



En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, a 6 días del mes de diciembre del año 2017, se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala II de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Benjamín Moisés y María del Pilar Amenábar, encontrándose excusada la Dra. María Dolores Leone Cervera, con el objeto de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados "STORDEUR, LUIS ALFREDO C/ LÓPEZ, RICARDO RUBÉN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 3373/04); y KUTTER, MARÍA EUGENIA C/ LÓPEZ, RICARDO RUBÉN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 1654/06) –acumulados–.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Benjamín Moisés y María del Pilar Amenábar. Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ dijo:

1. Por sentencia de fecha 9 de junio de 2015 (fs. 557/566 vta.), el Sr. Juez de primera instancia, en lo sustancial, decide:

1º) En los autos **STORDEUR, LUIS ALFREDO C/ LÓPEZ, RICARDO RUBÉN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 3373/04)**, hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Luis Alfredo Stordeur (cedente de acciones y derechos a favor de Segundo Espina) en contra de Ricardo Rubén López, Obra Social Ferroviaria y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., por la suma de \$100.000 en concepto de daño moral, con más intereses. Asimismo, impone costas y reserva pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

2º) En los autos **KUTTER, MARÍA EUGENIA C/ LÓPEZ, RICARDO RUBÉN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 1654/06)**, hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por María Eugenia Kutter en contra de Ricardo Rubén López, Obra Social Rivadavia y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. por la suma de \$377.160, con más intereses. Asimismo, impone costas y reserva pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

2. Contra tal resolución, interponen sendos recursos de apelación: **a)** en el **Expte. N° 3373/04**, Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. a fs. 571, expresando agravios a fs. 605/607 vta., los cuales son contestados a fs.



610/611; Luis Alfredo Stordeur (h) a fs. 584, expresando agravios a fs. 615/616, los cuales son contestados por la compañía aseguradora a fs. 626/627, por la codemandada Obra Social Ferroviaria a fs. 630/632 vta. y por el tercero coadyuvante (cesionario) Segundo Espina a fs. 635/636, no así por el codemandado Ricardo Rubén López, según informe actuarial de fs. 624; el tercero coadyuvante (cesionario) Segundo Espina a fs. 587, expresando agravios a fs. 639/640 vta., los cuales son contestados por la codemandada Obra Social Ferroviaria a fs. 648/650 vta. y por la compañía aseguradora a fs. 653/vta., no así por el codemandado Ricardo Rubén López, según informe actuarial de fs. 646; y la Obra Social Ferroviaria a fs. 594, expresando agravios a fs. 656/662 vta., los cuales son contestados solamente por el tercero coadyuvante (cesionario) Segundo Espina a fs. 663/vta. y por Luis Alfredo Stordeur (h) a fs. 668/669; y **b**) en el **Expte. Nº 1654/06**, la codemandada Obra Social Ferroviaria a fs. 470, la cual deja vencer el plazo legal sin expresar agravios según informe actuarial de fs. 483; la compañía aseguradora a fs. 472, expresando agravios a fs. 485/487, los cuales son contestados por la parte actora a fs. 490/497; y la parte actora a fs. 474, expresando agravios a fs. 500/502, los cuales son contestados por la codemandada Obra Social Ferroviaria a fs. 505/507 y por la compañía aseguradora a fs. 510/vta., declarándose rebelde al codemandado Ricardo Rubén López según informe actuarial de fs. 511. Firme el llamamiento de autos para sentencia, la presente causa queda en estado de ser resuelta.

3. *Agravios de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.* En el **Expte. Nº 3373/04**, la aseguradora apelante expresa tres agravios referidos: a) a la procedencia y cuantía del rubro "daño moral"; b) a la procedencia de intereses y a la tasa de interés; y c) a la imposición de las costas.

3.1.1. En cuanto al primer agravio, manifiesta que la presunción de existencia del daño moral se encuentra desvirtuada en el caso por las razones que la propia sentencia expone, esto es, porque prácticamente no existía vínculo ni contacto entre el actor y la víctima.

Además, señala la apelante que el monto fijado por el rubro es excesivo si se tiene en cuenta otros precedentes que cita, omitiendo la sentencia, por lo demás, considerar un extremo que estima esencial: el Sr. Stordeur ha cedido totalmente su crédito a un tercero, el Sr. Segundo Espina, por la suma de \$30.000 (fs. 140/143).

Así ello, arguyendo con distintos fundamentos, estima que el monto de la condena importa un enriquecimiento indebido para el cesionario y que, en todo caso, el monto indemnizatorio por el rubro "daño moral" no podría ser mayor a \$40.000.



3.1.2. Como segundo agravio, expresa que la condena a intereses por el rubro "daño moral" viola el principio de congruencia puesto que excede la pretensión de la parte actora, quien, a diferencia de lo que ha hecho con otros rubros, no ha reclamado intereses por la suma pretendida en concepto de daño moral.

Asimismo, cuestiona la tasa de interés de la condena, opinando que por lo menos hasta el año 2012 la tasa de interés debería ser "pasiva", ya que, como es de público y notorio conocimiento, hasta esa fecha la inflación y la depreciación del Peso eran casi nulas. Cita jurisprudencia.

3.1.3. Con respecto a la imposición de las costas, se agravia la recurrente por cuanto entiende que la sentencia apelada se aparta de las normas aplicables al caso, debiendo tales costas distribirse en proporción al éxito obtenido por las partes. Cita el art. 108 del CPCC y jurisprudencia.

En el **Expte. N° 1654/06**, la aseguradora apelante expresa cinco agravios referidos: a) a la relación de causalidad; b) a la cuantía del rubro "daño moral"; c) al "valor vida y/o pérdida de chance"; d) a la tasa de interés; y e) a la imposición de las costas.

3.2.1. Como primer agravio, la apelante sostiene que en la sentencia recurrida no se ha considerado correctamente la relación de causalidad o, en otros términos, el decisorio es erróneo en cuanto afirma que la causa del fallecimiento de la señorita María Florencia Stordeur es atribuible a los accionados. Concretamente, expresa que no se ha probado que exista relación de causalidad entre el impacto del vehículo y el fallecimiento de la Srta. Stordeur.

Explica que si la víctima hubiese llevado puesto el casco protector el resultado no se hubiera producido o bien, en su caso, el daño sufrido hubiera sido indudablemente menor.

Insiste la recurrente sobre tales circunstancias y cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su postura.

3.2.2. En segundo lugar, con distintos argumentos, la apelante afirma que la suma de \$300.000 fijada en concepto de indemnización por el daño moral, aun para un caso tan dramático y conmovedor, si se considera la fecha del hecho y se compara con otros precedentes de nuestros tribunales, es demasiado elevada.

3.2.3. También considera elevada la suma condenada en concepto de "valor vida y/o pérdida de chance". Precisa la apelante que la Sra. Kutter invoca, como daño resarcible por el rubro, la pérdida de la ayuda que recibía de su hija por unos \$300, suma que, conforme al principio de congruencia, opera como límite con respecto a las facultades del *a quo*.



Por otro lado, objeta la aplicación del sistema de cuantificación del “cálculo lineal”, entendiendo que, como lo tiene resuelto la jurisprudencia, debe aplicarse el sistema de la “renta capitalizada”, doctrina que ha sido receptada por el art. 1746 del CCCN.

3.2.4. En cuanto a la tasa de interés de la condena, la aseguradora apelante se agravia en términos similares a como lo ha hecho en el expediente acumulado. Cita jurisprudencia.

3.2.5. Finalmente, ante la hipótesis de procedencia de su recurso, pide que la imposición de costas sea modificada y que se impongan ellas a la parte actora (arts. 107, 713 *in fine*, y ccdtes. del CPCC).

4. *Agravios de Luis Alfredo Stordeur (h)*. En el **Expte. N° 3373/04**, Luis Alfredo Stordeur (h), apoderado común de los herederos del actor (fs. 546 y 597), se agravia contra la sentencia apelada por cuanto considera válida la cesión de acciones y derechos litigiosos efectuada, considerando que la cesión de la acción por daño moral no es cesible y que sólo se transmite a los sucesores individuales del legitimado, si es interpuesta por éste.

De manera, entonces, que a su criterio no resultan de aplicación los montos consignados en el contrato de cesión, ni las expectativas que haya tenido el cesionario, ni lo referido a los intereses.

En cuanto a la procedencia del daño moral, el apelante explica que, si bien es cierto que su padre se había desentendido de la crianza y de los deberes alimentarios, no es menos cierto que seguramente sufrió un daño moral o una importante alteración de su espíritu por la muerte prematura y trágica de su hermana.

Estima que la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia apelada no es excesiva ni desproporcionada, debiéndose evitar las indemnizaciones simbólicas. Cita jurisprudencia.

Finalmente, entiende que los intereses deben correr a la tasa activa desde la fecha del hecho dañoso y que las costas deben imponerse en su totalidad a los demandados.

5. *Agravios de Segundo Espina (tercero coadyuvante - cesionario)*. En el **Expte. N° 3373/04**, Segundo Espina, cesionario de las acciones y derechos del actor, con extensas transcripciones de la sentencia apelada, de doctrina y de jurisprudencia, se agravia por la cuantía del rubro “daño moral” y por la imposición de las costas.

5.1. Concretamente, con respecto al primer agravio, sostiene que la cifra fijada en la sentencia no se compadece con que martirio que tuvo que pasar Luis Stordeur, resultando el monto fijado en la sentencia totalmente



exiguo, sin relación con la suma que debe determinarse por daño moral al progenitor de la víctima.

Cuestiona, como lo más grave de la sentencia, haber considerado para fijar el monto del daño moral que el actor no convivía en el mismo domicilio ni en la provincia con la víctima, sin tener en cuenta el probable arrepentimiento del padre y la frustrada reconciliación con su hija, lo cual le hubiera permitido a Stordeur, perdón mediante, morir en paz.

5.2. Sin mayores fundamentos, el recurrente se agravia de la imposición de las costas por su orden, entendiendo que hay razón suficiente para imponerlas a los demandados vencidos.

6. *Agravios de la Obra Social Ferroviaria.* En el **Expte. Nº 3373/04**, en un escrito con dilatadísimas transcripciones de doctrina y jurisprudencia, concretamente, la codemandada apelante se agravia contra: a) la admisión de la cesión de acciones y derechos litigiosos; b) la condena de intereses a la tasa activa; c) la imposición de costas; d) la cuantía del daño moral; y e) el reconocimiento de gastos por atención psiquiátrica y de sepelio.

6.1. En primer lugar, expresa que puede cederse el dolor por la pérdida de un ser querido, precisando que no existen motivos valederos para considerar que los sentimientos de dolor por la pérdida de un ser querido puedan ser objeto de venta en una cesión de acciones litigiosas. Eventualmente, hubieran correspondido al actor, en su condición de padre, pero no al tercero coadyuvante que en nada se puede ver afectado en sus sentimientos. En el caso, no se ha trastocado ni modificado la armonía familiar de Segundo Espina, pues, María Florencia Stordeur no era su hija.

6.2. En cuanto a la tasa de interés, señala la apelante que el sentenciante no justifica los motivos por los que concede la aplicación de intereses con tasa activa, ni indica, dada la antigüedad del proceso, si es viable una tasa mixta o bien pasiva.

6.3. Con respecto a las costas, considera las costas debieron imponerse en proporción al éxito obtenido por cada parte (art. 108, CPCC), y no como lo hace la sentencia apelada en los expedientes acumulados.

6.4. Considera exorbitante la suma de dinero reconocida en concepto de "daño moral". Estima que el sentenciante no ha sido ecuánime al fijar el monto del daño moral si se tiene en cuenta lo reconocido al padre.

6.5. Se agravia la recurrente en cuanto la sentencia apelada hace lugar al reclamo por pérdida de chance, por la suma de \$72.000. Explica que, si la víctima era estudiante de Ciencias Biológicas y realizaba



trabajos esporádicos con los que ayudaba en su hogar, como lo indica el sentenciante, esa ayuda económica también tenía el carácter de esporádica o eventual, por lo que yerra el juez en su estimación, puesto que no era una ayuda mensual fija que permita inferir la existencia de una pérdida de chance real y cierta.

6.6. Con relación a los gastos de atención psiquiátrica, expresa la apelante que el juez se basa únicamente en la declaración de Dra. Steimberg, quien ratifica que ha atendido a la Sra. Kutter por un año; sin embargo, no ha evaluado ni ha emitido opinión el sentenciante sobre el certificado médico, limitándose a cuantificar lo que se ha pagado en consultas por atención médica, sin valorar la calidad de la atención profesional.

En cuanto a los gastos de sepelio, concretamente, sostiene que yerra al conceder como indemnización la suma de \$1.800, cuando está claro que actora únicamente abonó la suma de \$272.

7. *Agravios de María Eugenia Kutter.* Sin otro fundamento más que la particular y entrañable relación entre madre e hija, la apelante se agravia de la cuantificación del daño moral, reclamando que la suma sea elevada al importe demandado, esto es, a la suma de \$350.000. Hace referencia al llamado “daño al proyecto de vida”.

8. Resumidos de la manera precedente los agravios de los apelantes, corresponde que me aboque a la consideración de ellos con miras a fundar mi voto en la resolución del recurso planteado, sin perder de vista que la obligación del Tribunal se circunscribe a considerar sólo aquellas cuestiones con relevancia para la solución del litigio (arts. 272 y 265, inc. 5, CPCC), y a valorar sólo aquella prueba que sea conducente a tal fin (art. 300, CPCC).

9. *Relación de causalidad.* En el **Expte. N° 1654/06** – acumulado–, la aseguradora apelante pone en cuestión la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño, sosteniendo concretamente que “si la víctima hubiese llevado el casco protector puesto el lamentable resultado no se habría producido o bien, en su caso, el daño por ella sufrido habría sido indudablemente menor” (fs. 485 vta.).

Siguiendo el procedimiento de la “prognosis póstuma”, propio de la “teoría de la causa adecuada”, tengo para mí que el impacto desde atrás con una ambulancia Ford F-100 a un ciclista, según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civ.), es causa adecuada para provocar su muerte, sea que el ciclista vaya con o sin casco.

De manera que, para desvirtuar tal conclusión, la apelante debió demostrar la circunstancia excepcional de alteración del “curso



natural y ordinario de las cosas”, esto es, la incidencia causal del no uso del casco protector en la muerte de la víctima (art. 302, CPCC), lo cual no hizo.

10. *Daño moral por muerte de un hijo. Intransmisibilidad absoluta por actos entre vivos. Intransmisibilidad relativa mortis causa. Cuantificación de la indemnización.* Conforme a los agravios planteados por los apelantes, tres son las cuestiones a tratar con respecto al daño moral: a) su intransmisibilidad absoluta por actos entre vivos; b) su intransmisibilidad relativa por causa de muerte; y c) en su caso, su cuantificación.

10.1. *Intransmisibilidad absoluta de la acción por daño moral por actos entre vivos.* La doctrina, en general y en posición que compartimos, considera que la acción de reparación del daño moral reconoce su fundamento en un “derecho inherente a la persona” y que, por lo tanto, no es susceptible de ser cedida (arts. 953, 1444 y 1445 del Cód. Civ., por art. 7 del CCCN; cfr. art. 1617, CCCN. Por todos, LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t. IV-B, p. 20, n° 2701, Perrot, Buenos Aires, 1992. En igual sentido: Orgaz, Cazeaux, Trigo Represas, Brebbia, Borda, Bustamante Alsina, Kemelmajer de Carlucci, López Mesa. En contra: Aguiar, Pizarro). Los Mazeaud, referencia uniforme de nuestros autores sobre la cuestión, dicen: “El crédito surgido del daño moral sufrido por la víctima, alcanzada o no alcanzada en su persona física, está [...] *unido exclusivamente a la persona*; únicamente la víctima o sus herederos, por ser éstos los continuadores de la persona de aquélla, pueden ejercerla. Sería tan chocante ver a una víctima ceder a un tercero el precio de sus sufrimientos como ver que esos acreedores se apoderaban de semejante valor. Cuanto sea perjuicio moral se encuentra fuera del comercio; los créditos que puedan surgir de ello permanecen unidos indisolublemente a la persona de la víctima, continuada, por lo demás, por sus herederos; las acciones que sancionan esos créditos no pueden ser ejercitadas ya ni por un cesionario ni por un acreedor” (MAZEAUD, Henri y Léon - TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, t. 2, v. II, p. 548, n° 1921, EJEA, Buenos Aires, 1963, tr. Luis Alcalá-Zamora y Castillo).

Roberto Brebbia, con cita de Planiol et Ripert y de los Mazeaud, teniendo en cuenta lo dicho, agrega: “La cesión de la acción debe ser considerada como un acto expreso de renuncia al ejercicio de la misma” (BREBBIA, Roberto H., *El daño moral*, p. 220, n° 102, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1950).

Por consiguiente, sin perjuicio de la transmisión de los derechos y acciones de naturaleza patrimonial, la cesión de acciones y derechos litigiosos efectuada por Luis Alfredo Stordeur (cedente) a favor de Segundo Espina



(cesionario), perfeccionada mediante Escritura Pública N° 109 de fecha 17 de junio de 2006, pasada por ante el Esc. Mariano Raúl Egea de la ciudad de San Rafael, Mendoza (fs. 140/142), no tiene virtualidad para transmitir la acción resarcitoria por daño moral (no patrimonial) por la muerte de su hija María Florencia Stordeur (art. 953, 1444 y 1445 del Código Civil, por art. 7 del CCCN).

10.2. *Intransmisibilidad relativa de la acción por daño moral por causa de muerte.* En principio, encontrándose fundada en derechos inherentes a la persona, la acción por daño moral no pasa a los herederos, a menos que haya sido ejercida en vida por el legitimado (art. 1099 del Cód. Civ., por art. 7 del CCCN; cfr. art. 1741, CCCN). En tal sentido, Llambías explica: “Es bien claro que nada hay tan personal del damnificado como su dolor por lo que si él no demandó en vida la reparación del agravio moral que sufrió no cabe pensar que puedan hacerlo sus herederos que no recogen en la herencia los derechos inherentes a la persona del causante. Pero si el agraviado entabló la acción contra su ofensor, convirtió el agravio sufrido en título legal apto para obtener en calidad de satisfacción un ingreso patrimonial” (LLAMBÍAS, *op. cit.*, t. IV-B, p. 19, n° 2699, “b”).

Por lo tanto, habiendo el padre de la víctima, Luis Alfredo Stordeur, demandado por daños y perjuicios –incluso por daño moral– por la muerte de su hija a fs. 68/72, y habiendo fallecido el 12 de octubre de 2007, según acta de defunción obrante a fs. 530/531, la acción civil por daño moral pasa a sus hijos Luis Alfredo Stordeur (h) y María Eugenia Stordeur (art. 1099 del Código Civil, por art. 7 del CCCN), cuya condición de herederos del actor se encuentra reconocida a fs. 546 (art. 57, CPCC).

10.3. *Cuantificación de la indemnización por daño moral.* Como bien lo dice Matilde Zavala de González, con respecto a la muerte de un hijo: “resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante –quizá el más duro que pueda enfrentarse– porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor”. Es que, salvo excepciones que ingresan dentro de lo patológico, la naturaleza crea un vínculo biológico y espiritual entrañable entre padres de hijos: depositarios de incontables afanes y desvelos, los hijos, proyección espiritual de los padres, son el centro de los más hondos afectos y lo mejor que a uno le puede pasar en esta tierra. Y esa misma naturaleza es la que determina que los hijos estén destinados a sobrevivir a su padres: de ahí, por lo tanto, lo extremadamente conmovedor de un luctuoso acontecimiento que viene irremediabilmente a alterar ese orden natural (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Daños a las personas. Pérdida de la vida humana*, t. 2b, p. 275, § 59, Hammurabi, Buenos Aires, 1990).



Así ello, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa, con un padre desentendido de la crianza de sus hijos y de sus deberes alimentarios, lo cual intensifica el vínculo entre madre e hija convivientes y el correlativo dolor por la pérdida (art. 33, CPCC), parece justa y equitativa la suma de \$300.000 fijada por la sentencia apelada en concepto de indemnización por el rubro "daño moral" a favor de María Eugenia Kutter (art. 267, última parte, CPCC).

Distinta es la situación del padre, quien, más allá de la aparente despreocupación por la suerte de sus hijos –vaya a saberse por qué motivos–, según el curso natural y ordinario de las cosas, no puede haber dejado de sufrir por la muerte de su hija en circunstancias tan trágicas, lo que, haciendo mérito de las circunstancias y conforme a la experiencia (art. 33, CPCC), me presenta como justa y equitativa la suma de \$100.000 fijada en la sentencia apelada como indemnización por el rubro "daño moral", suma que, como se ha fundado precedentemente, deber tener como destinatarios por partes iguales a sus herederos Luis Alfredo Sordeur (h) y María Eugenia Stordeur, y no a Segundo Espina (cesionario).

10.4. *El llamado "daño al proyecto de vida"*. La actora apelante, María Eugenia Kutter, para justificar el pretendido aumento del rubro indemnizatorio "daño moral", en su expresión de agravios hace referencia a que en la demanda se incluyó el llamado "daño al proyecto de vida", hoy previsto por el art. 1738 del CCCN.

Para Carlos Fernández Sessarego, de quien nuestra doctrina y legislación toman la idea, expresa: "Hemos adherido a la filosofía de la existencia que considera que la libertad constituye el ser mismo del hombre. Esta libertad es lo que lo diferencia, radicalmente, de los demás seres de la naturaleza y le otorga dignidad. Se trata de una potencialidad que nos permite decidir, elegir, entre muchas posibilidades de vida, eso que, precisamente, llamamos proyecto de vida o proyecto existencial. Gracias a la libertad somos seres temporales, históricos, estimativos, creativos, proyectivos, dinámicos. Carecería de sentido un ser libre que no fuera, simultáneamente, un ser temporal.

"Como lo hemos puesto de manifiesto, el 'proyecto de vida' es posible en tanto el ser humano es libre y temporal. Y es que el proyecto surge necesariamente de una decisión libre para su realización en el futuro, ya sea éste mediato o inmediato. Por ello, sólo el ser humano es capaz de formular proyectos. Es más, no podría existir sin decidir ser lo que pretende ser, es decir, sin proyectar. Libertad y tiempo son, por consiguiente, los dos supuestos existenciales del proyecto de vida. Todos los seres humanos, en cuanto libres,



generamos proyectos de vida. Nos proponemos realizarnos, vivir de determinada manera, haciendo aquello que se nutre de nuestra vocación personal.

"El proyecto de vida, si bien apunta al futuro y se despliega en el tiempo, se decide en el presente, al cual condiciona el pasado. Como apunta Jaspers, 'consciente de su libertad, el hombre quiere llegar a ser lo que puede y quiere ser'" (FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El daño al proyecto de vida*, en "Derecho PUC", revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 50, Lima, diciembre de 1996, y en "Revista Jurídica" de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Volumen XXXIV, N° 3, mayo-agosto del 2000).

Y más adelante, Fernández Sessarego, agrega: "Después de lo hasta aquí expresado es lícito preguntarse si será posible causar un daño de tal magnitud que frustre nada menos que el radical proyecto de vida de la persona. El mayor conocimiento que en la actualidad se tiene de lo que significa el ser humano, de lo que constituye su estructura, así como de lo que surge de la experiencia del puro vivir, hacen posible una respuesta afirmativa. De ello estamos plenamente convencidos y deseáramos, por consiguiente, contribuir con estas modestas y embrionarias reflexiones a fin de que quienes aún no comparten estas experiencias nos acompañen, en algún momento, en la tarea de precisar los alcances y la importancia de una protección plena e integral del ser humano en todo lo que él significa y representa" (FERNÁNDEZ SESSAREGO, *op. et loc. cit.*).

Como lo hace notar Leysser León, cuya opinión sobre el punto compartimos: "Este 'daño al proyecto de vida' tiene similitudes bien notorias con el '*danno esistenziale*', elaborado por un sector pragmático de la doctrina italiana cuya sede es Trieste (la Escuela de Paolo Cendon, a la que pertenecen Patrizia Ziviz y Giuseppe Cittarella, aunque la figura es igualmente acogida en Turín, por Pier Giuseppe Monateri, y en Génova, por Giovanna Visintini). La hermandad de estas 'voces' doctrinales de 'daño resarcible' es tal que ambas están ligadas por su origen y por las críticas que son hábiles para suscitar.

"Se parte de la idea de que el ser humano es, esencialmente, un 'proyectista'; que pertenecemos a una especie caracterizada, entre otros muchos rasgos, por 'hacer planes', 'fijar metas' y 'mirar hacia el futuro'. Con la ilustrada e infaltable referencia filosófica a Heidegger y Sartre, los estudiosos que postulan el 'daño al proyecto de vida' y el 'daño existencial' coinciden en considerar que un evento dañoso puede postergar o frustrar definitivamente expectativas y sueños del ser humano. La imagen de uno mismo, como se ve en el futuro, es la que quedaría 'obstaculizada' o 'imposibilitada' por la interferencia abrupta del daño. Con el perjuicio se cancelaría la realización de lo



que uno planea para sí mismo en el futuro” (LEÓN HILARIO, Leysser Luiggi, *Inflando los resarcimientos con automatismos. El “daño al proyecto de vida” y otros espejismos de nuestra magistratura*, en *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, p. 483 y s, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2017).

Estas similitudes hacen plenamente aplicables al “daño al proyecto de vida” las apreciaciones que Marco Rossetti, destacado magistrado italiano, ha efectuado con respecto al “*danno esistenziale*”: “inútil y peligroso” –*inutile e pericoloso*–, “pesadilla” –*incubo*–, “hierba mala” –*gramigna*– y “concepto inútil” –*concetto inutile*– (“*Danno esistenziale, un concetto inutile*”, 2004; “*La maledizione del danno esistenziale: inutile e pericoloso, fa ancora vittime*”, 2005; y “*Danno esistenziale: fine di un incubo. Quella gramigna infestava i tribunali*”, 2005, citados por LEÓN HILARIO, Leysser Luiggi, *Inflando los resarcimientos...*, p. 484, nota 421). Tales expresiones se nos presentan como suficientemente esclarecedoras para quien sea propenso a creer que el “daño existencial” representa una categoría pacíficamente aceptada en la doctrina y en la administración de justicia de su país de origen.

Las similitudes apuntadas hacen al “daño al proyecto de vida” pasible de las mismas críticas que se le han formulado al “daño existencial”, las cuales, siguiendo a Rossetti, se dividen en estructurales y funcionales. Las primeras atañen a la admisibilidad teórica y al fundamento normativo de la categoría; las segundas, se refieren a la utilidad práctica y posibilidades concretas de aplicación de la categoría (LEÓN HILARIO, Leysser Luiggi, *El daño existencial. ¿Una idea valiosa o solo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?*, en *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, p. 275, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2017).

En síntesis y con los riesgos propios de toda simplificación, podemos resumir las críticas al “daño al proyecto de vida” –muchas de ellas comunes con el “daño existencial”– de la siguiente manera: a) la indeterminación excesiva de la noción, lo que podría llevar a indemnizar cualquier capricho del damnificado; b) siendo el “proyecto de vida” una cuestión subjetiva, las dificultades en orden a la “previsibilidad” –aun en abstracto: “prognosis póstuma”– a los fines de poder imputar las consecuencias del daño al autor; c) el riesgo de una compensación excesiva –*overcompensation*– a favor de la víctima; y d) la subrepticia e inadmisibles discriminación de considerar algunos “proyectos de vida” más valiosos que otros. Por otra parte, con razón también observa Leysser León que la noción de “daño al proyecto de vida” ni siquiera es necesaria para lograr una reparación “integral”, pues, esa meta puede ser alcanzada con un uso



profesional y adecuado de categorías como, por ejemplo, el “daño moral” (cfr. LEÓN HILARIO, Leysser Luiggi, *El daño existencial...*, p. 276 y ss.; del mismo autor, *Responsabilidad civil contractual y extracontractual –material autoinstructivo–*, p. 69 y ss., Academia de la Magistratura del Perú, Lima, 2016).

Dicho esto, por lo demás, incluso los defensores del “daño al proyecto de vida”, al ser inherente a la persona, deben aceptar que en los casos de muerte de la víctima no procede el resarcimiento por este título (cfr. LEÓN HILARIO, Leysser Luiggi, *Adiós al daño existencial en Italia [...] y al daño al proyecto de vida en Perú: ¿qué nos dice al respecto, realmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos?*, en *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, p. 65, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2017).

Al comentar el Código Civil y Comercial de la Nación, nuestro amigo Jorge Galdós dice: “El denominado daño moral comprende todas las repercusiones no patrimoniales, algunas de las que el artículo 1738 enumera enunciativamente: los derechos personalismos de la víctima, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y la interferencia de su proyecto de vida o plan existencial vital de la persona” (GALDÓS, Jorge Mario, en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, AA. VV. –Ricardo Luis Lorenzetti, Director–, t. VIII, p. 485, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2015).

Para concluir, compartiendo en cierta forma la opinión de Galdós y teniendo en cuenta la referencia de nuestro derecho positivo a la interferencia al “proyecto de vida”, estimamos que tal circunstancia debe reducirse a un aspecto a considerar en la cuantificación del “daño moral” o “no patrimonial”, sin olvidar que todo daño para ser resarcible debe ser directo o indirecto, actual o futuro, cierto, subsistente y guardar una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (art. 1739, CCCN. Cfr. LEÓN HILARIO, Leysser Luiggi, *Panorama de la responsabilidad civil en el Perú en la última década –2006-2016–*, en *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, p. 72 y s., texto y nota 145, Instituto Pacífico, Lima, Perú, 2017).

11. *Daño emergente. Gastos médicos y de sepelio.* En *Molejón c. González de Juárez* (CCCTuc., Sala II, 14/03/14, entre otras) he dicho que la procedencia del rubro indemnizatorio gastos terapéuticos debe, en su aspecto probatorio, valorarse con criterio amplio no resultando, por tanto, necesaria la demostración exacta de los gastos hechos. Tal situación, conforme a reiterada jurisprudencia, de por sí torna procedente el reclamo por tales gastos (aun en el supuesto de que la víctima fuere asistida en hospitales públicos y no obstante la omisión de comprobantes), habida cuenta de que la experiencia



común (art. 33, CPCC) demuestra que el asistido contribuye en gran parte con dichas erogaciones. Es criterio del Tribunal en distintas composiciones que, en casos como el presente, el juez puede efectuar razonablemente la determinación de los mismos, sobre la base de un juicio moderado y sensato (CCCTuc, Sala I, *Parrado vs. Quiroga*, 8/06/87; CCCTuc., Sala II, *Fierro c/ Empresa Flores*, 03/03/79; CCCTuc, Sala I, *Grau Mario Ricardo c/ Gabriel Ruiz*, 11/05/93, entre otras). Otro tanto cabe decir con respecto a los gastos de sepelio.

Consecuentemente, resultando razonables los montos de la condena por gastos de atención psiquiátrica (\$3.360) y de sepelio (\$1.800), los agravios sobre el punto no pueden prosperar.

12. *Lucro cesante ("valor vida y/o pérdida de chance")*.

La vida humana considerada en sí misma es inconmensurable económicamente, por lo que no puede hablarse de un "valor vida": lo que se indemniza en caso de muerte de una persona son los daños patrimoniales o extrapatrimoniales (morales) sufridos por los damnificados legitimados.

Tampoco, en el caso de la muerte de un hijo que ayudaba económicamente a sus padres, puede hablarse de la pérdida de una "chance", pues, en tal caso, se configura para el progenitor damnificado un verdadero "lucro cesante".

Dicho esto, cabe recordar que un juez para fundar debidamente su sentencia debe, en primer término, seguir pautas matemáticas que le permitan explicar con cierto grado de objetividad el resultado indemnizatorio al que arriba, para luego, teniendo en consideración las circunstancias particulares, ajustar equitativamente dicho resultado al caso concreto. Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta que la actora percibirá en concepto de indemnización un pago anticipado y no espaciado a lo largo de un extenso período de tiempo (lucro cesante futuro), no resulta apropiado para el caso el sistema del *cómputo lineal de las ganancias perdidas*, apto para la determinación de la indemnización del *lucro cesante pasado o actual* (v. gr., en los daños a la integridad psicofísica, las ganancias perdidas durante la etapa terapéutica hasta el restablecimiento), sino el de la *renta capitalizada* (consagrado actualmente, para el cálculo de la incapacidad sobreviniente, por el art. 1746 del CCCN), adecuado para el cálculo del *lucro cesante futuro*. El primero consiste, simplemente, en la suma total de los ingresos frustrados. El segundo, en acordar un capital idóneo para generar una renta, la cual no se calcula solamente sobre la base de la productividad del capital, sino que éste mismo en algún momento debe considerarse como renta y consumirse en cuanto tal, de modo que la suma indemnizatoria se agote al cabo del lapso por el cual se acuerda el resarcimiento



(MOISSET DE ESPANÉS, Luis - MOISÁ, Benjamín, *Lucro cesante y daño futuro*, en *Reparación de daños a la persona*, AA. VV. –Félix A. TRIGO REPRESAS y María Isabel BENAVENTE, Directores–, t. I, p. 381, La Ley, Buenos Aires, 2014).

Probado entonces que la víctima ayudaba a su madre en el mantenimiento del hogar en el que convivían, toca que me ocupe de la cuantificación de la indemnización correspondiente a dicho daño. Puesto en tal tarea, me atenderé a los fines de la estimación del rubro al denominado sistema de la *renta capitalizada* para fijar una base objetiva para la determinación del daño por lucro cesante, sin perjuicio de que pueda ser corregido en más o en menos por razones de equidad y según las circunstancias del caso.

La fórmula matemática a aplicar en consecuencia será: **$C = a \times (1 - V^n) \times 1 / i$** , donde **$V^n = 1 / (1 + i)^n$** . Corresponde precisar que: “**C**” es el monto indemnizatorio a averiguar; “**a**” representa la disminución económica provocada por la muerte o incapacidad total en un período (13 meses, incluido aguinaldo); “**n**” es el número de períodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; “**i**” representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital; y “**Vⁿ**” es el valor actual.

Ahora bien, aclarado el procedimiento para la determinación de la base matemática del lucro cesante, se deben reemplazar los términos abstractos de la fórmula por los valores concretos resultantes del caso. Consecuentemente, corresponde considerar: a) que la damnificada es de sexo femenino; b) que al momento de la muerte de su hija tenía 50 años de edad; c) que su expectativa de vida es de 72 años, según promedios estadísticos de uso tribunalicio frecuente, con sustento en las estadísticas de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Tratado de daños a la persona. Perjuicios económicos por muerte*, t. 2, p. 282, Astrea, Buenos Aires, 2008); d) que la actora percibirá en concepto de indemnización un pago anticipado y no espaciado a lo largo de un extenso período de tiempo; e) que parece razonable tomar como pauta objetiva para la estimación del rubro, descontando un 50% en concepto de gastos en su propia persona, la suma de \$300 denunciados como ingresos mensuales de la víctima, lo que en definitiva permite establecer la ayuda a su madre en la suma de **\$150**; y f) por último, que no corresponde atenerse a pautas estrictamente cualitativas ni cuantitativas, sino a ambas en su conjunto.

Por lo tanto, aplicando a la fórmula propuesta los parámetros indicados en el párrafo anterior, tenemos que $C = (\$150 \times 13) \times 0,816059493 \times 1/8\%$, donde $V^n = 1 / (1 + 8\%)^{22}$, lo cual da como resultado la suma de **\$19.891,45**.



13. *Intereses. Cómputo. Tasa activa.* Dadas las particularidades del caso, el cómputo de los intereses deberá efectuarse de distinta manera según se trate de la indemnización por daño emergente, por lucro cesante o por daño moral (cfr. CCCTuc., Sala II, *Raffault c. Segura*, Sentencia N° 119, 27/03/13, entre otras). En el supuesto del daño emergente, los intereses deberán calcularse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho (mora) hasta la del el efectivo pago. En la hipótesis del daño moral, siendo que su cuantía no ha sido probada sino que ha sido determinada mediante estimaciones prudenciales del juez en cumplimiento del deber que le impone la última parte del art. 267 del CPCC, parece razonable que los intereses corran desde la fecha del hecho (mora) hasta la de la sentencia en que dicha cuantía ha sido fijada a un interés puro anual del 8%, y desde esta última fecha hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Es que retrotraer la aplicación de la tasa activa del BNA a la fecha de la mora importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado, ya que se estaría computando dos veces el componente “desvalorización” o “depreciación” monetaria que integra las tasas bancarias: una, en oportunidad de fijar montos en la sentencia –cristalización–; y otra, a partir de ese momento y hasta el efectivo pago. En lo que se refiere al rubro lucro cesante, al haber sido materia de revisión en esta instancia y encontrarse el interés puro del 8% anual ya contemplado al aplicarse la fórmula financiera de la renta capitalizada, sólo deberán calcularse los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de esta sentencia hasta su efectivo pago.

Por lo demás, en cuanto a la tasa de interés aplicable, los precedentes “Galletini” y “Di Donato” de la Excma. Corte Suprema de Justicia local han quedado superados por el criterio sostenido por la mayoría en el caso “Olivares”, según el cual: “corresponde dejar librado a la prudente apreciación de los jueces de mérito de la causa la aplicación de una tasa que, conforme las circunstancias comprobadas del caso, cumpla la función de otorgar un razonable interés al capital de origen” (CSJT, Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ Daños y perjuicios, Sentencia N° 937, 23/09/14, voto del Dr. Antonio Daniel Estofán). Ello autoriza a esta Sala a mantener el criterio que, compartiendo los fundamentos del plenario de la Excma. Cámara Nacional Civil, in re Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios (LA LEY, 2009-C, 99), sostiene desde Garay, Gladys Luisa c/ Banco Patagonia S.A. s/ Sumarísimo (CCCTuc., Sala II, Sentencia N° 181, 22/06/12,



entre otras), según el cual, salvo justificadas excepciones, debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina para el cálculo de los intereses moratorios.

En cuanto a la falta de reclamo de intereses por el rubro daño moral por la parte actora, habiéndolos reclamado en todos los otros rubros, se presenta como una omisión involuntaria, por lo que estimamos contrario a la buena fe procesal pretender su rechazo sobre la base de tal circunstancia.

14. *Costas*. De acuerdo a lo considerado, estimamos razonable la imposición de costas de primera instancia: por su orden, en el **Expte. Nº 3373/04**; y a los codemandados y aseguradora vencidos, en el **Expte. Nº 1654/06** (art. 105, CPCC).

En cuanto a las costas de esta instancia, siguiendo el principio objetivo de la derrota, corresponde imponerlas a los vencidos (art. 107, CPCC) y en proporción al éxito obtenido, en el caso de progreso parcial de la pretensión recursiva (art. 108, CPCC).

Por lo expuesto, voto la cuestión por la **NEGATIVA**.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal BENJAMÍN MOISÁ dijo:

En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo: **A)** en el **Expte. Nº 3373/04**: I. no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. a fs. 571; II. no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Segundo Espina a fs. 587; III. no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Obra Social Ferroviaria a fs. 594; IV. hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Luis Alfredo Stordeur (h) –apoderado común de los herederos del actor– a fs. 584; V. modificar los puntos 1.II. y 1.III. de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido que la indemnización por daño moral de la condena deberá pagarse a los herederos del actor –Luis Alfredo Stordeur (h) y María Eugenia Stordeur–, y no a su cesionario –Segundo Espina–, debiendo liquidarse los intereses conforme a lo considerado; y VI. imponer las costas de esta instancia a los vencidos en los correspondientes recursos; y **B)** en el **Expte. Nº 1654/06**: I. declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la Obra Social Ferroviaria a fs. 470; II. hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. a fs. 472; III. no hacer lugar al recurso de apelación



interpuesto por la parte actora a fs. 474; IV. modificar el punto 2.I. y 2.III. de la parte resolutive de la sentencia apelada, fijándose como monto total de la condena la suma de **\$325.051** (\$72.000 - \$19.891,45), debiendo liquidarse los intereses conforme a lo considerado; y V. imponer las costas de esta instancia a los apelantes vencidos, salvo las correspondientes al recurso de apelación de la compañía de seguros, las que se imponen en un 70% a la apelante y en un 30% a la apelada.

Así lo voto.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENABAR dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en idéntico sentido.

Con lo que terminó este acuerdo.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se

RESUELVE:

A) En el Expte. N° 3373/04:

I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. a fs. 571.

II. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Segundo Espina a fs. 587.

III. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Obra Social Ferroviaria a fs. 594.

IV. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Luis Alfredo Stordeur (h) –apoderado común de los herederos del actor– a fs. 584.

V. MODIFICAR los puntos 1.II. y 1.III. de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido que la indemnización por daño moral de la condena deberá pagarse a los herederos del actor –Luis Alfredo Stordeur (h) y María Eugenia Stordeur–, y no a su cesionario –Segundo Espina–, debiendo liquidarse los intereses conforme a lo considerado.

VI. IMPONER las costas de esta instancia a los vencidos en los correspondientes recursos.

VII. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

B) En el Expte. N° 1654/06:



I. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la Obra Social Ferroviaria a fs. 470.

II. HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. a fs. 472.

III. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 474.

IV. MODIFICAR los puntos 2.I. y 2.III. de la parte resolutive de la sentencia apelada, fijándose como monto total de la condena la suma de **\$325.051** (\$72.000 - \$19.891,45), debiendo liquidarse los intereses conforme a lo considerado.

V. IMPONER las costas de esta instancia a los apelantes vencidos, salvo las correspondientes al recurso de apelación de la compañía de seguros, las que se imponen en un 70% a la apelante y en un 30% a la apelada.

VI. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

Encontrándose excusada la Sra. Vocal María Dolores Leone Cervera, la presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481).

HÁGASE SABER

BENJAMÍN MOISÁ

MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR

Ante mí:

María Laura Penna