

Fallo

2ª Instancia. - Buenos Aires, junio 18 de 2004.

El doctor Zannoni, dijo:

1. En la presente causa debe juzgarse acerca de la responsabilidad civil derivada de un luctuoso accidente de tránsito acaecido el 17 de octubre de 1998 en horas de la mañana sobre la Ruta Nacional 237 entre los parajes de Villa Llanquín y La Lipela de la provincia del Neuquén.

En la ocasión chocaron los automóviles Chevrolet Corsa al mando de María Alejandra Silva, que se desplazaba por dicha ruta nacional en la dirección Neuquén-San Carlos de Bariloche, y el Fiat 147 conducido por Marcelo Alejandro Villasanin que avanzaba en sentido contrario, es decir hacia Neuquén. En este último vehículo viajaban también José María Andé, en el asiento delantero al lado del conductor, y en la parte trasera lo hacían la esposa de Villasanin, Karina Mabel Wiñazky, y el hijo de ambos, G. E. V., de nueve meses de edad a la sazón.

La colisión se produjo en el lugar indicado, sobre la ruta y a la salida de una curva, a consecuencia de la cual el Fiat conducido por Villasanín dio varios tumbos y finalmente volcó. A consecuencia del hecho, el pequeño G. E. falleció y sufrieron lesiones tanto su esposa, Karina Mabel Wiñazky como Andé.

3. La sentencia apelada hace lugar a la demanda promovida por los cónyuges Villasanin-Wiñazky contra María Alejandra Silva y el propietario del vehículo que ésta comandaba, Pablo Alberto Basílica, que comprende los daños reclamados por ambos como damnificados indirectos por la muerte de su pequeño hijo G. E., y los daños derivados de las lesiones que, como damnificada directa, sufriera Karina Wiñazky.

El pronunciamiento atribuye la responsabilidad exclusiva en el hecho a la conductora del Chevrolet Corsa, María Alejandra Silva, y de su propietario, y hace extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, Compañía Argentina de Seguros Visión a quienes condena a hacer efectivo el resarcimiento de los daños, con más sus intereses y las costas.

4. Apelaron la citada en garantía, a fs. 549 que presentó el memorial de fs. 588, el codemandado Pablo Alberto Basílico a fs. 555 quien expresa agravios a fs. 568/574, y la codemandada María Alejandra Silva a fs. 557, cuyos agravios corren a fs. 575/586. Los agravios son contestados por la parte actora a fs. 593/601.

Los agravios comprenden tanto los aspectos vinculados con la responsabilidad exclusiva que la sentencia atribuye a María Alejandra Silva, sin perjuicio de la responsabilidad de Basílico como dueño del automotor, cuanto los relativos a diversos rubros indemnizatorios. Es menester, pues, comenzar con el análisis de la responsabilidad.

5. La responsabilidad. Como anticipé, la sentencia apelada atribuye la responsabilidad exclusiva en el hecho a la conductora del Chevrolet Corsa, María Alejandra Silva y, en virtud de lo establecido en el art. 1113 del Cód. Civil, a su propietario, Pablo Alberto Basílico. Ciertamente es que el Señor Juez a quo, no obstante invocar la doctrina del fallo plenario dictado en la causa "Valdés c./ El Puente SAT y otros" del 10/11/94 (La Ley, 1995-A, 136), que es de aplicación obligatoria en el fuero, después de ameritar las pruebas colectadas y, en particular las dos pericias producidas en la causa penal (fs. 306/314 y fs. 384/387), y una tercera en esta causa (fs. 374/380), atribuye culpa en la conducción de su vehículo a la demandada Silva (arg. art. 1109, Cód. Civil), de lo cual se agravia ésta y la aseguradora citada en garantía.

El presente caso reúne ciertas características singulares. Me refiero especialmente a las conclusiones contradictorias de las dos pericias producidas en sede penal: la primera que atribuye el carácter de embistente al Fiat que conducía Villasani, y la segunda que reputa tal al Chevrolet Corsa. La pericia producida en estos autos coincide con las conclusiones de la segunda. Más allá de lo que señalaré a continuación, resultan elocuentes las fotografías de ambos rodados que muestran al Corsa con un significativo impacto en su frente y al Fiat con impacto en el lateral izquierdo, lo que a priori permite considerar al Corsa como embistente del Fiat, en lo que coinciden las pericias mecánicas de fs. 384 de la causa penal y de fs. 374 en estos obrados, como lo destaca el Señor Juez a quo.

Pero como digo, más allá de ello, y aun tomando con prevención las declaraciones testimoniales de André, Carte, Gancedo y Fitzgerald (fs. 85, 133, 135 y 136 de la causa penal), forzoso es admitir como premisa que la responsabilidad del dueño o guardián de cosas riesgosas por el daño que ellas causan a otro descansa en un criterio objetivo de imputación (art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, Cód. Civil).

Cuando en el evento intervienen dos o más cosas riesgosas que causan y sufren recíprocamente daños, como sucede cuando dos automotores en movimiento colisionan entre sí, los riesgos no se neutralizan. A quien demanda el resarcimiento le basta probar el hecho y los daños sufridos. Quien pretende eximirse de responsabilidad tiene la carga de probar la actuación causalmente eficiente del otro agente. Si la responsabilidad se atribuye en virtud de factores objetivos, basta que medie una relación de causalidad adecuada entre la actuación del factor de riesgo que genera el deber de responder y el daño. En tales supuestos, regidos por el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, opera una suerte de presunción de responsabilidad derivada de la actuación causal de la cosa riesgosa. Tal es el criterio que inspiró a esta Cámara, en el fallo plenario antes citado, según el cual "la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Cód. Civil".

Las eximentes legalmente previstas exigen que el demandado pruebe la interrupción del nexo causal por la incidencia de una causa extraña que sea ajena al riesgo propio de la cosa por el cual responde. La eximente –total o parcial- de la responsabilidad del dueño o del guardián no se funda inexorablemente en la culpa de la víctima como factor subjetivo de atribución, sino en la participación causal que, en su caso, pueda haber importado el obrar culposo (o no) del damnificado en la producción del daño, porque tal obrar era imprevisible o inevitable para aquéllos (Trigo Represas, Félix A., Concurrencia de riesgo de la cosa y culpa de la víctima, LL, 1993-B-306; Compagnucci de Caso, Rubén, Responsabilidad civil y relación de causalidad, Bs. As., Astrea, 1984, p. 170; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Bs. As., Ediar, 1973, t. III, p. 62; Tanzi, Silvia, Culpa de la víctima y riesgo, La Ley, 1991-C, 330; Sagarna, Fernando, La culpa de la víctima

peatón como factor eximente de la responsabilidad civil por el riesgo creado, La Ley, 1994-E, 376; Tobías, José, Accidentes de tránsito y peatones inimputables, La Ley, 1994-C, 471; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La eximente del art. 1113 del Código Civil y el niño inimputable, víctima de un accidente de tránsito, en "Revista de Derecho de Daños, 2002-1-224; Pizarro, Ramón D., Causalidad adecuada y factores extraños, en "Derecho de daños" [Homenaje al doctor Mosset Iturraspe], Bs. As., La Rocca, 1989, p. 259).

En otras palabras, el dueño o guardián sólo se eximen de responsabilidad –total o parcialmente- si prueban que la actuación de la cosa no ha sido la causa del daño (o lo ha sido tan sólo parcialmente) porque ha incidido causalmente en su producción el hecho, aun inimputable (arg. art. 921, Cód. Civil), del propio damnificado (Sala D, 27/5/97, La Ley, 1997-E, 65; íd., esta Sala, 18/10/99, JA, 2000-II-275).

Me he detenido en estas consideraciones porque ellas nos conducen al meollo de la cuestión. La verdadera trascendencia de la doctrina legal se advierte en casos como el presente en que puede resultar dudosa la culpa de quienes han sido demandados por causa del hecho que provocó los daños cuyo resarcimiento se reclama. Si los demandados no han probado hechos eximentes de su responsabilidad, responderán ante el damnificado por los daños sufridos por éste, en los términos del art. 1113, segunda parte, segundo párrafo, ya citado. O sea, no les bastaría probar su "no culpa".

Tal es lo que sucede en el presente caso, en el que las conclusiones de los peritos no son coincidentes entre sí. Los demandados Silva y Basilico y la aseguradora no han probado que fuese el coactor, Villasanin, quien, circulando de contramano en la ruta con su automóvil o por cualesquier otra causa, fuere el agente causal que provocó el accidente. Es ello lo que los constriñe a responder por los daños causados.

Entiendo, de este modo, haber respondido a los agravios de los apelantes en este aspecto.

6. Rubros indemnizatorios objeto de agravios. Me he de ocupar, ahora, de los rubros indemnizatorios que contiene la sentencia apelada.

a) Daño moral. Los apelantes cuestionan, todos, el excesivo quantum resarcitorio del daño moral que la sentencia estima para resarcir a los actores por la muerte de su pequeño hijo G. E. El pronunciamiento acuerda a cada uno la suma de \$ 250.000.

Si bien el agravio moral no es susceptible de prueba directa, cabe presumirlo "in re ipsa" por la índole de las ofensas recibidas y la personalidad del ofendido (CNCivil, Sala A, 10/11/97, La Ley, 1999-A, 484 -fallo 41.189-S- y JA, 1998-III-334; Sala D, 9/9/99, La Ley, 2000-C, 948 -jurisprudencia agrupada, caso n° 15.080-; Sala G, 19/10/80, JA, 1981-IV-329; Sala E, 30/3/84, JA, 1984-III-293; esta Sala, 29/10/99, La Ley, 2000-E, 924, etcétera). Es verdad que su cuantificación queda librada al criterio prudente de los magistrados, aunque ellos deben computar la entidad y magnitud de la lesión o agravio en función de las proyecciones de la persona en sus esferas existencial y psíquica, de sus padecimientos, angustias y sufrimientos. La reparación "integral" del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente (Zavala de González, Matilde, Cuánto por daño moral, La Ley, 1998-E, 1061; Peyrano, Jorge W., De la tarificación judicial 'iuris tantum' del daño moral, JA, 1993-I-880). Es, a lo sumo, un "precio del consuelo", como con agudeza lo señala Héctor P. Iribarne (De los daños a la personas, Bs. As., 1993, pág. 401). Pero resulta indudable que el quantum indemnizatorio debe tomar en consideración la razonable repercusión que el hecho dañoso ha provocado.

Ahora bien, aun cuando la cuantía de la reparación del daño moral no está sometida a baremos ni a tarificaciones legales o judiciales es menester, como bien se ha sostenido, buscar elementos que permitan calibrar en forma razonable los parámetros cuantitativos de la reparación, lo que difícilmente puede alcanzarse sin acceder a un sistema de valoración relativamente uniforme que con pautas que, aunque sean meramente indicativas y flexibles, aun así permiten afianzar el valor procesal de la predictibilidad (Pizarro, Ramón D., Cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código civil, en "Revista de Derecho de Daños", 2001-1-342).

En este entendimiento, considero atendible el agravio de los recurrentes, pues los montos que la sentencia manda pagar, sin desconocer que la muerte del pequeño G. E. –hijo único de los actores a la sazón- ha debido provocar a sus padres el inmenso dolor de su pérdida, que es irreparable, son exorbitantes y distan en mucho de la indemnización que esta Sala y el Tribunal, en general, han acordado en casos análogos al presente. Por ello, y en atención a las circunstancias del caso, propongo reducir la indemnización a \$ 65.000 para cada uno de los padres.

b) Pérdida de "chance" o valor vida. La sentencia condena a pagar, además la suma de \$ 50.000 en concepto de indemnización por el daño que experimentan los padres al ver perdida la chance de obtener en el futuro la ayuda de su hijo fallecido, en la vejez o en edad madura, "cuando las posibilidades de autoabastecimiento decrecen en los progenitores y los aportes económicos de los hijos devienen necesarios".

Soy consciente de que sobre esta cuestión mantengo un criterio que no es compartido por mis distinguidos colegas de la Sala y que, además parece contradecir lo sostenido en casos puntuales por pronunciamientos de la Corte Suprema, algunos de los cuales cita el actor al contestar los agravios de los demandados, apelantes. No obstante, creo mi deber reiterar el criterio, expuesto en precedentes de la Sala. Reproduzco, en tal sentido, mi voto en tales precedentes.

El tema se vincula con el más general y amplio que suscita el denominado "valor económico o indemnizable de la vida humana". Ha dicho Borda: "después de la reforma de la ley 17.711 no se justifica ya la jurisprudencia que considera la vida humana como un valor indemnizable en sí mismo. Lo que se indemniza es el daño moral" (Borda, Guillermo A., La vida humana, ¿tiene por sí sola un valor económico?, ED, 114-849). Sin embargo como este autor acepta, no obstante, el resarcimiento en favor de los padres derivado por la pérdida de "chance", creo que debo extenderme una vez más en la cuestión.

Dejo a salvo los casos en que los padres necesitados prueban que con la muerte del hijo han perdido una probabilidad cierta –"chance"- de ser socorridos económicamente por éste, en cuyo caso es justo reconocerles el

derecho a demandar la reparación por la pérdida de esa probabilidad (conf., Orgaz, Alfredo, La vida humana como valor económico, ED, 56-851, nº III). Sin embargo en tal hipótesis es menester, en mi criterio, acreditar que según las circunstancias del caso, tal probabilidad se infiriese de que el hijo estaba objetivamente en condiciones de ayudar o socorrer económicamente a sus padres, o colaborar con ellos –fuere en el hogar o fuera de él- y que, en concreto, fuese esperable que el hijo hubiese asumido esa ayuda económica.

No comparto, en cambio, la admisión de la pérdida de "chances" como modelo indemnizatorio general y por cierto abstracto cuando, como en el caso, se trata de un hijo que, por su edad –nueve meses-, obviamente no desarrollaba un trabajo remunerado y, también obviamente, tampoco ayudaban económicamente a sus padres. Me parece que recurrir a datos estadísticos acerca del modo de colaboración económica en las familias de escasos recursos económicos –como lo hace Iribarne (ver, De los daños a la persona, Bs. As., Ediar, 1993, p. 365 y sigtes. § 15)-, desatiende el carácter de "actual y cierto" que debe revestir el daño – y también la "chance"- para constituir un perjuicio indemnizable.

El llamado valor vida es, por definición un daño patrimonial. Cuando el daño consiste en la frustración de una esperanza, de una probabilidad –como lo es la alegada posible ayuda económica que la víctima, en el futuro, habría allegado a sus padres- es menester que quienes reclaman, estimando por ella un valor económico, demuestren si no la certidumbre, al menos la probabilidad o esperanza que tenían de recibir (o continuar recibiendo) esa ayuda al momento del evento dañoso. Así, por ejemplo, si el hijo fallecido trabajaba y además, sea que viviese o no en casa de sus padres, colaboraba con sus ingresos o con su trabajo a la economía familiar, su muerte importaría para los padres la pérdida de la "chance" de continuar contando con esos ingresos o servicios. Similar "chance" existiría aunque el hijo, a pesar que no allegaba ingresos al hogar de sus padres al momento de su muerte, era esperable que lo hiciera próximamente, teniendo en cuenta su edad, aptitudes, oficio o profesión y posibilidades económicas. En cambio la "chance" no existe cuando se trata de los hijos menores respecto de quienes no se ha probado que ayudaran económicamente o tuviesen aptitud para socorrer económicamente a sus padres, aun cuando éstos fuesen

personas de escasos recursos o incluso indigentes. Confundir la "chance" con un mero peligro de daño futuro constituye una simplificación inadmisible.

Para entender la razón que ha llevado a conceder a los padres un resarcimiento autónomo en concepto de valor vida por la muerte de sus hijos cualquiera fuese su edad, es menester acudir a la evolución jurisprudencial que se inicia, quizá, en 1891. Como muy bien lo explicó Orgaz (La vida humana como valor económico, ED, 56-851, n° I y en: El daño resarcible, 2ª ed., Bs. As., 1967, p. 79, § 26), y lo recuerda Iribarne (Del daño a la persona, p. 171 y sigtes., Cap. V, Sección X, § 1), el criterio judicial de otorgar resarcimientos acudiendo al valor económico mensurable que, per se, tendría la vida humana, surgió como argumento para no privar de indemnización a reclamantes que sólo habían padecido daño moral. El mismo tenía especial virtualidad ante el reclamo por la muerte de niños y ancianos.

La cuestión interpretativa, entonces, giraba alrededor del estrecho ámbito en que procedía la reparación del daño moral en los actos ilícitos, que sólo era resarcible "si el hecho fuese un delito del derecho criminal", según la letra del hoy sustituido art. 1078 del Cód. Civil. Lo cual requería la condena en sede penal. Y esto planteaba, obviamente, la cuestión del resarcimiento en caso de muerte de niños de corta edad cuando esa muerte era el resultado de un cuasidelito (hipótesis más frecuente), en que no había existido por parte del agente la representación del resultado a través de su "libre determinación". El art. 1070 dispone, como se sabe, que para que el acto se reputé delito (civil) "es necesario que sea el resultado de una libre determinación por parte del autor". Y el art. 1108, que declaraba las normas que resultaban aplicables a los cuasidelitos –hechos ilícitos– no incluía el art. 1078 relativo al resarcimiento del daño moral.

Como digo, la antigua jurisprudencia reaccionó contra la idea contenida en un fallo que negó derecho a resarcimiento a los padres por la muerte de un hijo de corta edad víctima de un hecho ilícito. Ese fallo había considerado que, por no tratarse de un delito del derecho criminal, la indemnización no podría comprender el agravio moral inferido a los padres por la muerte del hijo, sino que debía limitarse al perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria. En este sentido, se añadía, "la muerte de un niño de seis años (en el caso), si no es por el agravio moral, no puede decirse que

haya ocasionado a su padre un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria. Lo contrario sería establecer que la vida de un niño tiene un valor equivalente en dinero para su padre, lo que no es posible aceptar porque entrañaría una gran inmoralidad" (Fallo de primera instancia que revocó la Cám. Civil 2ª de la Capital, 12/9/1891, citado en J.A., X-791).

Contra esta idea se fue perfilando la doctrina de que "los padres, cualquiera que sea la edad de la víctima tienen derecho a una indemnización pecuniaria en relación con los sacrificios que les haya costado el hijo o con la ayuda y sostén que de él pudieron esperar" (Fallo antes citado de la CCiv2ªCap., 12/9/1891; CCiv1ªCap, 11/5/38, La Ley, 10—692; íd., 17/5/37, La Ley, 6—836; CCiv2ªCap, 16/9/36, La Ley, 4—15; C2ªApel La Plata, Sala I, 29/9/44, JA, 1945—1—828; íd., íd., 13/7/45, LL, 39—621; íd., íd., 23/8/46, La Ley, 44—261, etcétera). En esta línea jurisprudencial, los tribunales no obstante mantener firmemente el principio del art. 1078, en la práctica fueron admitiendo indemnizaciones encubiertas del daño moral en los cuasidelitos (conf., Borda, Obligaciones, 8ª ed., t. I, nº 173). La Corte Suprema de Justicia se orientó en esta misma línea de pensamiento a principios del siglo pasado ("Lorenzo de Clemente, Marcelina c./ Ferrocarril Oeste", 25/4/1914, JA, X-795).

Pues bien, admitida con amplitud la reparación del daño moral a partir de la vigencia de la ley 17.711 (art. 1078, Cód. Civil), superada la valla que sólo permitía, antes, el reclamo del daño moral cuando el hecho constituía un delito del derecho criminal (art. 1076), pero no si se trataba de un cuasidelito (arg. art. 1108, derogado, del Código Civil), y afianzada la tesis de que la indemnización no es punitoria sino resarcitoria, no es menester recurrir al denominado "valor vida" como un eufemismo al que la jurisprudencia anterior a 1968 echó mano para resarcir, en realidad (aunque, debe reconocerse, con evidente sentido de equidad), el daño moral en casos como el presente.

Con ello quiero significar que en la actualidad al ser indiscutible la reparación del daño moral en todo hecho ilícito, reparación que, incluso, es debida a los herederos forzosos cuando del hecho hubiese resultado la muerte de la víctima (art. 1078, párrafo segundo), carece de adecuado sustento

recurrir a una categoría resarcitoria de orden patrimonial para satisfacer ese daño.

Si, como sostiene la doctrina mayoritaria, la pérdida de la vida humana no es indemnizable como daño patrimonial sino cuando -y en la medida- que represente un detrimento de esta clase para quien reclame esta reparación, la "chance" a la que se recurre axiomáticamente respecto a la indemnización en casos de la muerte de niños de corta edad, representa una flagrante contradicción. Siguiendo a Orgaz, ya citado, si la "chance" es tan general y vaga, ella no es indemnizable como daño patrimonial "ya que la posibilidad lejana es solamente posibilidad, es decir eventualidad o hipótesis".

¿Cómo situar entonces el resarcimiento de una "chance" resarcible de los padres como la que se pretende -el denominado "valor vida"- en el estrecho campo de la reparación de eventuales perjuicios patrimoniales? ¿Cuál sería el quantum de dicho perjuicio? ¿Mediante qué parámetros objetivos sería posible estimar un valor económico de la mentada "chance" hipotética o conjetural?

La vida de un hijo -he sostenido también, y lo reitero ahora- carece de un valor económico que sea intrínseco o inherente a ella, aun cuando tiene un valor ético que está infinitamente por encima y más allá de aquél. La pérdida de un hijo es, no se me oculta, uno de los dolores más grandes -si no el mayor- que puede llegar a sufrir una persona. Pero esa pérdida no irroga, por sí misma, perjuicios patrimoniales. Así como sería irrazonable pretender oponer a los padres la compensación del daño con el lucro que significa para ellos verse liberados de continuar realizando los gastos que, de no haber muerto el hijo, deberían haber continuado solventando durante muchos años, es irrazonable también pretender obtener un resarcimiento de orden patrimonial en base a un daño conjetural que me resisto a pensar, no obstante el reclamo en lo formal, esté presente en el espíritu de los actores.

Por lo hasta aquí expuesto doy la razón a los demandados y a la citada en garantía en su agravio y voto por revocar la sentencia en este aspecto.

c) Gastos para atender el tratamiento psicológico demandado por la coactora Wiñazky. La sentencia condena a abonar a la coactora, Karina

Mabel Wiñazky, la suma de \$ 8.000 para atender el costo del tratamiento psicológico aconsejado por el perito psicólogo, Licenciado C. A. Z., en su dictamen de fs. 236/241. Se queja de ello la codemandada Silva. Del farragoso memorial parece desprenderse que dicha recurrente considera que con el resarcimiento del daño moral quedaría incluida la prestación del tratamiento psicológico. La argumentación en cuanto al punto no logra constituir una crítica concreta y razonada del pronunciamiento apelado en los términos del art. 265 del CPCC. Propicio por ello se declare desierto el recurso en este aspecto.

7. Síntesis. Si mi criterio fuese compartido voto por modificar la sentencia apelada, reduciendo a \$ 65.000 la indemnización del daño moral para cada uno de los accionantes, revocar la condena por pérdida de chances y confirmarla en lo demás decidido que fuera materia de agravios. De prosperar mi criterio, las costas de Alzada deberán imponerse en un 70% a los apelantes vencidos y en un 30% a la parte actora.-

El doctor Posse Saguier, dijo:

Esta Sala ha venido sosteniendo en forma reiterada y en sus distintas composiciones que la indemnización por el rubro llamado "valor vida" procede aún cuando las víctimas sean menores de edad. Se trata de reparar el perjuicio que la muerte del niño o joven implica en el presente o puede implicar en el futuro para sus familiares, en función de la asistencia económica que les habría podido brindar, que se traduce en la indemnización de pérdida de una "chance" (conf. ésta Sala en causas libres n°s 163.428 y 163.427 del 6-7-95; 158.518 del 30-5-95; 129.711 del 19-8-93; 124.705 del 29-6-93; 113.546 del 9-12-92; 107.264 y 107.265 del 23-11-92 y 109.166 y 109.079 del 16-9-92; 179.856 del 2-8-91, entre otras).

Sin perjuicio de reconocer que la cuestión no ha sido pacífica -tal como se advierte incluso a través de la postura que desarrolla mi distinguido colega preopinante en su voto- considero que estando acreditado, como ocurre en el sub-lite, que la familia de la víctima, compuesta sólo por los progenitores, es de escasos recursos, ya que -a estar a los testimonios rendidos en el beneficio de litigar sin gastos- viven en la ciudad de Mar del Plata, en un departamento pequeño que alquilan, desempeñándose el co-

actor Villasanín en la comercialización de armazones de anteojos y lentes, mientras que la co-actora Wiñazky, si bien es de profesión psicopedagoga no realiza en la actualidad ninguna tarea (véase declaraciones de fs. 23/26 de las actuaciones referidas), no es dudoso sostener que ese menor, aún antes de llegar a la edad adulta, habría colaborado y contribuido con su trabajo al sostenimiento del hogar común, máxime teniendo en cuenta las difíciles circunstancias económicas por las que atraviesa nuestro país. Por otro lado, dentro de este contexto es claro también que la desaparición del hijo ha frustrado la legítima esperanza de los padres de obtener ayuda de su hijo en la vejez o enfermedades. Es lo que ocurre en el curso ordinario de la vida. Aquí no se trata sólo de valorar la posible ayuda económica que habrían recibido, sino también la del cuidado personal, que no sólo tiene un valor moral, o sea, extrapatrimonial, sino también un significado económico que justifica el resarcimiento y, por tanto, que encuadra dentro de la esfera del daño material.

En este sentido es dable afirmar que la muerte de un hijo es una pérdida actual, porque es al momento del fallecimiento de ese menor que los padres ven frustradas sus legítimas esperanzas en la ayuda filial. De allí que se trate de un daño cierto y concreto y no meramente conjetural o hipotético.

Desde esta perspectiva, es que entiendo procedente la indemnización del daño material por la muerte de menores, aún cuando éstos resulten ser de corta edad. Es cierto que el tema de la llamada "pérdida de la chance" genera dificultades en torno al recaudo de la certeza, desde que se trata generalmente de acontecimientos de los que no se puede extraer con absoluta certidumbre si han generado o habrán de generar consecuencias dañosas al sujeto que alega el perjuicio. Sin embargo, en el supuesto de muerte de menores, cualquiera sea su edad, la mayor o menor edad no significa que tenga visos de eventualidad o pueda ser meramente hipotético, aún cuando la certidumbre del perjuicio pueda variar en función, precisamente, de esa edad. Así, la mayor proximidad del hijo a una edad que le permitiera cooperar económicamente con sus padres, otorgaría derecho a un resarcimiento numéricamente superior en la medida que otorga máximas certezas a la pérdida de esa chance.

Por otro lado, entiendo que por más que la normativa actual resulta más amplia que la anterior a la reforma de la ley 17.711 a los fines de la admisión del resarcimiento por daño moral -al cual indudablemente tendrán derecho los padres por la lesión en los sentimientos que les ha provocado la pérdida del hijo- ello no impide que también se indemnicen las consecuencias dañosas de carácter material que la desaparición del hijo les ha provocado y que ya fueran explicitadas en el apartado anterior.

En función de lo expuesto, es que habré de desestimar los agravios de la co-demandada Silva y concluir que el daño material por el llamado "valor vida" resulta procedente.

En cuanto al monto otorgado por el juzgador -que ha sido cuestionado por el co-demandado Basílico- juzgo, en función de las particularidades del caso que ya han sido ponderadas más arriba-, y especialmente la edad que tenía el menor a la época de su fallecimiento -nueve meses- me lleva a considerar que la suma por este concepto debe reducirse a la cantidad de \$ 20.000.

Con esta salvedad, adhiero a la solución propuesta por el doctor Zannoni para las demás cuestiones que fueran materia de apelación. Las costas de alzada en atención a la suerte de los agravios habrán de ser impuestas en un un 80% a los apelantes vencidos y en un 20% a la parte actora (art. 68 Código Procesal).-

La doctora Highton de Nolasco adhiere al voto del doctor Zannoni, con la salvedad formulada por el doctor Posse Saguier.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada reduciendo a \$ 65.000 la indemnización del daño moral para cada uno de los accionantes y a \$ 20.000 la condena por pérdida de chances para ambos progenitores. Se confirma el pronunciamiento en lo demás decidido que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen en un 80% a los apelantes vencidos y en un 20% a la parte actora. Pasen los autos a despacho para conocer sobre honorarios.- Eduardo A. Zannoni - Fernando Posse Saguier – Elena I. Highton de Nolasco.

