

## Accidente De Transito Colision De Un Camion A Un Ciclomotor

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Colisión de un camión a un ciclomotor

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada con motivo de un accidente de tránsito ocurrido al invadir el camión conducido por el demandado el carril de circulación de un ciclomotor que circulaba en igual sentido, cuyo conductor falleciera al caer al asfalto. Lomas de Zamora, a los 19 días de Noviembre de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 72660, caratulada: "RAMIREZ CACERES, HERMENEGILDA Y OTRO C/GUILLARREZA, ARIEL MARTIN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El Sr. Juez titular del juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial N° 14 Departamental, dictó sentencia a fojas 576/585, por la cual admitió la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por Marcelo Di Grande a fs. 191/192 con costas a cargo de la parte actora y desestimó el planteo formulado a fs. 204/205 por la parte accionante con costas en el orden causado. Asimismo, hizo lugar a la demanda promovida a fs. 16/37 y fs. 54, con el alcance indicado y costas a cargo de los demandados vencidos. En consecuencia, condenó a Ariel Martín Guillarrea y ?Terminal Zárate S.A.? a pagar dentro del plazo de diez días a Hermenegilda Ramirez Cáceres trescientos cincuenta mil pesos y a L. E. B. cuatrocientos cincuenta mil pesos, sumas que devengarán intereses a calcularse en la forma establecida en el considerando IX. Ordenó que el importe correspondiente al menor sea depositado a plazo fijo renovable automáticamente en la cuenta a abrirse en el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Hizo extensiva la condena contra ?Paraná S.A. de Seguros? y ?El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.? dentro de los límites de las coberturas estipuladas con sus respectivos asegurados. Difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que quede firme la liquidación a practicarse de acuerdo con lo establecido en el decisorio. Dicho pronunciamiento fue apelado por la codemandada Ariel Martín Guillarrea y la citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros? a fs. 595 y por la codemandada Terminal Zárate S.A. y la citada en garantía ?El comercio Compañía Argentina de Seguros Prima Fija S.A.? a fs. 597 siéndoles concedido el recurso libremente a fs. 596 y fs. 604 respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 617/620 expresaron agravios los primeros y a fs. 621/624 los segundos, los que merecieron la réplica de la actora de que da cuenta las presentaciones de fs. 628/635 y fs. 636/638 respectivamente. A foja 641 se llamó la causa para dictar sentencia, por providencia que se encuentra consentida y firme. II.- DE LOS AGRAVIOS 1.- Del demandado Ariel M. Guillarrea y la citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros?: Se agravan en primer lugar de la sentencia dictada en autos en cuanto a la atribución de responsabilidad que se le atribuye por el hecho dañoso, la que considera arbitraria por existir al menos tres elementos probatorios de suma contundencia de los que se puede inferir claramente que el accidente por el cual se reclama se produjo exclusivamente por la temeraria y antirreglamentaria maniobra intentada por el Sr. Britos. Los restos de pintura color gris en la motocicleta del actor, denota la existencia de un impacto previo con un automóvil Renault 19 que se encontraba a un lado del camión del demandado; lo que surge de las declaraciones que a su criterio resultan contundentes realizadas en sede penal por los testigos Castro y Cabeza, que refieren que la motocicleta en la que circulaba la víctima intentó una maniobra de sobrepaso por el medio de dos carriles y al acercarse a un automóvil sale despedido hacia el semirremolque para luego quedar debajo del mismo y por último las maniobras antirreglamentarias que realizó la víctima para colocarse en la situación apuntada. Asimismo, se agravan de los montos asignados por el a-quo por los rubros reclamados por considerarlos excesivos, solicitando su disminución. Con relación al daño moral agregan que el mismo no debe serle concedido a la actora atento a su carácter de concubina de la víctima, dado que conforme lo dispone el art. 1078 del Cód. Civil, el mismo sólo competará al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos. 2.- Del demandado Terminal Zárate S.A. y la citada en garantía ?El Comercio Compañía de Seguros Prima Fija S.A.?. Se agravan de la atribución de responsabilidad asignada por el a-quo a Terminal Zárate S.A. titular del semirremolque interviniente en el accidente, por considerar que no ha tenido en cuenta que en el caso se configura el supuesto contemplado en el art. 1113, párrafo 2°, 2° parte del Código Civil, culpa de un tercero por quien no se debe responder y acontecimiento imprevisible e inevitable. Consideran que el sentenciante no tuvo en cuenta numerosos factores en el

momento de sentenciar. Tales como la conducta imprudente y negligente del conductor de la motocicleta quien queriendo sobrepasar un automóvil que circulaba por el carril rápido impactó contra el lateral derecho del mismo, perdiendo el control, realizando medio giro a la derecha, derrapando y cayendo debajo del semirremolque. Agregan, que como otro factor de eximición de responsabilidad debe mencionarse la responsabilidad del mencionado vehículo que circulaba por la mano rápida, lo que omite la actora de denunciar en su demanda. En segundo lugar se agravan del quantum indemnizatorio asignado por los rubros valor vida y daño moral los que consideran excesivos solicitando su reducción a sus justos límites, y teniendo en cuenta la responsabilidad que le cupo a la víctima en la producción del infortunio. III) CUESTION PRELIMINAR Que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -6 de julio de 2007-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sptes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sptes; íd. SCBA, Ac. 107.423). IV.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS 1.- De la responsabilidad: El factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la perspectiva del artículo 1113 -2° párrafo- del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. CSJN "Emp Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Bs. As. Y ot, 22/12/87, en La Ley 1988-D-296; esta Sala, Exp:65089 RSD: 197/08 12-06-2008, in re "Gui, Luis Pedro c/Maglieri, Carlos s/Ds y PS"). No obsta a lo expresado la circunstancia de tratarse de un accidente ocurrido entre dos vehículos en movimiento, por cuanto según la doctrina sentada por el más Alto Tribunal de nuestra provincia, "cuando en la producción de un daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista". Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre rodados, porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera, los factores de atribución de responsabilidad (Mazeaud y Tunc, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Delictual y Extracontractual, Ed 1977, t, II n| 953). La solución en los casos de colisión entre las cosas que presentan vicio o riesgos consiste, por ende, en que cada dueño y guardián debe afrontar los daños causados al otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del artículo 1113 del Código Civil (conf. SCBA, Causa Ac. 42946 del 9-4-91 y ots, Cam. Civ. Y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 52/02, abril de 2002, RSD: 77/02, "Schiavoni, M c/Fabiani, A s/Ds y Ps"). En cuanto a la culpa de la víctima, aún cuando se considera superada la doctrina que requería para su configuración idénticos caracteres que la del agente, vale decir, relación de causalidad, ilicitud e imputabilidad, inclinándose hoy en forma mayoritaria por otorgarle un sentido particular figurado o impropio a este concepto jurídico-normativo, situándola en el plano de la relación de causalidad o de la autoría, como interruptiva del nexo entre el responsable de la cosa y el daño. No puede por ello quedar reducida, o identificada, con la simple relación objetiva de causalidad entre la acción material de la víctima y el daño por ella sufrido -doctrina de la "conditio sine qua non"-, la vida actual nos pone de continuo, voluntaria e involuntariamente, frente a situaciones de riesgo tolerables, donde a condición de ello, al dueño o guardián se le carga con la responsabilidad propia que ello implica. No toda o cualquier culpa de la víctima lo exime. Menos la simple de existir en la contingencia, la de ser víctima de su sola circunstancia. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias. El no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo. La víctima bien puede representarse la posibilidad de sufrir el resultado dañoso (esta Sala, Exp: 64042, RSD: 95/08 10-04-2008 in re). Resaltaré, entonces, que en los casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, para atribuir responsabilidad al dueño

o guardián no es necesaria la culpa en ellos -a tal punto que su ausencia no los libera-, resultando impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe sí determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida. No puede dejarse de valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas (SCBA, Ac. 34081 S 23-7-85, AYS 1985-II-204, JA 1986-II, 456, DJBA 1986-130, 81; id., 36391 S 23-9-86, AyS 1986-III-277; id., Ac. 39187 S 9-8-88, AyS 1988-III-51, DJBA 1988-135, 172, LL 1989- C, 630; id., 40109 S 21-2-89, AyS 1989-I-146; id., 43500 S 26-11-91, AyS 1991 IV, 264). No se me escapa que aquel conductor que circula con pleno dominio de su vehículo y con plena conciencia respecto a las circunstancias que rodean la circulación, se encuentra en mejores condiciones para evitar colisiones, incluso en aquellos supuestos en los cuales circula con prioridad. Sentado lo expuesto, y entrando ya en el análisis de los agravios de los demandados y sus aseguradoras, cabe adelantar que no encuentro en el caso ninguna causal de eximición de responsabilidad del dueño o guardián; máxime como se expusiera precedentemente que el criterio para interpretar tales eximentes debe ser restrictivo, y la prueba debe ser fehaciente e indubitable, revistiendo la actuación de la víctima las características de la imprevisibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor; circunstancias que no se encuentran configuradas en el presente caso. Es que lo que se persigue en juicio es la razonable certeza acerca de un resultado. Al emitir un juicio acerca del valor de la prueba producida estimándola a la luz de las pretensiones de las partes, el órgano jurisdiccional está valorando una compleja realidad a la que accede a través de aquella prueba, teñida de valoraciones axiológicas; está tratando de arribar a un conocimiento en forma indirecta, mediata, y al decidirse por una solución en una labor eminentemente práctica persigue una solución probable, no la absoluta; aquella que surge de diferentes juicios de valor para solucionar problemas de la vida complejos, en busca de dar a cada uno lo suyo, su derecho (esta Sala, Causa: 64405 13/05/08 RSD: 144). Los principios que rigen el grado de convicción a que llega el sentenciante luego de evaluar las comprobaciones cumplidas en la causa, no apuntan a la certeza absoluta, sino que ha de buscarse la certeza moral, refiriéndose con este concepto al estado de ánimo del juzgador, en virtud del cual se aprecia, ya no con grado de seguridad total sino de convincente probabilidad de acercamiento a la verdad. Desde ya que el sentenciante puede no arribar a una certeza absoluta, pero un grado de certeza moral dentro del cual llegue a apreciar su acercamiento a la verdad bajo convincente probabilidad, le podrá proporcionar la ratio decisoria (esta Sala, RSD: 133 bis/94; 54/95 y 403/95 entre otros). Sostiene la actora en su escrito de inicio, que el Sr. Rodolfo Ariel Britos, circulaba en su ciclomotor, Marca Honda dominio ..., por la Avda. Hipólito Yrigoyen a la altura de la calle 25 de Mayo de la localidad de Temperley, en sentido sur a norte, es decir, hacia Capital Federal, y en igual sentido que el camión Mercedes Benz dominio ... con un semirremolque que conducía el demandado Guillarrea. En circunstancias en que dicho camión se abre para sobrepasar y esquivar un camión estacionado, invade el carril por el cual circulaba el Sr. Britos con su ciclomotor colisionándolo con el semi, perdiendo el nombrado el dominio del mismo cayendo bruscamente debajo del último eje de dicho semi, ocasionándole la muerte. Para eximirse de responsabilidad en el accidente, los demandados y sus respectivas aseguradoras invocan la culpa de la víctima alegando que la Avda. Hipólito Yrigoyen tiene tres carriles por cada mano, por el segundo carril circulaba el camión que intentaba sobrepasar un camión detenido sobre la mano lenta y por el carril rápido circulaba un automóvil blanco, y es en esas circunstancias, que el motociclista intenta sobrepasar ambos vehículos, y al hacerlo es colisionado por el vehículo, perdiendo el equilibrio y cayendo bajo las ruedas del semirremolque, cuyo conductor nada pudo hacer para evitar el accidente. El otro automotor se dio a la fuga. En este contexto, he de adelantar que no surge acreditado con las pruebas producidas en la presente, y en la causa penal que tengo ante mi vista, la existencia de alguno de los factores de eximición de responsabilidad del dueño o guardián partícipe en el accidente. En efecto, a los fines de demostrar la mecánica del accidente sostenida por los nombrados en su defensa, ofrecen la declaración testimonial de los Sres. Fabián Sergio Castro y Rodolfo Martín Cabezas que declararan a fs. 315/316 y fs. 319 de las presentes y a fs. 22 y fs. 23 de la causa penal respectivamente las que siendo valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, me permiten advertir las contradicciones incurridas en ambas causas privando a sus dichos de la plena eficacia probatoria (arts. 384 y 456 del Cód. Procesal). Así, el primero de ellos refiere en la causa penal que el camión del demandado circulaba por el carril del medio, delante del dicente, y que junto al mismo circulaba por la mano rápida un automotor de color gris del cual no vio chapa patente ni modelo, y en ese momento una moto que intenta pasar entre ambos vehículos, es tocado por el automotor arrojándolo hacia el interior del acoplado siendo arrollado con las ruedas traseras del semi. El mismo testigo al declarar en las presentes, refiere a casi cuatro años del accidente, que el segundo vehículo partícipe en el evento resulta ser un Renault 19, y que el camión del demandado circulaba por la mano derecha. También, refirió que la Avda. Hipólito Yrigoyen posee dos carriles de circulación; aclarando que son cuatro manos, dos de ida y dos de vuelta. Ello, también evidencia otra inexactitud en su declaración al surgir de la causa penal (ver acta de procedimiento de fs. 8) y de la pericia mecánica de fs. 362/376 que la Avda. en cuestión tiene doble sentido de circulación, con tres carriles por mano, poseyendo un boulevard central separador de carriles. El segundo, en la causa penal refiere que el demandado que circulaba en primer lugar al llegar a la calle 25 de Mayo se abre un poquito de la segunda mano a la tercer mano a los fines de sobrepasar un camión que se encontraba estacionado en la Avda.

Hipólito Yrigoyen. Aclara que junto al camión del accionado circulaba un rodado de mediano porte de color claro o gris claro, que intentaba sobrepasarlo, y en esas circunstancias aparece la moto que intentando pasar por entremedio de ambos su conductor sale despedido hacia su derecha, es decir, hacia abajo del semi. No obstante ello, al declarar en los presentes actuados y siendo interrogado por la actora acerca de la maniobra descripta, refiere que no hubo tal maniobra porque el codemandado iba por su mano, por la derecha. Por último, es de destacar que los recurrentes se agravan que el a-quo no ha tenido en cuenta al momento de evaluar la responsabilidad, que la motocicleta conducida por la víctima presentaba restos de pintura color gris, coincidente con el color de la pintura del automóvil Renault 19 que se encontraba a un lado del camión. Con relación a ello, ha de destacarse que del informe de fs. 48 de la causa penal obra informe policial respecto a los daños sufridos por la motocicleta indicando que presenta doblada la rueda delantera, daños en el guardabarros delantero, frente completo, dejándose constancia que presenta signos de arrastre en pedalines y caño de escape. No hace mención a la existencia de restos de pintura color gris, como tampoco se advierte ello de las fotografías obrantes a fs. 49/50 de la mencionada causa. A ello ha de sumarse la contestación que efectuara el perito mecánico a fs. 447/448 al pedido de explicaciones formulado por la actora, donde remitiéndose al informe de la causa penal refiere que la moto no presenta rastros de pintura de ningún tipo. Todo lo hasta aquí expuesto, forma en mi convicción suficiente en cuanto a que la mecánica del accidente sucedió de la forma narrada en el escrito de demanda, y que si bien los testigos referenciados revisten el carácter de presenciales, no han podido torcer la conclusión a las que arribara y dar credibilidad al relato que del siniestro efectuara la demandada y citada en garantía; atento a las reiteradas contradicciones incurridas. En virtud de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo la confirmación de esta parcela del decisorio, desde que las quejas vertidas en cuanto a este punto se refiere no pueden prosperar (arts. 512, 906, 1109 y 1113 del Código Civil y 375, 484, 456 y 474 del Cód. Procesal). 2.- RUBROS

CUESTIONADOS: Habiendo analizado la cuestión de la responsabilidad corresponde que me dedique al tratamiento de los rubros indemnizatorios recurridos, como así también acerca de la procedencia el reclamo por daño moral efectuado por la actora en su carácter de concubina de la víctima del infortunio. a.- Valor vida: Que a fin de establecer el daño emergente resultante de la falta de sostén material que supone la muerte, es de destacar, que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente la vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo incommutabile. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. 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 aquéllos que eran los destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante que esta fuente de ingresos se extingue (C.S.J.N., Fallos: 310:2013; 316:912; 317:728 Y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros). Así, el llamado "valor vida" no es en sí mismo un valor económico susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida, o mejor aún derecho a vivir y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es éste un derecho personalísimo esencial. Pero en situaciones como la sub exámine no es la vida lo que está en juego, pues lamentablemente ella es irrecuperable. El objeto de estas actuaciones es un bien patrimonial. Se trata de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a los actores la irrevocable pérdida de la vida de que se trata y, en ese sentido, cabe señalar que la vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimonialmente susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite. Esto no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquéllos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto producía. Que no obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no ha de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar las variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.) (C.J.S.N., Fallos: 310:2013; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, ya citados). Cabe considerar que lo que se llama elípticamente "la valoración de la vida humana" no es, en principio, otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos para los que el causante producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue; o sea que lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que recaen sobre otros patrimonios por la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (C.S.J.N., Fallos, 316:912; 317: 728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; véase especialmente in re "Bianchi, Isabel del Carmen c/ Pcia. de Buenos Aires y/u otros", RCyS 2006-XII, p. 50; conf. S.C.B.A., causas C. 97.184, sent. del 22-IX-2010; C. 108.764, sent. del 12-IX-2012; C. 110.499, sent. del 26-III-2014; Cazeaux, Pedro N. y

Trigo Represas, Félix A., Derecho de las Obligaciones, 4ª ed. LL, 2010, t. IV, p. 607). El Sr. Rodolfo Ariel Britos, tenía al momento del hecho tenía 27 años de edad, era soltero y convivía en estado de aparente matrimonio con la actora Hermenegilda Ramírez Cáceres, con quien tuvo un hijo L. E. B., que al momento del fallecimiento de aquel contaba con 6 años de edad (ver información sumaria de fs. 5/7; certificado de defunción de fs. 54/56 y certificado de nacimiento de fs. 5). A su vez, los testigos Santiago Alejo Pedrosa, Olga Elena Bouzendard y Laura Soledad Pedrozo además de hacer referencia a la unión concubina entre la actora y la víctima del infortunio, refieren que éste constituía el único sostén económico de la familia, por desempeñarse aquella al momento del accidente como ama de casa (ver actas de fs. 320, 321 y 378). A la luz de los parámetros recién señalados, teniendo en cuenta la orfandad probatoria en lo que respecta a los ingresos mensuales del Sr. Britos, y de conformidad con las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, considero que la suma fijada por el a-quo para indemnizar el presente rubro resulta adecuada y se ajusta a la situación precedentemente descripta, motivo por el cual propongo al Acuerdo su confirmación, desestimando los agravios vertidos por las demandadas y aseguradoras en lo que a este tópico se refiere (arts. 1084 del Cód. Civil, arts. 384 y 456 del Cód. Procesal).

b) Daño Psicológico y tratamiento: Ante el monto establecido por este rubro, se disconforman el codemandado Ariel M. Guallarrea y su aseguradora por considerar al mismo excesivo; solicitando su reducción. El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito psicóloga en su dictamen de fs. 490/501 dictaminó que la actora Hermenegilda Ramirez Cáceres padece un cuadro secular reactivo con sintomatología depresiva de grado moderado. Tal patología es equiparable al cuadro de duelo patológico por la forma en que el mismo se desarrolla. Dicha sintomatología es de grado moderado pues la intensidad en que se manifiesta desequilibra sólo en parte la autonomía psíquica de la examinada impidiéndole encontrar un equilibrio afectivo emocional. Agrega que dicho cuadro conforma el llamado daño psíquico y limita a la examinada en su dimensión personal, familiar, laboral y social razón por la cual necesita apoyo terapéutico. Con relación al menor L. E. B. refiere el experto que luego del análisis de los datos aportados por las entrevistas y del análisis de las diversas técnicas, concluye que el mismo ha desarrollado un trastorno psicopatológico que satisface los criterios para el diagnóstico de neurosis traumática. En base a estos antecedentes estima que por los padecimientos que sufre la actora posee una incapacidad psicológica integral y transitoria que estima en el 20% del V.T.O y que por los padecimientos del menor el mismo posee una incapacidad del 15% calculada conforme al mismo baremo. Aconseja la realización de un proceso psicoterapéutico individual para la elaboración de las circunstancias que han atravesado, permitiendo la atenuación de los síntomas enumerados y favoreciendo una mejora en la calidad de vida. Para la actora sugiere un tratamiento con una frecuencia semanal y una duración de un año y medio dependiendo esta última de diversas variables con un costo de la sesión de \$ 100 a la fecha del dictamen. Para el menor sugiere una frecuencia semanal y una duración de un año, dependiendo esta última de diversas variables que deben considerarse, como ser asiduidad en la concurrencia, resistencias a la terapia etc. Con igual costo que el mencionado precedentemente. No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el artículo 901 y siguientes del Código Civil. Así las cosas, teniendo en cuenta el tratamiento recomendado por el experto, estimo justo confirmar las sumas establecidas por el a-quo por el daño psíquico y así también para solventar los gastos del tratamiento psicológico aconsejado lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art.165 y 474 CPCC).

c) Daño moral: Liminarmente, habré de referirme acerca del agravio vertido por el codemandado Ariel Martín Guallarrea y su aseguradora, en cuanto a si corresponde indemnizar por el presente rubro a la actora en su calidad de concubina de la víctima. La calidad de concubina de la actora y que vivía con el Sr. Britos en aparente matrimonio, se encuentra debidamente acreditada en autos con la información sumaria de fs. 6/7 y con las declaraciones testimoniales referidas al tratar el rubro valor vida, testigos que son contestes en afirmar que ambos compartían una casa alquilada en la localidad de Avellaneda y que dicha unión perduró hasta la muerte repentina del damnificado. Es cierto que el art. 1078 expresa en su primera parte que "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdida e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima?". Seguidamente establece la misma normativa que la acción de reclamo por daño moral compete al damnificado directo y previendo la circunstancia de que éste último fallezca, habilita la acción a los herederos forzosos. Al respecto entiendo, que no es viable subordinar la idea de daño a la idea previa de una titularidad de su posible reclamación. No es esa titularidad la que define el daño. El daño es anterior y superior a ella. El daño existe cuando se

cause a otro un perjuicio susceptible de una apreciación económica. Entiendo entonces, inexacto interpretar que sólo es víctima quien ha experimentado físicamente el hecho dañoso, o quién ha muerto a causa de aquel. Pues tal razonamiento resultaría ser producto de un criterio estrecho e individualista. La ley dice: ¿la acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo...? pues es el que por si mismo sufre el daño moral. No es e lastimado en lo físico sino el directamente lastimado en sus afectos. Es decir, no sería posible la acción autónoma por daño moral, sin un daño material al que asociarse, ni una independencia cuantitativa de los respectivos resarcimientos. Por lo demás, resulta evidente que la distinción teórica entre daño directo e indirecto propuesta por el art. 1068 del Cód. civil, ha quedado sin efecto luego de la redacción de la reforma del art. 1078 de Cód. Civil. La actora junto con su hijo menor, deberán cargar con un dolor generado en la intempestiva muerte de su pareja en el accidente descrito en las actuaciones, pérdida que no deviene de un efecto reflejo del ilícito sino de una consecuencia directa del mismo que la damnifica moralmente y la convierten, conforme el sentido jurídico y el común, en víctima. Es cierto que el art. 1078, revela indiscutiblemente la intención de evitar y a su vez contener innumerables reclamaciones que podrían multiplicarse indefinidamente, aquella finalidad, no obsta a la necesidad y obligación de amparar situaciones que, por su naturaleza o particularidad, son pasibles de ser subsumidas no sólo en dicho precepto sino en el conjunto de normas que regulan el daño en nuestro ordenamiento. En tal contexto, el legislador ha dejado incólume el principio general -todo daño debe ser reparado-; criterio imperante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; principalmente amparado y estipulado en los arts. 1068, 1109, 1077 y 1079 del Cód. Civil. Tampoco puedo dejar de sopesar para la solución que propicio, dada su trascendencia, que esta es la posición jurídica moderna que se ha abierto camino para ser finalmente incorporada al Código Civil y Comercial de la Nación que actualmente rige nuestro derecho de fondo, al ampliar la legitimación en caso de fallecimiento de la víctima o de gran incapacidad a los damnificados mediatos o indirectos tales como "quienes convivían con él recibiendo trato familiar ostensible"; supuesto que faculta el reclamo del daño moral al conviviente de la víctima, los hijos de crianza de las familias ensambladas, los hermanos con los que convivía, etc. (art. 1.741, Cód. Civ. y Com. de la Nación) En base a lo expuesto, y teniendo en cuenta que en este caso se encuentra debidamente acreditada la existencia del daño moral directamente causado a la actora a consecuencia del fallecimiento de su pareja, con quien mantendría una relación estable y duradera; me inclino por hacer lugar a la procedencia del reclamo efectuado por la nombrada por el rubro en tratamiento. Sentado lo expuesto, cabe recordar que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ¿Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no resulta excesiva como lo pretenden los recurrente; motivo por el cual propongo al Acurdo su confirmación (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.). En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, siendo íntegramente justo el decisorio apelado, -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Igoldi dice: Coincido con la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante en lo que refiere a la solución arribada respecto del daño moral reclamado por la actora en su calidad de concubina de la víctima del infortunio, por compartir en su totalidad los argumentos esbozados a los fines de determinar su procedencia. Ello sin perjuicio de la adhesión que efectuara al voto del Dr. Norberto Horacio Basile en la causa n° 67.549 caratulada ¿BAHAMONDE, Carola A. c/ 4 de Septiembre S.A. s/ Ds. Y Ps.? (Reg. Sent. Def. 200 del 2010); toda vez que para resolver en sentido contrario se ha tenido en cuenta el voto de la Dra. Kogan sin disidencia en el Ac. 87.342 del 20 de junio de 2007; donde en dicha ocasión la casación provincial resolvió sobre un accidente de trabajo en el cual la concubina accionaba reclamando la reparación del daño moral, diciendo que si bien tiene derecho a reclamar por la lesión psíquica, carece de legitimación para reclamar la reparación del daño moral dado que no reviste el carácter de heredero forzoso. Pese a ello, el Máximo Tribunal se ha expedido con posterioridad en casos análogos, en forma contraria declarando la procedencia del daño moral reclamado por la concubina por un accidente de tránsito del que resultó el fallecimiento de su compañero (Acuerdo 100.285 sentencia del 14 de septiembre de 2011, en disidencia); lo que resulta más que suficiente a los fines de torcer mi opinión en contrario esbozada en la causa antes citada. En suma, por lo antes expuesto y por compartir los fundamentos expresados por mi colega preopinante, VOTO TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la apelada sentencia de fs. 576/585, con costas de Alzada a los demandados y sus aseguradoras atento a su calidad de vencidos (art. 68 del Cód. procesal), difiriéndose la regulación de honorarios ASI LO VOTO A la segunda cuestión el Dr. Igoldi expresa que, por compartir los fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Que en el acuerdo celebrado

quedó establecido: 1.- Que la sentencia de fs. 576/585 debe confirmarse 2.- Que las costas de Alzada deben ser impuestas a los demandados y citadas en garantías vencidas (arg. Art. 68 del Cód. Procesal). Por ello, consideraciones y citas legales:

Confírmase la apelada sentencia de fs. 576/585. Impónense las costas de Alzada a los demandados y citadas en garantías atento a su calidad de vencidos. Difiérase la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. Regístrese.

Notifíquese y consentida devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.

007259E