

## Accidente De Transito Bicicleta Normas De Transito Infraccion Fallecimiento De La Victima Indemnizacion Rubros

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Bicicleta. Normas de tránsito. Infracción.

Fallecimiento de la víctima. Indemnización. Rubros      Se modifica la sentencia de grado, elevándose el porcentaje de responsabilidad adjudicado al demandado en virtud del infortunio de tránsito en el que interviniera con su vehículo circulando en exceso de velocidad, a la par que un ciclista lo hacía por avenida, contraviniendo las normas de tránsito.      En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 30 días de Junio de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?DEMARCO MIRYAM VILMA Y OTROS C/ PIAZZA PAULINO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente:      CUESTION      ¿Debe modificarse la sentencia apelada?      VOTACION      A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO:      I. Los antecedentes del hecho:      El día 12 de diciembre de 2004, siendo aproximadamente las 11.45 hs., Miguel Luis Aletto circulaba en bicicleta por la Av. Bancalari en dirección Norte, y encontrándose a metros de la rotonda existente y la Ruta 202 fue embestido por el vehículo marca Honda Civic EX 1.6, dominio ..., conducido por el demandado Paulino Piazza. Como consecuencia de este accidente Miguel Luis Aletto falleció.      II. La sentencia:      El fallo hace lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Miryam Vilma Demarco y Miguel Adrián y Daniel Omar Aletto -esposa e hijos de Miguel Luis Aletto- contra Paulino Piazza. Atribuye la responsabilidad en un 75 % al conductor de la bicicleta, Miguel Luis Aletto. Condena a abonar a los actores la suma de pesos ... (\$...) de los cuales \$ ... corresponden a la cónyuge Miryam Vilma Demarco, \$ ... a Miguel Adrián Aletto y \$ ... a Daniel Omar Aletto, en su calidad de hijos, con más los intereses. Establece las costas del pleito al demandado, hace extensiva la condena a Zurich Compañía de Seguros S.A., en los términos del seguro contratado (fs. 284/293).      III. La apelación:      La parte actora apela la sentencia (fs.302), expresa agravios (fs.315/320), los que no fueron contestados por los accionados.      La parte demandada y citada en garantía apelan ( fs. 294), sin embargo al no haber expresado agravios, se declara desierto el recurso ( fs. 321 y 323).      IV. Los agravios:      1) La atribución de responsabilidad      a) El planteo:      Se agravan los reclamantes porque la sentenciadora le atribuye el 75% de responsabilidad en la ocurrencia del accidente a Miguel Luis Aletto; sostiene que efectuó una valoración errónea de la prueba rendida en autos. Entienden que la responsabilidad del siniestro es exclusiva del demandado. Analizan las constancias de la prueba producida y argumentan:      - que el ciclista no circulaba en contramano;      - que en la causa penal n° 7768/04 se halla agregada una fotografía en la cual se observa que el impacto del vehículo embistente se produjo en la rueda trasera de la bicicleta que usaba la víctima ( fs. 32);      - que circulaba por un lugar en que el tránsito de bicicletas es habitual, ya que no hay norma que lo prohíba;      - que reconoce la existencia de carteles indicadores de prohibición de circular en biciletas, pero también que en la zona hay gran tránsito de ellas a causa del Frigorífico Bancalari, antes denominado Corcarsa;      - que del reconocimiento del embestidor y de los daños en ambos vehículos, resulta que circulaban en el mismo sentido;      - que fue el automóvil el que, con su parte delantera, chocó desde atrás a la bicicleta;      - que los testimonios extraídos de la causa penal no tienen concordancia con los elementos probatorios que se hallan agregados a estas actuaciones;      - que la sentenciadora debió tener en cuenta el reconocimiento efectuado por el demandado al absolver posiciones respecto de la denuncia de siniestro agregada a fs. 119;      - que el automovil del demandado excedía, en más de un 50%, la velocidad máxima permitida y que esto le impidió a su conductor tener el dominio de su vehículo, no pudiendo alcanzar a frenar al momento de advertir al ciclista;      - que siendo el demandado quién conducía la cosa peligrosa, es responsable exclusivo del accidente.      Solicita se modifique la sentencia a tenor de los agravios expuestos.      b) El análisis      i) La responsabilidad objetiva (art. 1113 Código Civil).      El art. 1113 del Código Civil establece que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa.      La cuestión es más compleja cuando el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa. Aquí el dueño o guardián sólo se eximirá en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor.      Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye.      Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, ?El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil? en ?La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro

Goldenberg?, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 100). En estos casos la víctima no necesita probar la culpa del dueño o guardián; le alcanza con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuye al accionado. Para ello debe probar que aquella intervino en el daño y que este provino, de alguna forma, del contacto con ella. Así lo ha sustentado esta Sala en numerosas causas, entre las que cabe citar: n° 96.455, ?Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio?; n° 101.711 ?Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro?; n° 100.470, ?Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro?; n° 100.883, ?Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y otro?; n° 102.862, ?Ojeda, Abel E. c/ La Independencia S.A.T.?; n° 103.253, ?Marshall, Juan José c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; n° 103.461, ?López Reggi, Agustín c/ Pecorelli, Bruno?; entre muchas otras). ii) El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas Cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por dos cosas riesgosas, como es el supuesto de los que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas, la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Trigo Represas, Félix, "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores", L.L. 1986-D-479/485 y "Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores", L.L., 1990-B-274/280). La jurisprudencia también se ha inclinado en forma mayoritaria en cuanto a la plena vigencia que aquél principio, en casos como los mencionados. Así, la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización" y afirmó la vigencia en nuestro derecho de la tesis del riesgo recíproco ("Sacaba de Larosa v. Vilches", del 8/4/86 [5], L.L., 1986-D-483/486; "Arozena de Gando v. Árias", del 17/4/90, L.L. 1990-D-25/26). En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro", del 22/12/87, L.L., 1988-D-296/301) y la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (J.A. 1990-IV-363/365). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tuvo oportunidad de expedirse en pleno sobre la cuestión, estableciendo que en el choque entre dos vehículos en movimiento, se pone en juego la presunción de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 in fine), con fundamento objetivo en el riesgo, quienes para eximirse de responsabilidad deben probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, de modo que se fracture la relación causal (CNCiv., en pleno, 10/11/1994, ?Valdez, Estanislao F. v. El Puente S.A.?, J.A., 1995-I-280, Lexis N° 951096). El Código Civil y Comercial de la Nación de próxima entrada en vigencia, también contempla la responsabilidad objetiva (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes). iii) La exención por culpa de la víctima o de un tercero La apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del C.P.C.C. prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha señalado, en numerosas causas: n° 92.388, ?Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro?; n° 100.375, ?Herrera Cabrera, Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros?; n° 101.738, ?Melul, Mirta Raquela c/ Camperchioli, Andrea Vanina?; n° 103.253, ?Marshall, Juan J. c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; entre otras. iv) Análisis de la prueba 1. Conducta de la víctima No se encuentra controvertido que Miguel Luis Aletto, al momento del accidente, circulaba en bicicleta por la Avenida Bancalari y que fue embestido por el automotor Honda Civic, dominio ..., conducido por Paulino Piazza. Tampoco que el demandado haya colisionado con la parte delantera de su vehículo la trasera de la bicicleta. Sin embargo, existen pruebas que se contradicen en cuanto a la mecánica del hecho, específicamente respecto a cuál era el sentido de circulación de la víctima y la ubicación exacta del ciclista al momento de producirse el impacto, también en lo referente a la velocidad en que circulaba el vehículo. En la causa penal n° 14-05-007768-04, ofrecida como prueba por ambas partes, y que en fotocopias certificadas tengo a la vista, la testigo Ramona Antonia Sánchez, declara el día siguiente del siniestro en sede policial y dijo que presenció los hechos. Refirió que en circunstancias en que se hallaba en la rotonda Bancalari, mirando en dirección a la calle Uruguay, observó que un ciclista era arrollado por un automotor color verde y que ello fue previo a escuchar una fuerte frenada; que el ciclista voló por el aire, chocando contra el parabrisas del vehículo, quedando la bicicleta a un costado (fs. 27/28). La citada testigo declaró, nuevamente, dos meses más tarde en sede penal y dijo "...que cuando estaba charlando con el de vigilancia, vio pasar un viejito en bicicleta, en contramano, en el carril por donde venía, es decir en sentido contrario al de los autos. Que lo hacía pegado al cordón; que de pronto vio que un automotor que venía circulando por su mano correctamente, por el carril por donde iba el viejito y lo embistió..." (fs. 103). Un año después volvió a declarar, dijo "...que vio un auto de color verde, que venía al lado de un auto de color blanco ambos por la ruta en dirección a la rotonda de Bancalari y en un momento el auto verde se abre por el lado del cordón y choca a un viejito que venía al lado del cordón en bicicleta enfrente a los autos..." (fs. 168). Héctor Gustavo Fernández declaró a los cuatro meses de ocurrido el siniestro, "...que vio a un viejito que iba en bicicleta, pegado al cordón por el corredor

Bancalari, en contramano..."; en una segunda oportunidad, declaró en igual sentido (fs. 113 y 169). Observo que no hay concordancia entre las afirmaciones brindadas en el primer testimonio de Sánchez -practicado en sede policial al día siguiente del siniestro- y los dos restantes efectuados a meses del hecho, por cuanto en el primero nada dice respecto a que el ciclista circulaba en contramano, pegado al cordón por el corredor Bancalari. Lo propio ocurre con el testigo presencial Fernández; no concuerda su declaración con el primer testimonio de Sánchez ya señalado. La valoración del testimonio, es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse en su contenido. Se trata fundamentalmente de una actividad del juez, porque a él le corresponde decidir sobre el mérito de convicción que le merezca esta prueba (conf. SCBA c.104.064 del 14-09-2011). En mi opinión, no resulta posible adjudicárle valor probatorio a estos testimonios, sino se encuentran acompañados por otras pruebas con la entidad suficiente para avalarlos. En efecto, reconoce el demandado al momento de absolver las posiciones formuladas por la actora -en cuanto a su contenido-, la copia de la denuncia de siniestro (pos.13) obrante a f. 119 -agregada en autos por la propia demandante-, la cual indica que circulaba por camino Bancalari de Sur a Norte por la mano izquierda (rápido) y que no pudo dejar de embestir a un ciclista que circulaba también por el lado izquierdo de esa arteria, zigzagueando (fs. 233/4). Por otra parte del informe labrado en sede policial luce el croquis, efectuado el día del accidente, el cual indica el lugar donde quedaron ubicados el auto embestidor y la víctima -ambos del carril izquierdo de la calzada-, revelando las huellas de frenada correspondientes al Honda Civic. A fs. 32 obran fotografías que ilustran la existencia en el lugar de un cartel que indica la prohibición de circular en bicicleta. También se observa en las fotografías que los daños en el vehículo se encuentran en la parte delantera izquierda; el informe refiere: "capot sector exc. izquierdo abollado"(fs. 70/72 causa penal). El perito ingeniero mecánico en su informe -el que no fuera observado por ninguna de las partes- para contestar los puntos de pericia propuestos toma en consideración los elementos obrantes en la causa penal y concluye que en la Av. Bancalari se encuentra prohibida la circulación de bicicletas, existiendo carteles que así lo indican (fs. 244/249). Cabe destacar que si bien esta conclusión se contrapone con lo informado por la Municipalidad de San Fernando con fecha 12 de junio de 2012, tal como lo señala la sentenciadora, lo cierto es que al momento del hecho -diciembre del año 2004-, el cartel indicador de prohibición de circular en bicicleta existía en el lugar (fs.235/36). Se observa así, que pese a la prohibición señalada Miguel Luis Aletto, en ocasión del accidente, circulaba en bicicleta por el Camino Bancalari, en dirección a la rotonda y por el carril rápido. La ley 11.430, vigente al momento del hecho establece en su art. 96 que las señales instaladas en la vía pública serán obligatoriamente respetadas y sus indicaciones cumplidas por todos los conductores y peatones. Sumado a ello, la circulación de Miguel Aletto al momento del impacto implicó un menoscabo de la previsión del art. 51 inc. 4 de la ley 11.430, al no dirigir su biclo por la derecha de su mano. Circular en bicicleta por la Avenida Bancalari imponía extremar el cuidado y prevención, como así también desplazarse sobre la derecha de la calzada y no sobre la izquierda como lo hacía (cfr. art. 51 del citado Código de Tránsito, art. 384 del CPCC). Ese comportamiento ha sido relevante en la producción del hecho y conforma un ingrediente ineludible a la hora de evaluar la responsabilidad. El carácter provincial de los reglamentos de tránsito impide que puedan prevalecer sobre normas de jerarquía superior, como las del Código Civil (art. 31 de la Constitución Nacional), razón por la cual la infracción a las leyes de tránsito no implica necesariamente la culpa del infractor desde el punto de vista civil (S.C.B.A. Ac. n° 38.302 del 29/3/88; D.J.J: 134, 297). Cuando se viola un reglamento de tránsito, lo que debe analizarse es si esa violación aparece relacionada causalmente con el resultado dañoso, en cuyo caso existirá culpa del transgresor por producirse un daño que no habría acaecido si no hubiese omitido las diligencias debidas (doc. arts. 512 y 902 del Cód. Civ., causas n° 77.503, 85.918, 92.673, 97.238, entre otros). La verdad evidente que apreciamos a diario, es que la inobservancia de las normas de tránsito constituye la causa principal en la producción de accidentes, que cuestan vidas, afectan la integridad física, psicológica y moral de las personas. Esas conductas individuales no valiosas, a veces vistas como meras infracciones administrativas, afectan a la sociedad en su conjunto, ya que cuando tales accidentes ocurren no sólo entran en juego los intereses directos de las partes que en él intervinieron, sino de la comunidad toda; así se ven recargados los centros asistenciales públicos, el servicio de justicia, la atención de la comunidad a personas que resultan discapacitadas, de los deudos del fallecido y de otras tantas consecuencias adversas en las que aparecen damnificados indirectos. Podrá considerárselas como normas simplemente administrativas, pero más allá de su naturaleza está claro que en definitiva a través de ellas se establecen derechos y obligaciones que los conductores de todo tipo de rodado y los peatones deben tener presentes y observar al tiempo de circular. Por ello, ante tal estado de anómia en la circulación vehicular que desde hace ya largo tiempo afecta a nuestra comunidad, es mi parecer, que se impone evaluar los hechos teniendo muy especialmente en cuenta la observancia de las normas de tránsito como parámetro fundamental para analizar las conductas de las partes, incluso de la víctima y de terceros en orden a una adecuada y completa interpretación del art. 1113, inciso 2°, segundo párrafo del Código Civil. Además, las normas de tránsito, en su mayoría tienen como fin último precisamente evitar que se produzcan accidentes en las vías de circulación, por lo cual su inobservancia no puede ser considerada una circunstancia de menor relevancia. El agente de una conducta social no valiosa, no puede resultar ajeno a

las consecuencias dañosas que su propia actuación ha provocado. Ello sin perjuicio que, en cada caso, se valore la incidencia que su actuación tuvo en la producción del hecho o en la de sus consecuencias. De lo contrario muchas normas sustanciales, tal como lo es el art. 1113 inc. 2º, segundo párrafo del Cód. Civil, puede convertirse en una abstracción de mera aplicación automática. En este sentido, no puede obviarse que la culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar; esto lo considero así, aún cuando dichas diligencias deban observarse en protección del propio damnificado. La inobservancia de las normas de tránsito no es ajena a este imperativo, como elemento adecuado para evaluar la conducta de las partes. Esta prohibición de transitar en bicicleta, no es caprichosa sino que responde a la finalidad de una circulación rápida libre de obstáculos fijos o móviles, estos últimos por su escasa velocidad. Pero a poco que se considere su razón de ser, es fácil advertir que también lo es en protección de los propios ciclistas, por el peligro que implica para su integridad e incluso respecto de su vida. La infracción de Miguel Luis Aletto, no ha sido una simple inobservancia, sino que su presencia en un lugar prohibido lo convirtió en un potencial generador del accidente.

2. La proceder de Paulino Piazza, conductor del vehículo Honda Civic dominio ... En cuanto al demandado, el perito ingeniero mecánico determina, en función de las huellas de frenado del Honda Civic (33,20 mts.), que dicho rodado debió desarrollar momentos previos al contacto una velocidad superior a los 96 km/h; señala el experto que si hubiese circulado a 60 km/h -máxima permitida en la Av. Bancalari- y comenzado a frenar en el mismo punto y forma en que lo hizo, no hubiese alcanzado al ciclista y se habría detenido antes, dado que hubiera recorrido sólo 25 metros (fs. 244/9 punto c). Cabe señalar que el accidente ocurrió a plena luz del día -11.45 hs- y el estado de la calzada era seco (fs. 72 de la causa penal). El art. 77 de la ley 11.430 -vigente al momento del hecho-, establece los límites máximos de velocidad permitidos, siendo el de las avenidas 60 km/h. El conductor debe adoptar los resguardos de precaución que le permitan mantener en todo momento el control del vehículo con el objeto de evitar que se generen daños. Si la Ley de Tránsito establece máximo de velocidad ello no significa que esa velocidad sea la adecuada en todo lugar y circunstancia; por ello se trata de la "máxima", debiendo ponderar el conductor en qué momento es adecuado hacerlo por debajo de ese tope, para no perder el control del rodado y, en su consecuencia, agravar su condición natural de cosa riesgosa (conf. SCBA, LP, C 102966, 9/06/2010). No cabe dudas que el exceso de velocidad referido por el experto en su informe pericial, también contribuyó en forma decidida al acaecimiento del hecho, máxime teniendo en cuenta que el siniestro ocurrió con luz natural y en asfalto seco. La conducta asumida por el conductor del Honda Civic ..., lo hace participar de la responsabilidad por las consecuencias dañosas del hecho en los términos del art. 1113 del Código Civil.

c) La propuesta al Acuerdo Atento a lo analizado en forma precedente y de conformidad con lo dispuesto con el art. 1113 del Cód. Civil y los arts. 375, 384, 474 y concordantes del C.P.C.C. propongo al Acuerdo modificar lo decidido por la señora Juez de Primera Instancia y establecer la culpa concurrente del demandado Paulino Piazza, conductor y propietario del automotor Honda Civic ..., en concurrencia con el ciclista en un 50%.

3. Los rubros indemnizatorios

3.1 Valor Vida

a) El planteo La sentenciadora estableció el daño para la esposa de la víctima en la suma de \$ ..., conforme al porcentaje de responsabilidad atribuída (\$...). Rechazó la partida en relación a los hijos mayores de edad. Los actores cuestionan que no se tuvieron en cuenta los testimonios y que tampoco se consideraron las condiciones personales del difunto y de los beneficiarios.

b) El análisis

i. El reclamo de la cónyuge. Ha dicho la Suprema Corte Provincial que la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que aquella puede producir (Ac. nº 35.428, J.A. 1992-III-335). En verdad, la vida humana no tiene valor económico en consideración a lo que produce o puede producir. 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 aquél hecho trascendental; y lo que se mide en signos económicos -dentro del rubro bajo examen- no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (conf. C.S.J.N., fallo del 22/12/94, ?Brescia c/Pcia. de Bs. As. s/Daños y perjuicios?; esta Sala, causas nº 69.281, 99.839, 106.478, 106.477, 106.476 entre otras). El art. 1084 del Código Civil crea una presunción ?juris tamtum" de que la muerte, por sí sola, ha provocado un perjuicio en el patrimonio de las personas enumeradas por la ley: la viuda e hijos del muerto. Es en virtud de esa presunción, que dichos componentes de la familia, aunque no prueben daño patrimonial alguno, obtienen un resarcimiento, cuyo monto queda librado a la prudencia de los jueces. A los efectos de determinar el valor vida debe considerarse -con relación a la víctima fatal-, su edad, labor que desarrollaba, instrucción y posición económico-social, pero sin sujetarse a pautas rígidas ni efectuar cálculos matemáticos exactos (art. 1084, 1085 del Cód. Civil), lo que permitirá arribar a un monto integral justo (causas nº 47.259; 68.357; 86.165, entre otras); también deben contemplarse las circunstancias particulares de quienes reclaman la indemnización. En mi parecer, resulta inapropiado limitar la idea de subsistencia a la ?simple supervivencia?, ya que debe comprender, además de las necesidades físicas, las espirituales, de educación y de esparcimiento, sustituyendo el aporte de la víctima fatal. Asimismo, se deben considerar las circunstancias personales de quién reclama la indemnización. Del informe psicológico se desprende, que la

viuda de la víctima, tiene 72 años, al día de la fecha, estudios primarios completos y nunca trabajó fuera de su casa (fs. 255/256). Con la prueba producida, entiendo que se ha logrado acreditar que la víctima Miguel Luis Aletto era una persona de 70 años, casado con Miryam Vila Demarco conforme la partida obrante a fs. 7, jubilado -por los dichos de la demanda no controvertidos en esta etapa del proceso-, padre de Miguel Adrián y Daniel Omar Aletto; que trabajaba en labores de mecánica en el taller de su hijo (testimonios de fs. 197 y 198), aunque no se cuenta con datos precisos acerca de sus ingresos.

ii. Reclamo de los hijos Miguel Adrián Aletto y Daniel Omar Aletto

Es criterio adoptado por la Corte Nacional, receptado por nuestro Superior Tribunal, que respecto de los hijos mayores de edad no rige la presunción "iuris tantum" contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, la cual se ve restringida al caso de la viuda y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término (Conf. SCBA c 112.545 12.9.12). En el caso, no argumentan ninguna dependencia económica justificativa con relación a la víctima de autos y el perjuicio ocasionado por el fallecimiento de su progenitor. Dadas las circunstancias apuntadas, los apelantes debieron acreditar en debida forma los hechos invocados, no siendo en mi parecer suficiente, el argumento de que hayan perdido la ayuda de quien asesoraba a unos de sus hijos en el trabajo que desarrollaba (art. 375 y 384 del C.P.C.C).

Es que en el caso de los hijos mayores, el acogimiento de la pretensión debe ser meritudo con prudencia, ya que el progenitor no está obligado a alimentos desde que son plenamente capaces y proveen por sí solos a sus necesidades (art. 126 del Cód. Civil; Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil Obligaciones", 2° edición, t.IV-A,58) y en muchos casos inclusive aportan económicamente al hogar. En virtud de ello, entiendo que corresponde desestimar los agravios de los hijos mayores de edad, confirmando lo resuelto en la instancia de origen.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1079, 1084, 1085 y concordantes del Código Civil y art. 375, 384 y 474 del C.P.C.C. entiendo que la suma establecida para la cónyuge Miryam Vilma Demarco de \$ ... es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a \$ .... Asimismo, postulo confirmar el rechazo de la pretensión respecto de los hijos mayores de edad, Miguel Adrián Aletto y Daniel Omar Aletto.

3.2. Daño moral

a) El planteo

La sentenciadora estableció a favor de Miryam Vilma Demarco la suma de \$ ... y para Miguel Adrián Aletto y Daniel Omar Aletto \$ ..., para cada uno de ellos, reducido al 25 % conforme la responsabilidad concurrente. Los actores se agravan por el monto que establece la sentencia, pues lo consideran exiguo.

b) El análisis

El daño moral está configurado por la lesión espiritual, la sensación de dolor, de angustia o tristeza ocasionada por el ilícito, y resulta indemnizable para el caso de los cuasidelitos de conformidad con lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil. Sabido es que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía -depende en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. S.C.B.A, Ac. n° 51.179 del 2/11/93).

La muerte de un ser de tan estrecha vinculación espiritual y biológica, esposo y padre -como en el caso-, ha de herir los sentimientos de quienes se dicen afectados por esa situación, ya que la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad de la accionante (S.C.B.A, Ac. 27.280 del 13/5/80, en A. y S. 1970-II-56), máxime cuando se produjo en forma sorpresiva e intempestiva, más allá de la edad de que gozaba la víctima al momento de su fallecimiento (70 años). Por otra parte, la edad del reclamante es un factor de relevancia a tener en consideración, por cuanto se trata del fallecimiento de su progenitor. La pérdida sufrida es de tal gravedad que nunca el resarcimiento del daño moral puede constituirse en un enriquecimiento pecuniario, como para tildárselo de "excesivo". Por el contrario, es sabido que la indemnización en este caso tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria del dolor íntimo experimentado a raíz del siniestro. Esta reparación estará ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, Héctor Pedro, "De los daños a las personas", pág. 162, Ediar, 1993, Bs. As.; conf. esta Sala, causa N° 92.201 del 25/3/03, Reg. n° 178).

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil, en mi parecer, la suma fijada en la instancia de origen es respecto de los hijos reducida, por lo que propongo elevarla a favor de Miguel Adrián Aletto y Daniel Omar Aletto, a la suma de \$ ... respectivamente y confirmar lo decidido en la instancia origen respecto de la cónyuge Miryam Vilma Demarco, \$ ....

3.3 Gastos de sepelio y cementerio.

a) El planteo

Reclaman los actores la suma de \$ ... en concepto de gastos de sepelio y cementerio. La sentenciadora fijó la reparación en la suma de \$ ... Se agravan por la reducción del monto pretendido.

b) El análisis

De acuerdo a lo normado por el art. 1084 del Código Civil, si el delito fuere de homicidio, el responsable deberá abonar los gastos de asistencia del muerto y de su funeral. Se trata de gastos necesarios y consecuentes con la muerte acreditada y que debe contemplar no sólo los de sepultura, servicio fúnebre y traslados, sino también el pago del cánón respectivo por el lugar (sepultura) durante un lapso renovable (esta Sala causa n° 103.192). La norma legal citada considera a los gastos funerarios entre aquellos resarcibles en forma obligada, ya que sin duda merecen ser soportados por quien los provocó con su conducta antijurídica y salvo casos excepcionales son siempre soportados por los familiares directos. En cuanto a su monto, siempre que se mantenga un criterio de razonabilidad no es requerida prueba por escrito pudiendo ser apreciados dentro del régimen

establecido para estos casos por el art. 165 párrafo tercero del C. P. C. C. (esta Sala causa n° 69.595). Se ha pretendido acreditar el desembolso que dan cuenta las facturas obrantes a fs. 68, 69 y 70 emitidas por el Cementerio Privado Arbolada y Casa Rovitti. Sin embargo, que tal como refiere la sentenciadora, resultaron desconocidas por la parte demandada y la citada en garantía. Ninguna otra prueba se produjo en autos a los fines de justificar el desembolso de los gastos reclamados y en función de tal ausencia de medios probatorios, corresponde estimarlos en forma prudencial (art. 165 del CPCC).

c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1084, 1085 y concordantes del Código Civil y arts. 165, 375, 384 y concordantes del C.P.C.C, propongo al Acuerdo como razonable establecer la suma de \$ ....

V. Monto de la condena Teniendo en cuenta la solución que se propone en cuanto a la responsabilidad compartida por partes iguales entre la víctima y Paulino Piazza, el monto de la condena prosperará por el 50% de los montos fijados en primera instancia que han quedado firmes y en la misma proporción respecto de las indemnizaciones que he propuesto elevar en el presente Acuerdo.

VI. Las costas de Alzada En atención a la solución propuesta, postulo que las costas sea impuestas al demandado y su aseguradora, en su calidad de sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.C.). Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Dr. RIBERA vota también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede: a) se modifica la sentencia apelada, atribuyendo la responsabilidad en forma concurrente al demandado Paulino Piazza, quien deberá afrontar la condena en un 50%, en virtud de la responsabilidad que también se le atribuye a la víctima Miguel Luis Aletto; b) se elevan los rubros indemnizatorios hasta la suma total y definitiva de ... \$ ..., comprensiva del 50% de la condena, discriminados de la siguiente manera esto es: 1) el valor vida para la cónyuge Miryam Vilma Demarco en la suma de \$ ... (50% de \$ ...), 2) daño moral para el hijo Miguel Adrián Aletto en la suma de \$ ... (50% de \$ ...) y para el hijo Daniel Omar Aletto en la suma de \$ ... (50% de \$ ...) y se confirma respecto de Miryam Demarco, estableciéndose en \$ ... (50% de \$ ...); 3) gastos de sepelio a favor de la cónyuge en la suma de \$ ... (50% de \$ ...). Se confirma todo lo demás que ha sido materia de agravios (\$... = 50% de \$ ... por daño moral a la viuda). Las costas de Alzada, se imponen al demandado y su aseguradora sustancialmente vencidos. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

005115E