

## Colision Con Bicicleta Estado De Ebriedad

### JURISPRUDENCIA

### Colisión con bicicleta. Estado de ebriedad

Se revoca la

sentencia apelada estableciendo la atribución de responsabilidad por el accidente de tránsito en un 60% a cargo de la víctima y en un 40% a cargo del accionado.

Lomas de Zamora, a los 11 días de Septiembre de 2017, 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° 74554, caratulada: "PHLOENG PHLANGAY Y OTRO/AC/ MEDINA UBALDO MARTIRES S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- 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.- Que el señor Juez

titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número cuatro de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 250/264 haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios promoviera Phlangay y Reap Phlang contra Ubaldo Martires

Medina; condenando en consecuencia al nombrado a abonar las sumas establecidas de acuerdo al porcentaje de atribución de responsabilidad fijada a cada uno de ellos con más sus respectivos intereses. Hizo extensiva la condena en la medida del contrato a

la empresa aseguradora Caja de Seguros Sociedad Anónima. Impuso las costas del proceso a cargo de la demandada y citada en garantía vencidos y difirió la correspondiente regulación de honorarios de los profesionales actuantes para su oportunidad.- Que a

fs. 271 apeló la parte actora, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 272.- Que a fs. 273 apeló la citada en garantía, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 277.- Que a fs. 285/290 expresó agravios la citada en garantía, recibiendo la

correspondiente réplica por parte de la contraria mediante presentación de fs. 305/306.- Que a fs. 291/303 expresó agravios la parte actora, sin recibir réplica alguna por parte de la contraria. Que a fs. 308 se llamó la causa para dictar sentencia mediante

providencia consentida y firme que habilita el dictado de la presente.- II.- DE LOS AGRAVIOS.- 1.- De la citada en garantía:

Se agravia la recurrente del porcentaje de atribución de responsabilidad que contiene el fallo, refiriendo que en autos corresponde el total rechazo de la demanda por haber mediado en la producción del hecho culpa exclusiva de la víctima. Asimismo cuestiona

la procedencia y las sumas por las cuales prosperaron las indemnizaciones en concepto de valor vida, daño moral, y daño psicológico y tratamiento, por considerarlas a todas ellas excesivas. 2.- De la actora: En primer término se agravia la

nombrada también del porcentaje de atribución de responsabilidad fijado a su parte por el iudex a quo por el suceso de marras. En este sentido sostiene que yerra en su análisis al determinar la culpa concurrente y más aún en asignarle un porcentaje mayor a su

parte en la producción del hecho que al accionado. Subsidiariamente cuestiona por insuficientes las partidas presupuestarias otorgadas por el Sr. Juez a-quo para indemnizar en concepto de valor vida, daño psicológico y su tratamiento, y daño moral,

solicitando su elevación. III.-CUESTION PRELIMINAR: Que 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- consumados, agotados o extinguidos 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 -esto es, -4 de junio de 2011 -; 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 sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV.-CONSIDERACIONES DE LAS QUEJAS.- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de analizar en primer término la atribución de

responsabilidad que contiene el fallo. En cuanto a la normativa aplicable en el caso de autos, diré para aventar todo tipo de dudas, que tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial han venido reiterando de modo coincidente, que 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 preceptiva del art. 1113 - 2º 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. C.S.N. "Emp. Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y ot.", 22/12/87, en La Ley 1988-D-296, ver asimismo S.C.B.A., causa Ac. 33.155 "Sacaba de Larosa, B. c/ Vilches, E. y ot. s/ Ds. y Ps.", Ac. y Sent. 1986-I- 255, entre muchos otros). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081 "Pérez c/ Transp. Atlánticos", y Ac. 33353 "Porco c/ Gazda", en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205; asimismo C.S.N. "Ortiz y ot. c/ Emp. Ferrocarriles Arg.", E.D. diario del 10- 5-90, pág. 1). Respecto de la conducta del conductor demandado, ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que: Quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que en el curso ordinario del tránsito, puedan presentarse - como en el caso - de una manera más o menos imprevista, razón por la cual el conductor debe estar alerta suficientemente como para sortear esas emergencias (SCBA Ac. 340181 del 17-VIII-85, Ac. 36006 del 27-V- 86), aclarando que al tiempo de computarse una eventual situación que excluya responsabilidades, no podrá dejar de valorarse el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral. Ahora bien, resulta en extremo necesario abordar la producción de la prueba desarrollada, como sustrato de base para que el sentenciante se pronuncie al abrigo de la sana crítica sobre la forma en que se produjo el hecho. Conforme surge del escrito de demanda los actores relataron que la víctima Pourt Phloeng circulaba al mando de una bicicleta por la Ruta Nacional 205 a la altura de la entrada del Barrio La Garita, en la localidad y partido de Cañuelas. Que en dichas circunstancias resultó violentamente embestido por el vehículo conducido en la ocasión por el demandado Ubaldo Martires Medina, quien también lo hacía por la ruta 205 a bordo del rodado marca Renault 18 empero en sentido de circulación contrario. Expresaron que debido a la alta velocidad con la que conducía impactó a la víctima con la parte frontal de su rodado, en el lateral izquierdo del biciclo quedando éste incrustado en el parabrisas del vehículo embistente. Como consecuencia de ello, la víctima fue trasladada al Hospital Cañuelas, donde luego falleció. A su turno, la citada en garantía, si bien reconoció el evento dañoso, refirió que el mismo se produjo por la exclusiva responsabilidad del Sr. Pouet Phloeng. En este sentido, adujo que la víctima se encontraba circulando en su bicicleta en forma totalmente distraída, en plena oscuridad, lanzándose al paso en forma instantánea, impidiendo de este modo cualquier maniobra posible que evitara el impacto. Sostuvo que dicha circunstancia evidencia por sí sola que la conducta asumida por la víctima, quien se encontraba en estado de ebriedad, fue la causa exclusiva del lamentable resultado dañoso, pudiendo calificarse como una actitud suicida. Que ingresando ahora si al estudio de las pruebas producidas en la causa, diré que por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (arg. art. 375 Cód. Proc.; CFed. San Martín, 5-3-90, LL, 1990-E-453, cita de Fenochietto- Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", Tº II, pág. 302). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrojadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa nº 58.267 reg. sent. Def:545/03). En este contexto corresponde que me aboque a analizar la conducta desarrollada por la víctima Pouet Phloeng en el momento de producirse el accidente objeto de autos. Y deteniéndome en este punto, habré de adelantar que a la misma también le cupo responsabilidad en la producción del infortunio, tal como se desprende de las constancias de la causa penal que obra por cuerda agregada a las presentes, y de los elementos reunidos en estas actuaciones. De la compulsión de las actuaciones labradas en sede penal se advierte que las mismas han concluido archivadas. Al respecto el Sr. Agente Fiscal expresó que: "el hecho no constituye delito, toda vez que según se desprende las constancias labradas en autos, el fallecimiento de Marcelo Poet- Pouet Phloeng no obedeció a un obrar imprudente, negligente o contrario a derecho atribuible a tercero, sino por el contrario se produjo en circunstancias en que éste

circulaba a bordo de una bicicleta en estado de ebriedad, haciendolo por la Ruta Nacional N°205 en dirección Cañuelas- Ezeiza y al llegar a la altura del km. 61 de Cañuelas (entrada al Barrio La Garita), en violación a los deberes de cuidado que le eran exigidos, se cruzó al carril contrario de circulación, siendo embestido por el vehículo marca Renault, modelo 18 que circulaba por la mencionada ruta en sentido Ezeiza- Cañuelas...". A su vez del peritaje toxicológico, se extrae que la perito bioquímica Lockhart Liliana Inés, luego de efectuar una serie de consideraciones acerca de la metodología de trabajo empleada determinó que de acuerdo a las muestras de sangre, la víctima al momento del accidente presentaba 2,9 gramos por litro de alcohol en sangre. Surge también del informe técnico mecánico que luce a fs. 57 de la causa penal que el biciclo en el que se desplazaba la víctima carecía de señal luminica alguna. En este sentido, el artículo 29 inc. k de la ley 24.449 (incorporado al Código de Tránsito por la ley 13.927) establece que las bicicletas deberán estar equipadas con elementos retrorreflectivos en pedales y ruedas, para facilitar su detección durante la noche. Por otra parte, en la pericia mecánica de fs. 134/138 el Ingeniero Jorge Osvaldo Firpo como datos relevantes informó que con respecto a la probable mecánica del siniestro, en la fecha y hora establecidos, el Renault 18 conducido por Ubaldo Martires Medina circulaba por la Ruta Nacional 205, en dirección de Alejandro Petión hacia Cañuelas; y cuando se encontraba a la altura del km. 61 se cruza de izquierda a derecha la bicicleta conducida por Pouet Phloeng. Que el conductor del Renault 18 no puede evitar la colisión y embiste con su parte frontal a la bicicleta sobre el lateral derecho, y la arrastra dirigiéndose hacia la banquina de su mano de circulación. Luego el Renault se detiene en el préstamo de la mano por la que circulaba, luego de recorrer una distancia de al menos 73 metros desde el inicio del frenado. La bicicleta queda tirada a escasos metros del lugar donde queda detenido el Renault 18. De acuerdo a las huellas de frenadas dejadas por el Renault 18 su velocidad de circulación resulta ser no inferior a 118 Km/h. Señaló que de acuerdo al informe de la Dirección Química legal, la víctima se encontraba en la tercera etapa de alcoholemia, de tal manera que no estaba en condiciones aptas para conducir una bicicleta y ello pudo ser la causa que originara que el mismo cruzara la Ruta Nacional 205 sin tomar las previsiones necesarias. Asimismo indicó que el cruce de la bicicleta pudo producirse a una distancia tal que el conductor del automóvil Renault 18 no podía evitar el impacto, ello de acuerdo a la velocidad con que circulaba. La mentada pericia recibió el correspondiente pedido de explicaciones por parte de la actora a fs. 140, el cual fue respondido por el experto a fs. 170/171 añadiendo como dato requerido que la velocidad máxima de circulación permitida en zonas rurales en la Provincia de Buenos Aires es de 110 km/h. Finalmente en la pericia médica de fs. 193/195 el Dr. José Alexis Chuquipoma Díaz determinó con respecto a la extracción de sangre en la víctima que la misma fue realizada de acuerdo al protocolo y dentro de las 48 horas de ocurrido el accidente cumplimentando debidamente la cadena de custodia exigida para este tipo de procedimientos. Refirió por último que de acuerdo a la cifra encontrada de alcoholemia que consta en autos (2,9 gr. por litro de sangre), el estado de la víctima podría ser compatible con un cuadro clínico de intoxicación que oscila entre el estado de conciencia crepuscular y la pérdida de conciencia. A fs. 199 la actora solicitó explicaciones las cuales fueron evacuadas por el experto a fs. 205 ratificando todos sus dichos. En este cuadro de situación ha quedado demostrado entonces el estado de ebriedad en que se encontraba la víctima al momento de producirse el siniestro por el que se reclama. Esta circunstancia, por si sola me lleva a atribuirle parte de responsabilidad en la producción del hecho a la víctima antes nombrada, al intentar el cruce en dichas condiciones y sin portar luz alguna que alerte sobre su presencia en horas de la tarde-noche. Lógicamente, todo lo expuesto no significa en modo alguno dejar excluida la valoración del cuadro total de comportamiento asumido por todos los protagonistas, desde una perspectiva integral (SCBA, Acs. 39.694, 34.056, 39.189, 36.391). A mayor abundamiento, es principio recibido en doctrina, que la parte que alega una circunstancia que modifica la posición de la contraparte, debe acreditar el extremo que invoca. Va de suyo, que en el caso de autos, si la parte demandada sostiene la existencia de la culpa de la víctima, debe probar su invocación (Doctrina art. 375 del CPCC). En este sentido, si bien la causa penal que luce adunada a estos obrados -como ya adelantara- ha concluido archivada en función de no existir conducta activa ni omisiva de tercero alguno para que pueda ser penalmente responsable; tampoco es menos cierto que la conclusión aludida no resulta determinante para exonerar al demandado de toda responsabilidad civil (art. 1113 Código Civil). En efecto, para así decidir resulta de vital importancia que tanto de la causa penal como de la presente, surge que el conductor del rodado lo hacía a excesiva velocidad, impidiéndole mantener el pleno dominio de su rodado. En el informe accidentalológico que luce adunado a fs. 107/110 de la referida causa penal, así como en la pericia mecánica a la que antes hice mención, quedó demostrado que el demandado circulaba a una velocidad no inferior a 118 km/h; superando de tal modo la permitida en el lugar en el que se produjo el evento dañoso (110 km/h). Tal conducta, resulta violatoria de lo previsto por el artículo 50 de la ley 24.449, el cual establece que el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y la densidad del tránsito, tenga siempre total dominio del vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha. Conforme relató el demandado en las actuaciones penales (fs. 118), "a la altura del km 61 alcanza a visualizar no muy claramente ya que estaba oscureciendo, que en sentido izquierdo por la banquina en dirección hacia la localidad de Ezeiza, se trasladaba un hombre

en bicicleta. Que de repente éste último, cruza la ruta en forma diagonal, intentando pasarse a la otra banquina, a lo que no se esperó tal cambio brusco de parte del conductor de la bicicleta, razón por la cual se produjo la colisión". De lo expuesto se infiere que el demandado pudo, aunque no de forma totalmente clara, visualizar a la bicicleta que se desplazaba por el carril contrario y por tanto debió cuando menos aminorar la marcha, máxime teniendo cuenta que se hallaba en la cercanías de la entrada a un asentamiento poblado. Tengo para mí, que tales omisiones han incidido en la producción del siniestro; y aunque no hubiesen podido evitarlo, quizá hubieran disminuido las consecuencias del mismo. De tal forma, habiendo analizado a la luz de la sana crítica (art. 384 CPCC) las constancias probatorias que estimo eficientes a la hora de fundar mi voto, entiendo que tanto la conducta de la víctima como la del demandado han incidido en la producción del siniestro, pues ninguno de ellos cumplió con el deber de cuidado y diligencia que les era exigible de acuerdo a las circunstancias (arts. 512, 902, 1113 del C.Civil y 384 CPCC). Consecuentemente, propicio modificar la atribución de responsabilidad determinada por el sentenciante de grado, estableciéndola en un 60% a cargo de la víctima y 40% a cargo del accionado. Esa es mi propuesta al Acuerdo.

2.- DE LOS RUBROS RECLAMADOS: a) Daño moral: Con relación a tan particular daño, las partes contraponen argumentos en pos de que se modifique el monto asignado; además de solicitar los demandados y citada en garantía que se desestime el reclamo formulado por tal concepto por los coactores en relación al fallecimiento de su hermana menor Romina Lopez. Al respecto cabe decir, 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 tenerse 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). Ahora bien, en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aún a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin. (CALZ Sala I RSD 204/07 sentencia del 31/5/07). También ha dicho esta Sala, en su anterior integración que el innegable dolor que sufrieran y sufren los padres por la pérdida de un hijo, que significaba para ellos la prolongación de su vida, no hay suma pecuniaria que pueda mitigarlo, circunstancia que está exenta de toda prueba. (Conf. CALZ Sala I Causa 53.604, 10/10/02 RSD 334/02). Claro está que como lo señala Mosset Iturraspe, ?la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en sus hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida (conf. autor cit. ?El valor de la vida humana?, p. 137). Y que decir, respecto al padecimiento por la pérdida -para siempre- de ese ser humano, único, irrepetible, imprescindible, la unicidad del amor de los padres, a quienes se coloca intempestivamente frente a la sensación disvaliosa de impotencia ante la muerte y de carencias tanto espirituales como materiales ante ese hecho. De esta manera, tratándose de la muerte de un hijo no es necesario traer la prueba de que los reclamantes han sufrido agravio de índole moral, porque ella está en el orden natural de las cosas, ya que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual seguramente ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de éstos. Aún mas, ?...la determinación del quantum debe estar dirigida a suministrar a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento psicoafectivo causado por el perjuicio, de ser posible con la disposición de elementos aptos para acceder a gratificaciones viables en la situación padecida...? (iribarne, ?De los daños a las personas?, pág. 299, de 1995). En resumen, dentro de dicho contexto, propongo confirmar la suma fijada en la instancia de origen para cada uno de los actores a efectos de reparar el daño moral por el fallecimiento del nombrado, monto este que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignada a las partes, lo que así propongo al Acuerdo (art. 1078 Cod. Civil; art. 165 CPCC).

b) Daño Psicológico y tratamiento: Ante el monto establecido, ambas partes se disconforman. 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 psiquiatra Susana Rut Reiser en su dictamen de fs. 154/158 y en su posterior informe de fs. 179/180, estableció que ambos actores han sido afectados emocionalmente por la muerte del hijo de ambos. De sus antecedentes surge que han sido personas activas hasta el momento del hecho. Por otro lado, del exámen semiológico se evidencia una clara relación lineal entre la sintomatología de los actores y los hechos denunciados por los mismos. Consecuentemente diagnosticó para ambos una incapacidad que estima en un 25%, recomendando a los fines de evitar que se profundice el daño, una psicoterapia individual de 24 meses de duración con una frecuencia de dos sesiones semanales y a un costo de \$350 la sesión. En base a lo expuesto, y teniendo presente la edad de los

actores al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, la afección que les aqueja en forma previa al hecho y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo confirmar las sumas fijadas para resarcir el daño psicológico y su tratamiento a favor de cada uno de los actores, monto este que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignada a las partes, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del C.P.C.C.). c) Valor Vida: Las partes en sentido contrapuesto se agravian por el monto fijado en el presente rubro. 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 inconmutable. 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 examine 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). Por otro lado, cabe destacar que conforme lo sostiene la gran mayoría de la jurisprudencia la muerte del hijo hace perder a los padres una chance de contenido económico (además del daño espiritual), representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida puede representar. (SCBA J.A. 1981-síntesis; id. 19/9/87; LL 1988-A-114 CNCiv Sala B 11/10/85, E D 116-281; id, Sala C 30-4-82, E D 116-281; id. Sala C 30/4/82 E D 102-221 y JA 1983-III-167; Cesp. Civ y Com Sala II, 30/4/79, LL 1979-D-321; id. 18/9/87 LL 1988-C-27) (CALZ años y Perjuicios? RSD 374-01 y CALZ Sala I RSD 204/07 sentencia del 31/5/07). Es que la muerte de un hijo, importa para los padres la frustración de una legítima esperanza de asistencia y sostén, indemnizándose ante la pérdida la chance misma y no la ganancia o la pérdida que era objeto de aquella, ya que lo frustrado propiamente es la chance, la cual por su propia naturaleza es siempre problemática de determinar. La muerte de un hijo necesariamente produce un desgarramiento moral, porque está en el orden natural de las cosas que quienes atraviesan ese trance sufren una profunda herida en el sentimiento y las afecciones, pero la cuantificación del daño queda sometida más que a cualquier otro supuesto al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada caso se verifican, no debiendo guardar una necesaria proporcionalidad con el daño material. Resulta evidente, que el progenitor, tienen derecho a ser resarcido sobre la base razonable de la referida ayuda económica que pudieron percibir. Sin embargo, en tales casos a los fines de la determinación del quantum indemnizatorio habrá que acudir a la norma del art. 165 del CPCC.; en conjunción con las demás probanzas arrojadas a la causa. Es que la ley civil establece la existencia de un daño legal presunto producido a raíz del deceso

de la víctima o sea que sienta una presunción legal de daño sufrido por la viuda e hijos menores del difunto a quienes se les debe indemnizar en función de esta previsión legal por privación de los medios necesarios para su subsistencia. Definido entonces, el marco normativo y la legitimación que da lugar al reclamo por el presente rubro; pasaré a analizar las particularidades en torno a las víctimas del presente suceso. Se encuentra debidamente acreditado en autos, a través de los testimonios vertidos que la víctima Pouet Phloeng al momento del hecho tenía 31 años que trabajaba como jornalero y ayudaba económicamente a sus padres ya ancianos. Se trata de una familia de refugiados de origen camboyano de condición humilde. Por ser soltero era el hijo que prestaba especial atención económica a sus padres. De manera que es dable concluir que, de no haber mediado su tan temprano fallecimiento, habría podido contribuir a satisfacer las necesidades económicas de sus padres. En base a lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo confirmar las sumas establecidas por el a-quo para indemnizar el presente rubro por el fallecimiento de la víctima en beneficio de sus progenitores, monto este que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignada a las partes; lo cual dejo propuesto al Acuerdo.- En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, no siendo íntegramente justo el decisorio apelado, **VOTO POR LA NEGATIVA** A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, adhiere y **TAMBIEN VOTA TAMBIEN POR LA NEGATIVA**. A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Estableciendo la atribución de responsabilidad por el evento dañoso en un (60%) a cargo de la víctima y en un (40%) a cargo del accionado. II: Confirmándosela en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. III: Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía que continúa perdidosa (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley 8904). **-ASI LO VOTO-** A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi por compartir fundamentos, adhiere y **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente **-SENTENCIA-** En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa y debe ser revocada. Con costas de Alzada a la citada en garantía (art. 68 del Cód. Procesal). **POR ELLO, CONSIDERACIONES** del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES**, revócase la sentencia apelada estableciendo la atribución de responsabilidad por el evento dañoso en un (60%) a cargo de la víctima y en un (40%) a cargo del accionado. Confírmase en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la citada en garantía que continúa perdidosa. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

022800E