

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Muerte Posterior Relacion De Causalidad Causa Del Dano

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Muerte posterior.

Relación de causalidad. Causa del daño Se revoca la sentencia que había rechazado la demanda de daños por no haberse acreditado la relación de causalidad, pues surge probado que la tromboembolia que sufrió la víctima un mes después, y que causó su muerte, ha sido provocada como consecuencia del accidente automovilístico. Se destaca que para determinar la causa de un daño se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades, prescindiendo de la realidad del suceso acaecido.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 26 días del mes de abril de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala 3ª de la Cámara Civil, para conocer del recurso interpuesto en los autos "OYHANARTE NILDA ESTER C/RECALDE GONZALES BERNARDA Y OTROS S/INTERRUPCION DE PRESCRIPCION" (EXPTE. N°72.772/2008) respecto de la sentencia corriente a fs. 557/562, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Diaz Solimine y Álvarez Juliá. Se deja constancia que la Vocalía N°8 se encuentra vacante desde el día 1° de junio de 2016 conforme decreto PEN n°600/2016. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Diaz Solimine dijo: I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 557/562) que rechazó la demanda promovida por Nilda Ester Oyhanarte, por sí y en representación de su hija menor S. S., contra Bernarda Recalde González y su aseguradora Provincia Seguros S.A., apeló la parte actora y el Ministerio Público de la Defensa. La parte apelante expresó agravios a fs. 599/603 y la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara hizo lo propio a fs. 608/609, los que no fueron respondidos. Se agravan porque la sentenciante argumentó su rechazo en que no había existido prueba alguna que acreditara cómo había sido el accidente, además de considerar que no había quedado probado el nexo causal entre el accidente ocurrido el 31 de agosto de 2006 y el tromboembolismo pulmonar que causó la muerte de Delma Irma Dalvisio -madre y abuela de las reclamantes-, sino que ésta había sido consecuencia directa de las condiciones personales de la víctima. II.- Como se señaló, la juzgadora, además de considerar que no había quedado acreditado el nexo causal entre el accidente y el posterior fallecimiento de Delma Irma Dalvisio, sostuvo que no había sido materia de prueba la forma en que el accidente de tránsito se había producido, el que tampoco había sido materia de investigación penal. Sin embargo, el material probatorio reunido en este expediente permite reconstruir razonablemente aquel primer acontecimiento dañoso. Puntualmente, en la denuncia de siniestro obrante a fs. 201/211 el propio Hugo César Figueredo -conductor del auto de la demandada- manifestó que "iba por Lavalle y al llegar a la Av. Pueyrredón y...doblar sobre la misma, paro para dejar pasar a unas personas que iban pasando y al arrancar nuevamente no alcanzo a ver a una señora y la toco con la parte del guardabarro delantero y la señora cae. Paro, la ayudo a levantarse con ayuda de otra persona, la arrimamos a la vereda, se acerca un policía que estaba en el lugar, conseguimos una silla y la sentamos, el policía llama al jefe de calle de la Seccional n°7 que acude y toma nota de lo sucedido y le pregunta si quiere hacer la denuncia a lo cual la señora se niega, entonces la paro para ver si podía pisar...entonces me pregunta si la podía llevar al hospital, a lo cual accedí...la llevé al Hospital Ramos Mejía donde le hicieron placas y la enyesaron y el diagnóstico que le dieron es que tenía que operar la rodilla ya que la tenía rota, luego la llevó a su casa en la calle Guardia Vieja...". En efecto, a fs. 434 de estas actuaciones se agregó la copia autenticada del Registro de Accidentados remitida por el Hospital Ramos Mejía de donde surge que Delma Irene Dalvisio fue asistida el día 31 de agosto de 2006, en dicho nosocomio, por un accidente en la vía pública, con diagnóstico de fractura de platillo tibial derecho externo. Continuó su tratamiento en el Hospital de Clínicas, donde fue intervenida quirúrgicamente el día 7 de septiembre de 2006 como consecuencia de la lesión sufrida el día del accidente. Luego de ello, encontrándose convaleciente de la intervención quirúrgica y en reposo absoluto, murió el día 7 de octubre de 2006 (fs. 421). En consecuencia, toda vez que la valoración conjunta de la prueba reseñada permite reconstruir razonablemente el primer acontecimiento dañoso, en mi opinión, la parte actora ha logrado acreditar y generar convicción respecto del modo en que ocurrió el siniestro de fecha 31 de agosto de 2006 y, en consecuencia, que la accionada ha sido responsable de aquel accidente de tránsito que sufriera Delma Irene Dalvisio en función del factor objetivo del riesgo creado. Pero según la a quo no existe nexo de causalidad adecuado entre el accidente y la lamentable muerte de la madre y abuela, respectivamente, de las peticionantes. Debo entonces analizar, en atención a la queja de la parte actora y de la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara, si en el caso de autos la tromboembolia que sufrió Dalvisio un mes después y que causó su muerte, ha sido provocada como consecuencia del accidente automovilístico reseñado. Delma Irene Dalvisio tenía 67 años al momento de ser atropellada por el auto conducido por Figueredo -y de propiedad de la demandada- y como consecuencia inmediata del accidente sufrió fractura de platillo tibial derecho externo con

hundimiento, entre otros golpes y hematomas, lo que surge del informe agregado a fs. 434. La perito médica legista designada en autos explica en su informe de fs. 416/428 que como complicación de la fractura de platillo tibial derecho con hundimiento, Dalvisio sufrió un tromboembolismo pulmonar (TEP) y que ésta fue la causa de su muerte. Aclara que la fuente más común de embolismo son las venas de la región pélvica y del territorio proximal de las piernas (trombosis venosa profunda - TVP); que el TEP es una situación clínico-patológica desencadenada por la obstrucción arterial pulmonar por causa de un trombo desarrollado in situ o de otro material procedente del sistema venoso. Que de ello resulta un defecto de oxígeno en los pulmones. Refiere que el TEP es una de las principales emergencias médicas y se trata de una enfermedad potencialmente mortal; que su diagnóstico no es fácil, pues a menudo existen pocos signos que pueden orientar al médico. Indica que más del 70% de los pacientes con TEP presentan trombosis venosa profunda (TVP), aunque los trombos no sean detectables clínicamente. La experta sostiene que, generalmente, el TEP es causado por el sinergismo de varios factores tanto de riesgo como predisponentes, que se pueden dividir en genéticos (trombofilias), adquiridos y circunstanciales como los traumatismos y tipo de fractura como la que sufrió Dalvisio. Si bien la pericia fue impugnada por la demandada y su aseguradora (fs. 441), la experta al brindar explicaciones destaca que aproximadamente el 50% de los pacientes con TVP desarrollan TEP, con gran frecuencia asintomáticos. Por otra parte insiste al aclarar que en la corroboración diagnóstica del informe pericial detalló los fundamentos médicos solicitados y que el tromboembolismo pulmonar fue lo que, en definitiva, causó el deceso, y no directamente el accidente, pero que aquél fue consecuencia del mismo. Con relación a las condiciones particulares de la víctima, dice que en ningún momento se han excluido. Sin embargo, afirma que se sabe que más del 95% de los émbolos provienen de trombos que se originan en la circulación venosa profunda de las extremidades inferiores. El resto, sostiene, proviene de trombos que se originan en las cavidades cardíacas derechas o en otras venas, pero que son muy raras a menos que exista un factor incitante como un catéter central o una sonda marcapaso. De modo que, en el caso de la víctima, la embolia pulmonar debe ser considerada como una complicación de la trombosis venosa profunda (TVP) de las venas de las extremidades inferiores. Reitera que entre las condiciones clínicas, comúnmente llamadas adquiridas, que constituyen un factor de riesgo aumentado capaces de precipitar una trombosis venosa, están, entre otras, una cirugía que requiera más de 30' de anestesia general, reposo prolongado en cama y fracturas y traumatismos, todas ellas presentes en la víctima. Concluye diciendo que, si bien no existen referencias a los últimos momentos de la actora -fundamento por el cual la sentenciante rechazó la demanda- se atiene a lo descripto en la autopsia médico forense practicada en la causa penal, que detalla que el diagnóstico que causó el deceso de Dalvisio fue el tromboembolismo pulmonar, reiterando lo dicho con relación a que el 70% de las veces, aquellos cuadros son asintomáticos, razón por la cual no fueron detallados durante los 30 días posteriores a la cirugía. Por ello, el hecho de que no se haya podido traer al expediente -ni a la causa penal- la historia clínica del post-operatorio no resulta, a mi juicio, relevante toda vez que existen suficientes elementos para que la perito, experta en medicina legal, haya podido obtener sus conclusiones basadas en sus conocimientos científicos. Tanto los informes médicos como la documentación obrante en este expediente y en la causa penal, hacen absolutamente fundada a la pericia. Por otra parte, como señala el dictamen, si bien la fractura del platillo tibial por sí misma no tiene entidad fisiopatológica para originar la muerte de quien la padece, como complicación puede dar origen a un tromboembolismo pulmonar fatal, a lo que se sumó el reposo por la evolución de la cirugía. Ello fue expresamente señalado por la experta por lo que conforme a las reglas de la sana crítica no es posible sostener que no existió relación de causalidad entre los daños provocados por el accidente y la muerte subsiguiente. Surge también una debida conexión entre el accidente, sus secuelas y consecuencias, y la muerte de la víctima del relato de la testigo Diana Beatriz Fassio a fs. 450. El hecho de que hubieran podido existir concausas no significa que sirvan para liberar de las consecuencias mediatas dañosas al responsable del ilícito, pues son condiciones particulares de la víctima -que por otra parte no han sido acreditadas- que nada puso en la producción del accidente, sino en el curso causal del daño. El razonamiento contrario es absurdo pues si así lo fuera los enfermos o los ancianos podrían ser atropellados sin que existiera responsabilidad civil extracontractual por las consecuencias mediatas de los daños producidos en el accidente, lo que es absolutamente contrario a lo que disponen los arts. 901, 904 y cc. del Código Civil. Si en el caso las condiciones físicas de la víctima coadyuvaban a la producción del resultado, ello no quiere decir que hayan roto el nexo causal provocado por el hecho dañoso (C3ªCivComMinasPazyTribMendoza, ?Leaño Mónica C. y o. c/Pérez Pablo Pascual s/daños y perjuicios? del 3/2/2014, cita La Ley online AR/JUR/208/2014). Sabido es que el sistema de responsabilidad civil se compadece con la teoría de la causa adecuada, por lo que la mayoría de la doctrina sostiene que para lograr apreciar la existencia de vínculo causal es necesario realizar un juicio de probabilidad in abstracto del resultado acaecido, mediante un pronóstico objetivo. El juzgador debe estudiar si el daño era previsible según el curso natural y ordinario de los acontecimientos de conformidad con los hechos acaecidos, y para ello debe utilizar la nota científica del pronóstico objetivo o prognosis póstuma. También tomará en consideración las reglas de su propia experiencia de acuerdo a la regularidad de los eventos, a lo que adicionará, si ello fuera necesario, algunos datos científicos indubitados. En la práctica, cuando se produce un daño es corriente que se brinden una serie de hechos y condiciones que lleven a ese resultado. En un

análisis en concreto, ninguna de las condiciones puede ser sacada de la cadena, pues extraída una el resultado no ocurre. Es que para establecer la imputación en el carácter de autor al presunto responsable, es necesario previamente fijar cuál de las condiciones asume el carácter de ?causa adecuada? o idónea para producir la consecuencia. En un análisis en concreto todas las condiciones son necesarias para que se produzca el evento, pues la ausencia de alguna impedirá que ella acaezca. Es decir, desde el punto de vista filosófico todos los antecedentes de un suceso tienen igual virtualidad en el acontecer y ninguna condición puede sobresalir como ?causa? del acontecimiento. Es preciso distinguir entre las condiciones y poder establecer aquella que tiene la categoría de causa. La teoría de la causa adecuada explica que el fenómeno debe ser analizado de acuerdo con las reglas de un comportamiento regular y normal, conforme a la experiencia diaria o experiencia de la vida. Es necesario que el juzgador a posteriori establezca un juicio de probabilidades o pronóstico con determinación de un cálculo de posibilidades. Como bien enseña el profesor Trigo Represas: ?Para determinar la causa de un daño se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades, prescindiendo de la realidad del suceso acaecido? (Campagnucci de Caso, Rubén ?Antijuridicidad y Relación Causal? Revista de Derecho de Daños 2003-2, Relación de causalidad en la responsabilidad civil, Rubinzal-Culzoni Ed., pags. 35/37). En el caso, las condiciones particulares de la víctima son sólo eso, una condición, pero no la causa adecuada del resultado dañoso que se relaciona directamente con el accidente sufrido, pues es lógico pensar que si el mismo no hubiera ocurrido, aun siendo de edad avanzada, hubiera podido sobrevivir. En función de ello, resulta claro que la causa adecuada de la muerte de Dalvisio fue el accidente que provocó las lesiones que en el curso de los hechos posteriores provocaron la muerte de la víctima, sin romper en absoluto el nexo causal. Como además no puede afirmarse seriamente que no es posible prever por una persona común que cuando se atropella a alguien con un automotor la persona afectada puede ser tanto una persona joven como una anciana, sana como enferma, la extensión del resarcimiento debe alcanzar a las consecuencias mediatas, como en el caso resulta ser la muerte de la víctima (conf. fallo cit.). Por los fundamentos vertidos propongo hacer lugar a la queja de las apelantes y, en consecuencia, analizar la extensión y procedencia de los reclamos efectuados.

III.- Los daños. a.- Valor vida: En relación al valor vida, si bien es cierto que la vida humana no tiene valor económico per se sino en consideración a lo que produce o pueda producir (CS, 09/11/2000, "Saber, Ciro A. c. Provincia de Río Negro", JA, 2001-IV, síntesis) no lo es menos que en la tarea de traducir económicamente esa significación cabe considerar distintas variables tratando de medir la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de los beneficios económicos que el occiso producía (CSJ, 05.07.1994, "Balbuena, Blanca c/ Provincia de Misiones s/daños y perjuicios") entre los cuales no se encuentran únicamente los ingresos dinerarios de la víctima sino también otras actividades como las desarrolladas en el seno del hogar, que también son traducibles en dinero (CNCiv., sala H, 18.09.1996, "Garrido Espinosa de León, Margarita c. Obra Social Personal de la Industria del Calzado y otro", LL 1997-C, 538).- Sin embargo la pérdida de la vida de una madre en el caso de hijos mayores de edad sólo podrá ser reparada en tanto se pruebe un daño material (art. 1079 CC), consistente en un perjuicio económico derivado de la supresión de la ayuda pecuniaria que brindaba la víctima. Y en este aspecto, es imposible soslayar la absoluta orfandad probatoria respecto al perjuicio que aquí se trata respecto de la hija reclamante mayor de edad, pues no existe siquiera una prueba que acredite el aporte que la víctima le efectuaba, desde que la mera referencia de la testigo Fassio con relación a que la nieta se quedaba con la abuela cuando la mamá trabajaba, no resulta suficiente (fs. 450). Por ende, por no haberse probado el daño patrimonial causado con respecto a la actora Nilda Ester Oyhanarte, la indemnización reclamada deviene improcedente.

b.- Daño moral: b.1.- El daño moral importa en definitiva, una alteración o modificación disvaliosa del espíritu (Mosset Iturraspe, Jorge ?El daño moral? Responsabilidad por Daños, V, Rubinzal-Culzoni Ed.) o más explícitamente, una ?modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel (en) que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial?. Así surge de la recomendación que el autor citado, junto a Stiglitz, Pizarro y Zavala de González, entre otros, hiciera en las II Jornadas de San Juan (1984). La determinación de su cuantía se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, no dependiendo de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros en tanto cada uno tiene su propia configuración. Su procedencia no requiere más prueba que la del hecho principal habida cuenta que se trata de un daño in re ipsa (conf. Llambías, Jorge J., Código Civil Anotado, t. II-B, pág. 329; CNCiv, Sala H, JA 1993-II-72). En el caso, la existencia del daño moral por la lesión a las legítimas afecciones de la actora Nilda Ester Oyhanarte derivada del fallecimiento de su madre, no puede ni siquiera discutirse, máxime considerando las trágicas circunstancias en que ocurrió el deceso. En rigor, pienso que es el mayor daño que pudo haberse ocasionado. Evaluando entonces la edad de la víctima, el modo como se produjo la muerte y el enorme sufrimiento que sin duda esto causó, sin perjuicio de reconocer el carácter estimativo de la cuestión, pues se trata de un demérito insusceptible de ser apreciado cabalmente en dinero, en tanto la función del daño moral no es compensatoria sino satisfactoria, propicio su determinación en la cantidad de \$100.000 (art. 165 CPCC).

b.2.- La parte actora solicita también una indemnización por daño moral en favor de S. S., nieta de la víctima. La aseguradora cuestiona su procedencia con fundamento en la

limitación que impone el art. 1078 del Código Civil. El artículo de referencia prevé que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización por pérdidas e intereses, la reparación del daño moral. Sin embargo, la acción sólo competirá al damnificado directo o, en caso de su fallecimiento, a los herederos forzosos. Ante tal valla impuesta por la ley, entiendo que corresponde efectuar una revisión constitucional de la norma, de acuerdo a las particularidades del caso concreto. Comenzaré el tratamiento efectuando un análisis del reclamo efectuado en representación de la niña, relacionándolo con la situación familiar en que vivía con la víctima antes de su deceso. Para eso, tengo a la vista la pericia psicológica de fs. 469/480 y la declaración testimonial de fs. 450. De allí se puede extraer que S. -quien a la fecha de los hechos tenía 3 años de edad- compartía muchos momentos con su abuela. La niña expresó también los padecimientos que dijo haber sufrido por su muerte desde que, como se dijo, era muy unida a ella. Refirió extrañarla pero que no podía hacer nada para que volviera a vivir. Todo ello es demostrativo de que en el caso se trataba de un verdadero grupo familiar, el cual, ante la repentina e inesperada pérdida de uno de sus integrantes, no cabe ninguna duda que la niña se vio afectada en su faz íntima y espiritual por el fallecimiento de su abuela. Se encuentra afectada emocionalmente y juzgo que de acuerdo a dicha experiencia, el reconocimiento de esta partida se impone, más allá de la valla impuesta por el art. 1078 del Código Civil, pues he adherido al criterio que considera que en supuestos similares al de autos es inconstitucional. En efecto, debo señalar al respecto que reexaminé el asunto de la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil en razón de la limitación allí contenida a partir de los enjundiosos argumentos expuestos el 19 de diciembre de 2013 por mi distinguido colega de Sala Dr. Alvarez Juliá in re ?Lima Maira Joana y otros c. Agon Alfredo y otros s/ daños y perjuicios?, que por su claridad y completitud me indujeron a cambiar el criterio seguido con anterioridad y a confrontar la restricción contenida en dicha norma, a la luz de los principios sentados por nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales a ella incorporados. Tales argumentaciones se hallan hoy indudablemente reforzadas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto prevé la ampliación de los legitimados para reclamar el daño extrapatrimonial. Así, dispone en su artículo 1741: ?Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible...? La realidad viviente del derecho justifica el referido cambio de criterio: la sujeción mecánica a la letra de la ley, en tanto su modificación es inminente e irrevocable, importaría admitir una solución alejada de la realidad, incompatible con la misión de los jueces (esta Sala en autos ?Molfese, Yolanda Teresa y Otro c/ Reynaga, Carlos Rodolfo y Otros s/ daños y perjuicios?, del 27/02/2014). Desde ya, no denota obstáculo alguno que, pese al reclamo concreto de indemnización por daño moral, la parte actora no planteara en la instancia de grado la inconstitucionalidad del artículo 1078 que veda su concesión. En este sentido, cabe recordar que ?si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio ?iura novit curia'- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (artículo 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (CSJN, ?Banco comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s. quiebra?, 19/08/2004, Fallos 327:3117, y sus citas). Tampoco puede verse en la declaración de inconstitucionalidad de oficio un menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso (Cfr. fallo precedentemente citado, considerando 4°)? (Cfr. CNCiv., esta Sala, ?Triviño Fernando Ariel y otro c. Frino Luis Agustín y otro s. daños y perjuicios, 19 de diciembre de 2013). El Alto Tribunal ratificó recientemente ese criterio en materia de derecho de daños (CSJN, ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios?, 27/11/2012, AR/JUR/60694/2012), y así afianzó la ?constitucionalización? del derecho privado, proceso que se viene forjando desde la década del ochenta. Ahora bien, en lo que a la cuestión de fondo interesa y en palabras de mi distinguido colega de Sala, Dr. Alvarez Juliá, ?si insistimos en la reparación plena e integral de estatus constitucional, mal puede justificarse una restricción arbitraria so pretexto de evitar una ?catarata? de reclamos. Sobre todo cuando tal circunstancia, aún que se la piense, resulta ajena y extraña a quien sufrió el daño. Seremos los jueces, en nuestra delicada tarea propia de la Magistratura, quienes tendremos que comprobar en cada caso que se trate de un daño que, como cualquier otro, ostente las cualidades que lo tornan resarcible. El derecho comparado da muestras claras de ordenamientos que, sin conocer la limitación para la legitimación de nuestro Código Civil, no padecieron el temido aluvión de reclamos que el artículo 1078 vendría a evitar. Como sucede aquí con el artículo 1079 del Código Civil, les basta a los jueces con comprobar que no existe daño cierto, o que no media relación de causalidad adecuada, para rechazar los reclamos infundados? (?Lima...?, precedente citado). Desde otro

ángulo, es destacable la sentencia de la Sala F de esta Cámara en la que se sostuvo que "...la limitación que trae el artículo 1078 del Código Civil, degrada [...] el derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido que, como se explicó, reviste jerarquía constitucional. Pues, la aplicación lisa y llana al caso del derecho positivo vigente conduce al extremo de desconocer el explicable dolor de quien como hermano de la víctima -en el caso de autos, los padres- también ha visto zozobrar su patrimonio espiritual, con clara afectación de los valores de paz, seguridad y tranquilidad [...] No estamos frente a una mera reglamentación razonable de un derecho constitucional a la reparación del daño injustamente sufrido. Hay aquí una grotesca conculcación de la esencia misma de dicho derecho, que torna inconstitucional la solución normativa vigente (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., 'Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones', T. IV, p. 347, Ed. Hammurabi; en el mismo sentido véase Zavala de González, 'Tratado de Daños a las personas', Ed. Astrea, 2009, t. 2, ps. 442 y ss.)' (CNCiv., Sala F, 'Contreras Mamani Gregorio y otros c. Muñoz Cristian Edgardo y otros?', R. 502.333 del 24/08/2009). En definitiva, el artículo 1078 del Código Civil, en tanto veda la razonable y legítima indemnización del daño moral padecido por la nieta de la víctima, es violatorio de los artículos 19 y 16 de la Constitución Nacional y, a través del artículo 75 inciso 22, de los Tratados Internacionales allí incorporados. De tal modo, propongo declarar su inconstitucionalidad y tener por legitimada en el presente reclamo a la nieta de Delma Irma Dalvisio, S. Simosi, respecto de quien propicio se fije una indemnización de \$70.000 por el daño bajo estudio (arts. 377, 386, 477 y 165 del Código Procesal y artículo 19 de la Constitución Nacional).

c.- Daño Psíquico y tratamiento psicoterapéutico: En lo que al ámbito psicológico concierne, la médica legista informó a fs. 483/485 que, a partir de la pérdida de su madre y abuela, respectivamente, Nilda Ester Oyhanarte y S. S. se encuentran atravesando una situación de Duelo Patológico que las incapacita en un 20% a cada una. Sin embargo, indicó que tales cuadros son factibles de ser revertidos mediante la realización de un tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico adecuado, que sugirió de una duración no menor al año. Tales puntualizaciones me inducen a determinar que los malestares señalados por la experta no tienen sino carácter transitorio. Recuérdese, pues, que el daño psíquico o psicológico debe ser reparado en la medida en que asuma la condición de permanente (CSJN, Fallos 326: 847), puesto que para la indemnización del daño psíquico la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria (CSJN, Fallos 327:2722). En función de ello es que propiciaré el rechazo de la indemnización pretendida por daño psíquico, mientras que para atender los gastos de los tratamientos psicoterapéuticos sugeridos, se fija la cantidad de \$15.000 para cada una de las reclamantes (art. 165 CPCC).

d.- Gastos de farmacia y médicos: Toda vez que la acción ha sido ejercida iure proprio, el resarcimiento de los gastos que la víctima debió afrontar de su peculio desde el día del accidente de tránsito hasta su lamentable deceso no habrá de ser atendido. En función de ello, propicio la desestimación de la partida por el ítem bajo estudio.

e.- Gastos de sepelio: Por último, producida la muerte de una persona, los gastos de sepelio constituyen un daño a resarcir (art. 1084 C.C.) y se deben aunque no se haya aportado prueba de su efectivo pago, ya que se trata de gastos de necesaria realización (CNCiv., Sala H, 'Roldán Arcángel c/López Omar O. y o. s/daños y perjuicios', del 3/9/97). Ante la ausencia de pruebas respecto a los gastos efectivamente realizados, el rubro debe estimarse de acuerdo a las circunstancias personales de la causante y de su familia y en base a las facultades previstas por el art. 165 del Código Procesal. En atención a ello, estimo prudente otorgar por este rubro la cantidad de \$3000.

IV.- Por lo expuesto, invito a mi distinguido colega a revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, admitir la demanda en los términos que surgen de los considerandos, con costas de ambas instancias a las accionadas vencidas (art. 68 CPCC). En su mérito, hacer lugar a la demanda y condenar a Bernarda Recalde González, con extensión a su aseguradora 'Provincia Seguros S.A.' -en los términos del art. 118 LS- al pago de la suma de \$118.000 en favor de Nilda Ester Oyhanarte y la de \$85.000 en favor de la niña S. S.. Propongo fijar en diez días el plazo para el pago a las reclamantes, a contar desde que se apruebe la liquidación correspondiente. Las sumas concedidas llevarán la accesoria de intereses, los que serán liquidados desde el momento del deceso de Delma Irene Dalvisio y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto en el plenario "Samudio de Martínez, Ladislao c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20-4-09, toda vez que su aplicación no representa un enriquecimiento indebido, pues de ningún modo puede considerarse que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena. Ello, con excepción de los gastos por tratamiento psicoterapéutico -gastos futuros- cuyos intereses, a la misma rata, serán calculados a partir del presente pronunciamiento. Finalmente, disponer que las sumas pertenecientes a la menor sean depositadas en los presentes autos y a la orden del juzgado interviniente, siendo nulo cualquier pago que fuera efectuado fuera de las condiciones indicadas.

ASI VOTO.- El Dr. Álvarez Juliá dijo: Por razones análogas adhiero al voto del Dr. Díaz Solimine.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE LUIS ÁLVAREZ JULIÁ Buenos Aires, ... de abril de 2017.-

Y VISTOS: Por la votación que instruye el acuerdo que antecede se RESUELVE:1) Revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, admitir la demanda en los términos que surgen de los considerandos, con costas de ambas instancias a las accionadas vencidas (art. 68 CPCC). 2) En consecuencia, hacer lugar a la demanda y condenar a Bernarda Recalde González, con extensión a su aseguradora 'Provincia Seguros S.A.' -en los términos del art. 118 LS- al pago de la suma de \$118.000 en favor de Nilda Ester

Oyhanarte y la de \$85.000 en favor de la niña S. S., fijando en diez días el plazo para el pago a las reclamantes, a contar desde que se apruebe la liquidación correspondiente. 3) Determinar que las sumas concedidas lleven la accesorio de intereses, los que serán liquidados desde el momento del deceso de Delma Irene Dalvisio y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto en el plenario "Samudio de Martínez, Ladislao c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20-4-09, toda vez que su aplicación no representa un enriquecimiento indebido, pues de ningún modo puede considerarse que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena. Ello, con excepción de los gastos por tratamiento psicoterapéutico -gastos futuros- cuyos intereses, a la misma rata, serán calculados a partir del presente pronunciamiento. 4) Disponer que las sumas pertenecientes a la menor sean depositadas en los presentes autos y a la orden del juzgado interviniente, siendo nulo cualquier pago que fuera efectuado fuera de las condiciones indicadas. 5) Ponderando el mérito, valor, extensión y complejidad de las tareas realizadas, etapas cumplidas, proporcionalidad que deben guardar los emolumentos de los auxiliares de la justicia con los de los profesionales del derecho, monto en juego, y lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 37 y 38 del Arancel y arts. 279 y 478 del Código Procesal, por las actuaciones desarrolladas en Primera Instancia, se regulan los honorarios del Dr. Juan Esteban Machado y Dra. Marcela Alejandra Codarin, en conjunto, en la suma de \$ 107.810; los de los Dres. Sergio Antonio Alfonso; María Sol Tomé; Julia Devoto y Natalia Paola Caivano, en conjunto, en la suma de \$ 91.100 y los de la perito médica legista Dra. Andrea Silvina Cuervo, en la de \$ 37.730. Por las actuaciones desarrolladas en la Alzada, se regulan los honorarios de los Dres. Juan Esteban Machado y Mariano Pablo Caia, en conjunto, en la suma de \$ 37.730, todos los que deberán abonarse en el plazo de diez días corridos. Se deja constancia que la Vocalía N°8 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese y a la Sra. Defensora Pública de Menores de Cámara en su despacho, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.-

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE LUIS ALVAREZ JULIÁ Cor relaciones García, Ana María
c/Villan, Gustavo Miguel y otro s/ordinario - Cám. Civ. y Com. Córdoba 1ª Nom. - 28/11/2013
015904E