

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y CUATRO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los seis días del mes de noviembre de dos mil veinticinco, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por la Ministra Dra. María Fernanda Rosales Andreotti – Presidenta- y los Ministros Dr. Néstor Hernán Martel y Dra. Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expte. Corte n° 105/24, caratulados: **“Rojano, Juan Carlos -Rojano, Matías David -homic. Calificado, etc.- s/ rec. casación interpuesto por la defensa c/sent. n° 40/24 de expte. n° 105/22”**.

Por Sentencia n° 40 de fecha 06 de noviembre de 2024, la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “2) Declarar culpable a Juan Carlos Rojano, de condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de homicidio con exceso en la legítima defensa de tercero; condenándolo en consecuencia a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, medida que se hará efectiva una vez firme la presente, debiendo cumplir con las restricciones oportunamente impuestas mediante AI n° 003/2020. Con costas y accesorias de ley (arts. 12, 34 inc. 7, 35,45 y 79 del CP; arts. 279, 405, 536 y 537 del CPP y art. 1 y cctes. de la ley 24.660). 4) Hacer lugar parcialmente a la acción civil, condenándolo en consecuencia a Juan Carlos Rojano, a abonar a los actores civiles la suma de noventa y ocho millones setecientos tres mil cuarenta y dos con veintisiete centavos (\$98.703.042,27), conforme los rubros discriminados y en la proporción establecida en los considerandos, montos estimados y determinados al día de la fecha, los que deberán abonarse dentro de los treinta días de la lectura de los fundamentos de la presente, más los intereses que cobra el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de

documentos a treinta días hasta su efectivo pago. Con costas (art.29 del CP y arts. 1740 y cctes. del CCyCN). (...)”.

Contra esta resolución, el abogado defensor de Juan Carlos Rojano, Dr. Manuel Andrés Calderón Meynier, interpone el presente recurso. Cuestiona el recurrente el monto de la pena aplicada y la procedencia de los rubros indemnizatorios condenados a pagar para reparar los daños ocasionados (acción civil).

Primer motivo de agravio:

El recurrente sostiene que las expresiones del tribunal en la sentencia, al referirse a las circunstancias agravantes para individualizar la pena, son dogmáticas, vacías de contenido y violatorias del derecho de defensa en juicio.

En este sentido señala que el tribunal no explica qué aspecto de la modalidad criminal desplegada justifica el alejamiento del mínimo de la escala penal del delito de homicidio culposo. Refiere que tampoco explica cómo es que, el modo en que se sucedieron los hechos y la actuación de su asistido se tuvieron en cuenta para llevar la pena por encima del último cuarto de la escala penal fijada para el delito. Por último, considera que el tribunal al referirse a la modalidad criminal desplegada y la utilización de un elemento contundente (lo que encuadra el caso en un exceso en la legítima defensa), efectúa una doble valoración de la misma circunstancia, agravando la pena al momento de individualizarla.

En esta dirección, cita la Sentencia Definitiva N° 01/2024 de esta Corte de Justicia, para referir que allí ocurrió lo mismo que este caso.

Indica que en relación a la extensión del daño causado se valora, por un lado, que la víctima era una persona joven y por la otra, las

Corte de Justicia de Catamarca

consecuentes repercusiones emocionales en el núcleo familiar. Circunstancias que, entiende, jamás podrían ser valoradas como agravantes de la pena.

Expresa que se deben tener en cuenta en su favor las circunstancias personales de su asistido pues, luego de que se enteró del desenlace fatal del hecho delictivo, tuvo que ser internado psiquiátricamente. Ello sumado a que debió afrontar el tormento del encierro de su hermano Matías y el fallecimiento de su único hijo a los dos meses de nacido mientras se encontraba privado de la libertad.

En esa misma dirección refiere que, no puede pasarse por alto el tiempo que demandó el proceso (casi 7 años), durante el cual perdió su trabajo y el contacto con su familia, amigos y todas las actividades que conformaban su vida.

Por ello, solicita se revoque la sentencia en cuanto al monto de pena aplicada por el tribunal y se ordene su reenvío a los fines de que se individualice nuevamente en atención a los argumentos por él expuestos.

Segundo motivo de agravio:

En este punto cuestiona el recurrente los rubros por los cuales prosperó la acción civil.

Sobre el daño moral: refiere el recurrente que la norma que rige la indemnización por daño extrapatrimonial es el art. 1741 del CCyC, sin embargo, estima que el juzgador incurre en un error al referirse como norma aplicable al art. 1078 del Código Civil modificado, por cuanto dicho artículo en el código vigente corresponde a la rescisión unilateral de contratos.

Sostiene que el fundamento de la Cámara es desacertado cuando dice: “*su monto sólo resulta cuantificable a través del uso de facultades discrecionales, tal nuestro esquema normativo*”. En primer término, porque considera que es falso que nuestro esquema normativo prevea que el daño

moral se cuantifica de ese modo (art. 1741, CCyC); en segundo término, porque la referencia a que solo resulta cuantificable por el prudente arbitrio no es tal toda vez que, existen numerosos parámetros de cuantificación del daño moral. El prudente arbitrio es solo uno de ellos y exige al juzgador la valoración específica acerca de cómo lo ha empleado de modo que pueda su razonamiento ser intersubjetivamente controlable.

Señala que, uno de los requisitos de la demanda consiste en cuantificar, pero también en explicar el porqué de esa cuantificación, ya que es lo que se deberá probar en el juicio. También se debe expresar cuál es el placer sustitutivo que se estima suficiente a los fines de cuantificar el daño extrapatrimonial.

De esta manera, ni la sentencia ni la pretensión introdujeron al proceso la manda del art. 1741 del CCyC, es decir, la actora no expresó cuáles serían los placeres sustitutivos (negándole al juez la posibilidad de ser congruente), ni se posibilitó el contralor del valor invocado y mucho menos se ventiló prueba en torno a ese valor pretendido.

Esta omisión coloca a la pretensión en una posición de deficiencia formal, que no puede ser salvada por la sentencia, sin violar el derecho de defensa de su defendido.

En razón de ello, entiende que el rubro debe ser rechazado; ahora, si el tribunal sostiene que se debe hacer lugar al mismo, éste no podrá ser por el monto peticionado.

Explica que la actora solicita el monto de \$60.000.000 por este concepto a repartir entre los afectados, en virtud de considerar que el evento dañoso (muerte de Mercado) fue cometido por los hermanos Rojano con la calificación legal de homicidio agravado por alevosía.

Corte de Justicia de Catamarca

Dice el recurrente que, llama la atención que el sentenciante haya resuelto otorgar la totalidad de la indemnización pretendida sin ahondar sobre el fondo del asunto, ya que las circunstancias del hecho también deben ser objeto de ponderación a los efectos de la cuantificación.

Es así que, si el daño moral obedecía en su cuantía a un hecho gravísimo, mal podría un delito de menor envergadura suponer la misma cuantía. Estima que, si se confirma la procedencia de este rubro, en base a una cuantificación no basada en placeres compensatorios, y conforme a lo previsto en el art. 1741 del CCyC, no puede superar los \$10.000.000. Suma que considera, además, respetuosa de la realidad económica del país, de quien debe pagar la indemnización y que es armónica con precedentes semejantes.

Para este punto, solicita el rechazo del rubro y subsidiariamente la morigeración del valor otorgado.

Ya en relación al daño psicológico, el impugnante señala que el tribunal confundió el daño moral con el psicológico y enfocó éste rubro en el pago de sesiones terapéuticas, que no son otra cosa que daño material o patrimonial.

Manifiesta que, si se habla de daño patrimonial, necesariamente se debe probar. De esta forma la procedencia del daño psicológico no es solo el sufrimiento, ámbito del que se ocupa el daño moral casi con exclusividad, el daño psicológico requiere de un plus, cual es la patología.

En este sentido, el informe psicológico (incorporado a la causa) alude al estado de angustia y de sufrimiento, cuya intensidad no puede ser discutida. Sin embargo, el perito no menciona un estado patológico que haga necesario que los afectados realicen terapia psicológica para paliar su dolor.

Indica el recurrente que este tipo de informe pericial suele ser utilizado por las partes para acreditar el daño moral, pero no para acreditar el daño psicológico, toda vez que el perito no menciona patología alguna, ni necesidad de tratamiento.

Es así que el tribunal reconoce la orfandad probatoria y realiza una estimación razonable del tiempo que insumiría un tratamiento psicológico para todo el grupo familiar. Indagando para cuantificar dicho rubro, el valor de los honorarios contenidos en el sitio web de los psicólogos de Catamarca.

Expone que la Cámara ha equivocado su razonamiento en tanto que atribuyó al daño psicológico una entidad autónoma diferente al daño moral, ya que el informe no refirió a la existencia de una patología irreversible, el cual es un requisito ineludible para la configuración de esta categoría de daños. Tampoco argumentó el tribunal las razones que sustentan su posición sobre la necesidad de un tratamiento psicológico por el término de un año.

En este acápite, señala el impugnante que a la luz de las pruebas que se han producido, no se evidencia la existencia de una patología psicológica, por lo tanto, corresponde el rechazo del rubro.

Respecto al lucro cesante señala que el fallo no discrimina si el rubro indemnizado es pasado o futuro. Esto constituye un efecto preponderante en el cálculo indemnizatorio, ya que el lucro cesante pasado se calcula mediante una fórmula lineal, mientras que el rubro futuro se estima en base a una fórmula matemática financiera.

Indica que aparentemente lo que el tribunal mandó a pagar es el lucro cesante por los deberes asistenciales de Mercado hacia su cónyuge e hijos, hipótesis frente a la cual es dable exigir un menor umbral probatorio, pues el art. 1745 del CCyC presume este tipo de resarcimiento.

Corte de Justicia de Catamarca

En ese sentido refiere que tratándose de rubros futuros (lucro cesante y pérdida de chance), los cálculos serán probabilísticos, ya que para la pérdida de chance el umbral de probabilidad es más bajo, mientras que para el lucro cesante es más cercano a la certeza.

Manifiesta que el error que cometió el tribunal en este punto es la delimitación del objeto de prueba, al decir que dos elementos eran los que se debían probar: la actividad onerosa y el monto de las ganancias percibidas por la víctima. Sin embargo, esto no alcanza, ya que se debió probar la repercusión que el daño tuvo en la órbita de la familia de Mercado.

Señala que los extremos que hacen a su cuantificación requieren de certeza objetiva, lo que en este caso no fue configurado.

Así, se acreditó por testigos (medio no idóneo) que Mercado trabajaba en una mina, pero no se probó el monto de sus ingresos, ni la repercusión patrimonial que su deceso ocasionó a los familiares supérstites. En razón de ello -entiende- que no se encuentran dadas las condiciones de procedencia del rubro.

Por otra parte, el recurrente plantea de manera subsidiaria que los cálculos empleados por los sentenciantes no son correctos, aspecto que también está vinculado con la pérdida de chance, ya que el sentenciante utilizó la misma fórmula para ambos rubros.

Indica que en la sentencia se omitió expresar las razones por las cuales se empleó una fórmula de cálculo y no otra y, sólo en una nota al pie del fallo en crisis (página nº 13) se explicita la operación matemática realizada.

En este sentido, el cálculo que el juzgador empleó es la llamada “fórmula lineal” que acarrea como principal efecto el enriquecimiento a favor de la víctima del daño, pues, si se toma solamente como ejemplo el caso

de la cónyuge, la aplicación de la fórmula quedaría de la siguiente manera:
MFB: $268.056,60 \times 13 = 3.484.735,80 \times 10\% = 348.473,58 \times 39 \text{ años y } 7 \text{ meses}$
 $= 13.793.745,87$.

En este contexto, cita a Zavala de González sobre este método de cálculo y refiere que este sistema no aplica a indemnización por rubros futuros. Sostiene que el sistema utilizado para el cálculo de rubros futuros es el de renta capitalizada que emplea guarismos diferentes, propios de la matemática financiera.

No obstante -explica-, se desarrolló la llamada “fórmula simple” denominada “Las Heras-Requena” que se determina por las siguientes variables: C (valor a indemnizar) = a (disminución patrimonial más interés puro) $\times b$ (total de períodos a resarcir).

Aplicando éste método, el monto resultante a pagar a la cónyuge es de \$5.521.919,07 cifra relativamente menor a los \$13.000.000 que debe abonar su defendido.

Con relación a los restantes miembros del grupo familiar, la fórmula solo varía respecto al coeficiente a utilizar, que resultaría en el monto de \$15.473.302,78 y no los \$30.433.359,31 que el fallo fijó y que obedece a un error del sentenciante.

Ahora bien, al tratarse de un rubro futuro, la indemnización corre a partir de la sentencia; no obstante con relación al rubro lucro cesante, la peticionante no aclaró si era pasado o futuro, pero se puede suponer que efectuó el cálculo pensando en un rubro futuro, toda vez que la fórmula que utilizó incluye todos los años venideros. Señala el recurrente que al no existir reclamo por el lucro cesante pasado deviene innecesario otorgar un rubro que no fue solicitado.

Corte de Justicia de Catamarca

En función de lo expuesto, el impugnante solicita el rechazo del rubro por falta de pruebas; subsidiariamente se reencauce el mismo bajo el título pérdida de chance y en subsidio de la última petición se morigere el monto conforme la técnica de cálculo explicada.

Con relación a la pérdida de chance, indica que el argumento brindado por los sentenciantes para conceptualizarla es solo parcial toda vez que alcanza para que éste rubro sea indemnizable, ya que, al ser probable, no supone que para su procedencia no se requiera de prueba. Cita jurisprudencia al respecto.

En este sentido, indica que existe la probabilidad de que los hijos de Mercado estudien en el futuro, pero la chance solicitada se encuentra en el marco de los gastos asistenciales peticionados como lucro cesante futuro, por lo que se corre el riesgo de que en la sentencia se indemnice dos rubros, cuando en realidad corresponde que sólo sea uno.

De esta manera, el recurrente solicita el rechazo del rubro y, en el supuesto de que corresponda su procedencia, requiere que sea en un porcentaje del total (estimada en un 10% del valor que arroje la fórmula), así es que propone subsidiariamente como monto a indemnizar la suma de \$127.994,77 para cada uno de los hijos de Mercado totalizando la suma de \$383.984,31.

Finalmente, efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo realizado para determinar el orden de votación (fs.28), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Rosales Andreotti; en segundo lugar, la Dra. Saldaño y, en tercer lugar, el Dr. Martel.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) La resolución cuestionada ¿ha inobservado o erróneamente aplicado las normas previstas para la individualización de la pena? (arts. 454, inc. 3º del CPP).

Respecto a la acción civil, el fallo recurrido ¿ha inobservado o erróneamente aplicado la ley sustantiva? ¿Ha inobservado o erróneamente aplicado las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y las normas que el código establece bajo pena de inadmisibilidad? (art. 454, incs. 1º, 2º y 4º del CPP)?

3º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del CPP debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por lo que el recurso deviene formalmente admisible. Así voto.

A la primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Ministra preopinante, por las razones que él desarrolla. Por consiguiente, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Sra. Ministra, emisora del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la segunda cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado es el siguiente: “El día 12 de diciembre del 2017, alrededor de las 19:30 horas, en la

Corte de Justicia de Catamarca

intersección de las calles San Martín y Nieva y Castilla de la ciudad de Andalgalá, más precisamente en la vereda del local comercial “MAST-BIKES”, con motivo de un intercambio de palabras ofensivas y por problemas de vieja data, se produjo una súbita contienda física entre Matías David Rojano y Saúl Yamil Mercado, quien arribó junto a sus hermanos Marcos Oscar Mercado y Silvio Rojano -e instantes después, Enzo Martín Salvatierra-; pelea de la que es inmediatamente anoticiado Juan Carlos Rojano (hermano del primero) -que se encontraba trabajando en su local de peluquería, sito en la planta alta del lugar-, quien llega a la escena y se trenza en lucha con Marcos Mercado y Silvio Rojano, para luego agredir violentamente por la espalda a Saúl Yamil Mercado -quien peleaba con Matías Rojano-, con un elemento de un (01) metro de longitud aproximadamente (probablemente un caño, un palo o un fierro), golpeándolo en la parte posterior de su cabeza, ocasionando su caída, para luego pegarle un par de patadas en la cabeza; lesiones que motivaron su urgente traslado al Hospital San Juan Bautista de esta ciudad y provocaron su fallecimiento el día 15 de diciembre de 2017, tal el testimonio de la médica que lo atendió en primera instancia y las conclusiones de la autopsia realizada, que indica como causa eficiente de muerte: “traumatismo grave de cráneo con fractura de hueso temporal y base de cráneo derecho, lo que provoca fenómenos inflamatorios, edema cerebral y paro cardíaco posterior”. (fs.1157 vta).

II.a) Expuesta la plataforma fáctica sobre la cual realizare el análisis de los agravios que propone la defensa del acusado Juan Carlos Rojano, iniciare con el cuestionamiento que efectúa a la pena impuesta por el tribunal.

En este aspecto deviene necesario recordar que, la individualización de la pena constituye una facultad exclusiva del sentenciante

la cual debe estar debidamente fundamentada en la resolución que así lo dispone. Por lo tanto, son precisamente los fundamentos dados por el tribunal los que permitirán que dicha decisión pueda ser controlada por esta Sala, cuando se cuestione en el caso concreto su validez a la luz de la doctrina de la arbitrariedad.

Cabe señalar que el tribunal por unanimidad declaró culpable a Juan Carlos Rojano como autor del delito de homicidio con exceso en la legítima defensa de tercero, condenando a la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

De la lectura de los argumentos expuestos por el tribunal al tratar la CUARTA CUESTIÓN puede concluirse a prima facie, que efectuó una valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena a partir de las pautas previstas por los artículos 40 y 41 del CP.

En ese sentido el recurrente considera que los sentenciantes efectúan una doble valoración del tipo al analizar la modalidad criminal desplegada y la utilización por el acusado de un elemento contundente para cometer el hecho.

Sobre el particular debemos decir que, a los fines de la calificación del delito atribuido a Rojano, el tribunal consideró acreditado que aquél actuó en un contexto defensivo excediendo los límites impuestos por la ley.

Así es que de ese modo, al momento de individualizar la pena el tribunal tuvo en consideración que elemento fue utilizado (en este caso) por Rojano para ocasionar la muerte de Mercado, pues tratándose de un supuesto de exceso en la legítima defensa, no es lo mismo si la persona que comete el hecho emplea un revólver, una pistola, cuchillo, un elemento

Corte de Justicia de Catamarca

contundente (piedra, hierro) o cualquier otro elemento que pueda ser utilizado como tal para impedir o repeler, como en este caso, la agresión ilegítima.

De allí que, no considero que en este análisis los sentenciantes incurran en una doble valoración como menciona el recurrente.

Lo concreto es que el tribunal valora en contra del imputado, no solo el elemento utilizado sino también la reiteración de golpes en la víctima y la innecesaridad de salir a correr a los hermanos de Mercado luego de la agresión (fs. 1163vta).

Dicho ello, al contrario de lo que sostiene la defensa, el tribunal valoró a favor de Rojano precisamente las circunstancias en las cuales el hecho se produjo al decir que “la reyerta tomó mayores dimensiones a partir de la conducta intempestiva de bajarse a pedir explicaciones por parte de los hermanos Mercado, debido a la preexistencia de problemas de vieja data entre los contendientes” (fs. 1163).

Con lo cual a contrario de lo esgrimido por el recurrente el tribunal valoró a los fines de la determinación de la pena, el contexto en el cual el hecho se produjo, a favor del acusado.

En ese sentido también los sentenciantes analizaron a favor del acusado su aceptable comportamiento intramuros durante su extendido encierro cautelar, su aceptable informe socio-ambiental y la carencia de antecedentes penales.

Por otra parte, el análisis que realizan los jueces sobre la extensión del daño causado teniendo en cuenta la edad de la víctima y las repercusiones emocionales en su núcleo familiar, resultan acertadas pues constituye una de las pautas previstas por el artículo 41 inciso 1° del CP.

De ese modo, de los fundamentos esgrimidos por el tribunal al individualizar la pena, no se advierte en modo alguno que el monto

de la pena impuesta al acusado Rojano resulte manifiestamente desproporcionada o incongruente en relación a las circunstancias de la causa, a partir de las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En definitiva, los agravios que plantea el recurrente sólo evidencian una mera disconformidad con el monto de pena aplicada en el caso, lo que resulta insuficiente para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido y por lo tanto debe ser rechazado.

II.b) Corresponde ahora ingresar al tratamiento de lo que constituye el segundo motivo agravio, cuyo cuestionamiento se circunscribe a los rubros y montos por los que el tribunal consideró procedente la acción civil.

Conforme surge del punto 4) de la sentencia impugnada, el tribunal decidió “ hacer lugar parcialmente a la acción civil, condenando a Juan Carlos Rojano a abonar a los actores civiles la suma de \$ 98.703.042,27, conforme los rubros discriminados y en la proporción establecida en sus considerandos, los que deberán abonarse dentro de los treinta días de la lectura de los fundamentos de sentencia, más los intereses que cobra el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos a treinta días hasta su efectivo pago”.

Lo cierto es que los rubros cuya admisión y monto cuestiona el recurrente son: 1) daño moral; 2) daño psicológico; 3) lucro cesante y pérdida de chance. Respecto al rubro correspondiente a los gastos de sepelio, expresamente manifiesta el recurrente que no lo discutirá a partir de lo previsto por el art. 1745 del CCyC.

Al respecto es oportuno recordar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al derecho que tiene toda persona a una reparación integral de los daños sufridos, al decir que “Este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la

Corte de Justicia de Catamarca

Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental (conf. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades (conf. Fallos: 340:1038 “Ontiveros” y sus citas).

Expuesto ello me adentraré en el estudio del primer rubro que cuestiona la defensa, esto es el daño moral.

En primer término, cabe decir que le asiste razón al recurrente respecto al error del tribunal en la invocación de la norma para conceptualizar el daño moral, pues el artículo 1078 que menciona en su decisión corresponde al anterior Código Civil el cual expresamente decía que “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

Resulta cierto entonces que en el Código Civil y Comercial el artículo 1078 se encuentra dentro del capítulo referido a la extinción, modificación y adecuación de los contratos y concretamente se circunscribe al tratamiento de las reglas generales de rescisión unilateral, revocación y resolución contractual.

Sin embargo, puede observarse que el tribunal al resolver la procedencia del rubro invoca correctamente el artículo 1741 del CCyC (fs. 1165) el cual se refiere puntualmente a la reparación de este rubro.

Así las cosas, de la lectura de la decisión puede observarse el vicio en la motivación sobre este rubro como bien lo señala el recurrente.

Expone el tribunal que “por su naturaleza constituye tarea del tribunal establecer, de acuerdo al principio *iura novit curia* y reglas de la sana crítica racional, la solución que se estima correcta, aun cuando difiera de las pretensiones del actor y el demandado”. Lo cierto es que este breve fundamento no lo exceptúa de consignar cuáles fueron las razones que justifican la solución que propone.

Ahora bien, circunscripto al análisis al daño moral resulta necesario conceptualizar que “se trata de un daño que recae sobre la persona (art. 1737, Cód. Civ y Com), que implica una violación, especialmente de las afecciones espirituales legítimas, derechos personalísimos (art. 1738, Cód. Civ y Com) y que son consideradas consecuencias no patrimoniales (art. 1741 Cód. Civ y Com), reclamables por el damnificado directo o indirecto según los casos y sin distinción de que el origen del daño provenga de la violación del deber de no dañar o del incumplimiento de una obligación” (Jorge Mosset Iturraspe, Miguel A. Piedecabras, Responsabilidad por daños, tomo V, Daño no patrimonial a la persona, Rubinzal Culzoni, 2016, página, 124).

En tal sentido entiendo que, habiéndose producido la muerte de la víctima como consecuencia del accionar de Juan Carlos Rojano, la configuración del daño moral no requiere de una prueba directa sobre su existencia, sino que puede inferirse a partir del propio hecho dañoso.

Corte de Justicia de Catamarca

Ahora bien, determinada la existencia del daño, corresponde cuantificar el rubro de manera prudente a los fines de evitar que se transforme en enriquecimiento indebido para los actores civiles.

Sobre la determinación de este rubro indemnizatorio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Lacave” (Fallo 347:128, consid. 45) ha manifestado que “debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste” (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros)...Por ello, en la evaluación del perjuicio moral, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (Fallos: 344:2256”).

Con lo cual, considero apropiada su determinación, conforme las pautas que precisa la CSJN y lo dispuesto por el artículo 1741 del CCyC.

En ese sentido, el argumento propuesto por la defensa para cuestionar el monto al decir que la actora civil solicitó la suma de sesenta millones (\$60.000.000) por considerar que el hecho encuadraba en el delito de homicidio agravado por alevosía, no puede ser recibido, pues lo que precisamente se repara en este rubro es como lo refiere Zavala de González “la modificación disvaliosa para la persona en su capacidad de entender, querer o sentir, o en la aptitud de actuar, que se traduce en un modo de estar y desenvolverse, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este y perjudicial para su vida. (Matilde Zavala de González,

La responsabilidad civil en el nuevo Código, tomo II, Alveroni Ediciones, 2016, página 583).

Por lo tanto, la circunstancia de que Rojano llegó acusado a juicio por el delito de homicidio agravado por alevosía (artículo 80 inciso 2 del CP) pero finalmente conforme la prueba rendida en debate fue condenado por homicidio con exceso en la legítima defensa de terceros, en nada modifican el perjuicio espiritual ocasionado a la cónyuge y sus hijos como consecuencia del fallecimiento de Mercado. En otros términos, a los fines de la cuantificación de este rubro entiendo que ninguna injerencia podría tener el cambio de calificación legal del delito atribuido a Rojano.

Es por ello que a los fines de su cuantificación valorare que la víctima tenía 30 años de edad al momento del hecho, que formaba parte de una familia constituida por su esposa y sus tres hijos a quienes, conforme surge de las conclusiones vertidas en el informe pericial, el evento dañoso les ocasionó un gran impacto emocional (fs.946/947).

Además, tendré en especial consideración que a los niños se los privó a una corta edad del acompañamiento y el apoyo emocional de quien tenía especial significación en sus vidas, su padre. A.V.M tenía 12 años, F.F.M 5 años y A.S.M un año y seis meses cuando la víctima falleció.

Ahora bien, lo mencionado por el recurrente al decir que la sentencia carece de motivación al no efectuar mención alguna acerca de cuáles serían los placeres compensatorios que le permitieron cuantificar el daño moral, no resulta de recibo. Al respecto estimo que la suma otorgada por este rubro tendrá como fin que, la cónyuge y los hijos de la víctima puedan acceder a bienes o realizar actividades que les permitirán aminorar el padecimiento ocasionado por la muerte de la víctima, sin que sea necesario precisar en esta instancia en qué consistirán. En efecto la Corte Suprema de Justicia de la

Corte de Justicia de Catamarca

Nación en lo que aquí concierne puntualizó “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376).

Así es que, tratándose de cuatro personas que de manera individual han padecido emocionalmente la muerte de la víctima, la indemnización que se determine debe atribuirse la señora María Fernanda Bidegain en su carácter de cónyuge y para A.V.M, F.F.M y A.S.M como hijos de la víctima, pues como lo refiere Mosset Iturraspe “el daño moral es indivisible, en el sentido de que cada uno padece por entero su sufrimiento, sin que sea admisible una especie de división entre todos los que concurren a reclamarlo. (Jorge Mosset Iturraspe, Miguel A. Piedecabras, Responsabilidad por daños, tomo V, Daño no patrimonial a la persona, Rubinzal Culzoni, 2016, página, 208/209).

Con lo cual, en atención a los argumentos expuestos estimo que corresponde hacer lugar al agravio del recurrente y modificar la condena impuesta en concepto de daño moral atribuyendo a cada uno de los damnificados la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), lo que totaliza un total de doce millones de pesos (\$12.000.000) por este rubro.

II.c) Siguiendo con el análisis de los rubros indemnizatorios cuestionados corresponde analizar el correspondiente al daño psicológico.

Menciona el recurrente sobre la procedencia del rubro que el tribunal condenó a pagar las sesiones de psicoterapia de los familiares de la

víctima, resarcido el daño psicológico como un daño patrimonial. Refiere que, si se trata de un daño patrimonial, necesariamente se debe probar y, a la luz de las pruebas que se han producido en la causa, no se evidencia la existencia de una patología psicológica que se deba resarcir, por lo tanto, corresponde el rechazo del rubro.

Cabe señalar aquí que el tribunal decidió hacer lugar parcialmente a este rubro, basando su conclusión en lo expuesto en la pericia psicológica obrante en la causa, que da cuenta del impacto emocional en la familia Mercado a partir de la muerte de la víctima.

El informe psicológico practicado a la cónyuge y los hijos menores de la víctima, da cuenta que “...El grado de afectación del grupo familiar es alto, debido al impacto emocional negativo que ha tenido el fallecimiento del progenitor y marido, regresión en el desarrollo del niño F.F.M que podría deberse al gran impacto emocional que generó este acontecimiento, modificación en la rutina del grupo familiar, actividades evitativas ya que hay una tendencia por eludir situaciones sociales o interacciones que implique un riesgo emocional o físico” (fs. 1165 vta).

En consecuencia, estimo que la falta de recomendación de tratamiento psicológico y la determinación de una patológica, como lo menciona recurrente, no resulta obstáculo para tener por acreditado el daño psíquico producidos a los damnificados en esta causa.

En relación a ello Zavala de González sostiene que “son resarcibles los gastos terapéuticos futuros cuando de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento que apunte al menos a mejorar las dificultades o problemas psíquicos por los que transita la víctima a raíz del hecho. (Matilde Zavala de González, La responsabilidad civil en el nuevo

Corte de Justicia de Catamarca

Código, tomo II, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2016, página 647). Refiere concretamente la autora “siguiendo un afianzado criterio jurisprudencial, el Código dispone que los gastos de curación se presumen si son razonables en función de la índole de las lesiones o incapacidad, sin requerir prueba efectiva y acabada sobre su realidad y cuantía”. (Matilde Zavala de González, La responsabilidad civil en el nuevo Código, tomo III, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2018, página 281).

Es por ello que, a los fines de determinar el plazo de duración, el tribunal estimó razonable fijar el término de un año, una sesión de terapia semanal por cada damnificado, y para su cuantificación tomó como referencia el costo de la sesión que publica el Colegio de Psicólogos de esta Provincia.

Parámetros que, al amparo de los fundamentos dados, lucen razonables para determinar el monto que corresponde indemnizar por este rubro.

Por ello el agravio formulado en relación a este rubro debe ser desestimado.

II. d) El siguiente rubro que cuestiona la defensa es el lucro cesante.

Al respecto indica que el fallo no discrimina si el rubro mandado a indemnizar es pasado o futuro, determinación que se refleja en la fórmula a utilizar para calcular el monto de la indemnización.

Refiere que aparentemente lo que se habría mandado a pagar es el lucro cesante por los deberes asistenciales que tendría Mercado hacia su cónyuge y sus hijos, hipótesis frente a la cual es dable exigir un umbral probatorio menor, a partir de lo previsto por el artículo 1745 del CCyC, pues allí se presume este tipo de resarcimiento.

En este punto entiendo que le asiste razón al recurrente, toda vez que de la lectura de la sentencia impugnada se observa con claridad la omisión del tribunal de fundamentar, por una parte, que tipo de rubro es el que indemniza más allá de que lo titula “lucro cesante” y, por otro lado, la justificación del tipo de cálculo elegido para decidir del modo en que lo hace.

El artículo 1745 inciso b) del CCyC establece que “En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes”.

Lo cierto es que a partir de lo peticionado por el actor civil en el debate quien lo ciñe a concepto de “asistencia alimenticia” y lo decidido por el tribunal, es evidente que lo indemnizado aquí es el daño encuadrado en las previsiones contenidas en el artículo 1745 inciso b) del CCyC.

Sobre el valor de la vida humana, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido al decir que “no tiene valor económico por sí, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable...En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente

Corte de Justicia de Catamarca

de ingresos se extingue (Fallos: 316:912; 317: 728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; 326:1299).

En palabras de Morello, la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. (Morello, Augusto M., El valor de la vida humana, RCyS 2013- VII, 237, cita online: AR/DOC/1361/2001).

Por ello, conforme lo dispuesto por el artículo 1745 inciso b) del CCyC la existencia del daño se presume por la muerte del causante. Este daño abarca, según lo dispuesto en el artículo 541 del CCyC todo lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. En el caso de que el alimentado sea una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para su educación.

Con lo cual, este daño que reclaman los damnificados se infiere razonablemente a partir de las circunstancias del caso, pues en el juicio se acreditó por los testigos, que Mercado contribuía con sus ingresos a la subsistencia de su familia (cónyuge e hijos). Es así que, ante el fallecimiento de la víctima, los actores civiles se vieron privados de recibir el aporte para su subsistencia y por lo tanto debe ser resarcido.

Ahora bien, para determinar la cuantía de esta indemnización, la norma aplicable establece como parámetros a tener en cuenta

el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes.

Lo cierto es que, a diferencia de lo previsto en el artículo 1746 del CCyC sobre el cálculo de la indemnización ante supuestos de incapacidad, el artículo 1745 no prevé ninguna fórmula, con lo cual estimo prudente a los fines de evitar arbitrariedades, emplear una fórmula matemática, sin que el resultado que allí se obtenga sea condicionante para la decisión a la que se arribe, pues solo constituye una herramienta de ponderación en la cual al final deberán tomarse en cuenta otras variables relevantes de cada caso en particular, como bien lo señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etcétera), como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etcétera) (Fallos: 329:3403).

Es así que, debe valorarse los ingresos económicos que tenía Mercado para determinar el porcentaje que destinaba para la subsistencia de los actores civiles.

La variable a tener en cuenta es el ingreso que percibía Mercado por su trabajo en una mina en la Provincia de San Juan, los cuales, al no haberse acreditado en el juicio, considero apropiado determinarlos en el valor del Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha de la resolución recurrida, ya que el mismo se traduce en el mínimo de ingresos que debería percibir cualquier persona como retribución de una tarea en el mercado laboral.

El importe del SMVM vigente al momento del dictado de la sentencia se estableció por Resolución n°13/2024 del Consejo Nacional del

Corte de Justicia de Catamarca

Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil a partir del 01/09/2024 en la suma de \$268.056,50.

Desde luego que este ingreso de la víctima no era destinado en su totalidad a la subsistencia de su cónyuge e hijos, por lo que se debe establecer aproximadamente qué porcentaje Mercado destinaba en concepto de alimentos (artículo 541 del CCyC).

Es así que las reglas de experiencia me llevan a la conclusión de que la víctima asignaba individualmente un 10% de sus ingresos a su cónyuge y a sus hijos.

Por otro lado, cabe distinguir la expectativa de vida en la cual la víctima continuaría efectuando los aportes a su cónyuge respecto de la de sus hijos la cual se extiende hasta la edad de 21 años de estos; mientras que en el caso de la Sra. Bidegain estimaré como parámetro objetivo, la edad en que Mercado hubiera obtenido los beneficios jubilatorios, es decir 65 años.

En tal sentido, teniendo en cuenta las pautas mencionadas estimo prudente aplicar al presente caso, la fórmula abreviada para estimar el monto correspondiente a la indemnización por fallecimiento de cada uno de los actores civiles (artículo 1745 inc.b del CCyC). Esta fórmula, refleja el sistema de renta capitalizada, el cual resulta más adecuado a los fines de la reparación del daño prevista por el art. 1745 inc b, pues como bien lo señala la doctrina, permite que se fije de tal modo un capital que, invertido a determinada tasa de interés (por ejemplo al seis por ciento anual), sea capaz de generar una renta igual a una proporción de los ingresos de la víctima previos al hecho, con una reducción idéntica a la incapacidad que afecta; la renta debe devengarse por el periodo de incapacidad o hasta que la víctima esté en condiciones de jubilarse de modo que, al cabo del lapso, se extingan capital e intereses. (Zavala de

Gonzalez, Resarcimiento de daño, t2 A, pág. 448. Conf. Pizarro- Vallespinos, Tratado de responsabilidad civil, t II, página 544).

Así es que la fórmula se compone de las siguientes variables: $C=a \times b$.

“C” es el monto indemnizatorio. “a” significa la disminución patrimonial de carácter periódico que se debe computar en el caso concreto. La disminución de los ingresos se multiplica por doce (o por trece si incluye aguinaldo) adicionando un interés del 6% anual; en este caso debe tenerse en cuenta el porcentaje que la víctima destinaba a los damnificados indirectos. “b” equivale al número total de periodos a resarcir; aquí se deberá tener en cuenta el lapso de vida presuntiva de la víctima y el periodo por el cual tienen derecho a la reparación los legitimados activos indirectos. (Pizarro-Vallespinos, Tratado de responsabilidad Civil, tomo II, Parte General, Rubinzal Culzoni, 2024, página 553/554).

Señala Zavala de González que para determinar el cálculo de “b” se utiliza una tabla, en la que cada año corresponde a un coeficiente. “La forma del aumento progresivo del coeficiente en relación con la cantidad de años, se explica por la necesidad de amortizar la indemnización, con el objeto de que la suma se agote al cabo del periodo resarcitorio y de que no brinde una renta perpetua” (Zavala de González, Resarcimiento de daños, t 4, n 111, páginas 498/499. Conf. Pizarro- Vallespinos, Tratado de responsabilidad Civil, página 554).

Así las cosas, aplicare en primer lugar la fórmula al supuesto de la cónyuge.

Para ello tendré en cuenta las siguientes variables, la víctima tenía 30 años al momento de su fallecimiento proyectándose el tiempo en el cual ayudaría a cónyuge a la edad jubilatoria, 65 años, la variable que

Corte de Justicia de Catamarca

corresponde a “b” será 14,4982
(<https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Servicios/CalculosJudiciales.aspx>).

De los ingresos que Mercado percibía destinaba un 10% a la subsistencia de su cónyuge, con lo cual si su ingreso mensual era de \$268056. 50, anualmente sería de \$348473,45. A ello debe adicionarse un interés anual del 6% lo que totaliza la suma de \$369381,99.

Con lo cual corresponde entonces multiplicar $369381,99 \times 14,4982 = 5.355.373,96$.

Siguiendo con el análisis de la indemnización correspondiente a los hijos, debo señalar aquí debe obtenerse para cada caso, la variable “b” a partir de considerar la edad que cada hijo tenía al momento del hecho hasta que cumplan la edad de 21 años.

Respecto al porcentaje de los ingresos que Mercado destinaba a la subsistencia de sus hijos, será del 10% para cada uno.

Así es que respecto de A.V.M quien tenía 12 años al momento del hecho, la variable será 6,8017.

Por ello si Mercado destinaba el 10 % de los ingresos que percibía anualmente adicionado el 6%, la fórmula será la siguiente $369381,99 \times 6,8017 = 2.512.418,74$.

F.F.M tenía 5 años al momento del fallecimiento de su padre, con lo cual la variable “b” será 10,1059.

En consecuencia, si se multiplica el porcentaje de ingresos por el factor de aplicación ($369381,99 \times 10,1059$), el resultado final será 3.732.937,45.

Por último, A.S.M tenía un año cuando Mercado falleció, por lo que teniendo en cuenta que restaban 20 años hasta que cumpliera el límite previsto por el art. 1745, la variable “b” será 11,4699.

Corresponde entonces multiplicar el porcentaje de ingresos, 369381,99 por el factor de aplicación, lo que totaliza la suma de 4.236.774,48.

En consecuencia, como ya lo adelanté, el resultado obtenido en cada caso basado en pautas objetivas, constituye la plataforma a partir de la cual podría efectuar modificaciones, en más o en menos, según lo estime pertinente en virtud de relacionar las diversas variables relevantes de este caso concreto.

En particular, se debe tener presente que la Sra. Bidegain era cónyuge de la víctima y como tal, a partir del fallecimiento de Mercado, tiene a su cargo la responsabilidad exclusiva en el cuidado y la asistencia alimentaria de los niños. Obligación que justifica una reparación más amplia, que la arrojada por la fórmula matemática. Por ello estimo que la indemnización debe incrementarse a la suma de pesos ocho millones (\$8.000.000).

Ya en relación a la indemnización correspondiente a los hijos estimo que también debe adecuarse atendiendo a la edad en la cual los niños perdieron a su padre, pues A.V.M tenía 12 años, F.F.M tenía 5 años y A.S.M apenas 1 año. En tal sentido resulta ineludible considerar que los hijos tenían una proyección futura de dependencia que se extendía en el caso de los niños más pequeños, por aproximadamente diez y veinte años. En consecuencia, en miras de garantizar una reparación integral y proporcional al daño que se resarce en este rubro, considero que se debe contemplar en este contexto familiar, por un lado, la naturaleza de la indemnización (alimentos) y

Corte de Justicia de Catamarca

por la otra la extensión del tiempo que resta hasta que la obligación alimentaria cese.

Por ello propongo se adecuen conforme a la edad y necesidad de asistencia futura los montos por los cuales corresponde indemnizar a los niños de la siguiente manera: A.V.M la suma de pesos cinco millones (\$5.000.000), F.F.M la suma de pesos seis millones (\$6.000.000) y a A.S.M la suma de pesos siete millones (\$7.000.000).

En consecuencia, se debe hacer lugar al agravio y revocar la sentencia recurrida en este aspecto, indemnizando por este rubro, conforme los fundamentos expuestos, a la Sra. Bidegain por la suma de pesos ocho millones (\$8.000.000), a A.V.M por la suma de pesos cinco millones (\$5.000.000), F.F.M por la suma de pesos seis millones (\$6.000.000) y a A.S.M por la suma de pesos siete millones (\$7.000.000).

II.e) Cuestiona la defensa la indemnización por el rubro pérdida de chance.

Señala que el tribunal ha tenido por probado este daño, como si se tratara de un daño moral, lo que se contrapone con las exigencias de procedencia de este rubro en cuanto debe ser probado.

Refiere que si bien es cierto que es probable que los hijos de Mercado estudien en el futuro, la chance solicitada se encuentra en el marco de los gastos asistenciales que se solicitaron como lucro cesante.

Ingresando al análisis de la cuestión debo decir que, de la lectura de la sentencia recurrida se observa que el tribunal resuelve la procedencia de este rubro sin fundamentos ni análisis de la prueba que justifique la decisión sobre su admisión.

Así es que brevemente refiere que “la demandante, en representación de sus tres hijos menores, funda la pretensión de la

indemnización en este rubro en los gastos necesarios para su formación académica, dentro de los periodos que van desde los 21 hasta los 25 años de edad de cada uno de ellos. Si bien entiendo procedente el rubro peticionado, no lo es por el monto percibido” (fs.1167).

Este escueto fundamento pone de manifiesto la arbitrariedad de la decisión en lo que refiere a este rubro. Pues, sin perjuicio de que se reclame civilmente por los daños dentro del proceso penal, el tribunal debe aplicar las normas del proceso civil a los fines de su análisis y admisión. En otros términos, si el tribunal penal decide sobre la procedencia de la acción resarcitoria, debe hacerlo conforme la concurrencia de los presupuestos del daño resarcible en el caso concreto y al amparo de las normas que rigen para el proceso civil.

En tal sentido, la facultad jurisdiccional que proporciona el artículo 29 inciso 2 del CP refiere a la posibilidad de determinar prudencialmente el monto de las indemnizaciones por daño material y moral, pero en modo alguno exime al tribunal de analizar la procedencia de los rubros conforme los elementos de prueba y los presupuestos previstos por el Código Civil y Comercial.

Al respecto la CSJN ha dicho que “el ejercicio de una facultad discrecional no constituye eximente del deber de fundar el pronunciamiento (Fallos: 311:66) el que, en su defecto, satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente, aplicable a los hechos concretos de la causa (Fallos: 301:472; 302:1033).

Con lo cual, resultando arbitraria la decisión del tribunal de juicio, corresponde su análisis en esta instancia.

Según la doctrina la pérdida de chance implica “una oportunidad o probabilidad verosímil de lograr un beneficio o evitar un

Corte de Justicia de Catamarca

perjuicio. En tales situaciones, el sujeto afectado podía alcanzar un provecho o evitar una pérdida, lo cual fue impedida por un hecho lesivo. Por este motivo, hay incertidumbre sobre si ese efecto beneficioso se habría o no producido. Sin embargo, se le ha privado de una situación favorable. (Matilde Zavala de González, La responsabilidad civil en el nuevo Código, tomo II, Alveroni Ediciones, 2016, página 562).

El artículo 1739 del CCyC establece que “...La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”.

En consecuencia, para que proceda la indemnización se debe tratar de una real frustración de una probabilidad, por ello es que su acaecimiento no debe ser eventual o hipotético, pues no debe olvidarse que la certeza es un requisito del daño resarcible.

Lo concreto es que los sentenciantes circunscriben la procedencia de este rubro a los gastos necesarios para la formación académica de los hijos de la víctima, una vez que cumplan los 21 y hasta los 25 años de edad de cada uno.

En tal sentido cabe recordar para analizar este rubro, lo dispuesto por el artículo 663 del CCyC el cual prevé que “La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido”.

Con lo cual, podría existir una probabilidad de que A.V.M, F.F.M y A.S.M estudien o se capaciten en el futuro persistiendo la obligación alimentaria de sus progenitores cuando alcancen los 21 años, pero la

procedencia de tal obligación se encuentra condicionada a que en esa oportunidad (al cumplir 21 años) se acredite que no pueden procurarse su subsistencia.

De ese modo, entiendo que la probabilidad del daño en este caso no puede considerarse real y concreta, toda vez que dicha ventaja se haya condicionada a su acreditación, circunstancia que no puede ser probada en este caso dado que los todos los hijos de la víctima tienen a la fecha de la decisión menos de 21 años.

Además, no debe olvidarse que la obligación alimentaria ya fue resarcida conforme lo dispuesto por el artículo 1745 inciso b), en el rubro anterior, pues la norma expresamente establece como límite para el reclamo del derecho alimentario la edad de 21 años en el caso de los hijos.

Estimo que es distinto el supuesto si se tratara de hijos mayores de 21 años y menores de 25 años, los que no pudiendo reclamar el derecho alimentario conforme lo previsto por el 1745 inciso b), puedan si así lo acreditan reclaman los daños derivados de la pérdida de chance (artículo 1739 del CCyC), fundado en las previsiones del artículo 663 del CCyC.

En definitiva, considero que se debe hacer lugar al agravio que postula defensa, rechazando la reparación del daño en concepto de pérdida de chance del modo peticionado por los actores civiles.

III) Por último, debo mencionar que, no habiendo cuestionado la defensa la forma de actualización del capital que debe abonar en concepto total de reparación civil, se debe confirmar lo dispuesto por el tribunal en la sentencia impugnada.

IV) En atención a los argumentos expuestos propongo: 1) rechazar el primer agravio propuesto por la defensa y confirmar la pena impuesta a Juan Carlos Rojano en la sentencia n 40/24; 2) hacer lugar

Corte de Justicia de Catamarca

parcialmente al segundo motivo agravio, en consecuencia confirmar la decisión en lo referido a la condena al pago de la indemnización por daño psicológico y gastos sepelio y revocar lo decidido sobre la indemnización por daño moral y el lucro cesante, rubros que deberán abonarse en los montos y proporciones detalladas precedentemente; 3) revocar lo decidido sobre la procedencia de la indemnización por pérdida chance ordenada por el tribunal de sentencia.

A la segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Comparto los fundamentos emitidos por la Sra. Ministra preopinante que deciden correctamente la presente cuestión y la solución arribada. En consecuencia, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la segunda cuestión, el Dr. Martel, dijo:

La Dra. Rosales da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y lo hago en idéntico sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA, RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Rojano, con la asistencia técnica del Dr. Manuel Andrés Calderón Meynier, en contra de la sentencia n° 40/24 dictada por la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación.

2º) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación y revocar la sentencia n° 40/24 en lo referido a la indemnización civil correspondiente a los rubros daño moral, lucro cesante y pérdida de chance, confirmando todo lo demás que fuera motivo de agravio.

3º) Condenar al señor Juan Carlos Rojano a abonar en concepto de reparación a los actores civiles en la proporción y los montos

establecidos en el considerando de esta decisión, de la siguiente manera: daño moral por la suma total de \$ 12.000.000 y lucro cesante por la suma total de pesos veintiséis millones (\$26.000.000); no hacer lugar a la indemnización en concepto de pérdida de chance.

4º) Sin Costas por el modo en que se resuelve la cuestión (arts. 536 y 537 del CPP).

5º) Tener presente la reserva del caso federal.

6º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. María Fernanda Rosales Andreotti -Presidenta-, Néstor Hernán Martel y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.