

Choque frontal en ruta. Invasión del carril contrario. Fallecimiento del transportado benévolamente

Se confirma la sentencia apelada en cuanto acogió la demanda deducida a fin de obtener el resarcimiento de los daños derivados del fallecimiento de la hija de la accionante, en un accidente ocurrido entre dos automóviles que colisionaron frontalmente en una ruta nacional.

Te recomendamos:

Fallo completo:

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "FERNANDEZ, Manuela Elodia c/ FERRAO DE BRITOS, Luis Waldemar y otros s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Osvaldo Onofre Álvarez y Ana María Brilla de Serrat.

A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo:

D) El pronunciamiento.

La sentencia dictada en primera instancia obrante a fs. 452/66 de estas actuaciones hizo lugar a la demanda promovida por Manuela Elodia Fernández y condenó a Mónica Victoria Huaman Calderón y Edgard Néstor Huaman Calderón -en su calidad de sucesores de quien en vida fuera Felipe Ysaac Huaman Gómez- a abonarle la suma de \$310.600 con más los intereses y las costas, haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía QBE Seguros La Buenos Aires S.A. Asimismo, desestimó la acción intentada contra Luis Waldemar Ferrao de Britos y su citada en garantía Caja de Seguros S.A., con costas a los vencidos. Por último reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

El fallo fue apelado por la parte actora a fs. 482 y por los demandados Huaman Calderón y su aseguradora a fs. 478, siendo concedidos libremente los recursos a fs. 484 y 492 respectivamente.

II) Los agravios.

La parte actora presentó sus quejas a fs. 556/64 cuyo traslado fue respondido por los demandados Huaman y su compañía aseguradora a fs. 575/60 y por el demandado Ferrao de Britos y su citada en garantía a fs. 587/94. Cuestiona el rechazo de la acción contra el conductor del rodado Chrysler Neon y su aseguradora. En síntesis, critica que no se haya hecho mérito de la excesiva velocidad con la que circulaba el Chrysler y pide se le extienda la responsabilidad en la ocurrencia del accidente. Seguido se queja de la reducida suma establecida para resarcir la pérdida de chance y pide su elevación. Asimismo se agravia del rechazo del rubro daño psíquico y de su valoración como categoría no autónoma, estimada dentro del daño moral, ítem que también considera sumamente exiguo. Pide además se modifique el punto de partida de la tasa de interés con relación a los "gastos futuros" y, por último, cuestiona el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 24.432.

A su turno los demandados Mónica Victoria y Edgard Néstor Huaman Calderón, junto a la compañía QBE Seguros La Buenos Aires S.A. presentan sus agravios a fs. 565/73 cuyo traslado fue respondido por la actora a fs. 595/99 y por el demandado Ferrao de Britos y Caja de Seguros S.A. a fs. 562/66. En primer lugar se quejan de la distribución de la responsabilidad en la causación del accidente y solicitan se condene al conductor del Chrysler Neón en atención a la velocidad excesiva con la que circulaba el día del accidente, pues alegan que no contaba con el pleno dominio del rodado. Aducen que si hubiera circulado a menor velocidad, el impacto contra el Chevrolet hubiese tenido menor incidencia y las consecuencias dañosas habrían sido más leves. Seguido, solicitan se haga mérito de la conducta de la víctima en el resultado dañoso en tanto no utilizaba el cinturón de seguridad, circunstancia que -afirman- tuvo incidencia en el resultado dañoso. Por último se agravian por el elevado monto acordado para resarcir la pérdida de chance y por la tasa de interés fijada en el fallo recurrido.

III) Breve reseña de los antecedentes.

Se reclamó en autos por el accidente que tuviera lugar el día 24 de diciembre de 2008 en el que la hija de la actora, llamada Alejandra Verónica Fernández, circulaba como acompañante en el asiento trasero del rodado Chevrolet Corsa Classic dominio ... al mando del Sr. Felipe Ysaac Huaman Gómez por la Ruta N°11 desde la Ciudad de Dolores hacia la Costa Atlántica, cuando a la altura del kilómetro 280, en la Localidad de General Lavalle, Provincia de Buenos Aires, este automóvil invadió el carril de

circulación contrario, saliendo de inmediato hacia el sector de la banquina correspondiente a dicha mano y, previo a realizar una maniobra de frenado, colisionó con el automóvil Chrysler Neón, conducido por el demandado Ferrao de Britos, que marchaba en sentido contrario y que previo al impacto también efectuó una maniobra de frenado que tampoco resultó suficiente para evitar la colisión. A raíz del choque la hija de la accionante resultó con lesiones graves, falleciendo durante su traslado en ambulancia hacia el Hospital de Mar de Ajó.

El sentenciante de grado consideró que en el caso resulta de aplicación lo normado por el art. 1113, párrafo segundo del Código Civil. En razón de ello y a la luz de las pruebas analizadas estableció que la conducta desplegada por el Sr. Huaman Gómez, quien también falleciera en el accidente, fue la causa eficiente para la provocación del accidente. Además desestimó la demanda con el conductor del Neón en tanto sostuvo que su conducta no es pasible de imputación alguna.

Por ello otorgó en concepto de valor vida \$110.000, por daño moral \$140.000, por tratamiento psicológico \$57.600 y por gastos de sepelio \$3.000, desestimando la indemnización pretendida en concepto de daño psíquico.

Por último, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 24.432 introducido por la parte actora

IV) La solución.

Debo señalar en primer término, que no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

En atención a la naturaleza de los agravios expresados por las partes, por una cuestión de orden lógico trataré en primer lugar el relativo a la atribución de la responsabilidad, y luego me centraré en tratar las demás cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal.

a) Atribución de responsabilidad.

1) Tratándose por ende en el caso de una colisión entre dos rodados en movimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el fallo plenario "Valdez. Estanislao F. c. El Puente S.A.T. y otro", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Fuero, que determina que la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil.-

Es decir, el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113, parr. 2º "in fine" y que encuentra su correlato en los arts. 1722, 1725, 1737, 1749, sgtes. y conc. del Código Civil Unificado) con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe probar e invocar la culpa de la víctima, de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal (del voto de la mayoría en el plenario mencionado, L.L. 1995- A, pág.136 y ss.).-

Así, al damnificado le basta demostrar el contacto con la cosa riesgosa productora del daño y los daños que tuvieren adecuada relación de causalidad y es el imputado, por el contrario, quien debe invocar y acreditar la situación eximente que interrumpa el nexo causal, en virtud de la carga probatoria impuesta por el art.377 del Cód. Procesal.-

2) Por otro lado, en el caso de un supuesto de transporte benévolo, deben aplicarse las normas del Código Civil vigente al momento del siniestro que tratan la responsabilidad extracontractual (cf. CNCiv. Sala "A", 12/12/94, "Fusichella Alejandra c. Mujica Perfillo J." J.A. 1996-I pág. 608, Sala F, 31/8/99, "Faour Palmira c. Hered. y/o sucesores de Elizache David Omar y otros s/daños y perjuicios", L.258.987, Sala C, 27/11/89 "Djunian Víctor H. C. Kleiman Ricardo s/sumario", exp. 46.794, entre otros), imponiéndose a mi criterio la teoría del riesgo que presume la existencia de la culpa objetiva del conductor del vehículo; por consecuencia, ello provoca la inversión del onus probandi que debe recaer sobre el conductor que pretenda desobligarse en virtud de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.- (CNCiv., Sala "L", abril 13- 1994, "Palotto Ligia María c. Peña Abel s/sumario", CNCiv. Sala "B", marzo 29-1996, "Medina Juan M. y otro c. Custodio Omar A.", L.L. 1996-D, pág. 744, Cám. Civil y Com. Junín, 1998/05/07, Surace Pablo E. c. Bengochea Roberto F., Y otros, LLBA 1999-24, Bueres- Highton, "Código Civil", T. 3ª, págs. 586 y 558).-

Así planteada la cuestión, cabe destacar que cuando un viajero es transportado benévolamente, por haber aceptado el ofrecimiento, no asume riesgo alguno por el sólo hecho de ascender al automotor, desde que no se convierte en dueño y en guardián del vehículo por participar del viaje, en todo caso estará sujeto a los avatares propios de todo viaje lo que no significa que acepte resignar los derechos que el Código Civil establece a favor de toda víctima por los daños que pueda sufrir su persona y bienes. En consecuencia, la aceptación en todo caso de riesgos normales del viaje por el transportado benévolamente no suprime ni disminuye la responsabilidad del conductor, pues no significa que haya aceptado perder la integridad física o la vida.-

Tampoco se advierte en virtud de qué norma o principio podría eximirse de responsabilidad objetiva al transportista benévolo. No obsta a lo expuesto el argumento referido a la injusticia que representaría tratarlo con igual rigor que a quien lo hace onerosamente, pues siempre puede atenuarse su responsabilidad en función de la culpa concurrente de la víctima, o bien reducir la indemnización debida conforme a lo previsto por el art. 1069 del ordenamiento civil (CNCiv. Sala ?J? 3/5/02, "Mequida Pedro y otro c/Rodríguez Gustavo Daniel s/daños y perjuicios, Base de Datos S.J.C.Civil, Boletín N° 27/2002).-

Es decir, el transporte benévolo no basta para eximir de responsabilidad a quien lo realiza, cuando hay víctimas a raíz de él, debiendo el conductor responder por los daños causados durante el mismo.-

En consecuencia, la inversión de la carga probatoria que recae sobre el conductor, hace que solamente éste pueda desobligarse en virtud de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.-

3) En el caso, la parte actora pretende que se haga extensiva la condena al demandado Ferrao de Britos en el entendimiento de que la velocidad desplegada por el mencionado -al momento del siniestro- superaba la permitida para la zona y por lo tanto se configura una falta grave (v.fs. 556 y vta).

A su turno los demandados Huaman Calderón y la aseguradora QBE Seguros La Buenos Aires S.A. pretenden la distribución de la responsabilidad en la causación del siniestro en tanto consideran de suma importancia la velocidad del Chrysler Neon, pues de haber circulado más lento, el impacto contra el Corsa hubiera sido de menor trascendencia y, en consecuencia, los daños más leves.

Así planteadas las quejas, no hay dudas -ni agravio- respecto a la responsabilidad de quien conducía el Corsa Classic (Felipe Ysaac Huaman Gómez), sino que la controversia en esta instancia se muestra en relación a la responsabilidad del Sr. Ferrao de Britos.

4) Veamos las pruebas.

Tengo a la vista la causa penal labrada con motivo del suceso caratulada ?Britos Luis Waldemar s/ Lesiones culposas? IPP N° 03-00-008701-08 tramitada por ante la UFI N° 3 del Dpto. Judicial de Dolores Provincia de Buenos Aires de la que surge que el rodado Chevrolet Classic dominio ... circulaba por la Ruta Nacional N° 11 con sentido de la ciudad de Dolores hacia la Localidad de San Clemente cuando al llegar a la altura del kilómetro 280 en la Localidad de General Lavalle, invade la mano contraria de circulación, saliendo hacia el sector de la banquina correspondiente a dicha mano de circulación, sitio donde el conductor -reconociendo el peligro- efectúa una acción de frenado que no le es suficiente para evitar el contacto del extremo derecho del plano frontal, sobre el plano frontal del automóvil Chrysler Neon, dominio ... que circulaba en sentido contrario y cuyo conductor al reconocer el peligro de la invasión de su mano de circulación realiza una maniobra evasiva hacia su derecha, abandonando el sector de calzada ingresando a la banquina donde inicia una acción frenante, que no le es suficiente para evitar la colisión (conf. fs. 3 vta. y 4).

Obran fotografías (fs.5/23, 26/7), se efectuaron varios croquis y pericia planimétrica (fs. 27/8, fs. 35, 77) del que surgen las huellas relevadas, las marcas de los recorridos previos de los vehículos y el lugar de la colisión.

A fs. 171/5 de la causa represiva se produjo informe pericial de cuyas conclusiones surge que el Neón dejó huellas de frenado de aproximadamente 23,30 mts., mientras que el Corsa hizo lo propio dejando huellas de 18,60 mts. de longitud. Seguido se indica que el Chrysler al inicio de las mencionadas huellas de fricción de neumáticos conservaba una velocidad no inferior a 95 km/h. y que el Corsa lo hacía a no menos de 53 km/h, siendo ambos embestidores mecánicos mutuos. Concluyen en el informe que la mecánica del accidente fue la siguiente: el Sr. Huaman conduciendo el Chevrolet Corsa (rodado donde viaja como acompañante la hija de nuestra aquí actora) circulaba por la ruta 11 con sentido hacia la Costa Atlántica cuando al llegar a la altura del kilómetro 268, sector donde la calzada presenta el señalamiento vial horizontal de doble línea amarilla en su parte central a una velocidad mínima calculable no inferior a 53 km. por hora invade la mano de circulación contraria, saliendo inmediatamente hacia el sector de la banquina correspondiente a dicha mano de circulación, sitio donde el conductor, reconociendo el peligro que lo puede tener como protagonista de un hecho de tránsito, efectúa una acción frenante, manteniendo contacto con el extremo del plano frontal y parte inicial del lateral derecho del rodado (violencia de impacto que provoca una vibración brusca de la aguja del velocímetro quedando la misma trabada en los 40 km por hora) sobre el plano frontal del automóvil Chrysler conducido por el Sr. Ferrao de Britos quien circulaba en sentido contrario, es decir desde la Costa Atlántica hacia la Ciudad de Dolores, a una velocidad mínima calculable no inferior a los 95 km. por hora, reconociendo al igual que el conductor del Corsa la situación de peligro que lo iba a tener como protagonista del hecho de tránsito, efectuando una acción frenante. Al percibir el peligro ambos conductores coinciden en la maniobra evasiva y desvían la dirección del sentido de movimiento de los rodados hacia la banquina correspondiente a la mano de circulación habilitada con sentido del Partido de la Costa hacia Dolores.

A fs. 318/322 el perito mecánico designado en esta sede presentó su dictamen, acompañando croquis ilustrativo, en el que describe idéntica mecánica referida en penal.

A fs. 75/77 obra informe de la empresa Camino del Atlántico del que surge que el sector donde acaeció el accidente es tramo con

curva, cuya cartelería informa que la velocidad máxima de circulación en ambos sentidos es de 60 km/h. y hay demarcación horizontal (doble línea que impide el adelantamiento, ver relevamiento fotográfico de fs. 5/8).-

Por último tengo a la vista la causa seguida por el conductor del Chrysler contra los sucesores del Sr. Huaman Gómez y su aseguradora, que tramitara ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 15, N° 67683/09, caratulada 'Ferrao de Britos Luis Waldemar c/ Huaman Calderón Felipe Juan y otros s/ Daños y Perjuicios' en la que luce glosado a fs. 193 un acuerdo transaccional en el que la citada en garantía QBE Seguros La Buenos Aires abonó al conductor Ferrao de Britos la suma de \$150.000 en concepto de capital indemnizatorio comprensivo de todos los daños y perjuicios reclamados en esas actuaciones.

Hasta aquí y en concordancia con el primer juzgador no hay dudas de que la actitud asumida por Huaman Gómez, invadiendo el carril de contramano, ha sido la causante de la colisión.

Con respecto al restante interviniente, he señalar que tratándose de la invasión de la mano contraria, la manifestación sobre la supuesta elevada velocidad del rodado Chrysler carece de trascendencia, pues la causa eficiente de la colisión ha sido la interposición imprevista del Corsa Classic en la línea de marcha del primero.

Al respecto, debe distinguirse entre 'causa?' y 'condición?', pues mientras la primera produce la consecuencia, la segunda no la produce por sí, sino que simplemente la permite o la descarta. Y el modo de distinguirlos consiste en preguntarse si la acción u omisión que se juzga era 'per se?' adecuada para provocar normalmente esa consecuencia, juicio de probabilidad que debe formularse en abstracto, en un plano objetivo, con prescindencia de lo efectivamente ocurrido.-

El principio de 'normalidad?' a que se alude no es otro que el que recoge el art. 901 del Código Civil, esto es que el resultado debe ser pronosticable de acuerdo a lo que acontece ordinariamente- principio de causalidad adecuada-, adoptando así un criterio de probabilidad: no es necesario que ocurra fatalmente el resultado, sino que basta que lo haga de ordinario.-

Sin duda alguna, aun cuando el rodado de Ferrao de Britos hubiese circulado a una velocidad mayor a la permitida, ello no hubiera puesto en peligro al vehículo de Huaman Gómez, de no haberse éste desplazado hacia la mano contraria.

En este sentido, se ha dicho que 'Si un accidente de tránsito ocurre como consecuencia del desplazamiento de uno de los vehículos hacia el carril de la dirección contraria, el conductor de ese vehículo es el responsable de la colisión, no pudiendo alegar la culpa concurrente, fundado en que el otro vehículo venía a tan alta velocidad que no pudo evitar el choque, máxime cuando nada prueba que de haber ambos vehículos respetado la velocidad máxima se hubiera evitado el accidente?' (Incom, CCiv. Sala C, 19/10/95, 'M.de C., B. c. A.G.?').-

Circular a contramano constituye una contravención que convierte al rodado -que así lo hace- en un obstáculo imprevisible para quien transita en forma reglamentaria y por ello no cabe exigirle a éste último una previsión fuera de las contingencias normales del tránsito.-

A consecuencia de lo referenciado, cabe concluir que sin perjuicio de haber tratado de esquivar el conductor del Chrysler al rodado Corsa, no pudo sortear la colisión que generó el presente reclamo, habiéndose provocado el accidente de marras por exclusiva culpa del conductor de éste último.-

En consecuencia, por todo lo expuesto se desestiman las quejas en torno a la responsabilidad del Sr. Ferrao de Britos en el acaecimiento del suceso y se confirma el rechazo de la demanda decidida en la instancia anterior.

5) Finalmente, en orden a la imputada falta de uso del cinturón de seguridad por parte de la Sra. Fernández, es menester destacar que, por obvias razones de seguridad, quien viaja a bordo de un automóvil debe llevar colocado el cinturón de seguridad para prevenir las consecuencias de un acontecimiento como el de autos.

Es claro que no constituye un elemento determinante por sí mismo de la participación causal de la víctima, pero si puede llegar a contribuir en las consecuencias dañosas si ha podido incrementar la violencia del impacto y eventualmente las lesiones consecuentes.

En el caso, del acta obrante a fs. 34 de la causa penal el Sargento Jorge Geber junto al Oficial Esteban Fosatti dejaron constancia que al arribar al lugar del accidente encontraron al Chevrolet Corsa color verde oliva '?...con cuatro ocupantes a bordo, atrapados en el habitáculo...?' (sic).

En definitiva, ninguna prueba se produjo a fin de corroborar el extremo invocado y las constancias de autos tampoco permiten presumir la supuesta omisión alegada, por lo que no será ponderado ni en este apartado ni en relación al resarcimiento y su alcance, desestimándose las quejas al respecto.

b) Indemnización por pérdida de la vida humana:

En la sentencia recurrida se reconoció una indemnización de \$110.000 en concepto de valor vida y pérdida de chance, entendiendo el 'a quo?' a ambos conceptos como el resarcimiento comprendido por el detrimento que, a título de chance, en el patrimonio de la reclamante se erige a raíz del fallecimiento de su hija.

Se agravia la actora en tanto la suma acordada no guarda relación con la verdadera pérdida de chance, es decir, con el perjuicio económico sufrido a raíz de la muerte de su hija, que se estima en dinero y se sustenta en la frustración no sólo de la ayuda patrimonial futura sino también en el sostén de todos los días. En definitiva, pide la elevación a la suma pretendida en la demanda. Los accionados y la aseguradora QBE se quejan por la elevada suma asignada por este rubro convencidos de que no se han probado los extremos requeridos para acceder a este ítem.

Tal como lo he sostenido reiteradamente, la vida humana no tiene valor económico por sí misma sino en consideración a lo que produce o puede producir; por ello la indemnización por la pérdida de la vida humana no se debe a título de lucro cesante sino de reparación del daño emergente que el hecho produce al damnificado, al privarle de la compañía de quien contribuía al sostén familiar y atendía a las necesidades morales y materiales de la vida en común.

En este sentido, cuando se trata de indemnizar la pérdida de la vida humana corresponde considerar que no posee un valor económico susceptible de apreciación, por lo que su pérdida debe resarcirse en orden al efectivo detrimento material que sufran los damnificados por la falta del aporte material que les produce la desaparición de quien en vía debía prodigarles tales beneficios (CNCiv. Sala A, 9/12/97, ?Pereira Joaquín y otro c/Salvatierra Hugo O. s/daños y perjuicios?).

La indemnización por la muerte de una persona sólo debe ser otorgada cuando le hubiere producido un perjuicio económico al reclamante, que puede ser actual o bien significar la privación de ayuda futura -pérdida de chance para subvenir a sus necesidades-. Por ello es que al fijar la indemnización correspondiente deben valorarse todas las manifestaciones de la actividad del occiso que pueden ser económicamente apreciadas, tanto las actuales como las futuras, así como también las circunstancias relativas a quien efectúa el reclamo de la indemnización, debiéndose calcular el monto en función de la edad, y demás características particulares de la víctima, sexo, grado de cultura, posición social, tareas que desempeñaba y aporte al hogar entre otras consideraciones.

Analizando las pruebas aportadas en autos, surge que la fallecida tenía a la fecha de su deceso 31 años de edad, casada según la causa penal (aunque de las constancias de esta causa se desprende que estaba separada de hecho de su esposo) y un hijo de 6 años, M. E. H. -que viajaba con ella en el día del lamentable accidente-.

En la declaración testimonial de Liliana del Valle Zárate -obrante a fs. 269- surge que la fallecida Fernández era muy unida a la familia, que se recibió de kinesióloga y que sus aspiraciones eran ayudar económicamente a su familia, ayudar a su hijo y mandarlo a un buen colegio.

Finalmente, con excepción de la testimonial referenciada, no existe en autos documentación que acredite cuales eran los ingresos de la occisa ni en qué proporción ayudaba a su madre.

Asimismo, a fin de determinar la indemnización que corresponde a los padres por muerte de un hijo, no corresponde tener en cuenta el tiempo de sobrevivencia de la víctima, sino el de los beneficiarios de la indemnización. Por otro lado, la indemnización debe contemplar las contingencias corrientes en la vida de todo ser humano, en particular, que la víctima podría contraer matrimonio y tener hijos, circunstancias que disminuirían su ayuda económica. (CNCiv. Sala E, 31/8/95, T.L.T. c/ Vidal Alejandro y otros, L.L. 1996- D, pág. 289).-

En consecuencia, considerando las condiciones particulares del caso, la edad de la actora al momento del deceso de su hija -52 años-, enfermera profesional (v.fs.6/7 del beneficio de litigar sin gastos), que vive en pareja hace 30 años con su concubino, que tuvo dos hijos además de la fallecida Verónica (el más grande de profesión abogado y la menor notaria según anamnesis de fs. 305) y valorando especialmente la existencia del hijo menor de la fallecida, considero ajustada la partida otorgada por el ?a quo?, por lo que estimo prudente su confirmación.

c) Daño Moral:

El daño moral tiende a indemnizar aquellas consecuencias del acto ilícito que no tienen una repercusión económica, sino que afecta otros valores, incluso más importantes que los patrimoniales, como la libertad, el honor, la integridad corporal y uno de ellos es la vida de los seres queridos (CNCiv. Sala B, 30/12/98, ?Fernández Mirta N. y otros c/ Transportes Metropolitanos General San Martín SA c/Daños y perjuicios?).-

El art. 1078 del Código Civil limita el número de titulares de la acción por reclamo de daño moral, que sólo pertenece al ?damnificado directo?; esto significa que en materia de agravio moral no juegan los arts. 1077 y 1079 que contemplan a los damnificados indirectos. Y si el hecho agravante fue la muerte de alguien, únicamente tendrán acción los ?herederos forzosos? (art. 1078 cit.), no como sucesores sino como damnificados directos. Se limita así el posible número de pretenses a la reparación del agravio moral.- (Base Microsis sumario 1361).-

Es decir, respecto de la procedencia del rubro en cuestión hecho por un pariente que no es heredero forzoso y con fundamento en la muerte del causante, luego de la reforma introducida por la ley 17.711 al art. 1078 del Código Civil, al limitar a los herederos forzosos la legitimación para incoar la acción pertinente en las hipótesis de fallecimiento de la víctima, no deja margen a una

interpretación que extienda a otras personas la posibilidad de obtener una indemnización por el concepto indicado (CNCiv. Sala E, ?Estevarena Aurora y otro c/Abraham Elena Gabriela s/daños y perjuicios?, exp. 130627 del 21/6/93).-

Siendo así y aún cuando de conformidad al fallo plenario dictado por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil in re ?Ruiz Nicanor y otro c/Russo Pascual P. S/daños y perjuicios? del 28/02/94 (L.L. T. 1994-B, pág. 484), que establece que cuando del hecho resulta la muerte de la víctima, los herederos forzosos legitimados para reclamar la indemnización por daño moral según lo previsto por el art. 1078 del C.Civil, no sólo son los de grado preferente de acuerdo al orden sucesorio, lo cierto es que en el caso, ante la existencia de un hijo, la madre no se encuentra legitimada para reclamar el daño moral.

No se trata de desconocer el profundo dolor experimentado por el hermano de la víctima, ni es tampoco exacto que estos se encuentren excluidos de una suerte de presunción legal, que sólo beneficie a los herederos forzosos o que le imponga la carga de probar el sufrimiento padecido, sino que el legislador ha procurado establecer un prudente límite a la legitimación conferida a los damnificados indirectos en aras de evitar la proliferación de innumerables reclamos (CCiv. Sala A, Recurso N° A578867 del 29-05-12 ?C.V.,S. y otro c/ V.B.S.R.L. y otros s/ Ds, y Ps.).-

Ahora bien, teniendo en cuenta la ausencia de agravios por parte de los demandados y en virtud del principio de congruencia, no cabe más que la confirmación de la partida acordada en la instancia anterior.

d) Daño Psicológico.

Se queja la reclamante por el rechazo del tópico en estudio.

Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que ?la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada? (conf. CCiv, sala ?M? - 13/09/2010 - Estévez, María Cristina c/ Amarilla, Jorge Roberto y otros, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010).-

Habré de destacar que con respecto al daño psicológico o psíquico, a mi entender, no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza.

En efecto el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.

A fs. 304/5 la Licenciada Paula J. Sarfatti presentó su pericia informó que de acuerdo a la evaluación realizada la actora presenta personalidad organizada, capaz de discernir entre fantasía y realidad, con sentimientos y conductas de adecuación, no habiendo detectado que haya alteraciones en su personalidad previa a los hechos de autos. Agrega que no detectó ansiedad de tipo confusional pero que padece una incapacidad de tipo parcial y permanente del 25 % de la T.O. pues el accidente le provocó una depresión reactiva de grado moderado, con cuadros de mucha angustia, llanto y estado depresivo. Agrega que padece un cuadro de angustia que no ha disminuido en el tiempo y aclara que si bien no puede asegurar que el tratamiento psicológico recomendado -sobre el que no se han agravado las partes- aminore las secuelas psíquicas, si afirma que de no realizarlo el daño se profundizará.

Lo expuesto no se neutraliza con la impugnación de fs. 324/6 - efectuada por la demandada y la aseguradora-, cuyo traslado fue respondido por la psicóloga a fs. 343/599 quien afirmó que la incapacidad detectada en la actora surge del completo y acabado estudio practicado por la suscripta (entrevistas y tests) y asimismo insiste con que no ha encontrado en la peritada factores ajenos o preexistentes al hecho, estando su cuadro en directa relación de causalidad con la muerte de su hija mayor.

Es que, como se sabe, no basta la mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones. La impugnación debe constituir una contra experticia, donde se demuestre los errores incurridos o el uso inadecuado por el experto de los conocimientos técnicos o científicos;; y esta situación no se verificó en autos (del voto del Dr. Mizrahi, Sala ?B? de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, in re "Argentieri c/ Trenes de Buenos Aires y ot.", del 21/3/2006, ED del 11/4/2007, p. 4 y ss., n 11.735).-

Por otra parte he de señalar que el porcentaje de menoscabo a la víctima establecido en la pericia médica sirve como argumento simplemente aparente para la determinación del "quantum" de la indemnización, pero es el juez el que, a partir de aquélla, debe comprender qué posibilidades de actividad restan al damnificado y cuáles ha perdido como consecuencia del hecho (L. 270945 T., N. B. c/ C.U.S.A. (T.C. de Pasajeros L.106) s/ Ds. Ps.del 2/05/00 CNCiv. Sala ?H?).

En consecuencia, en atención a las constancias objetivas de la causa reseñadas precedentemente, la edad de la actora al momento de su pérdida y demás condiciones personales señaladas en el apartado anterior, estimo prudente otorgar por este rubro la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), admitiendo las quejas vertidas por la parte actora.

e) Intereses:

El magistrado de grado dispuso que el capital de condena devengará intereses desde el infortunio hasta el efectivo pago a la tasa

activa cartera general (préstamos) nominal actual a treinta días del Banco Nación Argentina, con excepción al rubro tratamiento psicológico, cuyos intereses se calcularán a la misma tasa pero desde la fecha del pronunciamiento de primera instancia por tratarse de erogaciones futuras.-

De esta decisión se agravia la actora solicitando se modifique la fecha de inicio del cómputo de los gastos futuros, ordenando se liquiden desde la fecha del accidente, mientras que la demandada y la citada en garantía hacen lo propio pidiendo su reducción a la tasa pura del 6% anual desde el hecho y hasta el fallo recurrido.

Teniendo en cuenta el marco de los agravios formulados, la fecha del accidente de autos (24/12/2008) y el principio de congruencia, en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos ?MONDINO, Silvana Andrea c/ TETTAMANZI, Hernán Diego y otros s/ daños y perjuicios? (R. 524.899) del 14/04/2010, a los que en honor a la brevedad me remito y al criterio de esta Sala, dispongo que los intereses se calculen a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho hasta el 20/04/2009 y desde allí y hasta el efectivo pago a la tasa activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se calcularán conforme lo ordenara el juez de la instancia anterior.

V) Planteo de inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 24.432 (art. 505 del CCiv.)

A fs. 561 vta. y ss. la parte actora se queja del rechazo del planteo de inconstitucionalidad resuelto en el apartado VII de fs. 464. Por su parte, el señor Fisco I General ha dictaminado a fs. 602/4. Liminarmente resulta prudente recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que de ser considerado como ?ultima ratio? del orden jurídico (conf. C.S.J.N., Fallos 315:923).

Se trata de una atribución que sólo debe utilizarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (conf. C.S.J.N. Fallos 316:2624), y en tanto no exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Ley Fundamental si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de menor jerarquía (conf., C.S.J.N., ?in re? ?Mitivie, Carlos M. c/ Estado Argentino -Ministerio de Defensa- Instituto de Ayuda Financiera para Pagos de Retiro y Pensiones Militares, noviembre 23-1989, Fallos 312:2315).

Entonces, ?la declaración requiere no sólo la aserción de la norma impugnada causa agravio, sino también la expresa demostración de tal agravio, que sirva de fundamento a la impugnación en el caso concreto? (Conf. CS, 9-4-81, ?Aranda de Casanova A. y ot. c/ Herminda B.; ídem 30-4-81, Falcon J.I. c/Gobierno Nacional)

Ello sentado, ha dicho el doctor Carlos S. Fayt, que el texto legal (art. 505 del Código Civil, hoy art. 730 C.C y C.) ?...no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Antes bien, se alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por las costas, cuestión distinta de la relativa al monto de los honorarios?, pues ?si lo que la ley estuviera disponiendo fuera un tope para el importe de las regulaciones judiciales de honorarios sobreabundante sería el parágrafo 2º? (conf. Ure, Carlos E. - Finkelberg, Oscar G., Honorarios de los Profesionales del Derecho, nueva edición revisada, actualizada y ampliada, ed. Abeledo Perrot, págs. 731/732 y sus citas).

Así pues, y desde que los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados en función de las pautas sentadas en las leyes arancelarias, en rigor la limitación establecida en el precepto que se analiza no constituye una restricción al derecho de propiedad, ni cercena el crédito generado a favor del profesional, sino más bien importa una distribución equitativa de los gastos del juicio, no resultando -el texto del artículo 505 del Código Civil- inconstitucional, según el criterio de este tribunal.

Tampoco se verifica desigualdad de trato, pues es sabido que la igualdad ante la ley que prescribe el art. 16 de nuestra Carta Magna alude a la situación de que todos los individuos sujetos a una legislación determinada en el territorio nacional reciban el mismo trato ante iguales circunstancias.

Ello sentado, sobre la constitucionalidad de la norma se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo del 19-05-2009, ?Brambilla, Miguel Ángel?, cita Online: AR/JUR/14185/2009, publicado en: DJ, 27/07/2009, 2075- Sup. Doctrina Judicial Procesal 01/01/1900, 132. ?El último párrafo del art. 505 del Cód. Civil -agregado por la ley 24.432- es constitucional y no afecta los derechos reconocidos en la Ley Suprema a las provincias de mantener organismos de seguridad social para los profesionales y regular su funcionamiento, pues, aquélla expresamente confiere al Estado Nacional la facultad de dictar la legislación civil y del mismo modo se lo prohíbe a las provincias -arts. 75, inc. 12 y 126 de la Constitución Nacional, respectivamente-, comprendiendo tal atribución la posibilidad de regular el contenido y alcance de las obligaciones, tal como sucede con la ley 24.342 que, al modificar sus efectos, limita la extensión del resarcimiento a cargo del deudor en lo que atañe al pago de las costas? (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo).

?Es constitucionalmente válida la inclusión de disposiciones de carácter procesal en la legislación que dicta el Congreso de la

Nación, en virtud del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, razón por la cual no es objetable la previsión incorporada al art. 505 del Cód. Civil por el art. 1º de la ley 24.432? (?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/provincia de Buenos Aires?, 12-09/1996, publicado en la Ley 1998-A-, 480, DT 1997-A., 739).

Como se anticipara ?ut supra?, esta postura además ha sido reiterada posteriormente en otras decisiones, tal como se dictamina en el punto VII del dictamen Fiscal (fs. 602/4), a cuya cita me remito.

En definitiva, nuestro más Alto Tribunal, como intérprete final y último de la Constitución Nacional, ha impuesto como requisito para la validez de una norma legal el de su razonabilidad, sin que quepa a los jueces arrogarse facultades para decidir sobre el mérito ni sobre la conveniencia del criterio adoptado por el legislador, en cuanto lo cuestionado al respecto no revista jerarquía constitucional (conf. Fallos: 308: 1631; 325:11)

En tal tesitura, esta sala ha dicho que la misma Corte Suprema de Justicia ha establecido que su doctrina debe ser lealmente acatada, salvo fundadas razones que deben ser expuestas, por lo que las sentencias que deciden en sentido contrario constituyen inadmisibles quebrantamiento del orden institucional (conf. Fallos 316:221/223; 321:2295 y 332:2648, entre muchos otros), resultando sin hesitación obligatorias para los tribunales inferiores en los juicios en que son dictadas.

En definitiva, y como se dijera anteriormente, siendo que la limitación impuesta por el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, sólo limita la responsabilidad del condenado en costas más no avanza sobre los honorarios en sí mismos ni sobre su cuantificación, se impone el rechazo de las quejas y la confirmación de la decisión de grado.

VI) Costas

Las costas de la Alzada se imponen a los demandados Huaman Calderón y su aseguradora QBE Seguros La Buenos Aires S.A. por resultar sustancialmente vencidos (art. 68 CPCCN).-

VII) Conclusión

Por todo ello y si mis distinguidos colegas compartieran mi opinión, solicito: 1) Se admitan parcialmente los agravios vertidos por la parte actora concediéndose una partida en concepto de ?daño psicológico? de trescientos mil pesos (\$300.000); 2) Disponer que los intereses se calculen a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho hasta el 20/04/2009 y desde allí y hasta el efectivo pago a la tasa activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se calcularán conforme lo ordenara el juez de la instancia anterior; 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 4) Imponer las costas de la Alzada a los demandados Huaman Calderón y su aseguradora QBE Seguros La Buenos Aires S.A. por resultar sustancialmente vencidos (art. 68 CPCCN); 5) Tratar en el acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.-

Así mi voto.-

Los señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez y Ana María R. Brilla de Serrat, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ - ANA MARIA BRILLA DE SERRAT.

Este Acuerdo obra en las páginas n ... n ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, ... de diciembre de 2016.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir parcialmente los agravios vertidos por la parte actora concediéndose una partida en concepto de ?daño psicológico? de trescientos mil pesos (\$300.000); 2) disponer que los intereses se calculen a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho hasta el 20/04/2009 y desde allí y hasta el efectivo pago a la tasa activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se calcularán conforme lo ordenara el juez de la instancia anterior; 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 4) imponer las costas de la Alzada a los demandados Huaman Calderón y su aseguradora QBE Seguros La Buenos Aires S.A. por resultar sustancialmente vencidos.

De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto de condena más sus intereses; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 11, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se adecuan los regulados a fs. 465 vta./466, fijándose los correspondientes a los Dres. Gregorio Jorge Dalbón, Virginia María Cassola, Daniela Ludmila Panucci y Estefanía G. Estigarribia Espinola, letrados apoderados de la parte actora, en pesos trescientos diez mil (\$

310.000), en conjunto; los de los Dres. María Laura Santarcangelo, María Elisa Salgado y Mariana Clara López, letradas apoderadas de los codemandados Huaman Calderón y la citada en garantía HSBC, en pesos doscientos cuarenta mil (\$ 240.000), en conjunto; los del Dr. Diego Alejandro Schneider, letrado apoderado del codemandado Ferrao y su aseguradora, en pesos doscientos setenta mil (\$ 270.000); los del perito ingeniero Alejandro Gabriel Di Tavi, en pesos sesenta y dos mil (\$ 62.000); los de la perito psicóloga Paula Judith Sarfatti, en pesos cincuenta y cuatro mil (\$ 54.000); los del consultor técnico Nuncio Oliveri, en pesos veinticuatro mil (\$ 24.000) , y los de la mediadora Dra. María Etelvina Notari, en pesos treinta y un mil ochenta y seis (\$ 31.086) (conf. art. 2º, inciso g), del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la unidad retributiva del SINEP vigente al día de la fecha).

Por la actuación ante esta alzada, se regula el honorario del Dr. Gregorio Jorge Dalbón en pesos noventa y cuatro mil (\$ 94.000); el de la Dra. María Elisa Salgado, en pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000), y el del Dr. Diego Alejandro Schneider, en pesos ochenta mil (\$ 80.000) (art. 14 ley de arancel 21.839).

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

Patricia Barbieri

Oswaldo Onofre Álvarez

Ana María Brilla de Serrat

013704E