

Accidente De Transito Choque Frontal En Ruta Pick Up Y Bicicleta Muerte De La Victima

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Choque frontal en ruta. Pick up y bicicleta.

Muerte de la víctima Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestida la bicicleta en la que circulaba el hijo de la actora por una pick up que circulaba en sentido contrario por la misma ruta, poniendo fin a su vida. Se distribuye la responsabilidad en un 80% al demandado y la citada en garantía en la medida del seguro, y en un 20% al actor.

General Roca, 26 de Octubre de 2017. AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia en los presentes autos "CAMACHO SANDRA CLEONICES C/ JUNCO LORENA ELIZABETH Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (A-2RO-54-C9-13), de los que, RESULTA: a fs. 23/31 se presenta mediante apoderado la sra. Sandra Cleonices Camacho, adjuntando la documental de fs. 2/22, iniciando demanda por daños y perjuicios contra la sra. Lorena Elizabeth Junco y el sr. Mauro Rizzieri D'amico por la suma de \$ 973.249,07 con mas costas e intereses desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.

Cita en garantía a La Caja de Seguros y Ahorros S.A. Relata que el día 28 de Febrero de 2009, aproximadamente a las 18:30 hs., su hijo Diego Axel Van Opstal transitaba por la ruta provincial n° 6 sobre su carril derecho en dirección sur - norte, cuando es intempestivamente embestido dentro de su carril de marcha por una pick up marca Mitsubishi dominio DWO-282, que circulaba en sentido contrario, de frente y poniéndole fin a su vida. Sostiene que los daños sufridos en la camioneta (frente y lateral izquierdo) es muestra contundente de lo dicho. Alega que debido al impacto, el vehículo que conducía la demandada vuelve a su carril para detener su marcha sobre la banquina oeste de la ruta, muchos metros mas adelante del lugar del accidente, mientras que el cuerpo de su hijo Diego queda tirado en el pavimento en el propio carril que circulaba y su bicicleta en la banquina cardinal este del mismo carril. Dice que debido al brutal y sorpresivo impacto, su hijo fallece por las gravísimas y numerosas lesiones que padeció, las cuales describió como: trauma encéfalo craneano gravísimo, fractura de cráneo, macizo facial, trauma cerrado de tórax, excoriación de hemitorax y abdomen izquierdo, herida contusa dorso nasal, mentón de ángulo submaxilar derecho, región malar derecha, scalp cuero cabelludo, excoriaciones y fractura de muñeca izquierda y herida contusa rodilla izquierda, según surge de la causa penal que se tramitó por el hecho. Manifiesta que el día del accidente, su hijo Diego se dirigía tranquilamente de regreso a su hogar, en una bicicleta todo terreno, conduciendo de forma absolutamente normal y segura por su propio carril, ya que habitualmente realizaba actividad física por ese camino. Describe el lugar donde ocurrió el hecho, el cual dice que es muy transitado, a la altura del puente aéreo del canal principal de riego de la ruta provincial n° 6, en un día que contaba con plena luz solar, en perfectas condiciones climáticas, sin lluvias ni vientos. Realiza una reseña biográfica de su hijo Diego Axel Van Opstal, diciendo que tenía tan solo 15 años y que era un chico lleno de vida que acababa de finalizar el tercer año de la escuela secundaria con excelentes calificaciones. Asimismo dice que convivía con sus padres, Sandra Camacho y Cristian Alberto Van Opstal y que poseía hábitos muy sanos, grandes expectativas de realización en lo personal que afianzaba con sus estudios y mucha pasión por el deporte. Dice que era una persona muy sociable y amistosa y que desde niño practicaba rugby donde era muy apreciado por sus compañeros y profesores. Sostiene que el día del accidente regresaba de una jornada deportiva que consistía en una bicicleteada, que concretaba con regularidad como parte de su entrenamiento físico. Aduce que desde el accidente que produjo la muerte de su único hijo sufre un importante estado de angustia y menoscabo en sus sentimientos, pues ocupaba el centro de su vida, provocándole un gran daño en su espíritu, ingresando en un importante estado de depresión y convalecencia, y que tenía en su hijo una máxima proyección. Sostiene que con su partida pierde el apoyo moral, la comprensión, el goce de la compañía y el refugio espiritual que le brindaba su hijo, agravándose la situación cuando el 03/10/2010 fallece el padre de la víctima, Cristian Alberto Van Opstal. Manifiesta que la muerte de un ser querido provoca profundas perturbaciones espirituales y que indudablemente al tratarse de un hijo menor de edad, implica un daño mas que grave en lo moral, que debe ser cuantificado económicamente. Explica que desde el infortunado evento ha sufrido situaciones agudas de depresión y gran angustia, siendo además que la defensa de los accionados en sede penal se basó en el supuesto suicidio de su hijo, argumento que le ha producido un dolor irreparable. Describe los rubros que reclama, diciendo que los daños experimentados por los padres son de índole tanto material como espiritual o moral, originados en la muerte de su hijo. Así, reclama: 1) Perdida de chances de ayuda futura: diciendo que se trata de un perjuicio de índole patrimonial, estableciendo que su familia carece de medios suficientes y tenía importantes esperanzas depositadas en su hijo, quien al momento del accidente cursaba tercer año de la secundaria con excelentes notas, encontrándose a poco de recibirse y con la certeza que lograría encaminarse con éxito hacia una carrera de las ramas de ingeniería y que de esa manera se vería desarrollar su profesión con excelentes resultados económicos, pudiendo significar un gran apoyo material para la familia. Cita jurisprudencia que dice aplicable al caso y practica

liquidación del rubro, estableciendo un cálculo del daño material de las ganancias futuras de la víctima, concluyendo que la indemnización por lucro cesante asciende a la suma de \$ 640.207,56 y que la pérdida de chance futura de ayuda a los padres asciende a la suma de \$ 128.041,51 (20 % de los ingresos que hubiera obtenido la víctima); 2) Daño y tratamiento psíquico: alega que por la muerte de su hijo y consecuente fallecimiento de su concubino, se ha alterado la estructura familiar, encontrándose en una situación de desesperanza y angustia difícil de sobrellevar. Dice que ha sufrido una alteración psíquica que le impide encontrarse en armonía y plenitud mental para emprender nuevos trabajos. Manifiesta que sufre una perturbación psíquica, respecto de su estado con anterioridad al accidente de su primogénito. Liquidada el rubro en la suma de \$ 40.000, citando jurisprudencia que dice aplicable al caso. Asimismo reclama como rubro diferenciado los costos de tratamientos en la especialidad a los efectos de mitigar el daño psíquico, reclamando el costo de terapia y el tratamiento en la suma de \$ 10.000; 3) Daño moral: alega lesión a sus legítimas afecciones morales, como madre de la víctima, siendo la única heredera de Diego Van Opstal. Explica que resulta inusitado exigir la explicación de un padecimiento moral semejante, donde los hijos constituyen una proyección espiritual de los padres y son el centro de los más hondos afectos, y que tal afectación es grave por su intensidad y perdurabilidad. Describe la función resarcitoria del agravio moral y cita jurisprudencia, reclamando la suma de \$ 155.000. Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona se haga lugar a la demanda en todas sus partes con más intereses y costas del proceso. A fs. 44/54 se presentan los demandados Lorena Elizabeth Junco y Mauro Rizzieri D'Amico, mediante apoderado y la citada en garantía Caja de Seguros S.A., contestando demanda y citación en garantía, solicitando el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas. Mencionan con carácter preliminar y a los fines del encuadre jurídico y del régimen responsabilitorio aplicable, que la causa determinante del hecho dañoso reside en el obrar temerario y antirreglamentario de la propia víctima, consistente en circular en bicicleta por la ruta provincial n° 6 sobre el carril del cardinal este, en dirección sur - norte y haberse cruzado de manera sorpresiva hacia el carril contrario por donde transitaba reglamentariamente la demandada, en su pick up Mitsubishi dominio DWO 282, embistiendo la parte frontal derecha de la camioneta, sin darle tiempo a la conductora demandada posibilidad ni tiempo para efectuar maniobra de esquivar o frenado. Sostienen que la maniobra de la víctima fue sorpresiva para la demandada y que la velocidad del vehículo como el comportamiento conductivo de la accionada, no tuvieron incidencia en la producción del evento, concluyendo que el factor causal eficiente del mismo reside exclusivamente en la conducta antijurídica del menor y en la omisión de los deberes de cuidado y vigilancia que debían ejercer sus progenitores. Describen la culpa in vigilando por incumplimiento de los deberes de cuidado, diciendo que el lugar por donde transitaba la víctima, sobre el carril de una ruta provincial, la forma y la hora en que lo hacía, pone de manifiesto que sus padres incumplieron los deberes de vigilancia, protección y custodia que tenían sobre su hijo, habiendo contribuido a generar la situación de peligro que desencadenó el resultado dañoso, teniendo una incidencia determinante en la producción del hecho dañoso. Dicen que la infracción a los deberes de cuidado y vigilancia de los progenitores, concomitantemente con la negligencia e imprudencia de la propia víctima constituyen el factor causal exclusivo y determinante de la colisión. En cuanto a la culpa de la propia víctima y su obrar antirreglamentario sostienen que en las circunstancias en que se produjo el accidente demuestran que fue consecuencia de la conducta negligente y antirreglamentaria de la víctima, por haber omitido realizar las diligencias que imponían la naturaleza de las cosas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar; no habiendo observado las normas reglamentarias del tránsito y la prudencia que son exigibles a los ciclistas que transitan por una ruta provincial. Describen la conducta antijurídica de la víctima, indicando infracción a los siguientes deberes: a) Omisión al deber de auto preservación: citando jurisprudencia que dicen aplicable al caso y sosteniendo que el obrar de la víctima encuadra en una conducta antijurídica reprochable a título de culpa o negligencia. Alegan que el menor jamás debió circular por el carril de la ruta provincial, menos por el centro del mismo, y mucho menos cruzarse de forma repentina y en diagonal al carril contrario por donde transitaba reglamentariamente la demandada, comprendiéndose en embistente y causa exclusiva y excluyente del lamentable accidente; b) La presencia del ciclista fue imprevisible: sostienen que no resulta lógico ni razonable extender el deber de previsibilidad de la demandada por la sola circunstancia de circular en automóvil, al punto de considerar que debió prever la maniobra sorpresiva, imprudente y negligente del ciclista; c) El accidente fue inevitable: pues las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el accidente, configuraron una situación inevitable para la demandada quien no tuvo tiempo ni espacio para evitar el accidente. Alegan que por lo dicho, ha sido el accionar antirreglamentario y negligente de la víctima el factor causal exclusivo y determinante del accidente, y que resulta aplicable la exoneración de responsabilidad prevista en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (culpa exclusiva de la víctima). Argumentan que la responsabilidad exclusiva deriva de haberse introducido en forma antirreglamentaria y sorpresiva en el carril oeste de la ruta provincial n° 6 que corresponde al sentido de circulación que llevaba la demandada y por donde ésta transitaba reglamentariamente, constituyéndose en un obstáculo inevitable debido a la forma imprevista y repentina con que lo hizo. Asimismo, sostienen que el accidente no fue provocado por la conductora demandada, ni realizó ésta un obrar antijurídico que pudiera computarse como la causa total o parcial del accidente y sus secuelas. Que por ello

dicen que no existe nexo causal entre el accionar de la conductora y el hecho dañoso invocado, agregando por otro lado la responsabilidad que le cabe a la propia actora por haber contribuido a la producción del hecho dañoso con el incumplimiento de los deberes de cuidado, protección y vigilancia que debió ejercer sobre el menor. Realizan luego un reconocimiento y negativa de los hechos. Reconocen que el día 28/02/2009 a las 18:30 hs. aproximadamente, la demandada Lorena Elizabeth Junco circulaba reglamentariamente al comando de la Pick Up Mitsubishi, dominio DWO 282, por el carril oeste de la ruta provincial n° 6 en dirección norte - sur, y en esas circunstancias resultó embestida en la parte frontal derecha por una bicicleta conducida por el menor Diego Axel Van Opstal, quien transitaba en sentido contrario sobre el carril este de esa ruta, en dirección sur - norte, y en forma sorpresiva y antirreglamentaria invadió el carril de circulación de la demandada interponiéndose ante su marcha e impactando la punta frontal derecha de la camioneta. Niegan todos los hechos y documentos invocados por la contraparte y realizan una impugnación de la liquidación y rubros indemnizatorios. Describen los daños indemnizables según establece la legislación y la interpretación realizada por la jurisprudencia, y dicen respecto de cada rubro que: 1) pérdida de chance (de ayuda futura): resulta improcedente, teniendo en cuenta que el menor tenía 15 años, lo que representa económicamente una carga y no una ayuda, no pudiendo establecerse en esta instancia cuales hubieran sido sus aptitudes, facultades y/o posibilidades ciertas de generar en el futuro ingresos objetivamente pasibles de ser mensurados. Dicen que el resarcimiento pretendido no representa una chance sino una mera hipótesis que excede el nexo causal indemnizable. Manifiestan que los fundamentos de la actora resultan meramente hipotéticos o conjeturales. Impugnan el monto indemnizatorio por arbitrario e infundado, realizando distintas valoraciones respecto de los métodos de cálculo, finalizando que el daño debe ser cierto, pues no son indemnizables las meras posibilidades, aspiraciones o anhelos remotos o eventuales de la actora; 2) Daño y tratamiento psicológico: sostienen que la lesión a la integridad psicofísica no es resarcible "per se", sino en la medida que se traduzca en una disminución patrimonial concreta para la víctima. Dicen que no es un resarcimiento autónomo y que las angustias o padecimientos por los que pudo haber pasado la actora están comprendidos en el denominado daño moral y que incluso, para magnificar los daños desdobra el reclamo en daño psíquico y tratamiento psíquico, todo en el mismo sustento fáctico, desconociendo la relación causal entre las supuestas perturbaciones psicológicas invocadas en la demanda y el accidente que motiva esta litis, pues la predisposición de la propia actora o su estado psicológico o emocional previo, no es una consecuencia directa del hecho dañoso; 3) Daño Moral: alegan que la valoración, a la hora de mensurar el daño moral, requiere de excesiva prudencia para evitar que se convierta en fuente de enriquecimiento a expensas del patrimonio de los accionados. Concluyen afirmando que la conducta negligente, imprevisible sorpresiva y antirreglamentaria de la víctima y la inobservancia de los deberes de control, cuidado y vigilancia de sus progenitores, fueron los factores causales exclusivos y excluyentes que contribuyeron a provocar el accidente que se ventila en autos, tratándose de un hecho ajeno por el cual no se debe responder. Ofrecen prueba, fundan en derecho y peticionan se rechace la demanda en todos sus términos, con costas. A fs. 62/3 se celebra audiencia preliminar, abriéndose la causa a prueba. Se produjo: 1) Por la parte Actora: a) Documental: fs. 6/22; b) Instrumental: fs. 266 recepción de expediente "CUERPO DE SEGURIDAD VIAL DE GENERAL ROCA S/ INV. HOMICIDIO CULPOSO" (28735-J8-09); se agregó por cuerda a fs. 62 vta. el expediente "CAMACHO SANDRA CLEÓNICES S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (M-2RO-108-C9-13); c) Confesional: fs. 122 absuelve posiciones la sra. Lorena Elizabeth Junco y a fs. 223 se desiste de la confesional del sr. Mauro Rizzieri D'ámico; d) Testimonial: a fs. 122 Margot Luisa Vazquez Escobar y Luciano Andres Arias; e) Informativa: fs. 127/130 Municipalidad de Gral. Roca; fs. 146/161 Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro; fs. 207 Roca Rugby Club; fs. 208/2013 Registro de la Propiedad Automotor; fs. 202/206 Registro Civil y Capacidad de las Personas; f) Pericial Accidentológica: fs. 99/113; g) Pericial Psicológica: fs. 169/172; 2) Por los Codemandados y citada en garantía: a) Instrumental: fs. 266 recepción de expediente "CUERPO DE SEGURIDAD VIAL DE GENERAL ROCA S/ INV. HOMICIDIO CULPOSO" (28735-J8-09); b) Confesional: fs. 122 absuelve posiciones la sra. Camacho; c) Pericial Accidentológica: fs. 99/113. A fs. 268 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar a fs. 271, agregándose el de la actora a fs. 275/279 y el de los demandados a fs. 280/284. A fs. 285 se ponen los autos para sentencia. CONSIDERANDO: I) Como previo y antes de entrar a tratar las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. Conforme esta disposición cabe dejar aclarado que en los presentes autos, la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, por ende corresponde analizar la cuestión a la luz de la legislación anterior, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable, como también toda la normativa específica vigente aquel momento. II) Aclarado el tema respecto al derecho aplicable continuaré con el análisis de las cuestiones sometidas a juicio. III) Respecto a la ocurrencia del hecho que diera origen al presente trámite y las partes intervinientes en el mismo, no existen dudas dado que viene reconocido por las partes, no así cómo se sucedieron los hechos y las consecuencias del mismo. Estas diferencias sobre las que deberé resolver han quedado plasmadas en la audiencia preliminar

cuando se estableció que los hechos sujetos a prueba consistirían en: 1-la mecánica del hecho; 2-la conducta de los sujetos intervinientes; y 3-la existencia y entidad económica de los daños. También he de considerar que a raíz del siniestro, se instruyó la causa penal caratulada "CUERPO DE SEGURIDAD VIAL GENERAL ROCA S/ INV. HOMICIDIO CULPOSO" (28735-09), que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción N° 8 de esta ciudad de General Roca, la que tengo a la vista y del cual surge que el hecho es el mismo que el alegado en este proceso civil. El artículo 1101 del Código Civil vigente a la fecha del hecho, prevé que cuando ocurre esta identidad en el hecho, no podría dictarse sentencia en el proceso civil antes que en el penal si esta acción la precediera o fue intentada pendiente aquella. Pues bien, conforme las constancias de ese expediente, el día 01 de marzo de 2017, se declaró extinguida la acción penal por prescripción y como consecuencia el sobreseimiento de la sra. Lorena Elizabeth Junco, de modo que no existen impedimentos procesales para el dictado de esta sentencia. Hecha esta aclaración, continuaré con el análisis de la presente acción partiendo de que tengo por acreditado el hecho sobre el cual radica el reclamo, es decir que el día 28 de Febrero de 2009 aproximadamente a las 18:30 hs. el menor Diego Van Opstal circulaba por el carril cardinal este de la ruta provincial n° 6, en sentido de circulación sur - norte; y que en sentido contrario, por el carril de circulación oeste, en sentido norte - sur, lo hacía la sra. Lorena Elizabeth Junco, al comando de su camioneta Mitsubishi, dominio DWO 282, en compañía de las sras. Maria Gabriela Rodriguez y Marta Schwartzman y dos menores de edad. Tengo también por reconocido por ambas partes que a la altura del puente aéreo, en el cruce de la ruta y el canal principal de riego, se produce la colisión entre la camioneta conducida por la demandada y la bicicleta conducida por el menor, hijo de la actora. IV) La responsabilidad civil reconoce como presupuestos para su existencia que se acredite (i) el hecho ilícito; (ii) el factor de atribución de responsabilidad; (iii) el daño y (iv) la relación de causalidad adecuada. Todos esos elementos deben coexistir para generar obligación de reparación, por lo que se analizará su existencia. El hecho: La propia existencia del accidente no resulta ser hecho controvertido, dado que las partes lo han reconocido y surge de las actuaciones penales. En efecto y en tanto se ha probado el contacto entre el automotor conducido por la sra. Junco y el menor Van Opstal, se verifica la existencia de la ilicitud civil aunque con fundamento en el hecho neutro del riesgo creado. Así lo explica Borda al decir que civilmente existen los hechos ilícitos propiamente dichos y los hechos neutros, indicando como estos últimos a los que carecen de reproche fundado en una valoración moral sino que el reproche proviene de la naturaleza peligrosa de la actividad o de la cosa: el riesgo creado. No existe allí una conducta reprochable, sino una situación que genera objetivamente responsabilidad. El factor de atribución de responsabilidad: En el caso la responsabilidad del demandado es objetiva y en los términos de lo previsto por el artículo 1.113 del código civil, desde que la sra. Lorena Elizabeth Junco, en tanto conductor del automotor interviniente en el hecho, resulta guardián de la cosa. La norma en cuestión prevé que los propietarios o guardianes de cosas riesgosas o viciosas responden aunque de su parte no haya culpa (daño con la cosa) y siempre que no demuestren que hubo culpa de la víctima o de un tercero por el cual aquellos no deben responder (daño por la cosa). De modo que la responsabilidad en cuestión es objetiva, prescindiendo entonces de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad. Y ello genera la inversión de la carga probatoria: es el guardián o dueño quien debe probar que existía culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (desde que en el caso nos encontramos frente a un supuesto de cosa riesgosa y no de daño con las cosas). La discrepancia entre los relatos de cada parte se encuentra en la causa eficiente que produjo la colisión entre el vehículo de la demanda y la bicicleta conducida por el hijo de la actora. Según la postura de ésta última, el accidente se produjo por el actuar imprudente de la sra. Junco quien invadió el carril de circulación de la bicicleta y la embistió de frente, provocando la muerte del menor Van Opstal. En cambio la postura del demandado y su aseguradora indica que la responsabilidad en el hecho fue del menor Diego Axel van Opstal, quien por su obrar temerario, antirreglamentario, imprudente y sorpresivo, el cual consistió en circular en bicicleta por la ruta provincial n° 6 sobre el carril este en dirección sur - norte y haberse cruzado de carril de manera sorpresiva hacia el carril contrario por donde circulaba la camioneta conducida por la sra. Junco, embistiendo contra la parte frontal derecha del vehículo mayor. Asimismo, invoca la culpa in vigilando por incumplimiento de los deberes de cuidado a cargo de la actora, pues con esa omisión se generó la situación de peligro que desencadenó en el accidente. En los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos, la comprobación del nexo causal debe ser materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo por las consecuencias lesivas del obrar. Por ello para tener por configurada la responsabilidad objetiva le corresponde al actor probar el daño y la relación de causalidad entre la actuación de la cosa riesgosa y el daño. Estos requisitos han sido fehacientemente acreditados en autos, quedando en consecuencia en cabeza de la demandada la carga de probar alguna de las eximentes de responsabilidad establecidas legalmente. Corresponde a la demandada pues acreditar la culpa de la víctima alegada. Para ello tomaremos todas las constancias de la presente causa como asimismo las constancias del expediente penal, que como ya se dijo, no se ha pronunciado sobre el fondo del asunto debido a haberse finalizado por la prescripción de la acción penal.- En el expediente penal (28735-J8-09) se han realizado 4 pericias, las cuales dos fueron pericias de parte (pericia Lic. Felix Perez y Lic. Mario Figueroa) y dos fueron ordenadas por el juzgado de instrucción, la de la Lic. Tronelli (fs. 358/60) y la realizada por el dr. Vigna

(fs.649/73). Que para evaluar la conducta de los sujetos intervinientes y la procedencia o no, de los eximientes esgrimidos por la demandada, voy a considerar principalmente lo dicho por los peritos oficiales tanto en sede penal como civil. Ello porque no hay que olvidar que si bien los peritos de partes o consultores técnicos, son especialistas en la materia para la cual se los convoca, también es cierto que son llamados por las partes y para reforzar los respectivos argumentos de cada uno, pudiendo en estos casos perder objetividad en el informe. Como ha dicho la Cámara Civil de Apelaciones de ésta ciudad en los autos: "URRA Paola Alejandra C/ MUNICIPALIDAD ING. HUERGO y otro S/ ORDINARIO" (39217- se. n° 40 de fecha 11/07/2017) citando otros precedentes de ese mismo organismo, que "Cabe traer a colación lo que sostuviéramos en la sentencia de fecha 15/09/2015 correspondiente al Expte. N° 40209, en la que remarco que también actuó como abogado de la parte actora con el asesoramiento técnico del mismo accidentólogo Aldo Capitán, el dr. Jurgeit que aquí recurre. Dijimos allí: "...es cuestionable que se acuerde al informe del consultor de la parte actora el valor que corresponde a la pericia, no pudiendo perderse de vista que su informe debe presumirse interesado y parcial en tanto su cometido no es el de auxiliar al juez, sino a la parte que lo propone. Vale al respecto traer a colación lo dicho por Jorge W. Peyrano, en el artículo de su autoría 'Apuntes sobre el consultor técnico pericial' (La Ley, 1983-A, 831, cita online AR/DOC/2387/2001): 'Coincidimos, en cambio, con la distinguida opinión de Palacio, cuando describe el ámbito de actuación del consultor técnico pericial: Si bien el consultor técnico debe ser una persona especializada en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, se diferencia del perito, en sentido estricto, en la circunstancia de que, mientras éste reviste el carácter de un auxiliar del juez o tribunal y, por lo tanto, adquiere su condición procesal a raíz del nombramiento judicial y de la subsiguiente aceptación del cargo, el consultor técnico es un verdadero defensor de la parte, quien lo designa para que la asesore en los ámbitos de la técnica ajenos al específico saber jurídico. Por ello, como lo destaca Carnelutti, aquél presenta una figura estrictamente análoga a la del abogado, y opera en el proceso a la manera de este último, por lo cual debe comprendérselo en el amplio concepto del defensor consultor. En otras palabras, el consultor técnico, lo mismo que el abogado asiste a la parte, aunque en cuestiones ajenas al campo de la técnica jurídica. De ello se sigue que, a diferencia del perito, no debe ser designado por el juez sino por la parte, salvo cuando, mediando litisconsorcio, sus integrantes no concuerden en su designación, en cuyo caso incumbe al juez desinsacular (no ya nombrar) a uno de los propuestos. Tampoco puede ser recusado o removido, pero sí reemplazado a voluntad de la parte que lo designó'. Ver también en similar sentido entre otros, la opinión de Carlos Fenochietto, en su artículo 'Peritos y consultores técnicos en la ley 22.434 modificatoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación' (La Ley online cita AR/DOC/16876/2001); y el artículo 'Diferencias entre consultor técnico y perito', de Marcelo Bourguignon, con sus citas (Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, año 2012-2, págs. 40 y sgtes.)". Teniendo en cuenta ello, surge de fs. 358/60 del expediente penal 28735-J8-09 la pericia efectuada por la licenciada Fernanda A. Tronelli quien concluye respecto de la mecánica del accidente que "...ambos rodados se iban aproximando al punto de conflicto máximo y por circunstancias que escapan de la objetividad del presente informe... determino que no es posible establecer con el suficiente rigor pericial, el punto exacto de impacto de los mismos (por los intervinientes), si puede mencionarse que se trato de una colisión frontal excéntrica oblicua/angular, en la que se observa que el rodado menor impacta con su rueda delantera sector frontal izquierdo, mas precisamente vértice del guardabarro de rodado mayor...". Agrega luego que no es posible determinar el punto de impacto, pues no existen en la causa elementos suficientes para dilucidar el lugar exacto donde se produce la colisión. Lo mismo informa respecto la velocidad de los rodados, al no existir en el expediente datos que permitan aplicar principio físicos-matemáticas para determinar la velocidad mínima de circulación. Dejo aclarado que esta pericia fue impugnada en sede penal y se pidió, por la parte querellante, la nulidad de la misma, siendo rechazada por el juez penal interviniente. Además a fs. 486 del mismo expediente la defensa de la sra. Junco solicita la realización de una nueva pericia, la cual es ordenada por el tribunal a fs.495, resultando impugnada dicha providencia por la parte querellante a fs. 506, impugnación que fue rechazada a fs. 516/8, por el juez de instrucción, siendo confirmada dicha resolución a fs. 586, ordenándose una nueva pericia, la que es agregada a fs. 650/61. En ella el dr. Gustavo Vigna concluye que la colisión ocurrió en el carril este, es decir el que circulaba la bicicleta, "salvo que por algún motivo se hayan modificado la ubicación de los restos, antes de la inspección ocular realizada por el personal policial". Asimismo considera que la bicicleta impacta sobre la puntera izquierda del paragolpe delantero en la zona curvada, incidiendo con un ángulo aún sin desviarse de la trayectoria sur - norte y que la velocidad aproximada de la camioneta era de 60 km/h, aclarando también, siempre y cuando no se hayan movido los restos de plásticos y vidrios antes de la inspección policial. Además informa que para explicar el movimiento posterior al choque y la ubicación de la bicicleta y el ciclista, no es necesario que el ciclista haya incidido con una trayectoria angular o apartada de su dirección sur - norte. Por otro lado, en el presente expediente se ha efectuado la pericia oficial, la cual obra a fs. 99/113, de cuyas conclusiones surge la mecánica del accidente, luego de una descripción general del hecho, concluye que: "...atendiendo a la ubicación del cúmulo de restos de vidrios, plásticos y pintura blanca, amarilla y negra, conforme lo describe la prevención policial en su acta de procedimiento y dibuja en su croquis ilustrativo, es indicativo que la camioneta invade el carril de circulación de la bicicleta produciéndose la colisión entre

ambos." También informa el perito que la causa del accidente ha sido la "invasión del carril de circulación de la bicicleta por la camioneta" y que considera "que la camioneta obstruye el carril de circulación de la bicicleta". Asimismo establece que no es posible determinar la velocidad de la pick up conducida por la demandada y que el único aporte que tiene es la declaración testimonial de la sra. Gabriela Rodriguez, acompañante de la sra. Junco, que manifiesta que circulaban aproximadamente entre 60 y 70 km/h. Ninguna de estas pericias avalan la causal de exclusión alegada por la parte demandada. Si bien la pericia mencionada en primer lugar no logra individualizar el lugar del impacto, las dos restantes han sido contundentes en cuanto afirman que el siniestro se produjo en el carril de la bicicleta. La pericia oficial del presente expediente concluye categóricamente que la camioneta conducida por la demandada fue la que invadió el carril del ciclista, basándose en la "ubicación del cúmulo de restos de vidrios, plásticos y pintura blanca, amarilla y negra" los cuales se encontraban en el carril de circulación "este". Tengo presente que ha sido cuestionada la pericia y observados los argumentos en que avala su conclusión, pero no puedo dejar de concluir que no ha sido rebatida, es decir la demandada no ha aportado elementos indubitados que den mayores certezas sobre su versión de los hechos, como para quitar credibilidad al informe del experto. Respecto del testigo presencial Apiolaza, que declaró en sede policial y en el juzgado de Instrucción; es de considerar que en sede policial (fs. 30) dijo que, circulaba por la ruta n° 6 en dirección sur - norte, es decir en el mismo sentido que la bicicleta, y cuando se acercó al puente observó la bicicleta de la víctima que "se va contra de una camioneta de color blanca que venia de norte a sur" y que no existía ningún obstáculo "solo se fue encima del rodado imprevistamente". Al ser preguntado si observó con anterioridad al hecho al ciclista en las cercanías del lugar, contestó que no, "unicamente cuando se le tira al paso de la camioneta". Luego declara en sede penal que "vengo por Ruta n° 6 (desde ruta 22 al aeropuerto) delante mío venía un Renault 12, muy pegado atrás yo, veo el accidente el 12 esquiva y se va. La camioneta venía como para la ruta 22 eso lo vi, por el carril que le correspondía..." Al ser repreguntado si al momento del impacto la camioneta venía por el carril que le correspondía, contestó que sí, aclarando luego que nunca había dicho que la bicicleta se hubiera ido hacia la camioneta, ni al ciclista tirándose al paso de la camioneta blanca. Estas diferencias o contradicciones en las declaraciones de este testigo, no me da ninguna certeza respecto a lo realmente acontecido, y desde ya no puedo considerar que este medio probatorio resulte eficiente para acreditar la eximición de responsabilidad que invoca la demandada. También he valorado lo testificado por las sras. María Gabriela Rodriguez y Marta Schwartzman, quienes acompañaban a la sra. Junco en la camioneta. Se desprende del acta de procedimiento policial de fs. 1 que declaró la sra. Rodriguez, al poco tiempo de ocurrido el siniestro, "...que no entendía nada, que ellas venían despacio por la ruta y el ciclista se les tiró al paso del rodado...". En sede policial también declaró y ratificó lo antes dicho agregando que "...antes de terminar de cruzar el puente ya los teníamos cerca vi que el hizo una maniobra que se abrió hacia su derecha como alejándose de nosotros siempre por su carril e hizo un movimiento con el cuerpo como para tomar envión, me llamó la atención por que yo ando mucho en bici, fue un movimiento extraño, y nos embistió...", todo ello describiendo la actitud del ciclista antes de impacto. A fs. 217 del expediente penal consta el acta de declaración de la testigo Marta Schwartzman ante el juez de paz de El Manso. De ella se desprende que la testigo manifiesta que el día del accidente se encontraba en el asiento derecho de atrás de la camioneta de la sra. Junco y que ésta circulaba por su carril y a baja velocidad. Declara además que no vio a la bicicleta, pero oyó que la acompañante delantera de la sra. Junco (sra. Rodriguez) dijo "¿que le pasa a éste pibe?", instantes antes de sentir el impacto. Agrega también que no existió elemento distractor, ni música y que recuerda que estaban sobre su carril por que ella veía la baranda del puente muy cerca. Finaliza su declaración manifestando que para ella la causa del accidente fue que el ciclista se les tiro encima.

Respecto de estas dos testimoniales he de destacar que no puedo considerarlas como totalmente objetivas y determinantes, dado que resultan ser las acompañantes de la demandada y evidentemente existía un vínculo entre las mismas. Por lo que necesariamente deben ir acompañadas de otros medios para adquirir eficiente certeza. Sin perjuicio de ello ninguna ha brindado precisiones respecto del hecho que me permita concluir en un eximente de responsabilidad, sino solo me permiten concluir en mayores dudas y no certezas. El resto de las testimoniales no resultan ser presenciales del hecho, por lo que no serán valoradas en éste punto. Siendo necesario dilucidar pues donde ocurrió el impacto de los vehículos a los fines de la determinación de responsabilidad, tenemos que existen respecto al hecho 3 pericias que no son coincidentes en sus conclusiones, respecto al lugar donde se produjo el primer contacto entre la camioneta y la bicicleta. Se puede observar de las pericias de la lic. Tronelli y del dr. Vigna que, según la primera, no es posible determinar el punto de impacto pues no existen elementos suficientes para determinarlo y en cambio la del dr. Vigna concluye que la colisión se produjo en el carril "este" de la ruta n° 6, de circulación de la bicicleta, salvo que la ubicación de los restos haya sido modificada antes de la inspección realizada por la policía. El lic. Albornoz, basándose en la ubicación del cúmulo de restos de vidrio, plástico y pintura, según describe la policía, es indicativo que la camioneta invade el carril de circulación de la bicicleta. Resulta evidente que no deviene claro entonces el lugar del impacto, ni tampoco quien invadió el carril contrario provocando el siniestro y teniendo en cuenta que al momento de juzgar la existencia de las eximentes, en el caso la culpa de la víctima alegada por la demandada, debe actuarse con un criterio restrictivo, pues los factores de atribución de responsabilidad deben

cesar solo en casos excepcionales. Como dije antes, existen en autos distintas periciales y testimonios que no forman mi convicción de la verdad de lo sucedido, por lo que de ninguna manera tengo probado que el menor fallecido se haya interpuesto en la trayectoria que llevaba la camioneta de la demandada, y por tanto se haya configurado la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad. A ello también hay que agregarle que según surge de la demanda, como de la indagatoria en sede penal, que la sra. Junco advirtió la presencia del ciclista sobre el puente, en un día de sol, con visibilidad normal, sin fenómenos atmosféricos que ocasionaran alguna dificultad en la marcha, ni obstáculos en la calzada, y que en tales circunstancias, tuvo amplias posibilidades de visualizar su marcha desde lejos y tomar todos los recaudos necesarios para evitar el peligro de contacto con la bicicleta. Por ejemplo podría haber disminuido su velocidad y pasar a distancia prudente de la bicicleta, teniendo en cuenta que es de conocimiento de los habitantes de ésta ciudad que la ruta n° 6 es ampliamente utilizada por ciclistas, tanto como medio de transporte como de uso recreativo o deportivo. Tiene dicho la Cámara Civil de ésta circunscripción que "Es conteste la doctrina y jurisprudencia respecto de que "Toda causal de eximición de responsabilidad -ya se trate de culpa de la víctima o de un tercero- debe ser interpretada en forma estricta, exonerándose solamente el dueño o guardián de la cosa causante del daño, si se acredita fehacientemente y sin lugar a dudas las aludidas causales. De lo contrario, se desnaturalizaría el propósito de protección a la víctima perseguida por el legislador. (Del Voto del Dr. Vigo). (Doctrina: Garrido, R; Andorno, L: "El artículo 1113 del Código Civil" Editorial Hammurabi, p 478). (Autos: SULIGOY, NANCY ROSA FERUGLIO DE; SULIGOY, MARCELO JAVIER; SULIGOY, MARIA GABRIELA Y SULIGOY, PABLO LUIS C/ PROVINCIA DE SANTA FE; Mag. Vot.: Ulla - Alvarez - Barraguirre - Falistocco - Iribarren - Vigo). ("RUIZ MARTIN ANTONIO Y OTRO C/ SEGOVIA KNOPKE ANDRES SEBASTIAN Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Se. 9 de fecha 23/02/2017 - expte. CA-21631). Es así que concluyo en que la demandada no ha acreditado fehaciente y cabalmente la causal de eximición de responsabilidad que invocara (culpa de la víctima). Sin perjuicio de todo lo expuesto, considero que corresponde analizar también la conducta del ciclista para determinar la incidencia de su actuar en la producción del hecho dañoso. En éste contexto, es de considerar que la ley provincial 4272 tiene por objeto regular y ordenar la circulación de bicicletas dentro del territorio provincial (art. 1), aclarando en su artículo 4 que "los ciclistas gozan de los mismos derechos a circular por la vía pública que cualquier otro medio de transporte, de acuerdo a lo establecido en la ley nacional n° 24449 y la ley provincial n° 2942", debiendo respetar las normas de circulación vigentes para los vehículos en general (art. 5). Respecto de la circulación de bicicletas en ruta, el inc. 1 del art. 7 establece que deben hacerlo por su borde derecho, del que pueden apartarse solo para superar vehículos mas lentos o que se encuentren detenidos o estacionados, o para efectuar el giro a la izquierda en los lugares que esté permitido. Asimismo, la ley 24449 en su art. 46 establece en el último apartado que en las semiautopistas no pueden circular vehículos propulsados por el conductor y al regular las velocidades mínimas de circulación establece que en los caminos y semiautopistas es de 40 km/h. Por lo que indirectamente la ley nacional de tránsito estaría prohibiendo la circulación de bicicletas por los caminos o semiautopistas, y en caso de hacerlo deben aumentar los recaudos de precaución para circular. No debe perderse de vista que las bicicletas tienen una notable peligrosidad pasiva -problemas de equilibrio, fragilidad y exposición del cuerpo-, pues quien la monta debe conservar el equilibrio, tiene su cuerpo expuesto a las potencialidades dañosas de los otros vehículos que tienen una estructura más dura, lo que se ve agravado por la falta de medios defensivos del cuerpo humano (Parellada, Carlos A., "Colisiones entre automotor y ciclista...?", en Revista de Derecho de Daños. Accidentes de Tránsito - II, pág. 116; cit. por esta Sala, causa n° 46.480, cit.). Por todos estos motivos, aún en ausencia de una norma que prohibiera a las bicicletas circular por las rutas, no sería difícil concluir que tal conducta resulta imprudente por parte de la víctima. El art. 38, al regular la circulación de peatones y discapacitados, aplicables a demás vehículos que no ocupen mas espacio que el necesario para los peatones, entre las que entiendo se encuentran las bicicletas, en su inc. b establece que en zona rural deberán circular por sendas o lugares los mas alejado posible de la calzada y en caso de no existir, transitarán por las banquetas en sentido contrario al tránsito del carril adyacente. Es por ello que el ciclista que se arriesga a circular por una semiautopista, que en el caso podría considerarse de iguales características que la ruta n° 6, y según autoriza la ley provincial 4272, debe hacerlo adoptando todas las precauciones que ello implica y sobre todo evitando realizar maniobras imprevistas y la circulación por la calzada. En estas actuaciones no existen dudas que el ciclista al momento del impacto se encontraba circulando por la cinta asfáltica de la ruta provincial N° 6, y no justamente sobre su lateral, dado que de las constancias de autos surge que el probable punto de impacto ha sido la la parte central de su carril circulación, por lo que considero que resulta sumamente arriesgada e imprudente su actuación, y en consecuencia ha contribuido a la causación de su propio daño.- Sin perjuicio de lo manifestado he de destacar que lo analizado en cuanto a la incidencia de la actuación de la víctima en su propio daño, no tiene la entidad suficiente como para interrumpir el nexo de causalidad respecto del actuar del demandado, pero si contribuye concausalmente a la producción del daño, porque la víctima circulaba con su bicicleta en un lugar que requería de la mayor de las precauciones por su parte. Ello no se trata solo de una mera infracción a los reglamentos, sino de una actitud desaprensiva al asumir un riesgo evidente e innecesario que

contribuyó al acaecimiento del hecho. A ello cabe agregar la conclusión de dos de los peritos que coinciden en que la bicicleta incide en el impacto en forma angular. VI) Concluiré entonces en que el menor ha contribuido en la causación de su propio daño en parte, pero nunca con la entidad suficiente para romper el nexo de causalidad. En consecuencia considero que el 80% de la responsabilidad queda en cabeza de la demandada, quien no ha podido acreditar la eximición de invocada para exonerarse de la obligación de resarcir. VII) DAÑOS: Establecida así la responsabilidad en la producción del daño, corresponde analizar la procedencia de los reclamos indemnizatorios, pues acreditada la existencia de una acción antijurídica y corroborada la titularidad del derecho en cabeza de los damnificados, se impone la obligación de reparar el daño causado (arg. arts. 1067, 1068, 1069 Cód. Civil).

Que a los fines de evaluar la existencia de daño indemnizable, así como los montos de la reparación que en cada caso pudieran corresponder, habrá de abordarse ahora el tratamiento de los distintos rubros que integran el reclamo, según los propone la parte actora en su escrito inicial. VIII) Pérdida de chance de ayuda futura: dice la actora que se trata de un perjuicio de índole patrimonial, citando jurisprudencia y doctrina, resaltando que la familia carece de medios suficientes ya que tiene como ingreso un sueldo mensual como empleada administrativa municipal, creándose un cuadro de situación patrimonial altamente problemático. Alega que tenía importantes esperanzas depositadas en su hijo, que al momento de fallecer cursaba el tercer año de secundaria con brillantes notas y que en virtud de su perfecto rendimiento académico, lograría sin dudas una carrera de nivel técnico, de las ramas de la ingeniería, presagiando que lograría excelentes resultados económicos lo que habría significado un gran apoyo material para la familia. Describe los elementos que deben evaluarse para determinar la pérdida de la chance destacando que su situación patrimonial esta lejos de ser buena, con gravísimos problemas económicos, la muerte de su marido, la edad del menor, las condiciones generales de su hijo fallecido (excelente alumno, sano, deportista, etc.), adoptando para el cálculo de la indemnización el límite de edad de 72 años. Para llegar al monto que reclama como indemnización, que invoca como lucro cesante, realiza el calculo del daño material, para lo cual utiliza una fórmula financiera matemática, la cual otorga un resultado de indemnización por lucro cesante de \$ 640.207,56. Como parámetros para arribar a dicha suma invoca la edad de la víctima (15 años) y toma como pauta un sueldo mensual de \$ 3.000 en base al potencial, capacidades y cualidades intelectuales del menor. Luego sostiene que con dicho resultado (el del lucro cesante) considera razonable valuar la indemnización de la perdida de chance futura de ayuda a los padres en un 20 % de dichos ingresos, que hubiera obtenido su hijo Diego a lo largo de su vida, resultando la misma en \$ 128.041,51. Debemos diferenciar el lucro cesante de la chance. Dice Hector Eduardo Leguizamon que "La diferencia entre el lucro cesante y la pérdida de la chance radica en que aquél reside en una ganancia dejada de percibir que debe ser probada, mientras que la segunda comporta la pérdida de la fuerte probabilidad de un beneficio económico futuro" (Derecho Procesal de los Accidentes de Tránsito, segunda edición actualizada, T II, pg. 72, Rubinzal Culzoni Editores). La pérdida de chance esta caracterizada por la frustración de la probabilidad o expectativa de ganancia futura. Existe una certidumbre sobre la pérdida de expectativas o de las probabilidades objetivas de obtener un beneficio económico, una ganancia o evitar una pérdida. Respecto del monto o cuantía de la chance indemnizable, sostiene Lorenzetti que no es el equivalente a todo el beneficio esperado como en el lucro cesante, sino que "En la chance lo indemnizable no es la ventaja misma..., sino la probabilidad de obtener el beneficio, el que siempre será mas reducido o mas bajo que la totalidad de la ventaja... Lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad pérdida." (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo VIII, pags. 487/490). Respecto de la muerte de un hijo menor continúa diciendo el autor antes referido que "La corte nacional sostiene que <si de lo que se trata es de resarcir la chance que por su propia naturaleza es sólo una posibilidad, no puede negarse indemnización> con el argumento de que es imposible asegurar que el resultado final se producirá, por ejemplo que de la muerte que de un menor vaya a resultar perjuicio, <pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo de chance de cuya reparación se trata. Es dable admitir la frustración de una posibilidad de ayuda futura y sostén para los progenitores [...] lo que resulta verosímil según el curso ordinario de las cosas>..." . Todo ello a condición de que esa probabilidad sea suficiente pero superando el grado de mera conjetura o hipótesis. La actora reclama el lucro cesante, es decir las ventajas que su hijo menor víctima del ilícito se vio privado de obtener. El lucro cesante se configura con la pérdida del enriquecimiento patrimonial razonablemente esperado. Es la frustración de ventajas, utilidades, ganancias o beneficios de los que se privó el damnificado, siempre conforme al curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 cod. Civil) y en orden a la previsibilidad de la consecuencias (art. 902 al 906 cod. Civil). Pero en los casos como el presente, la pérdida de posibles ingresos no constituye un daño que pueda indemnizarse como lucro cesante dado su falta de certeza, pero sí es un típico caso de pérdida de chance que debe resarcirse no por la privación de esos posibles ingresos, sino por la pérdida de tal posibilidad, y por tanto, como ya se dijo, será mas reducido o mas bajo que la totalidad de la ventaja, pues lo que se trata de indemnizar es la chance u oportunidad y lo que se espera de los hijos es sólo apoyo, ayuda, y no solventar todos los gastos de manutención de los padres. Tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia de ésta provincia que "lo que está en juego es la ganancia futura perdida, por lo que para poder determinar la cuantificación del perjuicio habrá de determinarse cual era el monto de esa ganancia, y sobre ese resultado, calcular la

probabilidad de que ese resultado se produjera. Al respecto se ha dicho que <lo que se indemniza a los familiares del difunto no es la propia vida perdida, sino las consecuencias patrimoniales que el deceso ha ocasionado a esos terceros...la indemnización que se conceda debe guardar estrecha relación con el daño efectivamente sufrido...analizando en concreto pues... el perjuicio es la medida de la indemnización [...] no pueden reclamar todo lo que la vida mutilada representaba, pues los valores anexos a ella no eran para goce exclusivo de los demás, sino también para el propio titular antes de morir". (Oyarzun Rainqueo, Nelly c/ Provincia de Río negro - Policía s/ Daños y Perjuicios (Ordinario) s/ Casación, 27855/15-STJ, se. n° 87 del 11/12/2015). Es por ello que no corresponde, como solicita la actora, la indemnización del lucro cesante y de la pérdida de la chance, debiendo calcularse entonces los futuros ingresos que el menor hubiera podido obtener y de allí determinar un porcentaje que correspondería por pérdida de chance de ayuda futura. Aclarado ello, para determinar la procedencia del rubro pérdida de chance deben diferenciarse dos etapas. La primera consiste en verificar que la sra. Camacho, madre del menor fallecido, contaba con chance cierta de obtener el beneficio reclamado, es decir la pérdida de expectativas o de las probabilidades objetivas de obtener un beneficio. En la segunda de las etapas corresponde determinar la cuantía de dicho daño. Con relación al primer punto, cabe suponer que la muerte de un hijo causa a sus progenitores la pérdida de una chance de ayuda económica, en especial durante la enfermedad y la vejez, teniendo en cuenta el fallecimiento de su esposo, padre de la víctima, lo que redundaba en una disminución del ingreso familiar. Surge también del expediente M-2RO-108-C9-13 (beneficio) que corre por cuerda al presente, que la Cámara de Apelaciones ha hecho lugar a la apelación de la actora, otorgándole en forma total el beneficio de litigar sin gastos. A los fines de ilustrar la situación transcribo lo dicho en esa resolución: "Con tal directiva para el análisis, surge de los medios probatorios acercados, que la peticionante es una empleada municipal cuyo salario -aún cuando la constancia adjuntada es del año 2011-, no aparece significativo. Por otra parte, el único bien que posee registrado a su nombre es un vehículo de más de 20 años de antigüedad que ni siquiera tributa patente por su obsolescencia. Vive en una vivienda de Plan IPPV que no ha logrado escriturar a su nombre pues tiene deuda. No posee televisión por cable ni teléfono fijo. Y los testigos que declararon son contestes en señalar su difícil situación patrimonial." Por ello y siendo que la muerte de un hijo importa para los padres la frustración de una legítima esperanza de ayuda económica, una chance cierta de ser apoyados en el futuro en la vejez o edad madura, considero que corresponde reconocer la posibilidad de la sra. Camacho de obtener una ayuda futura de su hijo fallecido, pues cuando la posibilidad de autoabastecerse decrecen, los aportes de los hijos se hacen necesarios. Resulta razonable admitir que la muerte del desafortunado joven importó la frustración de una posible ayuda material, pues una comprensión objetiva y realista de la situación económico-social de la familia permite inferir con probabilidad suficiente la cooperación futura del hijo. Resta entonces determinar el monto del rubro pérdida de chance de ayuda futura, con los alcances establecidos precedentemente. Para ello consideraré los futuros ingresos que el menor hubiera podido obtener y de allí determinar un porcentaje que correspondería por pérdida de chance de ayuda futura, siguiendo la línea de razonamiento efectuada por la actora y el prudente arbitrio judicial (art. 165 CPCC). Debo tener en cuenta las particularidades del caso, como la edad de la víctima, las expectativas probables de vida y su proyección hacia el futuro, teniendo en cuenta la prueba arrimada a autos (informativa, testimoniales, etc) de las que surge que el menor Diego Van Opstal era un excelente estudiante, responsable y con aspiraciones, tanto en el ámbito académico como deportivo. A fin de cuantificar el rubro pérdida de chance en la manera en que he expresado anteriormente, utilizaré el criterio sustentado en el ámbito provincial por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Pérez Barrientos" del STJRN del 30-11-2011 y luego con una corrección en el fallo, en Expte STJRN 26320/13 "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla José Luis y Edersa S.A." Partiendo de las siguientes premisas: a) Edad de la víctima: teniendo en consideración que el trabajo adolescente está permitido en nuestro país de conformidad a la ley N° 20.744 modificada por la ley N° 26.390, consideraré la edad de 16 años que la víctima se encontraba próxima a cumplir. b) Monto: tomaré el salario mínimo, vital y móvil de \$ 1500 importe fijada a julio de 2009. c) Porcentaje de Incapacidad: 100% por el fallecimiento. Los datos que permiten despejar la fórmula son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, considerando además la perspectiva de mejora del ingreso futuro, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (49 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral (100% de la total obrera), y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$. Que siguiendo este cálculo se arriba a la suma \$ 1.179.587,67 a la fecha del hecho. Y siendo que lo que se indemniza es la pérdida de la chance de ayuda futura, teniendo en consideración el porcentaje reclamado por este rubro del 20% el que considero justo, el mismo se determina en la suma de \$ 235.917,53. En razón a lo resuelto respecto al porcentaje de responsabilidad, prospera el rubro a favor de la actora el 80%, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 188.734,00. A dicho importe deberá aplicarse los intereses desde la fecha del hecho, es

decir desde 28 de Febrero de 2009 (28/02/2009) siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamiento dictado en los autos: "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expte N° 27.980/15-STJ. -doctrina legal, art. 43 Ley K 2430. Respecto de la suma por lucro cesante reclamada por la actora, la misma debe ser rechazada por lo anteriormente expuesto. IX) Daño y tratamiento psíquico: reclama la actora por daño psíquico la suma de \$ 40.000, fundando en que ha sufrido una perturbación psicológica, pues la muerte de su hijo la ha afectado y alterado seriamente en su estructura familiar, encontrándose en una situación de desesperanza y angustia difícil de sobrellevar. Los demandados sostienen que el daño psíquico no es un rubro de resarcimiento autónomo y solamente lo es cuando el menoscabo o perjuicio patrimonial que pudiera provocar ese tipo de lesión, pues sino se encontraría comprendido en el rubro del daño moral. Por otro lado, como rubro diferenciado reclama la \$ 10.000 por costos de tratamientos a los efectos de mitigar el daño físico. Se entiende que el daño psicológico se configura por la alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica y que su resarcimiento corresponde en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representa un alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada e un concepto integral. Determina la pericia de fs. 169/72 que las secuelas propias del daño psicológico posicionan a la sra. Camacho en un estado de moderada disfuncionalidad, con un equivalente a un 25 % de incapacidad Psicológica - Emocional, relacionada directamente con el hecho traumático de la muerte de su hijo. Dice el perito que "al día de la fecha y habiendo transcurrido tiempo del hecho doloso, su cuadro persiste afectando su capacidad de Resiliencia, como la posibilidad de todo sujeto de poder volver a un estado emocional sano". Que en tal sentido debo adelantar que la indemnización por el daño psíquico o psicológico no constituye un capítulo autónomo de la reparación, sino que integra las categorías más amplias del daño material y del daño moral. En aquellos casos en que el impacto psíquico producido por el ilícito trasciende el límite de los padecimientos espirituales, y se transforma en una patología psiquiátrica o psicológica, los gastos del respectivo tratamiento, o en su caso la afectación de la capacidad productiva del damnificado -en su inserción laboral o económica- como consecuencia de la misma, constituyen un aspecto autónomo dentro del daño patrimonial, plenamente indemnizable en la medida que se hubiera acreditado aquella denunciada dolencia. Por otra parte, la afectación en la esfera puramente extrapatrimonial resulta comprendida -por su debida incidencia- en la mensuración que se efectúa del daño moral. Que en realidad lo cierto es que la lesión psiquiátrica o psicológica provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial -la integridad espiritual-, lesión que, siempre, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Así, si lo afecta, se está en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda vez que -además de la afección extrapatrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daño emergente (gastos insumidos en la curación), como lucro cesante (pérdida de la fuente de trabajo o disminución del mismo). Que en relación al rubro bajo análisis, y en sentido concordante al que se expone en lo precedente, la Cámara de Apelaciones local ha dicho que "...el daño a la salud psíquica, para curarla o mejorarla (lo gastado en ella) es daño patrimonial emergente si se lo reclama autónomamente. Si se lo involucra en cambio como una secuela más del hecho dañoso, se lo valora en el rubro daño moral. No toda alteración anímica del hecho dañoso, constituye lesión psíquica. Lo será sólo aquella que sea diagnosticada como enfermedad, y en tal caso merecerá reparación autónoma..." (Cám. Apelaciones Civil y Comercial de General Roca, Pereyra Segundo Previsto y Otra c/Provincia de Río Negro s/Sumario, Expte. 10829-CA-95, publ. en Comentarios de Jurisprudencia, Colegio de Abogados de General Roca, N° 16, págs. 24/5, N° 9). Que a ello cabe agregar que del informe pericial surge claramente que la sra. Camacho ha padecido y exteriorizado diversos síntomas, tales como pesadillas frecuentes, insomnio, inestabilidad emocional y retraimiento, asociados al dolor emocional. Que en tales condiciones se impone concluir sobre la efectiva afectación de la capacidad productiva de la actora, surgiendo del informe de la empleadora de fs. 129/30 de fecha 09 de Junio de 2014, que la sra. Camacho es empleada del municipio y como consecuencia de la muerte de su hijo hizo uso de la licencia por fallecimiento de 5 días (02/03/2009 al 06/03/2009), por lo que no se vio afectada su capacidad productiva o laboral, ya que a la fecha del informe (5 años después del accidente) continuaba trabajando en el municipio, no surgiendo del mismo que se le hayan readaptado tareas, que haya existido un cambio en su trabajo como consecuencia del hecho traumático o se haya encontrado con algún impedimento. Por lo tanto, si bien no se puede negar que el acaecimiento de un hecho traumático como el que vivió la actora puede afectar su estado emocional, no ha acreditando que ello afectara su capacidad productiva, lo que haría indemnizable el rubro como daño patrimonial, sin perjuicio de valorar los padecimientos seguidamente al tratar el daño moral reclamado. Sin perjuicio de ello, corresponde reconocerle a la actora la necesidad de tratamiento psicológico, tal como lo informa el perito, con una frecuencia semanal por un lapso de 2 años, teniendo en cuenta que el costo de la sesión implica \$ 200, con un costo total del tratamiento de \$19.200. Que en atención al porcentaje de responsabilidad establecido, prosperará entonces el reclamo para el tratamiento psicológico en la suma de \$ 15.360,00, importe al

que deberá aplicarse los intereses correspondientes de acuerdo a los lineamientos del STJ (GUICHAQUEO), desde la fecha del informe pericial que informara el costo (05/11/2014). - X) Daño Moral: A los fines de evaluar la procedencia de esta pretensión, y aunque resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito - daño "in re ipsa" (art. 1.078 C.Civil)-, es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas. Tampoco resulta discutible que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560). Entiendo al daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes. En el caso bajo examen, deviene natural que la desaparición física de su hijo haya importado un enorme dolor espiritual, agravado por las circunstancias en que se produjo y su natural incidencia sobre los sentimientos de la damnificada. Tales padecimientos, merecen ser debidamente indemnizados por los responsables del acto lesivo, en una suma que importe reparación integral del daño. A fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abaricación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25). Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto: "Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, ?Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 - DJ, 1997-2-656). "El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélide I y otros c/ Transportes 9 de Julio?, L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72). "La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7º del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: ?en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, ?Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, L. L., 1985-A, 408 - DJ, 1985-1-799). "El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013). Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en concreto, y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica medir el dolor, o aún cuando ello fuere posible, de traducir la medida del sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes -materiales e inmateriales- cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas. (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185). Que prestando especial atención a lo manifestado, precedentes citados y siguiendo los lineamientos marcados por nuestra Excelentísima Cámara, tales como en el fallo de fecha

18/08/2016 "LETOURNEAU ANGEL CARLOS Y OTRO C/ ELIFONSO HORACIO PABLO Y OTRAS S/ ORDINARIO" (Expte. n° 332)", donde no solo a los efectos de cuantificar el rubro realiza comparaciones con casos análogos y precedentes similares, sino que destaca que no se encuentra tabulado el rubro, sino que debe analizarse en cada caso las distintas circunstancias; tales como los lazos, los vínculos, las edades, las consecuencias que trajo aparejada la pérdida, los desarraigos y el cambio de vida.

No merece mayores detalles lo que implica la pérdida de un hijo que va contra todo orden natural con la consecuencias dañosas que naturalmente implican en la esfera íntima de su persona, que no merecen mayor prueba; pero he de considerar que en el presente caso la circunstancia de que la víctima era hijo único, era el único compañero de la actora, que se quedó sin ningún tipo de consuelo o distracción que pudiera hacer mermar el dolor, al no tener otros niños a su lado, debe ser especialmente tenida en cuenta. Es por ello que sabiendo que no existe importe que pudiera reparar semejante daño, estimo el monto por el rubro daño Moral en la suma \$1.250.000,00. Que en atención al porcentaje de responsabilidad establecido, prosperará el en la suma de \$ 1.000.000,00. A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia la suma deberá ser actualizada hasta su efectivo pago conforme los lineamientos que fije nuestro Superior Tribunal de Justicia, dejando constancia que en la actualidad es de aplicación el precedente: "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expte N° 27.980/15-STJ. Que habida cuenta de que los importes concedidos en este rubro exceden las sumas reclamadas al demandar debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que el monto es actualizado a la fecha de sentencia, habiendo transcurrido 8 años desde la promoción de la demanda judicial, aunado a la conocida evolución de precios y salarios, y a la circunstancia de que la indemnización de los perjuicios sufridos constituye una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069). A lo que cabría agregar que la circunstancia de que el accionante hubiera supeditado la cuantificación definitiva de su reclamo a las resultados de la prueba a rendirse y al criterio del Tribunal (vid. fs. 8 vta. in fine: "...o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse o V.S. determine de conformidad a la normativa del art. 165 del CPCC..."), permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación del importe de la reparación; y en presente caso textualmente se dijo en la demanda: "...sin perjuicio de lo que mas o en menos resulte de la prueba a producirse en autos". XI) En cuanto a las costas y considerando que para regular honorarios se toma en cuenta el monto total por el que prospera y rechaza, atento el grado de responsabilidad que se atribuye a las partes se imponen en un 80% al demandado y la citada en garantía; y en un 20% al actor por el principio del vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPyC). Es de destacar que este es el criterio seguido por nuestra Exma. Cámara de apelaciones y que recientemente lo expresara en la sentencia dictada en fecha 20/10/2017 "Vita Gisela Soledad y otro C, Teves Gustavo Dario S/ Daños y perjuicios" (Expte. 19495/12) XII) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 901, 902, 903, 904, 1109, 1113, y cctes. del C.Civil, arts. 38, 46 y cctes. de la Ley 24.449, Ley Prov. 2.942, 4272 y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial, SENTENCIO: 1. Haciendo lugar en su mayor extensión a la demanda promovida por Sandra Cleonices Camacho y en consecuencia condenando a los demandados Sres. Lorena Elizabeth Junco, Mauro Rizzieri D´amico y Caja de Seguros S.A., esta última en la medida del seguro, a abonar la suma de \$ 1.204.094 (Un millón doscientos cuatro mil noventa y cuatro) conforme la distribución realizada en los considerandos y con más los intereses allí establecidos, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución para los demandados. 2.- Imponiendo en un 80% al demandado y la citada en garantía en la medida del seguro; y en un 20% al actor (art. 71 del CPyC), sobre el monto total por el que prospera y se rechaza la demanda (\$ 1.505.117,53).

3.- Difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales hasta tanto se cuente en autos con planilla de liquidación firme a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. "con cita de fallo S.T.J. in re "Paparatto A, c/López G.y Otros", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24). 4. Notifíquese, regístrese. VERONICA I.HERNANDEZ

JUEZ

023213E