (es decir que con adecuada prevención podría reducirse sustancialmente la cantidad de personas fallecidas y de familias destruidas como consecuencia de los accidentes de tránsito).

Las cifras de las estadísticas (provisorias) publicadas por el Observatorio de Seguridad Vial de la Agencia Nacional de Seguridad Vial son algo menores pero no le quitan dramatismo a la situación: desde el año 2008 hasta el año 2014 los muertos totales en accidentes de tránsito fueron superiores a los 5.000 anuales (Fuente: www.observatoriovialseguridadvial.gov.ar/cuadros.estadisticos.php; fecha de consulta: 13 de diciembre de 2016).

A esas estadísticas de por sí dramáticas se suman las cientos de miles de personas que sufren daños en su integridad personal y que en muchos casos quedan con importantes mermas en sus capacidades vitales.

El costo social (medido en vidas humanas, en potencialidades vitales perdidas, en tratamientos médicos asistenciales, en destrucción de bienes materiales, etc.) es colosal, sin embargo pasa prácticamente desapercibido.

Es el efecto fragmentación de la matanza por goteo. La “*Tragedia de Cromañón*” producida el 30 de diciembre de 2004, todavía viva en nuestra memoria colectiva, con 194 muertes y 1432 personas heridas simultáneamente, produjo importantes cambios políticos y culturales. Lo mismo sucedió con la “*Tragedia de Once*”, sucedida el 22 de

febrero de 2012, en la que murieron 52 personas y más de 702 resultaron heridas. En cambio más de 5.000 muertes por año, producidas por goteo, a razón de un promedio de 14 por día en diferentes accidentes de tránsito en distintos puntos del país, no motivan ninguna reacción importante con aptitud para generar cambios que eviten la prolongación de esa lenta agonía social.

Como en tantos otros temas, al naturalizar el fenómeno por efecto del acostumbramiento, invisibilizamos el problema y de esta forma obstruimos las posibilidades de solución.

Para algunos pensadores –por ejemplo el Psicólogo Israel Charny- las muertes masivas ocasionadas por accidentes originados en un gran desprecio por la vida humana pueden considerarse “masacres” o “genocidios”.

Más de 5.000 muertes anuales que se prolongan en el tiempo por indiferencia o inoperancia, configuran una masacre por goteo y una verdadera catástrofe humanitaria (personalmente no me atrevo a conceptualizarla como “genocidio”, término que prefiero reservar para las matanzas masivas deliberadas), que todos los poderes del Estados y todos los sectores de la población, cada uno según sus posibilidades de actuación, debemos contribuir a evitar o morigerar. Las víctimas y los damnificados, entre lo que se cuentan Alejandro José Allasia, María Rita Caballero, José Domingo Allasia y Marcos Daniel Allasia, tienen derecho a una respuesta estatal que vaya más allá de la imperfecta reparación monetaria. Ni los jueces ni los demás funcionarios del Estado tenemos el poder de devolver la vida, pero podemos (y, por lo tanto, debemos, como obligación moral pero también jurídica) hacer todo lo que está a nuestro alcance, dentro de nuestras atribuciones legales y posibilidades humanas, para contribuir a evitar que las miles de muertes producidas en accidentes de tránsito durante los últimos años sean

vanas, resulten indiferentes a la conciencia colectiva y sigan sucediendo en el futuro.

Dentro de las limitadas posibilidades de imperfecta reparación al inconmensurable dolor producido por el fallecimiento de un ser querido podemos intentar avanzar en la función preventiva de la responsabilidad civil. En ese sentido podemos pensar a esta última como una forma de decirle a los sufrientes progenitores, hermanos, etc., de las víctimas que sus muertes no fueron en vano.

Más allá de programas aislados no parece haber en nuestro país una política de estado ni un plan estratégico efectivo, articulado entre Nación, provincias y municipios, para hacer frente a esta calamidad, que incluya objetivos concretos y metas verificables dentro de un plan de acción efectivo, que contemple plazos, recursos, responsables, etc. La permanencia sostenida en el tiempo de estadísticas escalofrantes, con cifras por encima de las 5.000 muertes anuales por causas evitables, demuestran que esos planes no existen o no son efectivos.

El gobierno de la provincia de Córdoba parece haberse propuesto que la seguridad vial sea una política de estado (Ing. Miguel Ledesma, “*Córdoba: La seguridad vial como Política de Estado*”, en: www.revistavial.com/index.php/publicaciones/2009/revista-66/ítem/518-cordoba-la-seguridad-vial-como-politica-de-estado; fecha de consulta: 13 de diciembre de 2016). Aún cuando se han logrado importantes avances en la reducción de las muertes en accidentes de tránsito dentro de la Provincia (de 603 en el año 2008 se pasó a 434 en el año 2015, según las estadísticas difundidas por la Asociación Civil Luchemos por la Vida: www.luchemos.org.ar/es/estadisticas/muertosanuales; fecha consulta: 13 de diciembre de 2016), sigue apareciendo como imprescindible un plan integrado y general, con mejoras sustanciales en la infraestructura vial (como lo demuestra el caso que motiva esta sentencia las rutas con doble mano de circulación, en las que transitan veloces automóviles, grandes camiones y colectivos, etc., son

altamente peligrosas, motivo por el cual se impone que las de mayor tránsito vehicular sean convertidas en autovías o autopistas) , coordinado y articulado entre Nación, provincias y municipios, para producir resultados aún más significativos.

Por acción o por omisión el Estado contribuye a la configuración de un marco estructural en el que se producen muertes y daños personales y materiales evitables, al permitir, sino crear, las condiciones dentro de las cuales ocurren los “accidentes” que causan los referidos perjuicios. El cierre de ramales ferroviarios sin prever como reducir el aumento de los riesgos por la mayor circulación vehicular en las rutas; el aumento del parque automotor sin la correlativa construcción de vías de circulación adecuadas; la escasa y poco efectiva educación vial; la desnaturalización de las multas, de los controles vehiculares, del uso de radares y del sistema de peajes, utilizados más con fines recaudatorios que para prevenir accidentes; etc., la prolongación en el tiempo de trabajos de reparación, refacción y ampliación de las rutas, en muchos casos sin adecuada señalización; etc., son sólo algunos ejemplos.

Como las acciones judiciales que dieron inicio a este juicio no fueron dirigidas en contra del Estado, no corresponde que analice si está obligado a indemnizar a las personas actoras. En todo caso su responsabilidad no excluiría la de la sociedad condenada en esta sentencia (TRANSPORTES CARLITOS SRL). En efecto, aún cuando el Estado fuera reputado civilmente responsable, nos encontraríamos en presencia de obligaciones concurrentes, que es cuando varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes (art. 850 CCCN): uno por el riesgo propio de la cosa (camión) de la que se sirve y es dueño y el otro (lo menciono a sólo título de hipótesis) por el irregular cumplimiento de sus funciones al no haber dispuesto las medidas necesarias y posibles para prevenir y evitar el daño. En otras palabras, las acciones u omisiones del Estado para prevenir y evitar los accidentes de tránsito no

configuran hechos que interrumpen el nexo causal entre los daños sufridos por las personas demandantes y el riesgo de la cosa (camión de propiedad y del cual se sirve la sociedad demandada). En ese sentido resulta oportuno reiterar que los hechos y circunstancias invocadas como eximentes de responsabilidad al contestar la demanda (ondulaciones en la ruta y falta de señalizaciones adecuadas) no fueron probados.

Para la concepción tradicional del Derecho y de la justicia, con la condena a la sociedad demandada por no haberse acreditado la ruptura del nexo causal se agotaría la intervención judicial.

Pero, a partir de la incorporación al bloque de constitucionalidad de los tratados internacionales de derechos y humanos con la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y más aún desde la constitucionalización del Derecho Privado y el diálogo de fuentes previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado el 1º de octubre de 2014 y vigente desde el 1º de agosto de 2015 (arts. 1 y 2 del CCCN), las funciones y responsabilidades de la judicatura se han ampliado, al exigírsele un enfoque basado en derechos que contribuya a garantizar efectivamente los derechos humanos fundamentales y a cumplir de esa manera los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, más allá aún de los límites clásicos derivados de los principios dispositivo y de congruencia.

El derecho a la vida es el más fundamental de los derechos (arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica) y todos los poderes del Estado (incluyendo, por cierto, el Judicial) estamos obligados a garantizar su libre y pleno ejercicio y a tomar las medidas necesarias para hacerlo efectivo (arts. 1 y 2 del tratado citado en último término).

También estamos obligados internacionalmente a promover y garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de todas las personas (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En los casos de desastres humanitarios estos compromisos internacionales no se cumplen con el sólo reconocimiento de indemnizaciones económicas a las personas damnificadas y a los familiares de las víctimas fatales. Comprobado que los derechos a la vida y a la máxima salud física y mental posible están siendo estructuralmente afectado por condiciones creadas por los seres humanos, tomarse los derechos en serio implica el deber de los jueces (como de las demás autoridades públicas) de adoptar las medidas que fueran necesarias, dentro de sus posibilidades legítimas de actuación, para lograr progresivamente la plena efectividad de esos derechos (art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Entre los dispositivos jurídicos que la doctrina menciona como útiles para garantizar la plena efectividad de los derechos se encuentra el “Control de Convencionalidad”, que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser ejercido de oficio y con efecto *erga omnes*. Al respecto y con directa relevancia para las cuestiones bajo análisis, la doctrina explica que “cada estamento nacional debe cotejar las acciones u omisiones del estado con los pactos y que ese control produzca efectos generales nos ilustra sin dudas sobre la relevancia de este mecanismo para tratar casos de grupos afectados por omisiones que violan sus derechos fundamentales” (Juan Bautista Justo, “*El deber de protección de los derechos humanos y la responsabilidad del estado por omisión*”, en: *Revista de Derecho de Daños 2014-3 – Responsabilidad del Estado-I*, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 262).

Frente a situaciones puntuales y concretas generadoras de daños reiterados, aún sin atribuciones legales expresas, la jurisprudencia ha dictado de oficio mandatos preventivos tendientes a evitar que los daños se repitan (p. ej. en la causa “*Carrizo*” la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires “dictó un mandato de prevención de daños tendiente a impedir la reiteración de siniestros viales en una estación de peaje, disponiendo medidas que deberá adoptar y ejecutar la autoridad de aplicación” (Silvia L. Esperanza, “*Las facultades judiciales frente a la función preventiva*”, en: *Revista de Derecho de Daños 2016-2 – Prevención del daño*, Rubinzal-Culzoni, 2016, págs.. 331 y 332).

Con la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación esas atribuciones judiciales se han visto respaldadas por expresas normas legales (arts. 1710 a 1713 y concordantes del CCCN) y los jueces han asumido sus nuevas responsabilidades. La Cámara Civil y Comercial de 4ª Nominación de la ciudad de Córdoba, por ejemplo, recientemente se ha pronunciado en el siguiente sentido: “la resolución del caso concreto no releva a este Tribunal de tomar las medidas necesarias para evitar que el daño se repita. Se trata de materializar la actuación preventiva del derecho en virtud del denominado ‘argumento pro tercero’ [...] si del contexto fáctico del caso sometido a decisión se advierte que subsiste la génesis dañina, el Tribunal no puede permanecer indiferente y debe tender a evitar posibles daños a terceros ajenos al proceso...” (ídem, p. 333).

En el ámbito doctrinario, ya en el año 1991, en “la Comisión II del VI Congreso Provincial de Derecho Procesal realizado en Santa Fe en 1991 se dijo: A título de diligencia oficiosa se acepta como posible –en casos excepcionales- que el juez, superando los principios de legitimación y congruencia, decrete medidas denominadas provisoriamente mandatos preventivos, haciendo así realidad una justicia preventiva” (autora y obra mencionadas en cita anterior, p. 331). Caracterizados juristas se han

pronunciado en ese mismo sentido: por ejemplo Jorge W. Peyrano ha dicho que “el órgano jurisdiccional puede y debe, oficiosamente, emitir órdenes judiciales (aún respecto de terceros ajenos al proceso civil respectivo) cuando la sustanciación de un proceso le ha dado la oportunidad de tomar conocimiento de que es probable que un daño ya acaecido se repita (o agrave) en detrimento de sujetos identificados o no” (ibídem).

Ahora bien, en lo que es materia de examen en este apartado no se trata de una situación puntual y concreta que debe ser modificada por una o varias personas individualizadas o por determinados organismos o entidades, sino de una “situación estructural de violación de derechos” cuya solución involucra a todos los poderes del estado (ejecutivos, legislativos y judiciales), tantos en los ámbitos nacional, provinciales como municipales y aún a la sociedad en su conjunto y a cada uno de nosotros/as de manera individual.

Por la amplitud y generalidad de la problemática considero que, al menos en esta instancia, no se cumplen los requisitos como para ordenar un mandato preventivo en sentido estricto, que es la “medida típica... dotada del poder jurisdiccional que impone una carga al destinatario (dar, hacer o no hacer”, sino que procede disponer un “mandato exhortativo o atípico, que, “más que nada pone en conocimiento, hace saber, exhorta a las partes o a terceros, generalmente el Estado, para que adopte las medidas necesarias para evitar o impedir el daño en el marco de sus competencias legales, sin mediar compulsión” (Jorge Mario Galdós, “*El mandato preventivo. Una valiosa herramienta procesal de la responsabilidad civil*”, en obra citada, p. 368).

Enfrentados a estos problemas generales y complejos, los jueces y las juezas nos equivocamos si, imbuidos de una concepción clásica del sistema judicial, pretendemos

tener la última palabra y cerrar la deliberación con mandatos imperativos que impongan el cumplimiento de deberes y cargas concretos. Me parece que es más saludable institucionalmente y más efectivo prácticamente, asumir una concepción dialógica de la justicia, pensando al Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática (Roberto Gargarella –Compilador-, *Por una justicia dialógica – El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI, 2014) y, en ese sentido, procurar un modelo de interacción colaborativa con los otros poderes del estado, para que cada uno en base a sus atribuciones, recursos (económicos, humanos, técnicos, etc.) y competencias contribuya a solucionar la situación estructural de violación de derechos. En relación específicamente a “estados de cosas inconstitucionales”, Leandro Fabián Barusso explica que “puede haber cuestiones estructurales en materia socioeconómica que aparejan violaciones permanentes, masivas y manifiestas de derechos. La postura dialógica concibe que aunque el Poder Judicial no conozca cuál es el remedio exacto para estas violaciones de derechos, debe intervenir señalando la existencia de un *estado de cosas inconstitucional*. Este proceder se advierte en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en casos como ‘Verbitsky’ o ‘Mendoza’” (“*Los derechos sociales, económicos y culturales y la concepción dialógica de la intervención judicial*”, en: *Revista de Derecho Procesal 2016-1 – Capacidad, representación y legitimación*, Rubinzal-Culzoni, 2016, especialmente p. 529).

En ese orden de ideas, como el accidente que dio origen a este juicio se produjo en una ruta nacional y la problemática involucrada no se encuentra circunscripta a una o varias provincias o municipios, sino que tiene alcance nacional, considero que corresponde informar sobre la situación a la agencia que tiene posibilidades de planificar y coordinar acciones a nivel nacional destinadas a reducir la siniestralidad vehicular, con conocimiento del respectivo Ministerio y del Defensor del Pueblo de la Nación (en este

último caso por su función de defender y proteger los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución Nacional –art. 86 de ésta-, entre los que sin duda se encuentra el derecho a la vida, sistemática y estructuralmente violado en un país en el que mueren más de 5.000 personas por año por causas evitables)..

Por lo tanto entiendo que, además del reconocimiento de las indemnizaciones a las personas demandantes, debo emitir un mandato preventivo y advertir a la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL, con conocimiento del Ministerio de Transporte y del Defensor del Pueblo de la Nación, que la ausencia de una planificación integral y efectiva que reduzca sustancialmente el elevado número de muertes y de daños a la integridad física y mental de las personas, producidos en accidentes de tránsito, configura una situación de violación estructural de derechos humanos y, en consecuencia, exhortar a sus autoridades para que afecten los recursos materiales y técnicos hasta el máximo disponible, para que con su aplicación eficiente, eficaz y efectiva se reduzca la magnitud de este flagelo y requerirles que dentro del plazo de tres (3) meses informen a este Tribunal el curso que han dado a este señalamiento de un estado de cosas inconstitucional.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:** 1º) Diferir la decisión sobre la acción deducida en contra del Sr. Carlos Roberto Maschi para cuando cese la prejudicialidad penal; 2º) Hacer lugar a la demanda, declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en cuanto veda el reconocimiento del derecho a la indemnización del daño moral al hermano de la víctima fatal y condenar a TRANSPORTES CRLITOS SRL a abonar a la Sra. María Rita Caballero y al Sr. José Domingo Allasia la suma de Pesos Trescientos cincuenta y un mil doscientos cuarenta (\$ 351.240) a cada uno/a y al Sr. Marcos Daniel Allasia el importe de Pesos Setecientos sesenta y tres mil setecientos sesenta (\$ 763.760), con más los intereses establecidos en los

considerandos; **2º**) Extender la condena a LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A. en los términos y con los alcances de la póliza; **3º**) Imponer las costas solidariamente a la parte demandada y a la mencionada compañía de seguros citada en garantía; **4º**) Regular en forma definitiva los honorarios del Dr. Hernán Rafael Alonso y Mónica G. Alonso, en conjunto, en la suma de Pesos Cuatrocientos sesenta y tres mil doscientos veinte (\$ 463.220); los de los peritos oficiales Mecánico Ingeniero Daniel Luis Pellegrini, Psicóloga Lic. Carina Soledad Bossana y Médico Dr. José Luis Webe, en la suma de Pesos Siete mil setecientos cuarenta (\$ 7.740) para c/u, con más el 21% en concepto de IVA para el último de los nombrados y los de los peritos de control Lic. Diego Paschetta e Ing. Miguel Poncio en Pesos Tres mil ochocientos setenta (\$ 3.870) para c/u, en todos los casos con más los intereses fijados en los considerandos; **5º**) Ordenar que se libre oficio Ley 22172 dirigido a la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL, al que se acompañará copia de esta sentencia, para advertirle que la ausencia de una planificación integral, coordinada y efectiva, que reduzca sustancialmente el elevado número de muertes y de daños a la integridad física y mental de las personas, producidos en accidentes de tránsito, configura una situación de violación estructural de derechos humanos y, en consecuencia, exhortar a sus autoridades a que afecten los recursos materiales y técnicos hasta el máximo disponible, para que con su aplicación eficiente, eficaz y efectiva se reduzca la magnitud de este flagelo y requerirles que dentro del plazo de tres (3) meses informen a este Tribunal el curso que han dado a este señalamiento de un estado de cosas inconstitucional; **6º**) Poner en conocimiento del referido mandato exhortativo al Ministro de Transporte y al del Defensor del Pueblo de la Nación, a cuyo fin se librarán sendos oficio Ley 22.172, con copia de esta sentencia. Protocolícese y hágase saber. Firmado: Rolando Oscar Guadagna (juez).