

Accidente De Transito Peaton Distraido

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón distraído

Se confirmó en lo

principal la sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios obligándose a los demandados a resarcir a la viuda por el fallecimiento en un accidente de tránsito modificándose la atribución de responsabilidad de distribuirla en un 60% en cabeza de la parte demandada y en un 40% en cabeza de la víctima y elevando el monto por daño moral y daño psicológico. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli y Ramón Domingo Posca, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?RUINA DORA C/ EMPRESA DE TRANSPORTE 104 S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (causa nro. 3263/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli, Dr. Posca; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso Se trata de un peatón que cruza fuera de la senda peatonal y es atropellado por un colectivo, falleciendo a consecuencia del fuerte impacto. En primera instancia S.S. hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios que promoviera la esposa del causante, con más sus interés y costas. II.- Los recursos de apelación y sus agravios La sentencia dictada a fs. 374/385 fue apelada a fs. 388 por la actora, concediéndosele el recurso a fs. 389. La demandada apeló a fs. 390 y la citada en garantía lo hizo a fs. 398, haciéndoseles lugar a los mismos a fs. 391 y 399 respectivamente. II.a.- Críticas de la actora al fallo La actora se agravia a fs. 446/8 del monto indemnizatorio fijado en la suma de \$... en concepto del denominado valor vida humana. Se ha producido una brusca interrupción de la actividad creadora de bienes que deben computarse como daño cierto y actual o bien como daño futuro, correlativo a la esperanza económica que para esta parte apareja la muerte de la víctima. El día de su muerte (1/11/2.007) el esposo de la actora percibía un haber jubilatorio de \$... mensuales. La sentencia fue dictada en fecha 19/9/2.013 y han transcurrido 70 meses que se ha visto imposibilitada de contar con los ingresos que generaba el esposo. Resulta irrisoria la suma fijada por S. S. en este rubro que se cuestiona. Respecto a la suma fijada por V.S. en concepto de daño moral, el mismo no llega a meritarse económicamente la magnitud que el evento dañoso ha ocasionado a la actora. Con referencia al daño psicológico considera insuficiente el monto liquidado de \$..., al igual que el correspondiente a los gastos de tratamiento psicoterapéuticos. El daño psicológico sufrido por la actora con motivo de la muerte de su esposo, le causó una incapacidad psíquica parcial y permanente del 10%. II. b) Agravios de la citada en garantía A fs. 449/454 expresa sus agravios y quejas en contra de la sentencia la citada en garantía, en estos términos. 1º) La responsabilidad. Entiende que ha quedado demostrado con las constancias colectadas en este expediente y en el penal que fue la conducta asumida por la víctima la causa del accidente y que la misma fracturó el nexo causal. El fallecido intentó cruzar la calle por la mitad de la cuadra, sin mirar y de manera totalmente distraída, aun cuando el tránsito de la arteria Venezuela era normalmente intenso tal como lo indica el testigo Rossaroli, interponiéndose el peatón delante de la línea de marcha del colectivo, sin que se acreditara que este circulaba a velocidad inapropiada. Ello surge de la declaración de los dos testigos presenciales que declararon en la causa penal de nombre Giménez y Erazo. Las fotografías acompañadas por el perito ingeniero muestran que ambas veredas poseen árboles frondosos que evidentemente ayudaron a que la aparición de la víctima fue aun más sorpresiva, pues dificultan -para el conductor- la visión de la acera. Pretender como lo hace la sentencia que el conductor del colectivo pudiera detener la marcha frente a la súbita e inesperada aparición de Pedace cruzando la arteria por la mitad de la calle y absolutamente distraído, implica forzar al extremo los límites de la teoría del riesgo. La víctima se lanzó a cruzar la calle de manera totalmente inapropiada e imprudente, poniéndose en evidente peligro. Y su edad no puede ser argumento válido para tolerar tal conducta. Que en cuanto a la absolución de posiciones en rebeldía del demandado se ha dicho que la misma para tener fuerza convictiva debe estar de acuerdo con el resto de las pruebas producidas y no con los hechos alegados en la demanda. Por ello pide se revoque la sentencia apelada y en subsidio se modifique la responsabilidad que decida la sentencia, recayendo ella en la propia víctima del daño en mayor proporción. 2º) La indemnización del valor vida. Sin referencia a los limitados ingresos que percibía la víctima como jubilado, se acuerda la indemnización, sin relacionarlos siquiera mínimamente con el humilde nivel económico que tenía en vida, cuestión que surge clara a partir de las constancias del beneficio de litigar sin gastos. La indemnización no puede superar la suma necesaria para la subsistencia, conforme el art. 1.084 del Cód. Civ. La actora, a estar a lo que surge de los testimonios rendidos percibe su jubilación y además, la pensión por viudez, por lo que -y esto dicho desde el punto estrictamente material- no ha quedado en una situación de desamparo ni ha sufrido un

desequilibrio económico en lo que a su modo de vida se refiere. Finalmente pide su reducción. 3°) Daño moral. Solicita la reducción de su monto pues el hecho de tener la actora a sus hijos y nietos, incluso como grupo conviviente en el mismo hogar, con el consuelo y el amor que le brindan y la natural esperanza que genera la evolución de la vida familiar, influye de modo positivo para soportar el trance. 4°) El daño psicológico y su tratamiento. El daño psíquico no constituye un *tertium genus* entre el daño material y el daño moral, por lo que la reparación por afecciones de esta índole debe ser comprendida dentro de aquellos conceptos del resarcimiento, por ello según las secuelas descriptas por la perito y la propia naturaleza del daño indican que el mismo debía incluirse dentro de la esfera extrapatrimonial. Por lo demás, el informe pericial establece que el brevísimo tratamiento que aconseja -cuyo costo se asigna también en la partida- permitirá a la actora elaborar el duelo por la pérdida, lo que contribuirá a reducir sensiblemente (o incluso hacer desaparecer) la incapacidad asignada al momento de la entrevista. Pide se deje sin efecto el resarcimiento del daño psicológico acordado o subsidiariamente solicita su reducción a límites compatibles con lo lógico y razonable, teniendo en cuenta que se ha impuesto a las accionadas el costo de la terapia que hará desaparecer la incapacidad. Seguidamente a fs. 458/460 la actora contesta el traslado conferido con motivo del escrito de agravios de la citada en garantía. A su vez a fs. 461/2 la aseguradora procede a contestar el traslado conferido por las quejas deducidas en contra de la sentencia esbozadas oportunamente por la parte actora.

LA SOLUCIÓN Centrados los agravios expuestos por los quejosos apelantes y que constituyen el marco jurídico cognoscitivo de la apertura de esta instancia revisora, procederé seguidamente al estudio, tratamiento y resolución de los mismos, bajo el siguiente orden metodológico, a saber.

III.- La responsabilidad civil objetiva y la culpa o el hecho de la víctima Se ha dicho que la figura del peatón distraído (art. 38 de La Ley de Tránsito 24.449) y con referencia al criterio para interpretar su concurrencia y la acreditación de la eximente debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser fehaciente e indubitable, certera y sin margen apreciable de dudas o estado de incertidumbre, ya que la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar solo en casos excepcionales (Galdós Jorge Mario, La Ley 1991-C, 719). Quien tiene a su cargo la conducción de un colectivo -y que cuenta con licencia profesional al efecto- asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de accidentes, en el curso ordinario del tránsito y pueden presentarse de una manera más o menos imprevista. La aparición de la figura del peatón distraído (en este caso -in concreto- un anciano de 78 años de edad) es un hecho que se presenta en el tránsito y una contingencia habitual y el conductor debe estar lo suficientemente alerta como para sortear la emergencia y aún más cuando su profesión es conducir un colectivo, que conoce de antemano el recorrido o el trayecto diagramado por la empresa y las distintas vicisitudes que se le pueden presentar durante el trayecto en las distintas zonas topográficas del mismo, debiendo imprimir o aplicar -en todo momento- el pleno dominio del automotor en el arte de la conducción (art. 902 del Cód. Civ. y art. 50 de la Ley de Tránsito).

El peatón, es el que anda a pie, desplazándose por sí mismo y en base a su propia dinámica psicomotriz, siendo la parte o el coprotagonista más débil y vulnerable en los accidentes de tránsito producidos en la vía pública, quien debe desplazarse por la vereda y al intentar cruzar la calle debe hacerlo por la senda peatonal -así lo establece el Código de Tránsito en el art. 38 - y a diferencia de los conductores carece de carrocería que evite o aminore los efectos de la colisión, pues el cuerpo humano es frágil frente a la fuerza irresistible y dañina del automotor. De este modo, resulta que la máquina consume -por resultar ser una cosa riesgosa o peligrosa- seguridad pública en desmedro del peatón, sin perjuicio de que este último también debe ajustar su conducta humana a las reglas de tránsito. Los accidentes ocurridos fuera de la senda peatonal (como el caso bajo examen de revisión judicial) en los que se entiende que media culpa del viandante la que, sin embargo, no excusa ni libera totalmente, y por esa sola circunstancia, la responsabilidad del conductor del auto. Además esta prohibido a los peatones cruzar fuera de la senda peatonal, infracciones éstas que crean presunciones de culpabilidad en los accidentes que se produzcan por desatender esa regla (Galdós Jorge Mario, La Ley 1994-B, 276).

En la especie y en la actualidad se dice mayoritariamente que la *presencia humana encarnada por el peatón desprotegido exige juzgar con severidad a quien conduce automotores?* y en todo caso ambos, automovilista o conductor y peatón, tienen la ineludible obligación de observar correctamente los reglamentos de tránsito con el fin de evitar situaciones perjudiciales y ambos deben responder por la más leve culpa en el incumplimiento de tales deberes. De modo tal que los automovilistas deben tener en todo momento el contralor de su vehículo para poder detener al presentarse una de las tantas contingencia frecuentes en el tránsito -el peatón- para evitar daños a terceros (Galdós Jorge Mario, La Ley 1994-B, 276).

En lo atinente a la concurrencia de la culpa de la víctima con el riesgo o vicio de la cosa peligrosa, el automotor o el colectivo, etc., entiende la doctrina legal que el cruce antirreglamentario de la calzada en ocasiones, sirve para graduar la culpa del peatón y distribuir la responsabilidad concurrentemente entre éste y el dueño y/o guardián de la cosa peligrosa, al cual se le imputa una responsabilidad civil objetiva en base a una presunción legal (arts. 1.111 y 1.113 del Cód. Civ.).

Tratándose de ancianos (caso de autos) el conductor del automotor debe extremar las medidas necesarias, para facilitar la circulación de peatones, pues en las zonas urbanas circulan de a pie no sólo jóvenes, ágiles y sanos, sino también personas ancianas, quienes merecen especial consideración y protección. Sentada la doctrina legal aplicable al presente juicio bajo examen en esta Alzada, he ingresando al estudio las críticas esbozadas por la citada en

garantía, en contra de la parcela del fallo que trata el tópico de la responsabilidad civil objetiva que se le atribuye el chofer del ómnibus y a las empresas demandadas, de la atenta lectura de los agravios expuestos por la compañía aseguradora a fs. 459/451, me formulo -como vocal pre-opinante, la siguiente pregunta: ¿Esta probado en autos debidamente la culpa de la propia víctima?...- Para dar respuesta jurídica a ello, someteré a estudio y tratamiento jurisdiccional a todos los medios probatorios producidos en este proceso civil, a saber: a) Actuaciones penales labradas en la I. P. P. nro. 360.078, venidas: ¿ad effectum videnti et probandi?, que constituyen un instrumento público (arts. 979 incs. 2 y 4, 980, 993, 994, 995 del Cód. Civ.), y que no fueron objetadas por ninguna de las partes en este juicio, de las cuales se demuestra que: i) a fs. 1 y 1 vta. consta glosada una actuación policial como cabeza de sumario, donde se lee textualmente: ?...se destaca que en el lugar del accidente y donde se hallaría la mancha de tejido hemático se halla a unos treinta metros de la intersección de la arteria Chile con la arteria Venezuela (...) no observándose sobre la cinta asfáltica marcas de frenado alguna...?.; acta que se encuentra ratificada por personal policial a fs. 5 y 6 respectivamente. ii) A fs. 2 corre agregado un croquis ilustrativo del teatro o escenario de los hechos en el cual se describen, el lugar topográfico del accidente, su protagonista el colectivo y el lugar ex-post-facto donde quedó estacionado identificado con el nro. 1, y la muestra (señalado con el nro. 2) de tejido hemático (sobre la calle Venezuela) encontrándose aproximadamente a (30 mts.) treinta metros de la esquina de la calle Chile y Venezuela, lo que hace presumir al juez (art. 163 inc. 5° del Cód. Proc.) que la víctima habría cruzado fuera de la senda peatonal imaginaria, corroborado este hecho con las declaraciones testimoniales que más abajo son objeto de tratamiento y consideración en el apartados (?iii y iv?);iii) El testimonio de Gimenez de fs. 48/48vta. que declara: ?se hallaba en el interior de un colectivo de la línea nro. 174 (...) circulando dicho rodado por la arteria Venezuela, de improviso siente que el colectivo frena y un golpe (...) no pudo ver que pasó (...) pero que en dicho momento el colectivo había chocado a una persona de sexo masculino (...) el cual y por comentarios de la gente había cruzado sin mirar, expresando que el cuerpo de dicho sujeto se hallaba a mitad de cuadra, refiriendo que el sujeto se hallaba vivo (...) la gente del lugar refería que dicho sujeto había cruzado la calle sin mirar...?; iv) A fs. 49/49vta. obra el testimonio de Erazo y relata: ?...que la misma se hallaba sentada en el último asiento del colectivo, siendo que el mismo circulaba en forma normal por la arteria Venezuela (...) El colectivo en determinado momento frena en forma brusca. Observando que en ese momento el chofer se toma la cabeza y refiere que había cruzado sin mirar (...) Desciende del colectivo y observa que sobre la cinta asfáltica se hallaba un sujeto de sexo masculino, mayor de edad. (...) El accidente acaeció casi a mitad de cuadra, expresando con mayor exactitud que a unas tres casas pasando la esquina creyendo que sería la arteria República de Chile por Venezuela?. b) Elementos probatorios colectados en el juicio principal, a saber de los siguientes: 1°) A fs. 306/7 declara Rossaroli en estos términos. ?Es cuando escucho una frenada fuerte y vi que pasó algo, mucho no me quise acercar. Yo estaba por cruzar la calle y vi cuando el colectivo lo atropelló lo tiró por delante y lo tiro más o menos 10 metros. El Señor venía por la misma vereda que yo, pero cruzando la calle. (...) Me asustó la frenada y el impacto, hizo un ruido muy grande. Como esas situaciones no me gustan me fui...?. A la pregunta tercera, respondió que no había vehículos estacionados en ambas manos y que hay bastante tráfico. A la quinta pregunta contestó: que es una calle común muy transitada de doble mano de circulación. Luego a la primera, segunda y quinta repregunta, respondió que: la víctima cruzó de la mano derecha antes de la mitad de cuadra, calcula que a 25/30 metros de la esquina; agregando que en la arteria en donde ocurrió el accidente no pueden estacionar los vehículos; 2°) A fs. 308/9 presta declaración testimonial López y dice: ?...sentí un golpe fuerte, la frenada del colectivo, lo veo que lo tira a 10 metros y estaba en el piso inmóvil. (...) No había ningún vehiculo estacionado. (...) Venezuela es de dos sentidos (...) ?El iba a cruzar y yo lo veía a pocos metros, desde donde yo estaba hacia mi derecha. (...)?. Finalmente contesta que el ventanal donde ella estaba se encuentra más o menos a 10 metros de la esquina. 3°) Que de la pericia accidentalológica glosada a fs. 265/258 (que no recibió observaciones de ninguna de las partes del proceso y que la declaro que validez y fuerza probatoria arts. 472/747 del Cód. Proc.) se demuestra que: ?el peatón habría intentado cruzar Venezuela, alejado de la senda peatonal, desde la vereda impar hacia la par, en momento que se aproxima el colectivo, produciéndose su embestimiento...? (sic.). El experto técnico adjunta a su dictamen un croquis ilustrativo del hecho (ver fs. 257 vta., con las características topográficas del lugar del accidente y la mecánica del siniestro, en el cual se describe ex-post-facto la ubicación del colectivo y el peatón víctima, fuera de la ?senda peatonal imaginaria?, corroborado con la toma fotográfica estampada a fs. 257 de la experticia. Finalmente, con referencia a la incomparecencia a la audiencia para que la demandada absuelva posiciones y la consecuente aplicación por parte de S. S. (ver fs. de la sentencia apelada) de tenerlo por confeso en forma ficta sobre los hechos personales; requiriendo la norma legal como condición tener en cuenta la circunstancias de la causa (art. 415 del Cód. Proc.), ello a mi juicio deviene improcedente a la luz de la aplicación de la doctrina legal vigente sobre el tópico en tratamiento que enuncia: ?La confesión ficta alcanza por sí misma pleno valor probatorio, salvo que mediare prueba eficaz que la destruya...? (Fenochietto Carlos E., Cód. Proc. anotado, Ed. Astrea, Bs. As., 2.009, pág. 479). ?Se le atribuye el mérito de una presunción iuris tantum que la Corte ha considerado eficaz cuando la corroboren los restantes medios (S.C.B.A, 15/6/82. DJBA, 123-152, pero desechable cuando éstos la invaliden, o cuando resulta la única fuente de convicción no apoyada por otro elemento de

juicio, ni siquiera indiciario. Es decir que la confesión ficta no siempre es decisiva, debiendo ser apreciada en correlación con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa. Ya que de lo contrario se haría prevalecer la ficción sobre la realidad (Fenochietto Carlos E., op. cit. págs. 479/480). Por todo ello, aplicando la doctrina legal enunciada precedentemente a los hechos comprobados con los medios probatorios colectados en autos, estimo que corresponde distribuir equitativamente el grado de responsabilidad en cabeza de los demandados en el porcentaje del 60%, por cuanto se encuentra al comando y la conducción de una cosa riesgosa o peligrosa y cuenta con licencia habilitante especial profesional para conducir esas máquinas o bólidos, a los cuales se les exige el pleno dominio del automotor y conocen de antemano el trayecto diagramado por la empresa de transporte de personas y por ende las distintas vicisitudes del tránsito y la previsibilidad de los peatones distraídos que se les pudiera llegar a presentar, y el otro 40% se imputa a la culpa de la propia víctima o al hecho de la víctima, que por su conducta u obrar imprudente y negligente con-causó su propio daño, por cruzar fuera de la senda peatonal imaginaria, considerando especialmente su condición de anciano (tenía 78 años de edad) interrumpiendo parcialmente de ese modo el nexo de causalidad adecuado existente entre el hecho de la cosa riesgosa o peligrosa y el resultado dañoso de la víctima, quedando los accionados eximidos parcialmente de responsabilidad (arts. 512, 902, 1.111 y 1.113 del Cód. Civ. y arts. 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

IV.- Cuantificación por la pérdida de la Vida Humana. Pérdida de chance. Las convenciones y tratados internacionales del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional protegen el derecho a la vida y todos los que se relacionan con el mismo: el derecho a la vida propiamente dicho; la prohibición del aborto; la protección de la salud; el derecho a la integridad personal, etc. El derecho a la vida, por ser el primero en la jerarquía, está ampliamente reconocido en todas las convenciones y tratados internacionales del art. 75 inc. 22, de la C. N., especialmente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, La Convención sobre la Discriminación contra la mujer, La Convención sobre los -Derechos del niño, y la Convención contra el Genocidio. En estos documentos se trata no sólo el derecho a la vida, sino otros temas relacionados: el aborto, la pena de muerte y el genocidio. Vemos algunas de estas normas fundamentales. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre coloca en primer lugar al derecho a la vida, así dice: ? el art. I. ?Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona?. La declaración Universal de Derechos Humanos también ubica en primer lugar este derecho: ?Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona? (art. 3). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sólo asegura este derecho, sino que además le reconoce toda clase de garantías: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley: Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (art. 6 inc. 1). La Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho a la vida y a la vida como el derecho más importante. El art. 10 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone que todos los habitantes de la Provincia, son por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, consagrando el art. 12 derechos civiles, al establecer que todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, del derecho a la vida, desde la concepción hasta la muerte natural. ?Para cuantificar la indemnización del valor económico por la pérdida de la vida humana, está facultado el juez para considerar en su pronunciamiento judicial las circunstancias particulares del caso ?in-concreto?, que giran en torno a la víctima o víctimas), teniendo en cuenta -entre otras- las siguientes pautas doctrinarias y pretorias, a saber: 1°) Ingresos percibidos al momento del deceso; 2°) evolución probable de sus actividades rentables; 3°) edad al momento de su muerte; 4°) años de vida que estadísticamente podía vivir o años de vida útil; 5°) estado de salud, enfermedades, evolución; 6°) gastos que efectuaba en su persona; 7°) miembros de familia que deja, sexo y edad de cada uno de ellos, situación socio-económica de los mismos y nivel y grado de estudio, actividades de esparcimiento y recreación; 8°) sexo del fallecido; 9°) educación, habilidades hedonísticas, profesión; 10°) modos de vida, condición social, etc.?. (Taraborrelli José Nicolás y Bianchi Silvia Noemí, en Cuantificación de la indemnización por la pérdida a la vida humana, La Ley, diarios del 4 y 7 de enero de 2.008). Que a fs. 382/383 la Sra. Juez de Primera Instancia al considerar -en su pronunciamiento judicial- este rubro, dijo que en el caso de muerte de un sujeto de 78 años de edad lo que debe resarcirse es la ayuda o sostén de carácter económico que la víctima podría aportar de haber vivido a favor de su cónyuge y que el hecho ilícito ha frustrado esa finalidad económica. Y que a los efectos de su cuantificación tomó en cuenta las condiciones personales de la víctima del daño, al igual que la edad del occiso, sus ingresos, las condiciones personales de la víctima que era beneficiaria de esos aportes, su edad, medios de vida, etc. La actora es jubilada y pensionada, percibe \$... mensuales como jubilada de ama de casa (en el año 2009) y como pensionada recibe la suma de \$... (en el año 2009). De allí que por las pautas descriptas fija dicho rubro en la suma de \$... Que a fs. 446/448 vta. expresa agravios la actora circunscribiéndose esencialmente los mismos en que se ha visto imposibilitada de contar con los ingresos que generaba su esposo Luego a fs. 449/454 vta. la aseguradora se agravia de la cuantificación económica del valor vida asignado por S. S. sostiene que el mismo resulta a todas luces excesivo, manifiesta que en el caso de la viuda, lo cierto es que la suma a acordar no puede superar lo necesario para ponerla en una situación económica similar a la que tenía en vida del

esposo y que el fallo recurrido ha cuantificado el pedimento sin fundamento serio alguno y con total prescindencia de lo efectivamente probado en la causa, por lo que -a su ver- implica un liso y llano enriquecimiento sin causa. En primer término cabe resaltar, que atento a la pobreza de los agravios propuestos por la actora como críticas al fallo en ésta parcela del mismo -ver fs. 446/448, que ni alcanzan al mínimo agravio (art. 260 y 261 del C.P.C.C.), propongo a mi colega de Sala desestimar los mismos, declarándose su deserción. Ahora bien sometiendo a estudio y consideración los agravios expuestos por la citada en garantía -ver fs. 382/383- cabe resaltar que la cooperación dineraria, por hipótesis, se restringe notoriamente de manera drástica, cuando se arriba a la edad jubilatoria, salvo que se prueben haberes previsionales de alguna importancia económica o que el jubilado cuente con otros ingresos, que le permitirían al extinto contribuir a su cónyuge, además de subvenir a las necesidades propias. El segmento de tiempo esperable o lapso hasta el cual el difunto por hipótesis, de edad avanzada, tenía 78 años de edad, habría estado en condiciones de proseguir prestando colaboración y asistencia económica. De aplicar un criterio distinto -que autorizaría la uniformidad en las reparaciones-, se violaría la igualdad de tratamiento respecto de situaciones fácticas con diversidad relevante, en cuanto a las edades respectivas tanto del fallecido como del beneficiario de la ayuda. Ahora, atendiendo a las quejas en contra de este tópico del fallo que esgrime la aseguradora quejosa, tiene primordial trascendencia la edad del fallecido en la estimación y valoración del resarcimiento de este rubro, repárese que el occiso tenía 78 años de edad a la fecha de su fallecimiento, sin dejar de reconocer que el promedio de vida útil del varón en nuestro país oscila entre los 72 y 74 años de edad. La edad de la víctima, como su probabilidad de vida (85 años), constituyen un parámetro necesario para liquidar este rubro material causado por su muerte, pues contribuye a evitar un resultado injusto, como sería el caso de un enriquecimiento sin causa. Por otra parte, la realidad social argentina demuestra que los jubilados o pensionados son un sector muy castigados económicamente por los distintos vaivenes de las políticas económicas, lo que demuestra que el importe jubilatorio ha quedado en niveles ínfimos, que difícilmente le permitan atender a sus propias necesidades. Como puede colegirse la cuantificación de este daño material será mínima cuando no simbólica, adelantando desde ya que la suma fijada por S.S. en su sentencia resulta ajustada a derecho. Tiene incidencia e influencia para la cuantificación la edad de la cónyuge reclamante que a la fecha del deceso del esposo contaba con 67 años de edad. En el caso de autos la actora jubilada y pensionada percibía la suma de \$... mensuales (pensión y jubilación de ama de casa), (todo ello, según surge del beneficio de litigar sin gastos, que corre por cuerda agregado al principal y que tengo ante mi vista) En su consecuencia, teniendo en cuenta que a la fecha del deceso del causante (1 de noviembre de 2007), el mismo percibía un haber jubilatorio de \$... (ver fs. 27) y habida cuenta que en dicho beneficio la actora denuncia y justifica documentalmente a fs. 11 que como pensionada percibe un haber mensual de \$..., al mes de mayo de 2009, más un haber mensual como jubilada ama de casa de pesos ... (también al mes de mayo de 2009), considerándose los aumentos otorgados por el Poder Ejecutivo Nacional a jubilados y pensionados hasta la fecha de éste pronunciamiento judicial, habida cuenta de que estamos en presencia de una ?deuda de valor?, que el Juez liquida transformándola en una ?deuda de dinero? y atendiendo a la merma de los ingresos con que contaba el occiso con relación a la diferencia existente después del fallecimiento entre lo que en vida percibía y lo que percibe su cónyuge supérstite como pensionada de dicho haber jubilatorio y considerando además todas las pautas señaladas ?ut supra? estimo que la suma fijada por la Sra. Jueza de la Instancia de Origen por el valor de pesos ... (\$...)debe ser confirmada, correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 60%, alcanzando -en consecuencia- la suma de Pesos ... (\$...) que fijo y liquido en concepto de valor vida en favor de la actora (art. 1.068, 1.069, 1.083, 1084 y 1.085 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). V.- Resarcimiento del daño moral Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio de ello considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, por lo que para valorar y cuantificar económicamente la reparación del daño moral que le causa a la cónyuge la muerte de su compañero de vida en un accidente de tránsito habrá que considerar: las condiciones personales de la damnificada de dicho daño inmaterial, entre ellas su edad 67 años a la fecha del hecho ilícito, sexo, jubilada-pensionada, su condición socio-económica, y además debe tenerse en cuenta como objetivos

del resarcimiento: a) El dolor que padece la esposa por la muerte de su marido como eje motivador de la compensación resarcitoria del daño moral; b) La influencia de la edad de la occisa, con ponderación de un pormenorizado examen de las distintas circunstancias que rodeaban la vida del fallecido; c) Y finalmente la presunción legal de la existencia del daño moral cuando acontece el fallecimiento de una persona (art. 1.078 del Cód. Civ.). Dicho lo cual, teniendo en consideración tales pautas vertidas, estimo que corresponde elevar la cuantificación económica de la indemnización del daño moral a la suma de pesos ... (\$...), correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 60%, alcanzando -en consecuencia- la suma de Pesos ... (\$...) que fijo y liquidado en concepto de daño moral en favor de la actora (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). VI.- El daño psicológico y los gastos de tratamientos psicoterapéuticos. Sus diferencias con el daño moral. En primer término, en respuesta a las críticas esbozadas por la parte demandada corresponde distinguir las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan las siguientes: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: 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, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777). A fs. 318/323 la perito psicóloga presento su informe donde concluyó lo siguiente: A partir del material obtenido a través de las técnicas administradas, se infiere que el accidente que sufriera su marido, en el que perdiera la vida, aún no ha podido ser elaborado por los mecanismos habituales de resolución de conflictos. El impacto que produjo en ella, se ha configurado como traumático, y atento al tiempo transcurrido, se encuentra jurídicamente consolidado. El cuadro que manifiesta la Sra. Ruina, se encuentra dentro de lo que se denomina Duelo Patológico de carácter Leve. (...) La incapacidad sobreviniente, según el baremo de los profesionales Castex y Silva se determina en un 10% del VPG (...) se aconseja la realización de un tratamiento de psicoterapia de por lo menos seis meses de duración, con frecuencia semanal, ya que podría cronificarse y/o agravarse (...) Respecto del costo del tratamiento recomendado, se establece en \$... (por cesión individual en el ámbito privado? Asimismo, de la contestación al pedido de explicaciones dice: ?...la incapacidad detectada en la actora, tiene carácter de parcial y permanente...? (ver fs. 336). En efecto, según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En su consecuencia, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio,

complementado y ampliado con las explicaciones brindadas por la licenciada, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. El daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por la actora fue causada con motivo del hecho de autos (art. 901 y 906 del Código Civil), toda vez que se produjo según el curso natural y ordinario de las cosas y conforme la experiencia de la vida diaria, de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo. Cabe señalar que en ningún modo influye en el otorgamiento de éste rubro que la Sra. Juez de la Instancia de origen haya otorgado además los gastos de tratamientos psicoterapéuticos, pues ha sentenciado ésta Alzada en otros casos similares al presente que: ¿Cuando se trata de un daño psicológico, parcial y permanente -caso de autos-, la víctima de ese daño (el acreedor), no solo tiene derecho al resarcimiento del mismo que lo incapacita psicológicamente, sino también tiene derecho al resarcimiento del rubro denominado gastos de tratamiento psicoterapéutico, que lo ayudará -éste último- a sobrellevar el daño psicológico y a paliar en alguna medidas sus efectos.? (Sentencia de ésta Sala in re: Garcia Laura Beatriz c/ Kamimura Jorge Alberto s/ Daños y Perjuicios Causa nro.: 3010/1, R.S.D. N°: 151 /13, Folio N°: 1005).- En su consecuencia, teniendo en consideración las circunstancias personales de la actora descriptas ¿ut supra?, jubilada y pensionada, su edad al momento del accidente, su situación o estado económico actual, el grado de incapacidad psicológica fijado por el perito en el 10%, el perjuicio que le produjo en su vida de relación social, etc., estimo justo, razonable, prudente y equitativo elevar económicamente los presentes rubros sufridos por la actora a la suma de Pesos ... (\$...) por todo concepto, es decir que dicha suma abarca el porcentaje de incapacidad y el tratamiento psicoterapéutico, correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 60%, alcanzando -en consecuencia- la suma de Pesos ... (\$...) que fijo y liquidado en concepto de daño psicológico en favor de la actora (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). VII.- Las costas de Primera y Segunda Instancia. Respecto a éste acápite, cabe señalar que tiene dicho mi distinguido colega de Sala, el Dr. Posca in re: ¿Torres Julio Cesar c/ Garelli Ramirez s/ Daños y perjuicios (RSD Nro.: 213/13, Folio Nro. 1372) que: ¿En este aspecto la jurisprudencia ha expresado: ¿Aunque se declare la existencia de culpa concurrente en el accidente de tránsito, las costas de ambas instancias deben ser abonadas por la demandada en virtud del progreso de la acción? (art. 68 Cód. Proc. Civil y comercial de la Nación) (C.N. Civil Sala B 7/9/99 ¿Torres Juan c/ Carballo Alfredo s/ Ds y Ps., cit. Por Hernán Daray en ¿Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 375 sum. 2) Con respecto a ello: ¿Las costas de ambas instancias, tratándose de demandas por daños y perjuicios, corresponde que se abonen por la demandada (art. 68 Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nación), en virtud del carácter resarcitorio que posee la condena a pesar de la culpa concurrente pues, al resolver lo contrario, se vería retraceada la indemnización otorgada a los damnificados? (C.N. Civ. Sala M 3/3/97 ¿Álvarez Cristian M. c/ Cordero Amalia F. s/ Ds y Ps.? cit. Por Hernán Daray en ¿Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 376 sum.9). ¿La solución concuerda con el principio de reparación integral y con la función de indemnización que tienen las costas en los juicios de daños y perjuicios y con el hecho que la parte actora se ha visto en la necesidad de litigar. (mi voto en ¿Politi, Roberto Vicente C/ Ríos, Marcelo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 2581/1 RDS 132 folio 893)?. Dicho lo cual y atendiendo al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ambas instancias deben ser impuestas al demandado y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos el Doctor Posca también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: I) en cuanto a la atribución de responsabilidad se distribuya en un 60% en cabeza de la parte demandada y en un 40% en cabeza de víctima; II) SE ELEVE el monto de los siguientes rubros: a) Daño moral a la suma de pesos ... (\$...); b) Daño psicológico: a la suma de pesos ... (\$...); debiendo soportar en función de la responsabilidad atribuida, la demandada y la citada en garantía, la suma de pesos ... (\$...) y ... (\$...) respectivamente; 2°) SE CONFIRME el rubro denominado Valor Vida en la suma de pesos ... (\$...), debiendo soportar en función de la responsabilidad atribuida, la demandada y la citada en garantía, la suma de pesos ... (\$...); 3°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4°) SE IMPONGAN las costas generadas en ambas instancias a la

demandada y citada en garantía -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 5°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Posca adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: I) en cuanto a la atribución de responsabilidad distribuirla en un 60% en cabeza de la parte demandada y en un 40% en cabeza de la víctima; II) ELEVAR el monto de los siguientes rubros: a) Daño moral a la suma de pesos ... (\$...); b) Daño psicológico: a la suma de pesos ... (\$...); debiendo soportar en función de la responsabilidad atribuida, la demandada y la citada en garantía, la suma de pesos ... (\$...) y ... (\$...) respectivamente; 2°) CONFIRMAR el rubro denominado Valor Vida en la suma de pesos ... (\$...), debiendo soportar en función de la responsabilidad atribuida, la demandada y la citada en garantía, la suma de pesos ... (\$...); 3°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4°) IMPONER las costas generadas en ambas instancias a la demandada y citada en garantía -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 5°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 000664E