TOMO CV - SENTENCIA
REGISTRO N° 3509
FOLIO N° 95|110
PROT. ELECT. A101 64 S.221

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil veintidós se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, integrada por el señor Juez Dr. Diego Lerena con la Presidencia del Dr. Carlos E. Arenillas, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Contreras Silvia Elisabet c/Raniqueo Gabriela Beatriz y otros s/ordinario", Expte. N° 17.399/14 (18.310/19), venidos del Juzgado de Primera Instancia Número Dos en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Secretaría N° Uno con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 283, por la tercera citada en garantía a fs. 284 y por la demanda a fs. 285, contra la sentencia obrante a fs. 264/279. Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dr. Diego Lerena, 2°) Dr. Carlos E. Arenillas y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- A la primera cuestión el Dr. Lerena dijo:

I.- Viene apelada por las partes y por la tercera citada en garantía la sentencia que admitió parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. Silvia Elisabet Contreras contra la Sra. Gabriela Beatriz Raniqueo y la condenó al pago de la suma de $2.814.947,93 con más los intereses (calculados a una tasa del 6% anual, para un primer período, y a tasa activa promedio

mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento, para un segundo lapso), hizo extensiva la condena a la compañía aseguradora San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales (en adelante San Cristóbal), hasta el límite de la cobertura e impuso las costas a las vencidas.-

II.- El caso.-

A fs. 10/17 vta. la Sra. Silvia Elisabet Contreras, por derecho propio, interpuso acción de daños y perjuicios contra la Sra. Gabriela Beatriz Raniqueo por la suma de $4.176.900, con más sus intereses y costas, solicitando la citación en garantía de San Cristóbal.-

Como sustento fáctico de su reclamo se refirió al siniestro vial acaecido el 12 de enero de 2013 en ocasión del cual su hija -Valeria Giselle Cabrera- resultó fallecida. Expuso que la víctima viajaba en calidad de transportada en el asiento trasero del vehículo identificado con dominio LCF001, conducido por la accionada.-

Cuantificó la indemnización pretendida en concepto de pérdida de chance, daño moral, daño psicológico y gastos de tratamiento.-

En relación a lo primero manifestó que, al momento del hecho, convivía con su hija en el mismo domicilio y que ésta trabajaba como empleada administrativa en el Colegio Secundario N° 25, percibiendo una remuneración mensual de aproximadamente $4.696,70, con la que aportaba al sustento de la aquí actora.-

Dijo que la muerte de su hija significó una importante modificación en su estándar de vida y entendió que, por ser obligación de los

hijos ayudar a sus padres, debía indemnizársela por la suma equivalente a los aportes mensuales que la víctima realizaría en todos sus años de vida probable, estimándola en 75 años (v. fs. 14).-

Fundó el quantum peticionado en concepto de daño moral en el dolor que le causó la muerte de su hija y en jurisprudencia que así lo reconocía.-

En cuanto al daño psicológico, señaló que el fallecimiento de su hija hizo desaparecer su estado de tranquilidad, tornándose -a partir de allí- en una persona retraída, depresiva, inestable emocionalmente e insegura de su porvenir. Denunció haber recibido durante un período de tiempo terapia psicológica y aseguró que debería volver a hacerlo para salir de la situación que la aqueja. Sostuvo que el perjuicio era incapacitante y permanente, afectándola en el plano laboral, social y familiar.-

A fs. 33/42 vta. contestó demanda la Sra. Gabriela Beatriz Raniqueo y si bien reconoció la fecha y su intervención en el siniestro, expuso su versión de los acontecimientos. Puntualmente, circunstanció los hechos conforme al régimen del transporte benévolo y solicitó se la excluya del deber de reparar los daños en razón de no configurarse el supuesto del art. 1113, 2° párrafo del Código Civil (en su anterior redacción) ni haber mediado culpa.-

Impugnó la pretensión indemnizatoria por pérdida de chance argumentando en contra de la existencia de la contribución mensual denunciada por la actora y con fundamento en el hecho que la Srita. Cabrera tenía una hija. Subsidiariamente, solicitó aplicación de antecedente jurisprudencial dictado por

el Superior Tribunal de Justicia Provincial.-

Adujo que el daño moral aparecía injustificadamente equiparado al perjuicio material, todo lo cual subvertiría su naturaleza.-

En cuanto al daño psicológico adujo que no revestía la calidad de permanente para dar lugar a su resarcimiento. Dijo que el pedido de gastos de tratamiento hacía suponer su posibilidad de restablecimiento. Interpretó que -eventualmente- este rubro debía ser considerado dentro del daño moral y que correspondía a la actora probar que los gastos pretendidos no podrían ser sufragados por la obra social que le provee su relación de empleo.-

Finalmente, adhirió al pedido de citación de la aseguradora.-

A fs. 73/77 contestó el emplazamiento de ley la citada en garantía. Reconoció la existencia y vigencia -al momento del hecho- del seguro invocado, adscribiendo al relato de los acontecimientos formulado por la demandada.-

Asimismo, denunció la existencia de un acuerdo de pago homologado en sede judicial, suscripto con la única heredera de la Srita. Cabrera y legitimada activa para reclamar por fallecimiento de su madre, la niña Dariana Ailen Morales, representada por su padre Fernando Emanuel Morales, por la suma de $350.000.-

Sostuvo que la niña era quien realmente convivía con su madre y no la actora, citando como evidencia el expediente judicial en virtud del cual se le había otorgado la tenencia y el certificado de defunción del que surgía su domicilio.-

Finalmente, opuso como defensa el límite de garantía de la póliza, fijado en $3.000.000.-

III.- La sentencia.-

A fs. 264/279 el Sr. Juez de grado dictó la sentencia de autos y, en lo que aquí interesa, declaró civilmente responsable a la demandada en los términos del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil y a la aseguradora en virtud de lo normado por el art. 118 de la ley N° 17.418, condenándolas a abonar a la Sra. Contreras las indemnizaciones en concepto de pérdida de chance, daño moral e incapacidad sobreviniente.-

Para así decidir, el magistrado rechazó las eximentes de responsabilidad invocadas por la demandada, a saber: asunción de riesgo por parte de la víctima y caso fortuito o fuerza mayor y determinó que, ante el reconocimiento de la existencia y vigencia de la póliza denunciada por la Sra. Raniqueo, la aseguradora debía responder en la medida y con la extensión en la que se había comprometido en la contratación.-

En cuanto al primer rubro reconocido, cuantificó la indemnización en el equivalente al 10% del Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) vigente al momento de la sentencia, multiplicándolo por el período comprendido entre los 65 a 75 años de edad, por ser la franja etaria en que se supone los hijos prestan ayuda a sus padres.-

Estimó que el daño psicológico y los gastos de tratamiento peticionados debían abordarse separadamente, en tanto el primero involucraba una incapacidad derivada del daño psíquico, mientras que el otro se

circunscribía a las erogaciones propias de la terapia.-

Tuvo por probado que el daño psíquico se proyectaba sobre la esfera económica de la actora y, ponderando especialmente los informes periciales de fs. 172/174 y 190/191, declaró que la Sra. Contreras padecía una incapacidad del 30% que debía ser indemnizada en los términos del art. 1746 del C.C. y C.N.-

En cuanto a la segunda parte del rubro (gastos), justipreció un tratamiento psicológico consistente en una sesión semanal, por un plazo de 5 años.-

Finalmente, tuvo por acreditado el daño moral e individualizó como satisfacción sustitutiva -cfr. art. 1741 del C.C. y C.N. y precedentes de esta Cámara- un aporte significativo para la adquisición de una vivienda (o su remodelación o sustitución) tomando como referencia los valores establecidos por el sistema Procrear, para otorgar el máximo del subsidio del Estado Nacional en compras.-

IV.- Los memoriales.-

A fs. 315/320 obran los agravios de la citada en garantía. Por su parte, a fs. 321/323 vta. se encuentran los fundamentos recursivos de la actora. Finalmente, a fs. 324/329 presenta memorial la accionada.-

IV.a).- Agravios de la parte actora.-

La Sra. Contreras aduce perjuicio en orden al quantum determinado por pérdida de chance. Al respecto, se queja de que el magistrado haya tomado como base el Salario Mínimo Vital y Móvil y no la real

remuneración percibida por su hija. Cuestiona también que aquella fuera calculada por un período de 10 años, entendiendo que debió serlo por 31 (desde los 44 hasta los 75). Asimismo, controvierte -por considerarla antojadiza- la reducción de la base de cálculo hasta el 10%.-

En segundo lugar, critica la fijación de un interés a tasa pura del 6% anual pues asegura que constituye una condonación encubierta.-

Finalmente, dirige su embate contra el monto fijado en concepto de daño moral. Dice estimar justa la prestación sustitutiva pero no que aquella se cuantifique en $1.600.000 en razón de la paridad cambiaria vigente al momento de los agravios.-

IV.b).- Agravios de la parte demandada y de la citada en garantía.-

Por su similitud, los cuestionamientos de la Sra. Raniqueo y de San Cristóbal pueden enunciarse conjuntamente y del siguiente modo:

1) Arbitraria, contradictoria, ilegítima y parcial valoración de la prueba por parte del magistrado. En lo particular, adujeron la incorrecta ponderación de las defensas por ellas articuladas específicamente en relación al acuerdo homologado judicialmente que tuvo como parte a la niña Dariana Ailen Morales, a quien sindicaron como única heredera de la Srita. Cabrera y verdadera legitimada para reclamar las indemnizaciones que se pretenden bajo el rubro daños. Enfatizaron en el hecho de que la fallecida no convivía con su madre sino con su hija, en el domicilio de la calle El Cano y Alberdi, monoblock 8, piso 3 de esta ciudad y que existía doctrina del Tribunal Superior

de Justicia que ordenaba reducir en un 30% los perjuicios producidos por los beneficios dejados de percibir.-

La aseguradora ahondó atribuyendo yerro al magistrado al determinar que aquella debía responder en la medida y extensión de la póliza, sin reparar en que los rubros reconocidos excedían dichos límites.-

2) Admisión ultrapetita e incompatible de los rubros daño psíquico incapacidad, gastos de tratamiento y daño moral, frente a la total carencia de prueba.-

3) Exceso en el empleo de fórmula matemática para cuantificar el daño psicológico, reconocido a partir de una prueba pericial impugnada. Puntualmente señaló que el profesional interviniente no había adjuntado los protocolos de los test administrados, ni explicado los indicadores que le permitieron arribar al diagnóstico. Aseguró que la actora estaba realizando un trabajo de duelo normal pero que ello no podría ser considerado como causa de una incapacidad como la otorgada.-

4) Orfandad probatoria respecto de los gastos de tratamiento y discrecionalidad del a quo para cuantificarlos.-

5) Aplicación de intereses desmedidos e injustificadamente diferenciados según el rubro. Al respecto expuso que, tratándose de montos actualizados al momento de la sentencia, constituía un exceso aplicar un interés desde la fecha del hecho dañoso. Solicitó la aplicación de la tasa pasiva según lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia.-

6) Decreto de imposición de costas, las que solicita sean

distribuidas por el orden causado.-

V.- Tratamiento de los agravios.-

De modo preliminar cabe recordar que, según tiene dicho esta Cámara, si bien la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho dañoso (en este caso el Código Civil en su redacción anterior), las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo texto, como son los daños cuya reparación aquí se reclama, se encuentran -por él alcanzadas, a los fines de su graduación- (cfr. art. 7 del C.C. y C.N.) (cfr. esta Cámara T° LXXXVIII - Sentencia - R° 3173; LXXXIX - Sentencia - R° 3185; T° XC - Sentencia - R° 3205; T° CII - Sentencia - R° 3454).-

Así pues, en tanto no han sido objeto de crítica por los recurrentes, llega firme a esta instancia la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual (daño, antijuridicidad, factor de atribución y relación de causalidad) respecto de la demandada, Sra. Gabriela Beatriz Raniqueo, en virtud de las previsiones del art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil.-

Por el contrario, se controvierten ante esta Alzada los rubros indemnizatorios reconocidos, los montos determinados para cada uno de ellos, los intereses fijados, el decreto de imposición de costas y los límites de la obligación de la aseguradora. Cuestiones que serán, una a una, abordadas a continuación.-

V.a).- Pérdida de chance.-

En lo que hace al particular, la Sra. Contreras dedujo la

pretensión resarcitoria con fundamento en el menoscabo en su nivel y condición socio-económica por haber perdido el aporte que mensualmente realizaba la fallecida y que -según declaró- ascendía a la suma de $2.800. Manifestó ser quien cohabitaba con la Srita. Cabrera en el inmueble de la calle John Rudd N° 899 y cuantificó la indemnización teniendo en cuenta la expectativa de vida de su hija hasta los 75 años.-

Al dictar sentencia, el magistrado tuvo por cierta la probabilidad de colaboración económica con que contaba la madre, así como también a la proyección de que su hija le prestara ayuda, sostén y acompañamiento en la vejez, todo lo cual se habría visto frustrado por su repentino deceso.-

Empero, destacó "...la ausencia de prueba relacionada con la concreta o real asistencia económica de la hija fallecida, así como la existencia de una hija menor de ésta, con quien convivía y de quien detentaba la tenencia, así como la existencia de un hermano de Valeria, también hijo de la actora." Estas circunstancias, agregó: "...menguan la contribución probable que hubiera podido realizar Valeria… pues no era la única posibilidad de sostén futuro de la Sra. Contreras y, además, por ser presumible que aquella destinaría la mayoría de sus ingresos probables, tiempo y dedicación al cuidado de su hija menor." (v. fs. 271).-

En virtud de ello, estimó justo fijar una indemnización tomando como base el 10% del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente al momento de la sentencia ($12.500) a aplicarse sobre la franja etaria en que se supone los hijos prestan ayuda a sus padres (65 a 75 años), totalizando la cantidad de $162.250.-

De allí resulta que, contrariamente a lo afirmado por las accionadas, la existencia de la hija de la Srita. Cabrera, acreditada con los antecedentes judiciales agregados a fs. 201 y 215, no fue ignorada por el magistrado de grado y -de hecho- lo llevó a concluir que la probabilidad más certera era que la fallecida destinaría el dinero de sus ingresos al sostén de su hija y no al de su madre, a quien recién proveería -junto con su hermano- entre los 65 y 75 años.-

Ahora bien, con respecto a la defensas de cuya falta de ponderación se dicen agraviadas las accionadas, debo decir que no se aprecia cuáles han sido tales. Por cierto ambas afirman que se ha omitido meritar el acuerdo homologado judicialmente así como también el hecho que la niña Dariana sería la única legitimada para reclamar la reparación de los daños derivados del siniestro. Así pues, si lo que pretenden es crear convicción sobre la falta de legitimación activa de la Sra. Contreras o, en su defecto, oponerle la existencia de cosa juzgada o transacción, por imperio de lo dispuesto por el art. 276 del C.P.C. y C., sendas acometidas resultan improponibles en esta instancia.-

En rigor, ni la Sra. Raniqueo ni la aseguradora han invocado la existencia de un acuerdo celebrado con la actora, ni tampoco la operatividad de alguna cláusula que, incluida en otros convenios, le sea oponible. Tampoco citaron norma que impida a la madre de la víctima reclamar -por derecho propio- la indemnización que aquí se peticiona, ni acreditaron la incompatibilidad o superposición entre las pretensiones de la abuela y la nieta.-

En virtud de todo lo expuesto, los agravios de las accionadas, en lo que a este tópico atañe, han de ser desestimados.-

No obstante, aun cuando la existencia de una descendiente de la Srita. Cabrera no condicione la configuración del daño en la persona de la actora ni suprima el deber del responsable de repararlo, sí gravitará al momento de su cuantificación y, debo decir, la decisión del a quo en este punto se considera atinada.-

En este sentido, debo señalar que, en lo que respecta a las variables para el cálculo de la pérdida de chance, las pretensiones de la Sra. Contreras han mutado. Así, mientras al demandar peticionó que la indemnización se fije tomando como base el aporte mensual que realizaba su hija -$2.800- por la cantidad de períodos correspondientes hasta los 75 años (de Valeria), ahora solicita se considere la real remuneración percibida por la fallecida, según los aumentos paritarios anuales -o, en su defecto, el equivalente a dos SMVM-, multiplicada por el periodo de 31 años (según su edad al momento del hecho y su propia expectativa de vida).-

De ello se colige que la queja no entraña una crítica al razonamiento del juez respecto de las pretensiones por ella deducidas, sino una verdadera modificación del objeto demandado, con el claro objetivo de revertir el temperamento adoptado por el a quo frente a la ausencia de pruebas sobre el aporte económico, cuyo ofrecimiento y producción -no resulta baladí recalcar- se encontraba a cargo de la aquí discrepante.-

En esa tónica, la pérdida de chance reclamada por la accionante

encuentra fundamento -exclusivamente- en la redacción del art. 1745 del C.C. y C.N., en cuanto dispone que: "En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: …c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos;…" cuyos límites, según determina el art. 1739 C.C. y C.N. se hallan "...en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.".-

Al respecto, esta Cámara ha reconocido la pérdida de chance como "…una categoría autónoma de daño resarcible, mediante la cual se pretende reparar la pérdida de posibilidades de ganancias, o de evitación de un perjuicio, provocada por la frustración de una cierta ventaja futura y previsible. La naturaleza jurídica de esta figura necesita que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general o vaga, no debe tratarse de la mera posibilidad del acaecimiento eventual o hipotético de alguna ventaja, sino que la pérdida ha de tener suficiente fundamentación y entidad, aunque su previsión ocurra en el futuro, en tanto la causa de aquella frustración existe ya en el presente." (cfr. esta Cámara, "Rearte Esther Alicia c/Kusch Jorge Luis y otra s/daños y perjuicios", sentencia registrada al T° LXX -Sentencia- R° 2626, del 04-09-2009).-

En tal entendimiento, para que la chance perdida sea resarcible "...debe necesariamente ser seria, objetiva y ponderable. Imperiosamente debe superar el carácter eventual o hipotético y entrañar una probabilidad suficiente valorada en cada caso, considerando las circunstancias que lo rodean." (cfr. esta Cámara, "Hernandez Contreras Lucerina de Lourdes c/Provincia de Santa Cruz

s/daños y perjuicios", sentencia anotada al T° IX - Sentencia - R° 207, del 08/03/2017).-

En el caso no se produjo prueba a fin de acreditar la asistencia económica que refiere la Sra. Contreras y, por el contrario, sí se ha corroborado que no mediaba cohabitación al momento del hecho y que tenía otro hijo con posibilidades de contribuir a su sustento y apoyo. De más está decir que no se ha invocado ni probado la vigencia de una prestación alimentaria a que la Srita. Cabrera estuviere obligada y que de solvencia al incremento de la base de cálculo que se peticiona en esta instancia.-

Con acierto, calificada doctrina ha expresado que: "...la determinación del concepto y de los supuestos que entran en él -refiriéndose a la pérdida de chance- no es libre para el juez, sino pautada; éste no puede utilizar dicho rubro discrecionalmente, tornando resarcibles -mediante un subterfugio- daños que no eran indemnizables." (cfr. López Mesa, Marcelo J., *Presupuestos de la responsabilidad civil*, Ed. Astrea, Buenos Aires - Bogotá 2013, p. 168).-

En suma, no habiéndose acreditado -con el grado de certeza y adecuación causal exigida- la existencia de un perjuicio mayor al reconocido, corresponde rechazar el presente agravio.-

V.b).- Daño Moral.-

Preciso es destacar que las accionadas se dicen agraviadas del reconocimiento diferenciado del daño psíquico, de los gastos de tratamiento y del daño moral, pues entienden que este último absorbe a los anteriores. Con lo

cual, no disienten -en verdad- con el reconocimiento o cuantificación del menoscabo espiritual de la Sra. Contreras sino más bien con lo que consideran la superposición de rubros incompatibles y excluyentes entre sí (v. fs. 316 y 325), razón por la cual estimo pertinente meritar los argumentos respectivos al abordar el título siguiente.-

Ergo, queda pendiente aquí analizar si corresponde la adecuación del monto indemnizatorio pretendido por la actora, en función a la paridad cambiaria vigente al momento de expresar los agravios.-

En este sentido, debo decir que la recurrente no cuestiona la aptitud compensatoria de la prestación establecida por el a quo, esto es: "...una suma que suponga un aporte significativo para la adquisición de una vivienda (o su remodelación o sustitución).", tomando como referencia "...el valor de una vivienda establecido por el sistema Procrear para otorgar el máximo del subsidio del Estado Nacional en compras...", sino mas bien pretende que, debido a la imposibilidad de adquirir -con la suma reconocida en pesos argentinos- la cantidad de dólares suficientes para costear una vivienda "...de relativa antigüedad y para nada suntuosa." aquella sea incrementada conforme a "...la real valoración del mercado inmobiliario." (v. fs. 277 vta. y fs. 323 y vta.).-

Pues bien, además de encontrarse magramente fundada, dicha pretensión importa un aumento exponencial de la suma reclamada al inicio de las actuaciones -$1.856.400- sin ningún antecedente fáctico o jurídico que autorice a introducirlo en esta instancia.-

En efecto, la actora no dice que los $1.600.000 no reparan las

consecuencias no patrimoniales derivadas del hecho, ni que el a quo ha infravaluado el menoscabo espiritual o que ha evaluado deficientemente la prueba, sino tan solo que aquellas equivalen a U$S26.000 y no le alcanzarían para adquirir una vivienda en el mercado inmobiliario local, cuando lo que el magistrado pretendió valorar fue un aporte significativo para su adquisición o remodelación según los parámetros del programa nacional para el otorgamiento de créditos, nada de lo cual, como ya se dijo, ha sido cuestionado en cuanto a su idoneidad satisfactiva.-

A mayor abundamiento, de la lectura del memorial no se extrae un solo fundamento que refiera a circunstancias concretas que hayan quedado fuera del tratamiento del magistrado, o de algún perjuicio que quedare indebidamente apreciado, o de la existencia de un defecto o error en la evaluación de la prueba.-

En consecuencia, no encontrando motivos para apartarme de lo resuelto en la instancia anterior, considero que las sumas fijadas por el Sr. Juez de grado resultan suficientes y adecuadas para reparar el perjuicio moral en la medida en que han sido reconocidas, todo lo cual surge de una apreciación razonablemente fundada de las pretensiones contenidas en la demanda, con base sólida en las reglas de la lógica, en los precedentes de esta Cámara y en resguardo del principio de reparación plena.-

V.c).- Daño Psicológico y gastos de tratamiento.-

En atención a las discrepancias que suscita la clasificación de los rubros indemnizatorios reconocidos en la sentencia, entiendo oportuno

referirme a la distinción que nuestro Código Civil y Comercial de la Nación realiza respecto de las consecuencias resarcibles a partir del hecho dañoso.-

Así, el art. 1738 dice: "La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.".-

Esta nueva redacción perfecciona la del art. 1069 del Código velezano, no obstante lo cual, las categorías indemnizables siguen siendo dos, a saber: patrimonial, cuando recae sobre la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante y la pérdida de chance; no patrimonial, cuando se proyecta sobre la espiritualidad de la persona.-

Sin embargo, podrán ser patrimoniales o extrapatrimoniales las consecuencias que resulten de la violación a los derechos personalísimos de la víctima, la integridad personal, la salud psicofísica y las que puedan interferir en su proyecto de vida, atendiendo a la naturaleza de los intereses que dichos bienes satisfacen a la víctima.-

En lo que aquí interesa, el magistrado no incurrió en superposición de rubros indemnizatorios ni duplicó resarcimientos en las distintas órbitas. Lo que sí declaró fue que el daño psíquico denunciado por la actora se proyectaba sobre la esfera económica y también sobre la espiritual,

debiendo mensurarse diferenciadamente y conforme las pautas del código de fondo (cfr. arts. 1741 y 1746 del C.C. y C.N. y los precedentes de esta Cámara).-

En efecto, del análisis del título anterior surge que el magistrado ha realizado la actividad cuantificadora del daño moral conforme a derecho.-

Ahora bien, las accionadas sostienen que la actora no experimenta una incapacidad que haga operativa la aplicación del art. 1746 del C.C. y C.N., sino un duelo natural por la pérdida de la hija, a la vez que cuestionan el porcentaje fijado por el perito y la utilización de la fórmula matemática para cuantificarla.-

Definidos los límites del presente cuestionamiento, corresponde determinar si los elementos evaluados por el a quo son realmente suficientes para considerar que aquella inhabilidad se proyecta disvaliosamente sobre el plano patrimonial y, en caso afirmativo, si se produce con el alcance reconocido por el profesional.-

Para ello, debemos memorar lo expresado por la Sra. Contreras en el escrito de demanda, donde afirma que, luego del fallecimiento de su hija se ha tornado "...una persona retraída, depresiva, inestable emocionalmente, insegura de su porvenir. (...) comenzó a tener sensaciones físicas (...) Las consecuencias del cuadro descripto no solo la afectan en lo laboral sino también en lo que respecta al plano social y familiar lo que ha desmejorado notablemente su vida de relación." (v. fs. 14 vta).-

Por su parte, al ser preguntado por las consecuencias que puede ocasionar la muerte de un hijo en la psiquis de la madre, el perito dijo: "La

magnitud de las consecuencias emocionales y sus derivaciones psicosomáticas, psicológicas y psiquiátricas superan, en la mayoría de los casos, a las de otras perdidas y procesos propios del duelo. La negación, la ira, el sentimiento de culpa, podrían llegar a enquistarse de forma patológica." (v. fs. 172 vta.).-

Más adelante y refiriéndose -específicamente- al cuadro psicológico de la actora dijo: "Presenta un malestar generalizado… ansiedad expresada como terror o pánico. Depresión expresada en forma de apatía, agitación, cambios de humor… experimenta continua tensión, hipervigilancia, ira y miedo (…) Este cuadro sintomático aparece como reactivo ante el fallecimiento de su hija, dado que se detecta como factor traumátic[o] en la reconstrucción de su historia vital (…) difícilmente se considere una recuperación en forma total desde el punto de vista clínico (…) La Sra. Contreras no ha perdido su autonomía funcional, sin embargo, su evaluación actual evidencia perturbaciones en todas las áreas… que han deteriorado su vida de relación en el contexto familiar, íntimo y laboral…". (v. fs. 173/174).-

Finalmente, estima una incapacidad psíquica valorada como "*Depresión Neurótica Grado III en un porcentaje estimado de 30-40%*".-

La citada en garantía solicitó la ampliación de dicho informe, según se desprende de fs. 182/183, motivando la presentación de la perito de fs. 190/191. No obstante, cabe destacar que ninguno de los dictámenes ha sido impugnado, careciendo el pedido de explicaciones y/o ampliación de puntos de pericia de la entidad que las recurrentes pretenden ahora darle.-

A mayor abundamiento, debe destacarse que si bien la opinión

pericial no es de carácter vinculante, el apartamiento de las conclusiones allí volcadas debe estar motivado en razones serias, es decir, demostraciones concretas de violación o menosprecio a principios de la lógica y la experiencia, o también, en la existencia de medios probatorios más idóneos y de suficiencia para refutarlas.-

A ello debe adunarse que, por haber sido realizado por un perito oficial dependiente de este Poder Judicial, sus conclusiones gozan también de la presunción de imparcialidad, sin que se haya aportado un solo argumento que permita descalificar a la profesional.-

Estas circunstancias me persuaden de conceder plena fuerza probatoria a la pericia efectuada en autos y confirmar la existencia de la lesión a la capacidad laborativa de la actora y su vida en relación, así como también el porcentaje de incapacidad determinado en la instancia anterior.-

Al respecto, corresponde reiterar lo que esta Cámara viene sosteniendo en cuanto que la incapacidad sobreviniente, entendida como detrimento económico, debe necesariamente ser calculada a través del uso de fórmulas matemáticas.-

El art. 1746 del C.C. y C.N. prescribe: "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.".-

La norma establece así una pauta orientativa que, sin dudas, favorece a la mayor claridad del sistema de reparación civil al permitirnos, a quienes ejercemos la judicatura, cumplir con la carga de proveer una decisión fundada y, a los justiciables, controlar la legalidad y razonabilidad del proceso argumentativo.-

En este sentido, esta Cámara ha indicado que: "...no puede prescindirse de la aplicación de la fórmula matemática sin incurrir en arbitrariedad, teniendo en cuenta que es resultado de un mandato legal donde el legislador optó claramente por un sistema concreto." (cfr. "Avilez Nancy Esther y otro c/Estado Provincial s/daños y perjuicios", Expte. N° 10.372/03 (14.989/14), sentencia registrada al T° LXXXVIII - Sentencia - R° 3173, del 10-11-2016).-

Correlativamente, y con ese norte, desde este Tribunal se ha propiciado -sistemáticamente- la utilización de la "fórmula de valor presente (VP) de una serie de ingresos futuros variables" diseñada por Acciarri (cfr. Acciarri, Hugo Alberto, *Elementos de análisis económico del derecho de daños*, 1ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 293) y, por ser adecuada a tal criterio, la decisión del a quo de aplicarla no puede ser tachada de excesiva ni atribuirse a su uso ningún agravio convencional válido.-

En el presente caso, las vencidas han optado por cuestionar el porcentaje de incapacidad, aunque sin resultado favorable, razón por la cual entiendo justo confirmar la sentencia de grado, en cuanto calificó el daño psicológico como consecuencia patrimonial, determinó su cuantía en base al

criterio objetivo propuesto por esta Cámara y utilizó parámetros obtenidos en la etapa probatoria, ninguno de los cuales pueden considerarse eficazmente rebatidos.-

Finalmente, no se desconoce que el monto indemnizatorio fijado excede al demandado -$464.100- sin embargo, esta Cámara ha sentado criterio en cuanto que conceder más de lo pedido no importa incongruencia por *ultra petita* pues el magistrado se encuentra autorizado a estimar el quantum indemnizatorio en atención a la índole de la afección sufrida, y no queda obligado por la suma requerida pudiendo ser esta mayor o menor a la reconocida. (v. Tº LXXXVIII - Sentencia - Rº 3173, "Avilez").-

Por su parte, los costos de tratamiento se aprecian como un daño emergente y por ello se entiende de toda procedencia su cuantificación separada, así como también descartar que la posibilidad de un abordaje terapéutico del tipo sugerido por la profesional condicione la naturaleza o gravedad de las secuelas incapacitantes.-

Al respecto, esta Cámara tiene dicho que el reintegro de gastos debe ser reconocido "...aún en ausencia de comprobantes que acrediten cada uno de los desembolsos, por tratarse de instrumentos de difícil recopilación en el contexto de urgencia e incertidumbre a que se enfrenta la víctima y quien lo acompañe en el camino de la recuperación física." (cfr. "Bonasso Maximiliano Andres c/Lamas Martin s/ordinario (daños y perjuicios)", Expte. Nº 12.742/09 (17.982/19), sentencia registrada al Tº CIII, Rº 3454, del 18/03/2022).-

En este orden de ideas, no puede considerarse infundada la

suma de $168.000 reconocida por el a quo, en cuanto estimó el valor de sesión psicoterapéutica en $700 a razón de una por semana y durante 5 años, conforme lo peticionado en la demanda y refrendado por la perito interviniente a fs. 172/174.-

A mayor abundamiento, considero oportuno citar a Matilde Zavala de Gonzalez, quien supedita el éxito en la fijación de una reparación plena (o lo que ella dice de "una indemnización justa") al cumplimiento de las directivas que a continuación se sintetizan: a) no dejar de indemnizar ninguna proyección nociva si se integran sus recaudos genéricos, b) no resarcir más de una vez, repitiendo indebidamente los mismos rubros bajo diversos rótulos, c) que el importe indemnizatorio sea auténticamente compensador para la víctima, aunque sin desmesura contra el responsable, d) que el pago pueda lograrse con la mayor prontitud posible, e) que la estimación se haga de conformidad a valores actuales, vigentes en oportunidad del pronunciamiento, o la del pago cuando la condena no se cumple de manera oportuna, f) guardar coherencia entre montos indemnizatorios para víctimas de daños similares. (cfr. Zavala de González, Matilde M., "El principio de reparación plena", Publicado en: RCyS 2015-IV , 95, Cita: TR LALEY AR/DOC/336/2015).-

Resulta que, en lo que se refiere al imperativo de no dejar daño sin resarcir, la doctrinaria utiliza -a título ejemplificativo- el caso de la acentuación lesiva que puede ocasionar para un progenitor la muerte de un hijo, al punto de exceder el daño moral común y perturbar patológica y perdurablemente su personalidad, incapacitándolo tanto para el desarrollo de

actividades productivas como aquellas económicamente valorables.-

En este orden de ideas, el fallo que contempla la entidad del menoscabo descripto y probado por la víctima, resarciéndolo en orden a los padecimientos efectivamente sufridos y a las concretas posibilidades de su abordaje terapéutico, debe declararse irrefutado.-

V.- d) Intereses y costas.-

Resta entonces dirimir la cuestión relativa a los intereses a aplicar sobre este particular, pues aquello ha sido también objeto de agravio. Sobre este punto, el juez determinó que: "Para el rubro 1) Pérdida de chance, 2.a) Daño psíquico-incapacidad y el rubro 3) Daño moral: tasa del 6% desde el hecho dañoso -12/01/2013- y hasta la fecha de la Sentencia y a partir de allí y hasta el efectivo cumplimiento de la misma se aplicará la tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento. Para el rubro 2.b) Gastos de tratamiento: desde la fecha del hecho dañoso -12/01/2013- y hasta su efectivo pago, conforme tasa activa". (v. fs. 278).-

Resulta que, en lo atinente al interés compensatorio, el magistrado adecuó su pronunciamiento -con toda solvencia- al criterio expuesto por este cuerpo en los antecedentes de esta Cámara, en los que se ha categorizado a la pretensión resarcitoria que aquí se demanda dentro de las deudas de valor a que se refiere el art. 772 del C.C. y C.N. (cfr. esta Cámara en autos cararulados: "Esquivel Mirta Graciela c/Estado de la Provincia de Santa Cruz y otros s/daños y perjuicios", Expte. N° 1.389/12 (16.653/16) sentencia

registrada al T° XC - Sentencia - R° 3203, del 19/09/2017 y "Escalante Pilar Alejandro c/Autobahn Concesionario Oficial Volkswagen y Otros s/daños y perjuicios", Expte. N° 22.486/09 (14.958/14), sentencia registrada al T° XIII -Sec.Dos- Sentencia - R° 285, del 22/10/2018, entre otros).-

Ello así, desde que el monto indemnizatorio se cuantifica luego de reconocida la legitimidad del reclamo y, recién a partir de allí han de serle aplicables las normas que regulan las obligaciones de dar dinero.-

En el caso bajo examen, no se advierte error ni arbitrariedad en asignar actualidad al capital de condena y aplicar, desde la fecha del evento dañoso y hasta la sentencia, la tasa pura pues -precisamente- a partir de la utilización de valores contemporáneos no puede admitirse la fijación de una tasa de interés destinada a contrarrestar la depreciación monetaria en el tiempo, tal como pretende la actora.-

Ahora bien, por otro carril discurre el agravio referido a la tasa de interés moratorio, pues si bien la conveniencia del uso de la tasa pasiva promedio mensual del Banco Central de la República Argentina viene siendo promovida por nuestro más Alto Tribunal Provincial, este criterio no puede ser aplicado de forma mecánica, máxime cuando la variable cuya utilización propicia la apelante ha sufrido fluctuaciones que la han llevado -durante varios períodos- a superar las tasas bancarias de uso ordinario.-

A decir verdad, la recurrente no apoya su pedido en evidencia concreta -vgr. monto líquido obtenido por la aplicación de una u otra tasa- ni permite a este suscripto verificar la existencia del aparente perjuicio que de su

aplicación deriva, sino que se limita a disentir con la decisión del a quo haciendo uso de expresiones ciertamente dogmáticas.-

Por los motivos expuestos propongo el rechazo de los agravios invocados por ambas partes y confirmar los intereses determinados en la sentencia de primera instancia.-

Atento que la demanda interpuesta contra la Sra. Raniqueo fue acogida en todas sus partes y que no ha mediado ninguna causal que autorice a eximir del pago de las costas a la parte vencida (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.), entiendo que los considerandos del Sr. Juez de grado resultan suficientes para fundar la imposición de costas a la perdidosa.-

Por todo lo expuesto corresponde el rechazo del agravio en tratamiento y la confirmación de la sentencia en materia de costas.-

V.e).- Extensión de responsabilidad de la aseguradora.-

El cuestionamiento vinculado al límite económico del contrato de seguro no surge como agravio diferenciado sino que se desprende del primero cuando, en ocasión de controvertir el monto asignado por pérdida de chance, la aseguradora denuncia el yerro en que -aparentemente- habría incurrido el magistrado al afirmar: "...que la aseguradora debe responder en la medida y extensión de la póliza, cuando casualmente los rubros sobre los cuales se expide el a quo exceden los límites establecido[s] en la contratación, (...), de los cuales ya se consumieron $350.000 con el pago del otro convenio..." (v. fs. 316).-

Por cierto, según se extrae de la sentencia, San Cristóbal fue

condenada -luego de haber reconocido la existencia y vigencia de la póliza N° 05-01-02749487/9- a abonar la suma indemnizatoria fijada a favor de la Sra. Contreras en la medida y con la extensión en la que se había comprometido en la contratación. Esta decisión, vale decir, no ha recibido críticas de la actora (tercera damnificada) ni de la demandada (asegurada).-

A partir de ello, la materia traída a revisión de esta Cámara se circunscribirá al alcance de la condena contra la aseguradora y a la procedencia de la deducción de la suma abonada a la niña Dariana del total asegurado, más debo decir que no se advierte yerro en la decisión del magistrado sino tan solo una omisión que bien puede ser subsanada en esta instancia (cfr. art. 277 del C.P.C. y C.).-

A tal fin, estimo pertinente efectuar las siguientes aclaraciones:

1) Que, en virtud del contrato de seguro, San Cristóbal está obligada a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido (cfr. art. 109 de la ley N° 17.418).-

2) Que la sentencia condenatoria contra el asegurado hace cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro (cfr. art. 118, Ley 17.418) y que, en caso de haber resistido las pretensiones del tercero, la garantía comprenderá el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales que dichas actuaciones hayan generado.-

3) Que los intereses se consideraran debidos por el asegurador en razón de haber retenido el capital hasta el momento de abonar a la víctima,

lo contrario importaría reconocerle el derecho a retardar o resistir el pago contraria al principio de buena fe (cfr. art. 9 del C.C. y C.N.).-

4) Que, sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, y aun cuando el capital y los intereses son exigibles a la aseguradora que optó por controvertir la pretensión actoral, aquellos la comprometen conforme el límite del riesgo asegurado (cfr. art. 61, ley N° 17.418).-

5) Que la suma asegurada constituye el quantum máximo por el que debe responder el asegurador por cada siniestro que pueda acontecer durante la vigencia del contrato, independientemente del número de responsables o de daños producidos, los que serán considerados un siniestro único (cfr. art. 119, ley N° 17.418).-

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que, en tanto y en cuanto la causa de la obligación resulta ser un contrato suscripto por las partes y que ella ha sido la razón por la que la aseguradora ha sido traída a juicio, el límite de la cobertura debidamente acreditado en la causa ha de ser admitido (cfr. "Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires - Secretaría de Educación s/daños y perjuicios", CSJN, 10-11-2015, Fallos: 338:1252).-

Asimismo, ha dicho: "*Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca…*" (cfr. "Buffoni, Osvaldo Omar c/Castro, Ramiro Martin y otro s/daños y perjuicios", CSJN del 08-04-2014, Fallos: 337:329 y "Flores, Lorena Romina c/Giménez, Marcelino Osvaldo y

otro s/daños y perjuicios acc. tran. c/les. o muerte", CSJN del 06-06-2017, Fallos: 340:765).-

Es que la indemnidad que asume el asegurador en beneficio del asegurado es debida en la medida del daño ocasionado pero hasta el límite del monto asegurado, pues lo contrario importaría un enriquecimiento sin causa del contratante.-

En mérito a lo expuesto y aún cuando las cláusulas incorporadas por las partes en el contrato de seguro no condicionan el quantum de condena respecto de la civilmente responsable, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la aseguradora y aclarar que la obligación a su cargo es hasta la medida y con la extensión de la póliza, previa deducción de las sumas abonadas a Dariana Ailen Morales. Confirmando la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravios e imponiendo, atento al modo en que se decide, las costas de esta instancia a las accionadas perdidosas (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).-

VI.- Difiérese la regulación de honorarios profesionales por la actuación desarrollada ante esta Alzada, hasta tanto ocurra lo propio en instancia anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330).-

- - - - - - - - - Por los fundamentos expuestos, Voto pues, a la primera cuestión PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- -

- - - - - - - - - El Dr. Arenillas por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente respondiendo en igual sentido a esta primera cuestión.- - - - - - - -

- - - - - - - - - A la segunda cuestión el Dr. Lerena dijo:

Atento el sentido de mi voto a la anterior cuestión propongo el dictado del siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 283 y por la demanda a fs. 285; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales a fs. 284 y ampliar el punto 3) de la sentencia, disponiendo que la aseguradora deberá responder en la medida y con la extensión de la póliza, previa deducción de las sumas abonadas a Dariana Ailen Morales; 3°) Confirmar la sentencia de fs. 264/279 en lo demás que ha sido materia de agravios; 4°) Imponer las costas de esta instancia a las accionadas vencidas (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.); 5°) Diferir la regulación de honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330); 6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.- El Dr. Arenillas por análogas razones adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta segunda cuestión.- - - - - - - - - -

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 20 de septiembre de 2022.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1°) Rechazando los recursos de apelación interpuestos por la

parte actora a fs. 283 y por la demanda a fs. 285.-

2º) Haciendo lugar parcialmente al recurso interpuesto por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales a fs. 284 y ampliar el punto 3) de la sentencia, disponiendo que la aseguradora deberá responder en la medida y con la extensión de la póliza, previa deducción de las sumas abonadas a Dariana Ailen Morales.-

3º) Confirmando la sentencia de fs. 264/279 en lo demás que ha sido materia de agravios.-

4º) Imponiendo las costas de esta instancia a las accionadas vencidas.-

5º) Difiriendo la regulación de honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior.-

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley Nº Uno (texto según Ley Nº 2345).-

CARLOS E. ARENILLAS
PRESIDENTE

DIEGO M. LERENA
JUEZ

Ma. CARLOTA GUTIÉRREZ MEYER
SECRETARIA