

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Velocidad Excesiva Muerte De Un Hijo Cuantificacion Prejudicialidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Velocidad excesiva. Muerte de un hijo. Cuantificación.

Prejudicialidad. Se mantiene el fallo que atribuyó responsabilidad exclusiva al demandado por la muerte de la hija del actor en el accidente ocurrido, ya que se probó que circulaba a una velocidad excesiva cuando embistió por detrás al vehículo del reclamante.

En la Ciudad de Azul, a los 14 días del mes de Marzo de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PEREYRA MARCELO ARTURO C/MARQUEZ NORBERTO OSCAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ", (Causa Nº 1-61573-2016) y "BASUALDO ENZO JUAN PABLO Y OTROS C/MARQUEZ NORBERTO OSCAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI- COMPARATO .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.-¿Es justa la sentencia única dictada a fs. 428/447 de los autos "Basualdo, Enzo Juan Pablo y otros c/ Márquez, Norberto Oscar y otros s/ Daños y Perjuicios" (causa Nº 61.572), y a fs. 306/325 de los autos "Pereyra, Marcelo Arturo c/ Márquez, Norberto Oscar y otros s/ Daños y Perjuicios"(causa Nº 61.573)? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: 1) El decisorio que viene apelado constituye la sentencia única (art. 194 del C.P.C.C.) dictada en los procesos acumulados "Basualdo, Enzo Juan Pablo y otros c/ Márquez, Norberto Oscar y otros s/ Daños y Perjuicios" (causa Nº 61.572), y "Pereyra, Marcelo Arturo c/ Márquez, Norberto Oscar y otros s/ Daños y Perjuicios" (causa Nº 61.573). Para comenzar debo señalar que -tal como lo destaca la magistrada de la anterior instancia-, ambas demandas son coincidentes en que el día 24 de octubre de 2009, siendo aproximadamente las 3:30 hs., el Sr. Enzo Juan Pablo BASUALDO, conducía el vehículo marca Fiat 147, dominio RJI-135 por la Avenida Dante y Torcuato Emiliozzi de Olavarría, en dirección SO-NE (de Olavarría a Sierra Chica), a velocidad prudencial, y con las luces reglamentarias. Que cuando se encontraba a la altura de la puerta de acceso al Regimiento de Tanques del Ejército Argentino, el Fiat 147 fue violentamente embestido en su parte trasera por la parte frontal de un automóvil marca Fiat Palio, dominio DVE-141, que circulaba por la misma arteria en igual sentido y a velocidad excesiva.- A raíz del impacto, se produjo el despiste del Fiat 147, que terminó en la banquina izquierda, sobre una alcantarilla ubicada a metros del acceso al Regimiento; produciéndose como consecuencia de las lesiones sufridas, el fallecimiento de la menor Marianela Esther PEREYRA; instruyéndose ante la UFI Nro. 10 de Olavarría, la IPP Nro. 4169/09 "MARQUEZ NORBERTO OSCAR S/ HOMICIDIO CULPOSO".- En la causa 61.573, ¿Pereyra...?, el actor (progenitor de la menor fallecida), reclama indemnización por daño patrimonial (daño actual y pérdida de chance), daño moral y daño psíquico; efectuando consideraciones respecto a la valuación de cada uno de los rubros pretendidos.- En la causa 61.572, ¿Basualdo...?, en la que -como se dijo-, el relato inicial es coincidente con el de su acumulada, se agrega que el menor Luis Germán PERALTA también circulaba a bordo del vehículo Fiat 147 conducido por Enzo Juan Pablo BASUALDO, ubicado en el asiento delantero lado acompañante.- Asimismo, se hace referencia a que al hallarse próximos al Regimiento de Caballería, BASUALDO vio que en dirección contraria a la que se desplazaban, circulaba un vehículo a unos 100 mts. de distancia de su posición y, habiendo transcurrido pocos segundos y sin que nada hiciera presagiar el desastre, el Fiat 147 recibió el impacto del Fiat Palio, el que habría intentado sobrepasarlo y al no poder hacerlo debido a la presencia del vehículo en el carril contrario, terminó incrustándose en la parte trasera del Fiat 147.- Se atribuye exclusiva y excluyente responsabilidad de MARQUEZ en la producción del evento dañoso, por conducir a excesiva velocidad (que estima no inferior a los 160 km/h en el momento inmediato anterior a comenzar a frenar).- Se reclama indemnización respecto de Enzo Juan Pablo BASUALDO por incapacidad sobreviniente, gastos de tratamiento psicológico, daño moral, reposición valor Fiat Spazio, privación de uso, gastos médicos y de movilidad; y respecto de Luis Germán PERALTA por incapacidad sobreviniente, gastos por tratamiento psicológico, gastos médicos y de movilidad y daño moral.- Con relación al reclamo efectuado por María Esther PERALTA y Néstor LLONA, por el fallecimiento de Marianela PEREYRA, aclaran que el padre biológico de la misma, Sr. Marcelo PEREYRA, jamás tuvo trato con Marianela ni contribuyó con el pago de cuota alimentaria y/o alimentos de ningún tipo; siendo LLONA quien ocupó ese rol, tramitando en 1996 la guarda judicial de la menor ante el Tribunal de Menores de Azul; por lo que el mismo se encuentra legitimado y debe ser admitido su resarcimiento.- Por ello,

ambos solicitan indemnización por valor vida, daño psíquico, gastos de tratamiento psicológico y daño moral.- En ambas causas, la parte demandada y citada en garantía, señalan que el Sr. Márquez conducía el automotor Fiat Palio dominio DVE-141 por la Avda. Dante y Torcuato Emiliozzi en sentido Olavarría-Sierra Chica, a velocidad precaucional y atento a las contingencias del tránsito, cuando al llegar a la altura del Cuartel de Olavarría, se encuentra con el vehículo del tercero -Fiat 147- detenido (o circulando a paso de hombre) sobre la cinta asfáltica, sin luces, sin balizas y de color oscuro.- Ante lo imprevisible de la situación, intentó aplicar los frenos y volanteo para esquivarlo, resultándole imposible por lo que lo impactó en la parte trasera.- Sostienen que la conducta negligente e imperita del conductor del Fiat 147 (Sr. Basualdo), determinó la ocurrencia del accidente, quien conducía al momento del choque con una ingesta alcohólica de 1,18 grs/litro en sangre, conforme informe pericial de fs. 95 de la IPP referenciada.- Impugnan expresamente el reclamo indemnizatorio en cuanto a sus rubros y montos estimados.- Luego de evaluar la prueba producida en los expedientes acumulados y especialmente las constancias de la investigación penal realizada ante la UFI 10 de Olavarría (actuaciones que se elevaron a juicio ante el Juzgado Correccional de Olavarría -expte. Nro. 1313 (1291-14)-, las cuales con fecha 9/12/2015 se suspendieron a prueba por el término de un año, respecto del imputado Norberto Oscar MARQUEZ), la magistrada de la anterior instancia, concluyó que fue la imprudencia del conductor del rodado Fiat Palio, al circular a una velocidad excesiva (por lo menos 50 km/h por sobre la máxima permitida de 60 km/h), la causa exclusiva de la ocurrencia del siniestro de marras, no habiendo logrado acreditar la culpa de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad en los términos del art. 1113 del C.C. Seguidamente la sentenciante, luego de rechazar con costas la demanda interpuesta por Marcelo Arturo PEREYRA -quien desde hacía muchos años no formaba parte del cuadro familiar de Marianela Pereyra-, por no haber probado la existencia de daño en los términos de los arts. 1067, 1068, 1078 y cctes. del C.C.-, se aboca a evaluar la procedencia y ?quantum? de los rubros indemnizatorios solicitados por los damnificados en los autos ?Basualdo...?, admitiendo los siguientes: a) En favor de Enzo Juan Pablo BASUALDO la suma de Pesos Cincuenta y Dos Mil Quinientos -\$ 52.500,00- (comprensiva de \$ 12.500 por gastos tratamiento psicológico, \$ 25.000 por daño moral, \$ 12.000 por reposición del valor del rodado y \$ 3.000 por privación de uso) b) En favor de Luis Germán PERALTA la suma de Pesos Treinta y Siete Mil Quinientos -\$ 37.500,00- (comprensiva de \$ 12.500 por gastos tratamiento psicológico, \$ 25.000 por daño moral) c) En favor de Néstor Alfredo LLONA la suma de Pesos Seiscientos Cincuenta y Siete Mil Seiscientos Diecinueve -\$ 657.619,00- (comprensiva de \$ 253.795 por pérdida de chance, \$ 120.000 por daño moral y \$ 283.824 por daño psicológico y gastos tratamiento psicológico) d) En favor de María Ester PERALTA la suma de Pesos Setecientos Seis Mil Ochocientos Setenta y Tres -\$ 706.873- (comprensiva de \$ 253.795 por pérdida de chance, \$ 180.000 por daño moral y \$ 273.078 por daño psicológico y gastos tratamiento psicológico). Sumas a las que habrá de adicionarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días. El decisorio en cuestión recibió los siguientes embates recursivos: A fs. 448 de los autos ?Basualdo...? apela la parte actora a través de su letrada apoderada Dra. Marina Fal; recurso que se concede libremente a fs. 449, se funda a fs. 468/473, recibiendo réplica de la contraparte a fs. 483/484. A fs. 450 apelan los demandados y citada en garantía a través de su letrado apoderado Dr. Norberto Moreira. El recurso se concede libremente a fs. 451, se funda a fs. 475/481 y es replicado por la actora a fs. 485/487. II.-Antes de comenzar con el tratamiento de los recursos -cuyos fundamentos iré exponiendo a medida que los vaya abordando-, considero oportuno formular dos aclaraciones preliminares. Una relacionada con la aplicación temporal de la reforma del Código Civil; y la otra con la incidencia (prejudicialidad) de la causa penal respecto de las actuaciones civiles. II a).-El derecho aplicable: El 1 de agosto del año 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas). Es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado ?derecho transitorio?, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. Sin desconocer posturas en contrario, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (?El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, ?Banco Patagonia S.A.?, del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido). El caso de autos presenta la particularidad de que la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del nuevo Código. Sin embargo, entiendo que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). En el mismo sentido ya se había pronunciado esta Sala en una causa con primer voto de mi estimada colega Dra. Comparato, en la que se dijo que no era aplicable la reforma introducida al art. 1117 del Código Civil por la ley 24830 si el hecho

dañoso había acaecido con anterioridad a la misma (causa n° 56004, ?Padín?, del 24.04.12., con sus citas; esta reforma legislativa también es traída como ejemplo por Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación...?, cit., págs. 101/102). II b).-La prejudicialidad: Al respecto, debo señalar que con fecha 9 de diciembre de 2015, la Sra. juez a cargo del Juzgado Correccional de Olavarría Dra. Cecilia Laura Desiata, dispuso -en los términos de los arts. 27 bis, 76 bis, 76 ter y cc del Código Penal y 404 del Código Procesal Penal-, la suspensión a prueba por el plazo de un año del juicio seguido a Marquez en la causa n° 1313 (1291-14) en trámite ante dicho juzgado, por el hecho ocurrido el 24/10/09. Frente a ello, y teniendo en cuenta lo prescripto por los arts. 76 bis y quater del Código Penal podemos concluir que en el caso que nos ocupa no resultan de aplicación las reglas de prejudicialidad previstas por los arts. 1101 y 1102 del C.C.; sin perjuicio de lo cual, la suspensión del juicio penal a prueba si bien no resulta concluyente a los fines de la acción civil, no puede soslayarse como un indicio más al momento de determinar la responsabilidad del demandado (esta Sala doct. causas n° 56.896 ?Frigieri...? del 15/11/12; n° 60.244, ?Sosa...? del 26/4/16; y sentencia única en causas n° 60.414 ?Díaz...? y n° 60.415 ?Davila...? del 27/10/15). Además de la relevancia indiciaria de la suspensión del juicio penal a prueba, debo señalar que el valor probatorio de la causa penal no puede ser ignorado por el juez civil. Lejos de ello, rige en la especie el principio general que campea en la materia, según el cual la causa penal ofrecida como prueba por una o ambas partes, tendrá el valor probatorio que corresponda a cada medio probatorio (testimonial, pericial, documental) en ella incorporado, siendo oponible a la parte contraria, atendiendo fundamentalmente a si controló o pudo contradecir su eficacia probatoria, lo que en este caso ocurrió (causa n° 55419, ?Banco de la Provincia de Buenos Aires? del 19/06/12., con cita del fallo de este Tribunal recaído en causa n° 51.424, ?Arrieta?, del 31/03/2008; causas n° 56.896 ?Frigieri...? del 15/11/12; n° 60.244, ?Sosa...? del 26/4/16 y sentencia única en causas n° 60.414 ?Díaz...? y n° 60.415 ?Davila...? del 27/10/15). También se decía en la causa de este tribunal n° 55.419 -recién citada-, y con especial referencia a la suspensión del juicio a prueba, que si bien el art. 76 bis del Cód. Penal expresamente instituye que formular el pedido de suspensión del juicio a prueba no implica confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil en contra del imputado, y en consecuencia el acto de solicitar la ?probation? no podrá ser invocado en su favor por la contraria para eximirse de probar en el proceso civil los extremos fácticos que perfilan la procedencia de la reclamación resarcitoria, son admisibles todos los medios, incluso las constancias de la causa penal (CNCiv. Sala H, 17/12/2008, ?Ali? J.A. 2009-II-242 y su cita de CCC Mercedes, Sala 2ª. 20/3/2007 LLBA 2007-1181)?.- De modo entonces que -sin perjuicio de la forma en que concluyó la causa penal-, las pruebas allí rendidas pueden ser válida y libremente apreciadas por el juez civil para formar su convicción acerca de los hechos invocados por los litigantes. III) Aclarado lo que antecede, me abocaré al tratamiento de los agravios planteados por las partes. Comenzaré por el referido a la atribución de responsabilidad donde el demandado plantea que la velocidad máxima en el lugar del hecho no era de 60 km/h, sino de 110 km/h por tratarse de zona rural y no urbana. Agrega que la calidad de embistente que reviste, no resulta suficiente para adjudicarle toda la responsabilidad, como asimismo que el Fiat 147 se encontraba en regular estado de conservación general en cuanto a las medidas de seguridad (falta de Verificación Técnica, neumáticos con un 98% de desgaste, luminaria deficiente, tren delantero en estado regular al igual que el sistema eléctrico); y agrega que el conductor del Fiat 147 llevaba 1,18 gr/litro de alcohol en sangre, lo que -según afirma-, le impedía tener un dominio pleno del vehículo. Destaca también la frenada intempestiva del Fiat 147 y la falta de agarre del mismo, sosteniendo que si los actores no hubiesen circulado en un vehículo no apto, el hecho no hubiera ocurrido. Al contestar el agravio, la apoderada de los actores sostiene que el hecho tuvo lugar en una zona suburbana que de ningún modo habilita una velocidad de 110 km/h; y agrega que -aún cuando la velocidad máxima permitida hubiera sido de 110 km/h-, se encuentra acreditado que el demandado circulaba a una velocidad mucho mayor (se remite a la declaración del Sr. Sanabria en sede penal, recordando que era quien venía circulando en sentido contrario a los protagonistas del siniestro y que paró para auxiliar a las víctimas). Sostiene que la infructuosa maniobra intentada por el demandado, da cuenta de que la velocidad que traía era cercana a los 160 km/h; al tiempo que contradice que la ingesta de alcohol del Sr. Basualdo o el estado de conservación del Fiat 147 hayan sido causa o concausa en la mecánica del accidente. Visto el agravio y su responde, el punto a dilucidar es si el demandado conducía a la velocidad permitida en la zona, y si aún haciéndolo así, dicha circunstancia lo exonera de responsabilidad en el accidente; como asimismo si la conducta del conductor del vehículo embestido o el estado de dicho vehículo, contribuyó a la causación del hecho. En cuanto a la velocidad permitida en las distintas vías de circulación vehicular, el Código de Tránsito vigente al momento -vigencia que mantiene hasta la actualidad- dispone, art. 51: ?Velocidad Máxima. Los límites máximos de velocidad son: a) En zona urbana: ..2. En avenidas: 60 km/h... b) En zona rural: 1. Para motocicletas, automóviles y camionetas: 110 km/h...?. Si bien se mira la norma, puede advertirse que el límite de velocidad que en la zona urbana está delimitado de acuerdo a la vía de circulación (calle, avenida o vía con semáforo); en la zona rural se fija de acuerdo al vehículo utilizado. Esta diferencia, se explica en tanto en la zona rural no existen las distintas categorías de arterias que encontramos en la urbana (calles, avenidas y vías semaforizadas). Es por ello que en zona rural, el límite de velocidad se ve incrementado respecto del permitido para la urbana. Sin embargo, el caso que nos ocupa presenta la dificultad de calificar la zona donde se produjo el

accidente. Claramente el hecho no se produjo en el casco urbano, pero tampoco ocurrió en plena zona rural. Tanto es así que mientras los oficiales que previnieron en el hecho calificaron la zona como rural, el perito accidentológico Sotuyo, señaló que el accidente se produjo dentro de la zona urbana de la ciudad de Olavarría. Como lo advirtiera la letrada apoderada de los actores, el lugar del hecho (frente a la entrada del Regimiento de Tanques del Ejército Argentino), es una zona poco poblada (semi urbana o semi rural). Nótese que la arteria por donde circulaban los vehículos siniestrados denominada Dante y Torcuato Emiliozzi, es la continuación de la Avenida Pringles, que toma aquel nombre al salir de la ciudad de Olavarría (zona urbana); sin que ello indique que inmediatamente comience la zona rural que habilite a casi duplicar el máximo de velocidad de circulación. Es que -como se dijo-, y ocurre casi invariablemente, la salida de una ciudad, presenta una urbanización que va disminuyendo a medida que nos alejamos, generando un trayecto de semi urbanidad/ruralidad que impone una conducta precaucional y más aún en materia de velocidad, pues en esos lugares el máximo para las avenidas (60km/h) puede parecer reducido, al tiempo que el máximo permitido para la zona netamente rural (110km/h) se presenta como elevado. Claramente es la urbanización o ruralidad del lugar del hecho y no la denominación de arteria (en el caso Av. Dante y Torcuato Emiliozzi), lo que determina el tope de velocidad permitido. De modo que no parece del todo razonable tomar como límite de velocidad el legislado para las avenidas en zona urbana (60km/h), pero tampoco el admitido para los automóviles en la zona rural (110km/h). De todas maneras, la velocidad no es un factor que pueda ser considerado en forma aislada, sino en el marco del debido dominio y control que todo conductor debe tener sobre su vehículo, tal como expresamente lo prescribe el art. 50 de la Ley de Tránsito. A la luz de estas consideraciones, veamos ahora cómo se desarrolló la mecánica del accidente en el caso que nos ocupa. Está fuera de discusión que el día y hora del hecho (24/10/09, aproximadamente a las 3:30 hs), ambos rodados (Fiat 147 y Fiat Palio) circulaban en dirección Olavarría - Sierra Chica, cuando el primero fue embestido en su parte posterior por el segundo. Ahora bien, la pregunta a responder es ¿cuál fue la causa de dicho impacto?. Compulsando la causa penal vemos que la misma aporta los elementos necesarios para responderla. En efecto, lo primero que encontramos es el acta labrada por los efectivos policiales que intervinieron en el primer momento (fs. 1/4), en la que se deja constancia de la constatación de: una pronunciada huella de frenada del Fiat Palio de aproximadamente 40 mts.; que la cinta asfáltica se encontraba en buenas condiciones de mantenimiento y transitabilidad; que la iluminación está dada por columnas de alumbrado público que reflejan luz de color amarillo que brindan una buena visibilidad en ese sector; que la noche era despejada y que la cinta asfáltica se hallaba seca y que el tránsito era prácticamente nulo. A fs. 5 de la causa penal, se agrega un croquis ilustrativo que da cuenta del lugar, la huella de frenada del Fiat Palio, y la posición en que quedaron los vehículos luego del impacto. Nótese que el Fiat embistente quedó apuntando hacia el lugar desde donde provenía. El testimonio -tomado apenas 4 hs. después de producido el hecho (fs. 8 causa penal)- del Sr. Cristian Ezequiel Giménez que venía como acompañante en el Fiat Palio, conducido por el demandado Márquez, es por demás elocuente pues reconoce que vieron que el Fiat 147 circulaba a unos 70 u 80 mts. delante de ellos, que vieron encenderse la luz de freno, que advirtió a Márquez esta circunstancia, que circulaban a 115km/h, que las condiciones climáticas eran buenas, que el asfalto estaba seco, que había iluminación artificial y que el otro auto llevaba las luces encendidas. Estos elementos ya ponen a las claras que la causa del accidente fue la falta de dominio de su rodado por parte del Sr. Márquez quien circulaba a excesiva velocidad; incluso mayor a la señalada por su acompañante Giménez. Sin embargo, a fs. 58 de la mencionada causa penal, se encuentra la declaración del Sr. Mario Darío Sanabria que al momento del hecho, venía conduciendo en sentido contrario al de los vehículos siniestrados, y habiendo visto lo ocurrido; manifestó que el Fiat 147 marchaba a una velocidad no muy ligera, que detrás venía un automóvil marca Fiat Palio mucho más fuerte que el otro rodado que impactó al primero en su parte trasera y luego hizo un trompo para quedar mirando hacia el lado de Olavarría; mientras que el Fiat 147 luego de realizar también un trompo completo, se metió de trompa en una especie de alcantarilla ubicada cerca de la entrada principal del Regimiento. Agrega que la aguja digital del marcador de velocidad del Fiat Palio había quedado en 130 km/h. Por su parte, la pericia accidentológica (fs. 185/187 de la causa penal) realizada por el Teniente Primero Carlos Daniel Sotuyo (Técnico Superior en Accidentología Vial) resulta coincidente con las declaraciones testimoniales y el acta de constatación en cuanto al factor ambiental, precisando que la huella de frenado del Fiat Palio tenía una longitud de 61,50 mts y que la velocidad mínima de circulación de este vehículo previo al inicio de impresión de huella de derrape y arrastres era de aproximadamente 111,85 km/h a la que debe agregarse la energía que se disipa en los daños sobre los rodados, el giro realizado por el embistente (150°) y el empuje que le produce al otro vehículo al que desplaza hacia adelante, todo lo cual no puede cuantificar por carecer de datos técnicos apropiados para establecer dicha energía; destacando que el accidente se debió a una falla en el factor humano en cuanto a que el conductor del Fiat Palio lo hacía a una velocidad superior a la permitida, donde por alcance embiste al Fiat 147 que circulaba a una velocidad relativamente baja. Como datos de interés, agrega el perito la presencia en el conductor del Fiat 147 de alcohol etílico en cantidades superiores a las permitidas y que no se encuentran elementos comprobables e irrefutables que indiquen que al momento del accidente dicho vehículo hubiese estado frenando o que se encontrase frenado sobre la calzada. Todo lo expuesto confirma la atribución de

responsabilidad efectuada por la anterior sentenciante al Sr. Márquez, en tanto este último no ha logrado probar la culpa de la víctima como causal de exoneración de tal imputación. Cabe destacar aquí que no se encuentra elemento alguno que indique que el estado de conservación del Fiat 147 como la presencia de alcohol en sangre el conductor del mismo, tuvieron algún tipo de incidencia en la mecánica del hecho. Consecuentemente, propongo al acuerdo confirmar dicho aspecto de la sentencia de grado.

Despejada la cuestión relativa a la atribución de responsabilidad toca el turno de abordar los agravios planteados respecto a los rubros indemnizatorios y al ?quantum? concedido en la instancia de origen en los autos ?Basualdo...?, los que iré refiriendo a continuación a medida que los vaya tratando: a) En favor de Enzo Juan Pablo BASUALDO la sentencia de Primera Instancia concedió la suma de Pesos Cincuenta y Dos Mil Quinientos -\$ 52.500,00- (comprensiva de \$ 12.500 por gastos tratamiento psicológico, \$ 25.000 por daño moral, \$ 12.000 por reposición del valor del rodado y \$ 3.000 por privación de uso). El Sr. Basualdo se agravia por considerar exiguos los montos que le fueran otorgados en concepto de tratamiento psicológico y daño moral, teniendo en cuenta el daño que le causó la muerte en el accidente de su amiga Marianela Pereyra y que por tales consecuencias requerirá un tratamiento psicológico de por vida. Los demandados y citada en garantía, responden el agravio sosteniendo que -en realidad-, no se trata de una crítica concreta y razonada de la sentencia, y que, por lo demás, la afirmación de que el tratamiento psicológico deberá prolongarse de por vida, se contrapone a lo dictaminado por la perito psicóloga en cuanto a que el tratamiento aconsejado es de dos años, aspecto este que no fue atacado por los actores al corrérseles traslado de la pericia. En cuanto al daño moral, sostienen que los apelantes no indican en función de qué parámetros sostienen que el monto es insuficiente, ni siquiera invocan precedentes judiciales que justifiquen tal afirmación. A su vez, los demandados y citada en garantía se agravian del monto otorgado en concepto de daño moral (\$ 25.000) por considerarlo excesivo teniendo en cuenta precedentes de esta Sala en los que las sumas concedidas por daño moral, tenían como antecedentes secuelas incapacitantes, que -según indican-, no es el caso de autos. Se agravian también de la indemnización concedida por reposición del rodado (\$ 12.000), respecto de lo cual, sostienen que la magistrada de la anterior instancia, tomó en cuenta el valor de mercado de un Fiat 147 al momento del hecho, sin tener en consideración que -según surge de las constancias de autos-, el vehículo se hallaba en pésimo estado. Vistos los argumentos que anteceden, y comenzando con el tratamiento del agravio referido al monto concedido en concepto de daño psicológico, me adelanto a señalar que asiste razón a los demandados en cuanto afirman que no se encuentra probado que el Sr. Basualdo requiera un tratamiento psicológico más prolongado que el de dos años recomendado por la perito psicóloga. En efecto, en la pericia de fs. 361/367, la licenciada Borzi dictaminó acerca de la necesidad de que los cuatro peritados (María Ester Peralta, Néstor Alfredo Llona, Luis Germán Peralta y Enzo Juan Pablo Basualdo) realizaran terapia psicológica, aconsejando para Basualdo una frecuencia semanal durante dos años; dictamen que no fue observado por el interesado. Por tal motivo, y teniendo en cuenta que el costo del tratamiento psicológico consignado por la perito (\$ 120 por sesión), no se ve como excesivo a la fecha de la pericia y mucho menos tomando en consideración valores actuales, propongo al acuerdo confirmar dicho aspecto de la sentencia. Con respecto al daño moral, la Corte Nacional en el precedente ?Mosca?, dijo: ?...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida; la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?. La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, ?Basso...?, del

12.04.07., n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Precisando este concepto, la Corte Provincial, sostuvo: ?... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; n° 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y n° 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16). Desde otra perspectiva, y si bien -como quedó dicho-, las normas del nuevo Código Civil y Comercial no son de aplicación al presente, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el ?precio del consuelo? que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, ?De los daños a la persona? págs. 143, 153, 401, 599, citado en ?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En el comentario al art. 1741, sigue diciendo el Dr. Galdós que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades; etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, ?obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Agregó que ?aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. (?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado.? págs. 503/504). Ahora bien, como quedó dicho, como parámetros computables para fijar la indemnización por el daño moral deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado; entre ellas: su personalidad (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto; la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; la gravedad del padecimiento espiritual, etc. Analizando los agravios a la luz de las consideraciones que anteceden, vemos que Basualdo (conductor del automóvil embestido), era amigo de Marianela (víctima fatal en el hecho), tal como él mismo se lo manifestó a la perito psicóloga (fs. 364 vta.). Dichas circunstancias (la amistad con la víctima y haber sido el conductor) -junto con las demás perturbaciones derivadas del trágico accidente-, constituyen un factor determinante al momento de evaluar la procedencia y magnitud del daño moral. Sin perjuicio de ello, no paso por alto que respecto de Basualdo, la perito psicóloga no determinó grado de incapacidad alguna que pudiera incidir engrosando el ?cuántum? del rubro bajo análisis, motivo por el cual -y aclarando que la procedencia del daño moral no depende de la existencia de secuelas incapacitantes, sino de los factores referidos anteriormente, resultando aquellas un mero parámetro de cuantificación-, considero adecuado el monto fijado en la instancia de origen, por lo que propongo al acuerdo su confirmación en la suma de \$ 25.000. Toca el turno de considerar el agravio relacionado con el valor de reposición (\$ 12.000) del Fiat 147 concedido en la instancia de origen de acuerdo a lo dictaminado por el perito ingeniero Schamberger (fs. 402 vta.), que los demandados recurrentes consideran elevado por no haberse tenido en cuenta el regular estado del vehículo al momento del hecho. Al respecto, debo señalar que al momento de corrérseles traslado de la pericia, los demandados no formularon objeción alguna, desaprovechando la oportunidad para cuestionar la valuación del rodado efectuada por el experto. Si bien es cierto que en el escrito inicial los actores estimaron en \$ 10.000 el valor del Fiat 147 al momento del hecho, no lo es menos que sujetaron dicho monto a lo que en mas o en menos resultara de la prueba a producirse

en autos, peticionando que se mantuviera a la fecha del efectivo pago, el parámetro de antigüedad que tenía el Fiat al momento del siniestro (19 años). Sin perjuicio de que la parte interesada no ha acompañado valuación actualizada del rodado, esta Sala tiene reiteradamente dicho que al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia (causas n° 53.388, ?Pesce?, del 21.10.09.; n° 53.322, ?Larregina?, y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, ?Ciolfi?, del 28.10.09.; n° 53.489, ?Alvarado?, del 29.10.09.; n° 53.514, ?Romay? del 18.11.09.; n° 55.358, ?Strosio? del 01.12.11.; n° 57.741, ?Iglesias...? del 07.11.13, entre otras). Se dijo también, que esta cuestión relativa a la desactualización de los montos indemnizatorios fue objeto de amplio desarrollo en el plenario de la Cámara Nacional Civil, ?Samudio de Martínez...?, del 20.04.09., en fallos posteriores que fueron dictando las mismas Salas de dicha Cámara y en diversos comentarios doctrinarios. En especial, y a los fines que ahora interesan, conviene recordar el voto en el plenario de la prestigiosa magistrada y procesalista Dra. Mabel de los Santos, donde subraya la conveniencia de determinar los valores a la fecha de la sentencia como un modo de lograr una reparación integral, apreciación que es elogiada por Barbero al comentar el plenario (?Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital?, en La Ley del 04.05.2009; puede verse también a Zavala de González, ?Daño moral por muerte?, Astrea, 2010, pág. 187, apartado 67, ?A qué fecha calcular los valores. Influencia en la tasa de interés?). En la misma senda señalaba el maestro Trigo Represas en otro comentario al mismo plenario que ?... tradicionalmente se ha sostenido entre nosotros de manera uniforme, por doctrina y jurisprudencia, el principio de la reparación integral de los daños, con fundamento en lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1077, 1079, 1109 y concordantes del Código Civil (...) Ahora bien, el axioma de la reparación integral o plena impone a su vez, con carácter general, la elección del día de la última sentencia para la valoración del daño y fijación del monto de la indemnización, en razón de ser el más cercano al momento en que se hará efectiva la reparación. Habiendo habitualmente ocurrido nuestra jurisprudencia, muy abundante por cierto, a este procedimiento de determinar el valor de los daños y perjuicios a la fecha del último fallo; sosteniéndose que de lo contrario el damnificado no recibiría la indemnización integral a que tiene derecho conforme al régimen del Código Civil (?El plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa ?activa? de interés?, en Suplemento ?La nueva tasa de interés judicial?). Existe también una nutrida jurisprudencia provincial que ha entendido que en estos casos -reparación de daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos- se trata de una deuda de valor y, por lo tanto, la fijación de los montos indemnizatorios debe hacerse a la fecha de la sentencia conforme lo requiere el principio de reparación integral, quedando la cuestión por ello, y hasta el momento de la sentencia, fuera del ámbito de la ley de convertibilidad (art. 1083 y conc. del Código Civil; CC0001 LM 549 RSD-7- S 15-4-2004, ?Consultora Pronor S.A c/ Goncalvez Pinto, Carlos Alberto s/ Daños y perjuicios?; ídem CC0101 LP 221575 RSD-196-95 S 31-8-1995, ?Diaczun, Nicolás c/ Carpintería D´Cort S.R.L. y otro?; CC0100 SN 4016 RSD-276-2 S 18-7-2002, ?Rodríguez de Martínez Susana M. y otro c/ Reynoso Adolfo R. y otros s/ Daños y perjuicios?, todos disponibles en base Juba). También Trigo Represas, en el trabajo antes citado, apunta que el objeto del resarcimiento de los daños resulta una obligación ?de valor?, en donde lo adeudado lo constituye un ?quid?, un valor o una estimable utilidad, ambos abstractos, que en cuanto tales resultan ser algo por completo distinto a una concreta suma dineraria. Es ilustrativo agregar que el nuevo Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, se refiere a las ?deudas de valor? en el art. 772, disponiendo -en lo que aquí interesa- que ?El monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda?. Como se explica en los fundamentos, la disposición recoge el distingo entre obligaciones de dar dinero y de valor, ampliamente reconocido por la doctrina, y se prescribe que el monto resultante debe corresponder al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda, con la finalidad de asignar prioridad al ?valor real?. También se apuntó en varias de las causas antes citadas que los tribunales deberían considerar con mucha amplitud los medios y la oportunidad para que se permita al acreedor demostrar cuál es la entidad del daño a valores actuales, además de hacer uso de la facultad del art. 165 del C.P.C.C., lo que no implica transgredir la prohibición de actualizar los montos de condena en el sentido que se lo hacía antes de la ley de convertibilidad, mediante índices indexatorios, sino tan solo obtener valores actualizados al momento de hacerse efectiva (con cita de Vázquez Ferreira, Roberto A., ?La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil?, La Ley, 2009-C-655).

Por otra parte, y en lo que hace puntualmente al principio de congruencia, puede observarse que al enunciarse el objeto de la demanda -como quedó dicho-, la parte supeditó el monto reclamado a lo que en más o en menos resultara de la prueba (fs. 70 y vta.). Como es sabido, las frases de ese tenor, en el ámbito del derecho de daños, posibilitan acordar una suma indemnizatoria superior a la peticionada por un reclamo dependiente de prueba (De los Santos, Mabel ?Flexibilización de la congruencia?, en La Ley del 22.11.07.; esta Sala, causa n° 55.358, ?Strosio? del 01.12.11., entre otras). Y también se ha sostenido, con un criterio más amplio que no puede sino ser compartido, que como directiva emanada del requisito de congruencia el juez debe partir del ?valor? estimado por el actor al tiempo de demandar, más ese ?valor? no debe ser confundido con una ?cantidad de moneda?, por lo cual la suma estimada al inicio por el pretensor no queda cristalizada, sino que puede y debe fijarse otra nominalmente superior si expresa un

valor idéntico o similar al que tenía la reclamada en la demanda (Zavala de González, "Daño moral por muerte", Astrea, 2010, pág. 187). En cuanto al valor de reposición del Fiat 147, si bien -como se dijo-, el mismo no fue actualizado por el Sr. Basualdo, la suma indicada en la pericia (\$ 12.000) no resulta excesiva en la actualidad y tampoco lo era entonces (septiembre de 2012), aún teniendo en cuenta el regular estado del vehículo. Por las razones expresadas, propongo al acuerdo confirmar en la suma de \$ 12.000, el valor indemnizatorio fijado en concepto de reposición del automóvil Fiat 147, teniendo en cuenta además, que el monto no fue apelado por bajo.

b) En favor de Luis Germán PERALTA la sentencia de Primera Instancia concedió la suma de Pesos Treinta y Siete Mil Quinientos -\$ 37.500,00- (comprensiva de \$ 12.500 por gastos tratamiento psicológico, \$ 25.000 por daño moral). Se agravia el Sr. Peralta en tanto la sentencia no le reconoció indemnización por incapacidad física, ni por gastos de movilidad, médicos y farmacéuticos; formulando además, idénticas objeciones a las efectuadas por Basualdo al considerar exiguos los importes otorgados para tratamiento psicológico y en concepto de daño moral. La réplica de los demandados y los agravios que les genera la indemnización reconocida a Peralta en la sentencia de grado resultan coincidentes con los planteos formulados respecto a Basualdo; por lo tanto, doy por reproducidas aquí las consideraciones que sustentan la confirmación que propongo al acuerdo de las sumas indemnizatorias otorgadas al Sr. Peralta. Sin perjuicio de ello, considero oportuno poner de manifiesto aquí que el Sr. Peralta era primo hermano de Marianela (víctima fatal del accidente) y que -según expresara a la perito psicóloga (fs. 363 vta.)-, fue quien la invitó al boliche? donde iban esa noche con Basualdo; circunstancias que -junto con las demás perturbaciones derivadas del trágico accidente-, justifican la procedencia del daño moral, cuyo monto (\$ 25.000) considero adecuado por las razones expuestas al tratar el agravio anterior. Quedan por tratar los agravios planteados por Peralta, referidos a la falta de indemnización por incapacidad y en concepto de gastos de movilidad, médicos y farmacéuticos. En cuanto al primero de ellos (indemnización por incapacidad), y tal como lo destacó la anterior magistrada, la pericia médica de fs. 302/303 efectuada por el Dr. Bachellerie, determinó que Peralta no presentaba lesiones incapacitantes al momento de su examen físico; dictamen que mantuvo al contestar las observaciones del actor de fs. 331/333. Respecto al valor de la prueba pericial, esta Sala tiene reiteradamente dicho que "si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir en el error o el inadecuado uso que en el caso el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado, ya que la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales (C.N.Civ., Sala F, 2/9/83; E.D., T.106, p.487; Palacio Lino E., "Derecho Procesal Civil?", T.II, p. 720)" (causas n° 28.243, "Palermo" del 27.11.86.; n° 54.337 "El 34.899" del 22.12.10.; n° 54.908 "Vidaguren" del 07.07.11.; n° 55.358, "Strosio", del 01.12.11.; n° 55.573, "De Lorenzo" del 15.12.11., entre muchas otras). No paso por alto que de lo expuesto en el párrafo anterior, también se desprende que el dictamen pericial puede no ser compartido por el juez, tal como ha quedado reflejado en distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (CSJN, causa M. 341.XXXVI "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios?", del 20.12.11. y C. 105.191, "Sánchez, José Luis c/ Ramírez, Daniel s/ Daños y Perjuicios?", del 03.10.12., respectivamente, con sus citas). En ese sentido, el art. 474 del C.P.C.C. sienta pautas muy precisas sobre esta cuestión, disponiendo que "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca." Dentro del mencionado contexto, no encuentro motivos para apartarme de las conclusiones del perito, toda vez que no existen elementos técnicos que me persuadan de lo contrario, por lo que propongo al acuerdo confirmar el aspecto de la sentencia objeto del agravio en tratamiento. En cuanto a los gastos de movilidad, médicos y farmacéuticos, se ha dicho que: "...los gastos médicos y de farmacia no exigen una prueba acabada de su existencia, máxime cuando pudieron ser corroboradas las lesiones sufridas por el actor y la atención que se le dispensara, aunque fuera atendido en un Hospital Público, ya que estas entidades no cubren todos los gastos que requiere la atención médica y que la gravedad de las lesiones autoriza a presumir que se han debido hacer (art. 165 y conc. del C.P.C.C.) (C.S.J.N., "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios?", del 20/12/11; esta Sala, causas n° 56.663, "Rebolino..." del 11/10/12; n° 55.968, "Suárez..." del 1/11/12; n° 57.741, "Iglesias..." del 7/11/13); y son precisamente estos argumentos los que avalan la petición de la actora. Sin embargo, el caso presenta algunas particularidades dignas de mención que me disuaden de aplicar sin más las citadas conclusiones. Es que si bien es cierto que existen gastos médicos, de farmacia y traslado de difícil comprobación por lo engorroso que muchas veces resulta documentarlos, considero que al menos tales erogaciones deben ser individualizadas adecuadamente a fin de que el magistrado pueda evaluar si los gastos que se denuncian como efectuados, son derivación directa del accidente y conciden con la atención de las lesiones sufridas por la víctima. De este modo, el juez tendría a su

cargo la apreciación de la razonabilidad de los gastos de asistencia médico - farmacéutica y de traslado y no ya la amplia e imprecisa tarea de imaginar y presumir cuáles puedan haber sido aquellos gastos y atenciones que justifiquen el monto reclamado y su falta de comprobación documental. Compulsando las actuaciones a la luz de lo expuesto, advierto que la actora no indica con precisión cuáles fueron aquellos gastos que debió realizar con motivo de la atención de las lesiones sufridas, ni los lugares a los que tuvo que dirigirse a tal fin. Sólo se limita a decir que si bien los gastos de atención médica e internación fueron solventados a través de la obra social de su progenitor, debió abonar diferencias de aranceles, radiografías que la obra social no cubría, analgésicos durante 4 meses, etc. Asimismo -agrega en el escrito inicial-, una vez que pudo deambular, debió tomar remises para curaciones, y para desplazarse a diferentes lugares para su atención médica. La única documentación que agrega Peralta como prueba de este rubro -que fuera desconocida por la contraparte, sin constancia en autos de testimonial de reconocimiento del emisor de la misma-, es el recibo de pago de dos bonos de internación (fs. 67). En este contexto, el accionante no ha intentado probar, y en algunos casos ni siquiera ha mencionado cuáles fueron los gastos realizados no absorbidos por la obra social (vgr. Cantidad y destino de aranceles no cubiertos por la obra social; lugar donde se realizó las radiografías no cubiertas por la obra social; cuáles fueron los analgésicos no cubiertos por la obra social, etc.); como tampoco la frecuencia y costo de los traslados que -según dice en su escrito inicial-, ha debido realizar a establecimientos asistenciales. Los extremos indicados en el párrafo anterior fácilmente pudieron ser acreditados mediante prueba documental, informativa o testimonial, para luego, permitir al magistrado inferir acerca de la razonabilidad del reclamo por este rubro (gastos médico-farmacéuticos y de traslado no cubiertos); sin embargo -reitero-, la actora no produjo actividad alguna en ese sentido. Es que el juez no debe presumirlo todo, es sabido que el principio general que rige la materia indica que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer (art. 375 del CPCC), por lo tanto, las presunciones relacionadas con los gastos médicos, farmacéuticos o de traslados, adquieren virtualidad frente a la -como se dijo anteriormente- imposibilidad o significativa dificultad probatoria. A ello debo agregar que la recuperación del actor sin secuelas incapacitantes, constituye un dato que conduce a una apreciación mucho más restrictiva de los rubros en análisis, en tanto que -a falta de otros elementos de prueba- no puede justificarse sin más la necesidad de la realización de los gastos por las sumas reclamadas por la actora que totalizan por tales conceptos \$ 3.500. Sin perjuicio de ello, propongo al acuerdo admitir el rubro solicitado por la suma de \$ 800, comprensiva de gastos médicos y farmacéuticos como asimismo de traslados en que pudiese haber incurrido la accionante. c) En favor de Néstor Alfredo LLONA la sentencia de Primera Instancia concedió la suma de Pesos Seiscientos Cincuenta y Siete Mil Seiscientos Diecinueve -\$ 657.619,00- (comprensiva de \$ 253.795 por pérdida de chance, \$ 120.000 por daño moral y \$ 283.824 por daño psicológico y gastos tratamiento psicológico). d) En favor de María Ester PERALTA la sentencia de Primera Instancia concedió la suma de Pesos Setecientos Seis Mil Ochocientos Setenta y Tres -\$ 706.873- (comprensiva de \$ 253.795 por pérdida de chance, \$ 180.000 por daño moral y \$ 273.078 por daño psicológico y gastos tratamiento psicológico). Los actores María Ester Peralta y Néstor Llona se agravan de los montos concedidos por considerarlos bajos. Respecto a los gastos de tratamiento psicológico consideran que el rubro debe ser elevado por considerar que el tratamiento deberá prolongarse más allá de lo dictaminado por la perito psicóloga. Solicitan también la elevación del monto concedido en concepto de pérdida de chance teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del fallecimiento, y los años que contribuiría al sostén de sus progenitores. En cuanto al daño moral, entienden que la suma otorgada en la sentencia de grado resulta insuficiente en atención a la magnitud del sufrimiento (pérdida de un hijo), peticionando su elevación o, al menos, la equiparación de montos entre ambos cónyuges puesto que se le concedió mayor indemnización a la madre que al Sr. Llona (guardador de Marianela). Por su parte, al expresar agravios los demandados y citada en garantía expresan que no corresponde aplicar fórmulas matemáticas para cuantificar los daños, quedando dicha estimación a la prudencia y razonabilidad de los jueces. Señalan también, que la sentencia otorgó a cada progenitor la suma de \$ 253.795 en concepto de pérdida de chance y a la de \$ 273.078 y 283.824 por daño psicológico mediante la utilización de la fórmula ?Acciarri? efectuando una explicación en abstracto de la misma sin justificar en forma específica su aplicación al caso de autos. Agregan que para el cálculo de la indemnización por pérdida de chance, la magistrada de la anterior instancia no tuvo en cuenta que, Marianela de 19 años al momento del deceso, carecía de estudios secundarios completos que a su edad debían encontrarse concluidos, lo cual hace suponer que no tenía expectativas de realizar una carrera terciaria o universitaria. Tampoco computó que la pareja tenía otros dos hijos comunes que también podrían colaborar con aquellos en su ancianidad. Por otra parte, y en lo que respecta al daño psicológico señalan que no se tuvo en cuenta el dictamen de la perito psicóloga que indica que la Sra. Peralta a sus 39 años padecía varios problemas de salud (diabetes, hipercolesterolemia e hipertensión arterial), que solo tenía estudios primarios y que carecía de vida social. Asimismo consideran que dicho rubro se ha indemnizado de manera autónoma distinta del daño moral y patrimonial (cita profusa jurisprudencia en apoyo de sus planteos). Comenzando por el agravio referido al costo del tratamiento psicológico, cabe formular las mismas consideraciones vertidas al tratar los agravios de Enzo Basualdo y

Luis Peralta a las que me remito en honor a la brevedad; destacando solamente aquí que María Ester Peralta y Néstor Llona tampoco objetaron la pericia psicológica efectuada por la licenciada Borzi (fs. 361/367), ni su ampliación de fs. 394 y vta.. Sin embargo, advierto en la sentencia de grado un error material, cual es que el costo del tratamiento psicológico de una frecuencia semanal durante dos años recomendado por la perito psicóloga para los Sres. Enzo Basualdo, Luis Peralta y Néstor Llona, asciende a la suma de \$ 12.500; mientras que el aconsejado para la Sra. María Ester Peralta (dos frecuencias semanales durante dos años), a la de \$ 25.000. Por tal motivo, propongo al acuerdo elevar el monto concedido en la instancia de origen en concepto de tratamiento psicológico a la suma de \$ 12.500 para el Sr. Llona y a la de \$ 25.000 para la Sra. Peralta. En cuanto a la pérdida de chance, resulta conveniente formular algunas precisiones conceptuales que darán sustento a la solución final de la cuestión. Para comenzar, digamos con Zavala de González que "... si bien la vida humana posee un valor inconmensurable y comprensivo, eventual y mediatamente, de facetas económicas, lo que debe indagarse no es el valor total de esa existencia, sino el daño derivado de su pérdida. No se mensura la vida sino los intereses frustrados con la muerte. Por lo tanto, el daño patrimonial en estudio se calibra atendiendo a una doble perspectiva: 1) La de la persona fallecida: lo que producía o podía producir, en sentido amplio y no sólo como fuente de ingresos monetarios. 2) La del pretensor: si y cómo gravitaba en sus intereses esa productividad, real o potencial, presente o futura... En verdad -continúa la autora-, bajo la impropia denominación 'valor vida' del hijo se quiere significar 'el valor de la pérdida' experimentada por los padres, y ceñida en muchos casos (especialmente tratándose de niños) a la frustración de una esperanza de ayuda y sostén en la vejez o ante carencias existenciales... la expresión usual 'valor vida' viene a designar los 'efectos nocivos de la muerte' que, dentro del ámbito material, a veces consisten en un daño efectivo y, más ceñidamente, en una mutilación de chances...?' (Matilde Zavala de González, 'Tratado de daños a las personas. Perjuicios Económicos por muerte' Ed. Astrea, T.2, págs. 3/5); en el mismo sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal Provincial en la causa C. 97.184 'Pogonza...' del 22/9/10 y sus citas. Relacionado con lo anterior, surge la cuestión atinente con la presunción legal contenida en los 1084 y 1085 del Código Civil. Al respecto, sostiene Zavala de González que: "... los progenitores no se ven beneficiados por la referida presunción legal y, si invocan un daño determinado, deben acreditarlo; por ejemplo, poniendo de relieve que eran alimentarios del hijo, o bien -al menos- que estaban en condiciones de reclamarle alguna contribución por falta de medios e imposibilidad de adquirirlos con su trabajo (art. 1079, Cód. Civil, que confiere legitimación a damnificados indirectos por menoscabos económicos)...?' (Matilde Zavala de González, ob. cit. pág. 16). Sin embargo, advierte la prestigiosa jurista que: "... La exclusión de presunciones 'legales' sobre perjuicios económicos a partir de la muerte de hijos no descarta la operatividad de presunciones hominis, es decir, inferencias judiciales, a partir de los datos de la causa y según las enseñanzas de la experiencia. Así pues, en numerosas situaciones no se rinde prueba directa sobre cooperación económica, pero ésta es inducible en atención a circunstancias específicas, sobre todo cuando son plurales y coherentes, y que además cuentan con el serio respaldo de una rotunda obligación alimentaria. Entre ellas, puede citarse la convivencia, la soltería, viudez o divorcio del hijo; el hecho de que éste tuviese ingresos abundantes en comparación con los precarios o modestos de los ascendientes, etc. Las presunciones hominis operan no sólo en favor de la víctima, sino también del responsable, al circunscribir el daño resarcible cuando media indefinición probatoria directa sobre la entidad de la ayuda prestada por el hijo. De tal manera, y cuando se desconoce con cuánto él contribuía, se ha decidido que, si trabajaba y convivía con sus padres, debe deducirse de la indemnización lo que se supone que destinaba a sus requerimientos personales...?' (Matilde Zavala de González, ob. cit. págs. 19/20). Ya haciendo foco en situaciones que se presentan con frecuencia, la autora que venimos citando señala que: "... si el hijo prestaba aportes regulares y no mediaban circunstancias adversas a su continuidad, en general se configura un lucro cesante (en sentido amplio) y no una simple pérdida de chance. La distinción reviste importancia práctica, pues mientras, en el primer caso, el resarcimiento comprende la integridad de los beneficios perdidos, durante el lapso de su verosímil prosecución, en la chance frustrada la indemnización se circunscribe a la sola probabilidad de obtener las ventajas o de que ellas continuasen...?' (ob. cit. pág. 26). De allí extrae Zavala de González la necesidad de distinguir sendos lapsos para cada rubro. El primero se refiere a la pérdida que sufren los progenitores de una colaboración económica precedente y efectiva, donde el límite temporal puede consistir en el momento en que, de no haber fallecido, la víctima habría formado una vida independiente y quizá su propio hogar; y el segundo, concierne a la cooperación que pueden esperar los padres con posterioridad, por lo general coincidente con un estadio avanzado de la existencia de éstos (su jubilación o ancianidad). En esta etapa donde sólo se reconoce un chance malograda la medida del apoyo material es comúnmente inferior y, sobre todo, difusa y mucho más difícil de evaluar. La mencionada correlación entre los rubros lucro cesante y pérdida de chance derivados de la muerte de un hijo, ha sido receptada en numerosos fallos de esta Sala (causas n° 51.598, 'García...' del 19/6/08; n° 52694, 'Gnocchini...' del 4/3/09; n° 52.964, 'Ojues...' del 2/7/09; n° 53.489, 'Alvarado...' del 30/10/09; n° 52.239, 'Serrano...' del 27/9/11, entre otros), donde se dijo: 'En cuanto a la indemnización que corresponde otorgar al progenitor por el valor vida producto de la muerte de un hijo de... años de edad, se ha señalado que ella se enmarca en un daño futuro cierto que corresponde si no a título de lucro cesante, sí al menos, como pérdida de una 'chance' u

oportunidad de que en el futuro de vivir le hubiese proporcionado ayuda material y espiritual? ... ?Bajo estos parámetros se advierte que la cuantificación del resarcimiento por este daño no puede hacerse en base a la comparación que el actor apelante efectúa respecto de los bienes materiales. No se trata de un valor vida completo, sino de una pérdida de chance en donde debe tenerse en cuenta, además de la edad de la víctima, el entorno familiar de ésta y del reclamante, en el que resulta trascendente para valorar la ayuda que... el occiso podría haber brindado en el futuro, no sólo la existencia de otros hijos (hermanos de la víctima), pues la misma chance les corresponde tener con igual expectativa respecto de todos ellos, sino la posibilidad futura de haber conformado una familia y la proyección de vida o supervivencia de la accionante...? (esta Sala, causa 60.888, ?Bujacich...? del 28/6/16).- A la luz de las consideraciones precedentes, veremos cuál es la situación que se presenta en autos, para luego determinar si la misma ha sido adecuadamente receptada en la sentencia de grado. Lo primero que se advierte es cierta debilidad probatoria, sobre todo respecto de los ingresos de la fallecida Marianela, los cuáles no se encuentran acreditados; sólo consta la incorporación de la misma al Programa ?Jóvenes con más y mejor trabajo?. En cuanto a su madre Sra. Peralta, esta manifestó a la perito psicóloga que solo trabajó fuera de su hogar antes de tener a sus hijos; el Sr. Llona, en cambio, acredita ser empleado de la planta permanente del Ministerio de Asuntos Agrarios (fs. 18). En cuanto a los restantes elementos a tener en cuenta al momento de evaluar la procedencia del rubro, cabe señalar que se encuentra demostrado que la víctima era soltera, y que convivía con su madre, el Sr. Llona y el hijo menor de ambos. De modo entonces que nos encontramos frente a la situación descripta Zavala de González donde ante la falta de prueba directa sobre la cooperación económica, las presunciones hominis cobran plena operatividad. En efecto, acreditados la convivencia de la occisa con los actores, su soltería, y la obligación alimentaria de esta última respecto de los actores que surge de los arts. 367 inc. 1º del Cód. Civil y 537 inc. a) del nuevo ordenamiento Civil y Comercial, podemos concluir que su deceso produjo la pérdida de una chance probable de que fuera a contribuir al sostenimiento de su madre y de su guardador en su ancianidad, y que dicha situación pudiera mantenerse aún luego de que abandonare el hogar materno con motivo de la eventual formación de su propia familia. Señalado lo anterior, queda por determinar si el monto otorgado a los actores (\$ 253.795 para cada uno) por el concepto en análisis, resulta adecuado. En este punto corresponde recordar el criterio del Máximo Tribunal, en cuanto sostiene que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (Fallos: 320:1361 y 325:1156) (causa M. 802.XXXV, ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?, del 6/3/07; esta Sala, causa 61.342, ?Pérez...? del 01/12/16). Dicho lo cual, no debemos perder de vista los restantes factores antes mencionados (la falta de ingresos y de estudios secundarios completos de Marianela, como así también la existencia de otros dos hermanos, aunque uno de ellos con problemas de salud, no por ello impedido de generar ingresos futuros), como asimismo el momento a partir del cual devendría la necesidad de los actores de ser asistidos por sus hijos. Teniendo en cuenta que el sostén del hogar estaba a cargo del Sr. Llona que al momento de la pericia psicológica contaba con 50 años de edad, el momento donde se presume aparecerá dicha necesidad asistencial está dado por la edad jubilatoria del mencionado actor (65 años), oportunidad en que los ingresos del hogar naturalmente disminuirán al convertirse el salario de Llona en haber jubilatorio y aumentarán las necesidades y requerimientos personales. Esta erogación habrá de estimarse hasta los 70 años del Sr. Llona y los 77 años de la Sra. Peralta, edades que marcan la expectativa de vida según el sexo que, informa el INDEC según las ?Tablas Abreviadas de Mortalidad 2000 - 2001?, donde el total país es de 73,77 años para ambos sexos, de 70,04 años para los varones y de 77,54 años para las mujeres. En base a dichos parámetros y suponiendo que al momento de tener que afrontar dicha asistencia económica a los actores, la fallecida Marianela estuviera percibiendo el salario mínimo, vital y móvil y que destinara un 20% del mismo a dichos fines, tomando en consideración el valor actual de dicho salario (\$ 8.060), considero adecuado otorgar al Sr. Llona en concepto de pérdida de chance la suma de \$ 48.360 y a su cónyuge, Sra. Peralta la de \$ 222.456; por lo que propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado reduciendo a dichos valores la indemnización otorgada por el rubro bajo análisis. Seguidamente abordaré el agravio referido al daño psicológico, mediante el cual los demandados y citada en garantía señalan que no se tuvo en cuenta el dictamen de la perito psicóloga que indica que la Sra. Peralta a sus 39 años padecía varios problemas de salud (diabetes, hipercolesterolemia e hipertensión arterial), que solo tenía estudios primarios y que carecía de vida social, como asimismo que dicho rubro se ha indemnizado de manera autónoma distinta del daño moral y patrimonial. El primer aspecto cuestionado se relaciona con la patología preexistente de la Sra. Peralta que no fuera tenida en cuenta en la sentencia de grado. Al respecto, considero oportuno recordar las reflexiones que en torno a las patologías preexistentes realiza Matilde Zavala de González (?El resarcimiento de daños. Daños a las personas - integridad sicofísica?, pags. 355 y sig.). Al respecto, la eminente jurista sostiene que: ?La incapacidad puede surgir originariamente, generando la mutilación o merma de aptitudes de que antes se gozaba en plenitud, o

bien constituir una agravación o empeoramiento de una disminución precedente. En ambos supuestos se configurará un daño resarcible, pero en el segundo debe descartarse, para el computo de la indemnización, la cuota de previa incapacidad, como factor concausal ajeno a la responsabilidad del obligado. En efecto así como se decide que la víctima debe asumir su perjuicio en la medida en que ha contribuido a su causación, del mismo modo deben excluirse del resarcimiento aquellas situaciones sicofísicas disvaliosas del lesionado que son precedentes al hecho, ya que no han sido producidas por este. ...La operatividad de causas concurrentes, solo una de ellas atribuible al responsable, impone circunscribir la extensión de la indemnización; no se trata sino de aplicar la regla según la cual si bien el demandado debe resarcir todo el daño causado por el hecho que desencadena su obligación, así también la reparación se limita únicamente al daño causado. Por tanto, interviniendo en un curso causal concurrente, debe efectuarse un estudio sobre la proporcionalidad de la eficiencia de ambas causas? (el destacado me pertenece). Agregando la autora más adelante: ?Debiendo resarcirse el daño efectivamente producido, los porcentuales de incapacidad laborativa fijados desde el punto de vista médico legal no pueden trasladarse automáticamente a la evaluación del perjuicio, ya que este se correlaciona, además, con otras circunstancias atinentes a la víctima y el contexto de su existencia? ... ?Ciertamente, los referidos porcentajes tienen gran importancia y constituyen uno de los elementos básicos para formar juicio sobre el daño y su medida. Pero deben conjugarse con la meritación de otros factores, a fin de esclarecer cómo el porcentual de incapacidad gravita en la situación específica del afectado (principio de evaluación en concreto). No se trata de que el magistrado se aparte de las conclusiones periciales sino que, tomándolas como punto de partida, examine la medida en que se generan un daño patrimonial y moral? (pag.361)(el destacado me pertenece)(esta Sala, causas n° 57237, ?Irazabal...? del 7/3/13; n° 59648, ?Tagliani...? del 16/6/15; n° 60.103, ?Vivas...? del 22/10/15 entre otras). En el caso de autos, la Sra. Peralta refirió a la perito psicóloga haber padecido pancreatitis, que es diabética e insulino dependiente, que también padece hipercolesterolemia e hipertensión arterial, y que no tiene vida social (fs. 361 vta.); además, le cuenta a la experta de sus otros dos hijos habidos con el Sr. Llona, uno de los cuales con serios problemas de salud (diálisis y convulsiones); comentándole que sólo trabajó fuera de su hogar como niñera y empleada doméstica antes de tener a sus hijos (fs. 362). Posteriormente (fs. 394 y vta.), la perito psicóloga (Lic. Borzi), determina que -según el Baremo Nacional Completo de las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo-, el Sr. Llona y la Sra. Peralta, presentan una reacción vivencial anormal neurótica, con manifestaciones depresivas grado III a la que se considera un porcentaje de incapacidad del 20%. Lo que la perito no aclara es si los padecimientos preexistentes de la Sra. Peralta descriptos anteriormente, tienen alguna incidencia en el porcentaje de incapacidad fijado; y si el Sr. Llona poseía algún grado de angustia psíquica con motivo de la situación familiar anterior al accidente; como tampoco dice -dato de fundamental importancia-, si dicha incapacidad es permanente. Estos aspectos, serán tenidos en cuenta al momento de decidir la parcela del agravio que cuestiona el tratamiento autónomo del rubro daño psicológico efectuado por anterior sentenciante. Refiriéndome ya y puntualmente al daño psíquico o psicológico, la estimada colega Dra. Comparato en las causas n° 59.076 del 21/10/14 y n° 59.530 del 16/04/2015 explicaba que ?El daño psíquico denota una perturbación excesiva y profunda del funcionamiento del alma, en sus complejas interrelaciones (intelecto, voluntad, afectividad). El trauma altera más allá de la previsible configuración interior ante un mal, distorsionando la personalidad y activando tendencias y predisposiciones subyacentes (Zavala de González, ob. cit.T. 1, pág. 121). En otro tramo de su obra, la prestigiosa autora destaca que el menoscabo psicológico debe acrecentar la indemnización total cuando, como es frecuente, repercute en ambas esferas: íntima y relacional, y máxime si incapacita para actividades productivas y sociales; es decir, cuando invalida al sujeto trascendiendo su subjetividad, lesionando sus vinculaciones con terceros, el rendimiento o creatividad (Zavala de González, ob. cit. T. 1, págs. 179 y 180)? (el destacado me pertenece). Por otra parte, en materia de indemnización del rubro daño físico, la Corte Nacional ha considerado que: ?...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847) (el destacado me pertenece). En la misma dirección, esta Sala (en la causa n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07, cuya doctrina fue reiterada en las causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.2007, n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09., n° 53.758, ?Rebollo?, del 3/2/10, entre otras) viene sosteniendo: ?Con relación a la incapacidad sobreviniente, la Casación Bonaerense ha dicho que `es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o reestablecimiento, lo que no puede confundirse con el lucro cesante´ (Conf. S.C.B.A., Ac. 42.528 del 19/06/90 "Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y Perjuicios", pub. Ac. y Sent. 1990-II-539; Ac. 54767 del 11/07/95, "Alonso de Sella, Patricia Graciana y otro c/ Dellepiane Angel Hernán s/ Daños y Perjuicios").- ?Predomina el criterio que debe entenderse por incapacidad `cualquier disminución de las aptitudes físicas y psíquicas que afectan la capacidad productiva o que se traduzca en

un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad de las actividades (productivas o no), que el sujeto solía realizar con la debida plenitud y libertad' (Belluscio-Zannoni "Código Civil y Leyes Complementarias", tomo 5, pág. 219).? ?En definitiva, lo que se debe evaluar es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica de la damnificada, atendiendo a las particularidades de cada caso.? Con especial referencia al daño psíquico, esta Cámara, a través de sus dos Salas, ha seguido la postura que sostiene que el denominado ?daño psicológico?, no obstante su indisputable autonomía conceptual, no puede -en principio- verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial, por lo que no constituye un tercer género (esta Sala, causas n° 49.261, ?Oroquieta...?, del 08.06.06; n° 49.607, ?Otero...?, del 07.09.06., n° 50.982, ?Saez...? del 06.12.07.; n° 52.544, ?Echeverría...? del 29.04.09., n° 53.514, ?Romay...?, del 18.11.09., n° 57753, ?Medrano...?, del 4.6.13; n° 59.530, ?Montagna...? del 16.04.15, entre otras; Sala II, causa n° 45.685, ?Colazo...?, del 11.09.03.; n° 47.844, ?Villarreal...?, del 24.02.05., entre otras). Esta ha sido, por lo demás, la postura adoptada por la S.C.B.A. (Ac. 77.461, ?González...?, del 13.11.02.), por un importante sector de la doctrina (véase a Galdós, Jorge M., ?Daños a la persona?, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros?, Año VII, N° 2, febrero de 2005), y ha sido ratificada -por mayoría- por la Comisión N° 2 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en el mes de septiembre de 2007. En esa misma línea, en las causas n° 55.239 del 27/09/2011 y n° 59.530 del 16/04/1015, la Dra. Comparato señalaba que: ?El daño psicológico, y aunque la cuestión no es unívoca, es un daño conceptualmente autónomo, pero que -por vía de principio- se resarce en las partidas daño patrimonial o extrapatrimonial, o en ambas. Es decir no constituye un tercer género de daños a los fines de su indemnización ya que en forma indistinta o simultánea puede constituir un daño patrimonial, emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia psicológica y psiquiátrica y farmacológica, y por la incapacidad permanente que produce, y a la vez un daño moral por los dolores, molestias y padecimientos extrapatrimoniales. Se trata, como lo señalamos en otra ocasión y desde otro lugar, de indemnizar el daño injustamente sufrido por el damnificado, que atiende a toda la afectación a la integridad psicofísica de la persona, considerando y discriminando los distintos rubros que la componen y constituyen, incluyendo (claro está) al daño psicológico. (Galdos Jorge ?ACERCA DEL DAÑO PSICOLOGICO? Publicado en JA 2005-I fasc. 10)?.- A la par del innegable interés dogmático que esta cuestión despierta, también tiene una no menos importante proyección práctica, ya que -al margen del costo del tratamiento psicológico, que naturalmente integra la partida de los daños patrimoniales- el daño psíquico que puede seguir padeciendo la persona luego de transcurrido el período de recuperación también debe tomarse en cuenta para cuantificar la indemnización a otorgar por la incapacidad psicofísica. Esta cuestión fue objeto de desarrollo por esta Sala en la causa n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09., donde luego de recordarse el concepto amplio de incapacidad psicofísica que adoptara la C.S.J.N. en las causas ?Camargo? y ?Mosca?, se hizo notar que en la segunda de ellas se tuvieron en cuenta las incapacidades físicas y psíquicas informadas por los peritajes médico-oftalmológico y psicológico, fijándose un importe único por este concepto. Lo propio se hizo en el precedente citado de esta Sala (?Echeverría...?). Vale reiterar aquí el criterio del Máximo Tribunal (antes aludido), en cuanto sostiene que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos (Fallos: 320:1361 y 325:1156; causa M. 802.XXXV, ?Mosca...? del 6/3/07). Sin perjuicio de ello -y como el propio mentor de la conocida fórmula indemnizatoria (Dr. Acciarri) lo describe en el sitio de la Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca ([www.derechouns.com.ar](http://www.derechouns.com.ar))-, la fórmula pretende captar cualquier variación de las sumas que cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables (?Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar rentas futuros constantes o variables, ciertos o probables (artículo 1746, Código Civil y Comercial Argentino de 2014)? (el destacado me pertenece). Precisando el concepto, aclara el autor: ?Esta suma puede coincidir con la proporción del ingreso previsto, afectado por la incapacidad (?... suma que cubre la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas...? pero bien puede diferir de esa referencia e incluir actividades que no reciben remuneración explícita pero que, de no poder realizarse y ser contratadas en el mercado, implicarían una erogación monetaria (?... aptitud del damnificado para realizar actividades... económicamente valorables...?). El costo de estas actividades (higiene personal, transporte pedestre, tareas domésticas, etc.) puede valuarse, en síntesis, a través de un ?precio sombra?: el costo de contratarlas? (Acciarri, ?Planilla...?) (el destacado pertenece al texto transcripto). El párrafo que antecede, resulta clave para interpretar la cuestión bajo análisis. Del mismo surge con claridad que la fórmula en cuestión persigue determinar un capital que repare la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables; disminución que como quedo visto, no ha sido probada en autos, lo cual hace improcedente la aplicación de cualquier fórmula matemática. Sentado lo anterior, y que el daño psíquico no constituye un tercer género indemnizable, sino que se inscribe en el marco de los daños patrimonial y moral, veamos cuál es la situación concreta que se plantea en autos. Para decidir la cuestión, resulta muy esclarecedor -por la similitud que el ítem guarda con el que acá nos ocupa- traer a colación un reciente precedente de esta Sala (causa n° 60.489, ?Beltrán...? del 02/02/17), donde se dijo: "En lo que respecta al daño ?psíquico? o ?psicológico?, este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en

recientes precedentes acerca de su procedencia en supuestos como el presente, en los cuales se reclaman los daños derivados del fallecimiento de una persona (causas n° 55.239 ?Serrano? del 27.09.11.; n° 55.358 ?Strosio? del 01.12.11. y n° 56.476, ?Tomasco?, del 07.08.12.). La conclusión a la cual arribamos en estos precedentes -a cuya íntegra lectura remito en honor a la brevedad- es que, en principio, y a diferencia de lo que sucede cuando se reclama por daños a la propia integridad psicofísica (art. 1086 del Código Civil), en los casos en que la víctima fallece (arts. 1084 y 1085 del mismo Código) los legitimados solo pueden reclamar la indemnización del daño material (compuesto por el aporte económico que la víctima hacía a sus familiares y otros eventuales daños materiales, como los gastos de sepelio o el tratamiento psicológico ya realizado o al menos recomendado) y moral. Sin embargo, también se puntualizó que si el reclamante logra acreditar que el fallecimiento del ser querido le produjo un menoscabo psíquico con incidencia en su propia capacidad para actuar o en su potencialidad laboral, con incidencia directa en el plano material, cabría la procedencia del ?daño psicológico?, aunque subsumido en la partida del daño material por no constituir el daño psicológico un tercer género. Por otro lado, también se aclaró que ninguna duda cabe de que el costo del tratamiento psicológico -ya realizado o recomendado- sí es procedente e integra la partida del daño material. Por último, también señalamos que el daño psicológico actual es un factor que puede ser evaluado para incrementar el daño moral (puede verse in extenso la causa n° 55.358, ?Strosio?, del 01.12.11., concepto que se retoma en causa n° 57.741, ?Iglesias?, del 07.11.13.), pero ello no implica que la superación psicológica del evento traumático obste a la procedencia del rubro bajo análisis?. A la luz del precedente referido en el párrafo anterior y sus citas, y destacando una vez más, que la perito psicóloga no determinó si la incapacidad de Peralta y Llona era de carácter permanente -extremo que no puede inferirse dado la escasa duración de los tratamientos psicológicos recomendados (2 años con una frecuencia semanal para Llona y con dos frecuencias semanales para Peralta)-, concluyo que no puede admitirse el daño psicológico como constitutivo de incapacidad indemnizable, por lo que propongo al acuerdo hacer lugar al agravio en tratamiento, revocando dicho aspecto de la sentencia en crisis. Por último, cabe abordar el agravio de la parte actora que objeta por bajos los montos concedidos a la Sra. Peralta y al Sr. Llona en concepto de daño moral. En honor a la brevedad, tengo por reproducidos aquí las consideraciones acerca de la procedencia del daño moral efectuadas al tratar los agravios de Enzo Basualdo y de Luis Germán Peralta, por lo que sólo me avocaré a las particularidades que el rubro presenta respecto del Sr. Néstor Alfredo Llona y su cónyuge María Ester Peralta. Como quedó expuesto más arriba, la magistrada de la anterior instancia concedió la suma de \$ 180.000 para la Sra. Peralta y la de \$ 120.000 para el Sr. Llona. Para evaluar si tales montos reparan debidamente el daño causado, debemos tener en cuenta que estamos en presencia de uno de los supuestos que más afectan los sentimientos de una persona, cual es la muerte de un hijo (en el caso, de Marianela, hija de la Sra. Peralta), a lo que se agrega que el hecho sucedió como consecuencia de una situación traumática como lo es un accidente automovilístico. Recordemos que en el tantas veces citado precedente ?Mosca...? la Corte Nacional dijo que: ?... a los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste...?. De manera que a la luz de tales consideraciones, los montos concedidos en la instancia de origen para reparar el daño moral sufrido por la Sra. Peralta y el Sr. Llona resultan bajos, por lo que considero adecuado elevarlos a la suma de \$ 500.000 (pesos quinientos mil) para cada uno de ellos (esta Sala doct. causa n° 60.387, "G. G. E. Y OTROS C/ SANATORIO AZUL S.A S/DAÑOS Y PERJUICIOS", del 28/4/16). Para finalizar, debo señalar que no encuentro motivos para otorgar un monto inferior al Sr. Llona, toda vez que además de obtener la guarda de Marianela, quedó probado en autos que le confirió trato de hija, habiéndola criado en el seno de la familia que formara que su progenitora (Sra. Peralta). Así lo voto.- La Sra. Juez Dra. Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Confirmar la atribución de responsabilidad dispuesta en la sentencia de grado; 2) Hacer lugar parcialmente el recurso interpuesto por el Sr. Luis Germán Peralta y modificar la sentencia admitiendo la suma de \$ 800 en concepto de gastos de movilidad, médicos y farmacéuticos a favor del recurrente; 3) Reducir a la suma de \$ 48.360 el monto concedido al Sr. Llona en concepto de pérdida de chance por el fallecimiento de Marianela y a la de \$ 222.456 la otorgada a la Sra. Peralta; 4) Hacer parcialmente lugar al recurso interpuesto por los demandados y citada en garantía, dejando sin efecto el monto concedido al Sr. Llona y a la Sra. Peralta en concepto de daño psicológico, elevando solamente el costo del tratamiento a la suma de \$ 12.500 para el primero y a la de \$ 25.000 para la segunda; 5) Hacer parcialmente lugar al recurso interpuesto por los cónyuges Llona y Peralta, elevando a la suma de \$ 500.000 para cada uno, el monto concedido en concepto de daño moral; 6) Confirmar los restantes aspectos de la sentencia de grado que han sido materia de agravios; 7) Modificar la imposición de costas de primera instancia, imponiéndolas en un 90% los demandados y en un 10% a los actores (arts. 68, 71 y 274 del CPCC); 8) En lo que respecta a las costas de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., n° 59.348, ?Piriz...? del 10/2/15, entre muchas otras); motivo por el cual corresponde

imponerlas en el orden causado (art. 68, 71 y cctes. del CPCC); 9) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77. Así lo voto.- La Sra. Juez Dra. Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1) Confirmar la atribución de responsabilidad dispuesta en la sentencia de grado; 2) Hacer lugar parcialmente el recurso interpuesto por el Sr. Luis Germán Peralta y modificar la sentencia admitiendo la suma de \$ 800 en concepto de gastos de movilidad, médicos y farmacéuticos a favor del recurrente; 3) Reducir a la suma de \$ 48.360 el monto concedido al Sr. Llona en concepto de pérdida de chance por el fallecimiento de Marianela y a la de \$ 222.456 la otorgada a la Sra. Peralta; 4) Hacer parcialmente lugar al recurso interpuesto por los demandados y citada en garantía, dejando sin efecto el monto concedido al Sr. Llona y a la Sra. Peralta en concepto de daño psicológico, elevando solamente costo del tratamiento a la suma de \$ 12.500 para el primero y a la de \$ 25.000 para la segunda; 5) Hacer parcialmente lugar al recurso interpuesto por los cónyuges Llona y Peralta, elevando a la suma de \$ 500.000 para cada uno, el monto concedido en concepto de daño moral; 6) Confirmar los restantes aspectos de la sentencia de grado que han sido materia de agravios; 7) Modificar la imposición de costas de primera instancia, imponiéndolas en un 90% los demandados y en un 10% a los actores (arts. 68, 71 y 274 del CPCC); 8) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 71 y cctes. del CPCC); 9) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77. Regístrese y notifíquese.

Original:

<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Rutina/2017/05.%20Mayo/12/CIv%20-%20PEREYRA%20-%20MARQUEZ.docxhtml> 015730E