

Danos Y Perjuicios Danos Causados Con Cosa Ajena Responsabilidad Del Dueno Y Del Guardian

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daños causados con cosa ajena. Responsabilidad

del dueño y del guardián Se modifica parcialmente la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios ocurridos en virtud de un accidente de tránsito, y en este sentido se elevan los montos de los rubros indemnizatorios por los daños a la motocicleta y respecto de la compensación por daño moral que corresponde para cada uno de los progenitores de la víctima fallecida. Se determina que cada codemandado responde por el total de la obligación. Además, se confirma el rechazo de la pretensión de las hermanas de la víctima a ser indemnizadas por el daño moral que les ocasionó la muerte de esta. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veintidós de diciembre de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal y María Cristina Díaz Alcaraz, para dictar sentencia en los autos caratulados "Suenjo, Osvaldo Rubén y otros contra Álvarez, Julio César y otros sobre daños y perjuicios" (expediente número 149.282) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal y Díaz Alcaraz, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 669/675? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) Osvaldo Rubén Suenjo, Adriana Carmen Pricolo, Ayelen Rocío Suenjo y Aldana Nerea Suenjo promovieron demanda por daños y perjuicios por el fallecimiento de Néstor Rubén Suenjo contra Julio Cesar Álvarez y Manuel Cheiles, conductor y titular registral respectivamente del vehículo automotor marca Lada, dominio ... Relataron que el día 22 de abril de 2009, siendo aproximadamente las 21:30 hs., Néstor Rubén Suenjo circulaba a bordo de su motocicleta marca Mondial, dominio ..., por la calle Bouchard de la ciudad de Bahía Blanca, cuando al llegar a la intersección con la calle Cramer fue embestido violentamente por un automóvil marca Lada, dominio ..., comandado por Julio César Álvarez, quien ingresó al cruce por la mano izquierda, infringiendo la prioridad de paso que le asistía a la víctima. Señalaron que las serias lesiones producidas a raíz del impacto causaron el fallecimiento del motociclista, circunstancia por la que se instruyó la IPP n° 02-00-008244-09 caratulada "Homicidio Culposo. Víctima Suenjo, Néstor Rubén. Imputado Julio Cesar Álvarez". Responsabilizaron a los demandados en los términos de los artículos 1.109 y 1.113 del Código Civil. Reclamaron bajo el rubro daño emergente los gastos de sepelio y los derivados de la reparación de la motocicleta, los que estimaron en la suma de \$8.200 y \$5.131, respectivamente. A causa de las patologías que sufrieron por la pérdida de su ser querido, solicitaron que se los indemnice por el daño psicológico padecido, pues deben llevar a cabo un tratamiento de por lo menos dos años de duración, cuyo costo alcanza la cantidad de \$11.520 para cada uno de los actores. Por las partidas lucro cesante y pérdida de chance reclamaron el monto de \$121.589,76, en virtud de que corresponde ponderar que su hijo tenía 23 años y trabajaba en relación de dependencia al momento del hecho que se ventila en autos, percibiendo una remuneración mensual de \$2.360, dinero con el que contribuía económicamente al sostenimiento de la familia. Por daño moral pidieron una compensación de \$100.000 para cada uno de los progenitores (Osvaldo Rubén Suenjo y Adriana Carmen Pricolo) y de \$30.000 para cada una de sus hermanas (Ayelen Rocío Suenjo y Aldana Nerea Suenjo). Fundaron en derecho, ofrecieron prueba y solicitaron que se haga lugar a la acción, con costas. A. 2) A fs. 31 se presentó Sabrina Belén Suenjo adhiriendo a la demanda, habiendo desistido de la acción a fs. 55. A. 3) A fs. 95/99 compareció Julio Cesar Álvarez contestando la demanda incoada en su contra. Negó todos los hechos relatados en el escrito inicial y la autenticidad de la documentación acompañada. Opuso excepción de falta de legitimación activa respecto de Ayelen Rocío y Aldana Nerea Suenjo, dado que no revisten la condición de herederas forzosas de la víctima, en los términos del art. 1.078 del Código Civil. Sin perjuicio de reconocer la existencia del hecho, imputó responsabilidad a Suenjo, quien apareció repentinamente cuando se disponía a atravesar la intersección de las calles Bouchard y Cramer, luego de haber frenado para cerciorarse de que no transitaran vehículos por el lugar. Postuló que las conclusiones del peritaje accidentalológico realizado en la sede penal son erróneas y que fue mal aconsejado al admitir su culpa en ese fuero. Manifestó que Néstor Rubén Suenjo no tenía carnet habilitante para conducir, por lo tanto carecía de aptitud técnica para manejar, lo que demuestra que existió culpa de la víctima en el evento dañoso. Finalmente, negó los daños reclamados, ofreció prueba y pidió el rechazo de la acción, con costas. A. 4) No habiéndose localizado al codemandado Manuel Alberto Cheiles, se le nombró Defensora Oficial, quien compareció a fs. 173/177 contestando la demanda impetrada en su contra. Opuso excepción de falta de legitimación activa respecto a Ayelen Rocío y Aldana Nerea Suenjo, puesto que la indemnización por daño moral por muerte de la víctima solo corresponde otorgárselas a los

herederos forzosos, mas no a las hermanas. Negó todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito postulatorio y la autenticidad de la documentación acompañada, solicitando el rechazo de la demanda. A. 5) A fs. 473 se presentó en estos autos el coaccionado Manuel Alberto Cheiles por derecho propio y con patrocinio letrado. B- La solución dada en primera instancia. La jueza de grado hizo lugar a la acción, condenando a los demandados a abonar la suma de \$306.630, más intereses a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, computados desde la fecha del ilícito hasta la de su efectivo pago. Para así decidir, como cuestión liminar, señaló que habiéndose condenado al demandado en la sede penal por encontrárselo autor penalmente responsable del delito respectivo, en el fuero civil no puede discutirse la existencia del hecho principal base de la condena (art. 1102, Cód. Civil). Luego de valorar la prueba producida en autos, precisó que de la sentencia penal dictada en la causa N° 2.508 -que tramitara ante el Juzgado en lo Correccional N° 2 a cargo del Dr. Gabriel Luis Rojas- surge que el demandado Julio Cesar Álvarez fue condenado por homicidio culposo, habiéndose acreditado que el día 22 de abril de 2009, en circunstancias en que el accionado circulaba a bordo del automóvil marca Lada, dominio ..., por la calle Crámer, al llegar casi al epicentro de la intersección con la calle Bouchard, embistió a la motocicleta marca Mondial, dominio ..., conducida por Néstor Rubén Suenjo, sin haber respetado la prioridad de paso que le asistía, provocándole la muerte a causa del impacto (v. fs. 125/128). En consecuencia, la a quo dispuso que Álvarez deberá responder en los términos del art. 1.109 del Código Civil. En lo que respecta al demandado Manuel Cheiles, dijo que dado que es el titular registral del automotor marca Lada -dominio ...- (v. fs. 9/11) y que no se probó que haya transmitido dicha titularidad antes del siniestro, deberá responder en los términos del art. 1.113 del Código Civil. Posteriormente evaluó los rubros resarcitorios requeridos. En cuanto a los gastos de sepelio, los fijó en la suma de \$8.200 en base a las constancias obrantes a fs. 7 de la empresa Ferrandi Hermanos S.A., cuya autenticidad fue acreditada con el informe de fs. 240 emitido por la misma compañía. En lo atinente a la reparación de la motocicleta, señaló que del informe de dominio del Registro Nacional de la Propiedad Automotor de fs. 219 surge que pertenecía a la víctima de autos. De seguido, precisó que de acuerdo al presupuesto de fs. 3, la reparación del rodado ascendería a la cantidad de \$5.000 por repuestos y mano de obra. Asimismo, ponderando los presupuestos de fs. 423/426, que oscilan entre los \$2.950 y los \$6.295, consideró que corresponde determinar una suma media entre los montos señalados, fijándola en \$5.000 por esta partida (art. 165, CPCC). Luego de analizar el peritaje psicológico de fs. 542/551, indicó que Adriana Carmen Pricolo, Aldana Suenjo y Ayelen Suenjo no presentan un cuadro psicopatológico reactivo al hecho de autos, mientras que Osvaldo Rubén Suenjo padece un duelo patológico crónico reactivo vinculado a la pérdida de su hijo; por lo tanto, de conformidad a lo aconsejado por el perito, indicó que debe realizar un tratamiento psicológico durante el lapso de un año a razón de una sesión por semana, estimando los honorarios por cada consulta entre los \$400 y \$500, en consecuencia fijó este rubro en la suma de \$24.000. En cuanto a la pérdida de chance, sostuvo que recoge la frustración de una posibilidad de ayuda y sostén para los progenitores, consistente en una expectativa verosímil según el curso ordinario de la vida, particularmente en familiares de escasos recursos, por lo que determinó la partida en el monto de \$109.430. En lo referido al daño moral reclamado por los progenitores de la víctima, señaló que la muerte de un hijo implica una lesión inconmensurable por el desconsuelo que trae aparejado, la intensidad y la perdurabilidad del menoscabo demuestran por sí solo su entidad, por lo que no se requiere prueba alguna al respecto; consecuentemente fijó el rubro en la suma de \$80.000 para cada uno de los padres. Como corolario, en relación al daño moral peticionado por las hermanas de la víctima (Ayelen Rocío y Aldana Nerea Suenjo), entendió que no revisten la condición de herederas forzosas que como requisito establece el artículo 1.078 del Código Civil a los fines de solicitar esta indemnización. Preciso que en autos no se pidió la inconstitucionalidad de la norma y tampoco se logró acreditar la existencia real del menoscabo como para declarar de oficio su inconstitucionalidad, de consuno, resolvió desestimar esta petición. C- La articulación recursiva. Los actores dedujeron recurso de apelación a fs. 681, remedio que les fue otorgado libremente a fs. 682. Expresaron sus agravios a fs. 686/689, los que no fueron replicados por la contraparte, según da cuenta el informe de Secretaría obrante a fs. 692. D- Los agravios. Los recurrentes se duelen de que la jueza de primera instancia haya omitido, en la parte dispositiva de la sentencia, disponer que los accionados resultan condenados en forma solidaria, por lo que solicitan que sea revocado el pronunciamiento atacado, de modo tal que quede consignada claramente esta cuestión. También se agravian de que a pesar de que reclamaron y acreditaron el daño emergente por la reparación de la motocicleta en la suma de \$5.131, solo se hizo lugar al reclamo por la cantidad de \$5.000, monto que fue justipreciado por la a quo y que ¿no cubre la expectativa que justamente como punto medio se reclamara en demanda? (sic, fs. 686 vta.). Explican que interpretar y resolver lo contrario lleva a un resultado no querido por la sociedad, que consiste en que los accionantes demanden por sumas siderales, aventuradas o excesivas, para que luego la Justicia las baje o las fije en ¿su punto medio?. Piden que se respete lo solicitado en el escrito de inicio por este rubro y que se lo fije en el monto de \$5.131. Se quejan de que no haya prosperado el reclamo integral referido al daño psicológico, pues es indudable que no solo Osvaldo Rubén Suenjo sufrió este perjuicio, sino que lo padecieron todos los integrantes de la familia. Sostienen que la circunstancia de que Ayelen Suenjo no sufra una afección actual, ¿no implica que de su parte haya

tenido que soportar internamente cuestiones psicológicas y mayores esfuerzos? (sic, fs. 686 vta.) para que sus padres no la vieran triste, tal como surge del informe pericial psicológico. El mismo argumento esgrimen con respecto a Aldana Suenjo, pues quedó demostrado que soñaba con su hermano en situaciones relacionadas con el accidente. En lo atinente a Adriana Pricolo -madre de la víctima- señalan que ha padecido problemas de salud a causa del fallecimiento de Néstor Rubén Suenjo, por lo tanto debe ser indemnizada ?más allá de lo que diga el perito? (sic, fs. 687); además, refieren que quedó probado que padece un malestar psicológico esperable por la pérdida de su hijo, dolencia por la que tuvo que realizar terapia durante dos años hasta que no pudo seguir afrontando su costo por razones económicas. Arguyen que al parecer hizo mal en someterse a un tratamiento que tuvo que pagar de su bolsillo, pues ahora la Justicia le deniega la reparación del daño o la devolución de las sumas que tuvo que desembolsar a los fines de costearlo. En concreto, se preguntan: ?Acaso tenía que agregar los comprobantes de pago de este tratamiento?? Un despropósito que la justicia no le repare el daño psicológico y/o el costo del tratamiento que hizo por 2 años? (sic, fs. 687 vta.). Se agravian de que la magistrada haya determinado el daño moral para cada uno de los progenitores en la suma de \$80.000, pues del texto de la sentencia no se coligen los razonamientos objetivos utilizados para determinar una suma inferior a la que solicitaron en la demanda, ya que la intensidad y la perdurabilidad del menoscabo se demuestran por sí solas, es decir, no se requiere prueba alguna del agravio, pues implica una lesión incommensurable. Explican que les corresponde percibir por este rubro el importe que justipreciaron en el escrito postulatorio, pues debe tenerse en cuenta la edad, el sexo, la cohabitación que mantenían hasta el infortunio, la condición social de la familia, las circunstancias que rodearon al caso y los precedentes judiciales fallados en supuestos análogos. Finalmente se duelen de que la sentencia no haya hecho lugar a la reparación por el daño moral que indudablemente sufrieron las hermanas de la víctima, dado que atenta contra el derecho a percibir una reparación justa, obviando el evidente e incuestionable desequilibrio emocional y espiritual que padecieron las nombradas, a quienes el codemandado Álvarez les produjo una grave afección extrapatrimonial a causa del homicidio de su hermano. Exponen que aun de oficio la jueza debería haber declarado la inconstitucionalidad del artículo 1.078 del Código Civil, ya que solo restringe la legitimación activa de los damnificados indirectos a los herederos forzosos de la víctima, vulnerando el derecho de sus hermanas a obtener una justa indemnización. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que todos los hechos que dan lugar a esta litis ocurrieron durante la vigencia del ya derogado Código Civil, y que esta sentencia es declarativa y no constitutiva de derechos, corresponde aplicar ese cuerpo normativo a la solución del litigio, pues lo contrario implicaría una aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial vedada por el artículo séptimo de ese cuerpo. E. 2) El agravio atinente a que la jueza de primera instancia omitió en la parte dispositiva de la sentencia apelada señalar que los accionados deben responder en forma solidaria, no ha de prosperar de la manera pretendida. En el ámbito de la responsabilidad civil las obligaciones del causante de un daño y del responsable indirecto no son solidarias, sino de las que en doctrina se llaman in solidum o, más propiamente, concurrentes, que son aquellas que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y deudor (SCBA, causa 57.980 sent. del 17/8/1999, DJBA 157, 103 y 77.121, sent. del 27/12/2001). La obligación resultante del daño producido utilizando una cosa ajena es concurrente, supuesto en el que el perjudicado tiene derecho a accionar contra el guardián autor del perjuicio o contra el dueño de la cosa (Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, José Oscar y López Cabana, Roberto M.: Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2º edición actualizada, año 1998, pág. 549), tal como ocurre en autos. No hay una sola causa de deber, sino distintas obligaciones que nacen del mismo hecho por causas diversas. En consecuencia, tratándose los codemandados del dueño y del guardián de la cosa riesgosa, la ley les impone una responsabilidad concurrente, que se caracteriza porque cada obligado es deudor del todo aunque no haya solidaridad (art. 1113, Cód. Civil). Como dijo la Suprema Corte Provincial, son obligaciones in solidum, las que se presentan cuando el ordenamiento jurídico establece la responsabilidad integral de más de una persona por un mismo hecho, prescindiendo de toda idea de solidaridad. Se trata de los casos en que existe responsabilidad directa de distintas personas, aunque no hubieran intervenido directamente en la producción del hecho dañoso. De todas maneras, como la obligación es concurrente y cada uno de los obligados debe el total de la indemnización, sin perjuicio de la acción de reintegro que ulteriormente pueda corresponder entre ellos, debe dejarse aclarado que ambos responden por el total. E. 3) En lo atinente al monto fijado en primera instancia por la reparación de la motocicleta, les asiste la razón a los apelantes en cuanto a que la magistrada de grado realizó un promedio equivocado al ponderar los montos que surgen de los presupuestos de fs. 423/424, pues uno se refiere al costo de los repuestos, mientras que el otro concierne al valor de la mano de obra. Ello así, dado lo que resulta de la prueba informativa producida en autos, cabe entender que el importe que consta en el presupuesto de fs. 3 -acompañado por los actores al incoar la demanda- es razonable y adecuado a los valores vigentes al momento del hecho, por lo tanto corresponde modificar la sentencia atacada, concediéndoles a los actores la suma de \$5.131 por este rubro, tal como lo solicitaron en el escrito postulatorio y en la expresión de agravios (arts. 163, inc. 6, 272 y 384, CPCC). E. 4) La queja referida al rechazo de la partida indemnizatoria ?daño psicológico? que solicitaron las hermanas y la madre de la víctima, no es de recibo. Para solicitar ante un

Tribunal una compensación por el menoscabo psíquico de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología, especialmente a través del correspondiente peritaje. En contrapartida, su rechazo se impone cuando el examen psiquiátrico arroja como resultado la ausencia de desmedro mental con respecto a las aptitudes previas, o la falta de secuelas incapacitantes (conf. Castex, Mariano N.: El daño en psicopsiquiatría forense, 2° edición, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, año 2005, pág. 199). El daño psíquico, a diferencia del daño moral, debe probarse, resultando imprescindible la prueba pericial, ello sin perjuicio de que ésta pueda ser reforzada con otras probanzas, por ejemplo con la testifical (conf. Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 3° edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, año 2006, pág. 233). Los estudios técnicos realizados por los expertos son casi insoslayables, sin perjuicio de que puedan ser reforzados por otros elementos de juicio (verbigracia, testimonios que pongan en evidencia la alteración del carácter o del comportamiento habitual de la víctima). Pero las declaraciones de terceros son por sí solas insuficientes, a la luz de la sana crítica, para conectar la modificación de las pautas de conducta del sujeto con la situación traumática que se juzga y para valorar su influencia en la desestructuración de la personalidad (Zavala de González, Matilde: Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Integridad sicofísica, 2° edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 1990, pág. 211). Como bien sostiene Aída Kemelmajer de Carlucci, ¿los testigos, en principio, no están capacitados para informar sobre la patología, sino simplemente para relatar algunas de sus expresiones, y los jueces, también por regla, no estamos formados para ingresar en los difíciles vericuetos de la mente sin auxilio de los técnicos? (Kemelmajer de Carlucci, Aída: Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico en Revista de Derecho de Daños, n° 4, La prueba del daño I, publicación perteneciente a la Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 135). En la misma línea, se ha dicho que ¿es improcedente el reclamo en concepto de daño psíquico [...] si de la pericia efectuada por el Cuerpo Médico Forense no surge dicha incapacidad? (Cámara Nacional Civil, Sala J, sent. del 2/6/92, LL 1989-C-453, citado por Ghersi, Carlos Alberto en op. cit., pág. 234). En el caso, el informe pericial psicológico obrante a 542/551 -que fue consentido por los recurrentes- indica que Adriana Carmen Pricolo, Ayelen Rocío Suenjo y Aldana Nerea Suenjo no presentan un cuadro psicopatológico reactivo al hecho de autos. La fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva de los magistrados y son éstos quienes deben formar su propia convicción teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios con los que fundan sus conclusiones, la concordancia de sus fundamentos con las reglas de la sana crítica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, adjudicándoles el valor que estimen apropiado para la resolución del litigio (art. 474, CPCC). En tal sentido, esta Sala II, en su anterior composición, ha dicho que ¿la libertad con que cuentan los jueces para apreciar el dictamen pericial y apartarse de sus conclusiones no implica reconocer a aquéllos una absoluta discrecionalidad. Si bien, por un lado, por categórico que sea el dictamen carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia. Por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél? (conf. causa 130.274 ¿Morelli?, sent. del 6/5/2008, voto del Dr. Pilotti al cual adherí, número de orden 66, libro de sentencias n° 29). Por lo tanto, al no existir en la causa prueba alguna que logre desvirtuar las sólidas y fundadas conclusiones a las que arribó el perito psicólogo en su dictamen, no encuentro razones suficientes para apartarme de ellas, máxime cuando además el peritaje no fue impugnado oportunamente por los recurrentes, resultando la queja esgrimida en esta instancia una mera discrepancia subjetiva con lo sentenciado, por lo que corresponde confirmar el pronunciamiento atacado en lo concerniente a este punto (arts. 384, 474, CPCC). E. 5) El embate relativo al monto fijado en concepto de ¿daño moral? para los progenitores de la víctima es de recibo. La jueza de grado ponderó la indemnización por dicho ítem en la suma de \$80.000. Los recurrentes, en su expresión de agravios, señalaron que les corresponde percibir por esta partida el importe que justipreciaron en el escrito postulatorio (v. fs. 688), es decir, \$100.000 para cada uno de los padres. Estamos ante uno de los rubros indemnizatorios más difíciles de cuantificar porque se carece de cánones objetivos. Dado que el valor del sufrimiento no se puede medir, pero sí su reflejo o contradictorio, lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 9 y 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. En la tarea de cuantificar es relevante la condición económica y social de la víctima. Poniendo un ejemplo hipotético suficientemente esclarecedor, cabe suponer un daño moral ¿x? causado a una persona ¿n?. Ese padecimiento puede ser, por ejemplo, una importante lesión con arma blanca que se curó en forma relativamente rápida, sin dejar secuelas. Si ese daño lo sufre alguien que recibe escasísimos ingresos, nunca tuvo automóvil ni aspira razonablemente a adquirirlo durante el curso de su vida, una suma que le

permita comprar un auto nuevo modesto seguramente será una buena indemnización, pues le generará una verdadera gratificación y, aunque imperfectamente, verá compensado su dolor. Si, en cambio, ese daño se produce en una persona que tiene varios automóviles importados último modelo, la misma indemnización será inapropiada sencillamente porque no cumplirá su finalidad: el dañado no tendrá placeres compensatorios que remedien el padecimiento; porque dada su condición socioeconómica, subirse a un automóvil modesto cero kilómetro no le representaría ningún placer, y la utilización de esa cantidad de dinero en otro tipo de bien o servicio de su gusto podría producirle alguna satisfacción, pero ínfima en comparación al daño sufrido. Estas reflexiones se encuentran avaladas por prestigiosa doctrina que ha señalado, entre otras consideraciones de interés, que "La idea central es presentar un modelo abstracto, con los fundamentos teórico-pragmáticos científicos que hemos formulado, y que sirva de referenciamiento para abogados y magistrados. El modelo estructural tiene tres variables que deben combinarse: a) la ubicación temporal del damnificado, en cuanto a su edad cronológica, o mejor aún, determinados períodos de su vida; b) la ubicación en el espectro económico, social y cultural, es decir, la clase social de pertenencia e identidad, y c) la medición de la intensidad del daño moral por medio de los síntomas... Estas tres variables coordinadas determinan un campo de encuentro, que de alguna manera nos da la posibilidad de medir el daño moral y, en virtud de ello, establecer la comparación con su contradictorio (alegría-satisfacción)...?" (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 194/195). El goce concreto con que debe buscarse compensar a cada damnificado está directamente relacionado con los placeres específicos con que acostumbra a regocijarse, los que resultan un elemento importante a tener en cuenta a fin de objetivar la decisión. La jueza de primera instancia no dio verdaderas razones para fijar el resarcimiento, sino solo fundamentos aparentes, pues con ellos se puede llegar a cualquier cifra. Por lo tanto, la cuantificación debe dejarse sin efecto y efectuarse nuevamente a través de un discurso en el que las cifras a las que se llegue sean derivación directa y necesaria de los fundamentos que se brinden, que deben adecuarse a la específica situación de la víctima. Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia que los tribunales no se encuentran eximidos de brindar los fundamentos y razones que justifican la fijación de determinado importe y no otro, pues es esta la manera de conocer la legalidad de los fallos. Es que "para fijar el monto del resarcimiento no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestran por qué el resultado es el que se estima más justo?" (SCBA, causa 50.529 "Nicola", sent. del 10/5/1994, JUBA). En supuestos como el de autos no es necesario traer prueba de que los padres han sufrido un agravio de índole moral, porque en el orden natural de las cosas está que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de quienes se dicen damnificados, pues salvo excepciones que ingresan dentro de lo patológico, la naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos (Zavala de González, Matilde: Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Integridad sicofísica, 2º edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 1990, pág. 505 y siguientes). La reparación de este daño (art. 1078, Cód. Civil), al margen de tratarse de un claro supuesto en que su existencia surge in re ipsa, debe justipreciarse por su costo de reversión, otorgando al damnificado una suma de dinero generadora de placeres compensatorios que contribuyan a mitigar el padecimiento que supone -sin margen alguno de duda- la traumática pérdida de un hijo y para colmo en la plenitud de su juventud, alterando el orden natural de las cosas, pues la vida mal o bien nos prepara para perder a nuestros mayores, pero nunca para la pérdida de un hijo, quedándonos por delante la espiritualmente dolorosa vida, soportando la ausencia del ser querido y la falta de su apoyo espiritual (v. Rotman, Rodolfo B.: La valuación del daño moral por su costo de reversión, Editorial La Ley, t.1981-C, pág. 358 y ss.). En cuanto a las circunstancias subjetivas de los actores, mediante los testimonios de Miguel Ceferino Avilés (fs. 207/208), Sara Beatriz Yague (fs. 335) y Eduardo Adrián Maccagnoni (fs. 373), encuentro debidamente acreditada la humilde condición económica y social en la que viven los padres de la víctima. También resulta de autos su edad avanzada. No hay prueba, en cambio, de los placeres con los que acostumbran regocijarse. Por ello, teniendo en cuenta los padecimientos sufridos por los actores, su condición económica y social y la edad que tenían al momento del accidente, si bien entiendo que correspondería fijar la indemnización por esta partida en una suma más elevada, dado que solicitaron que se la establezca en el importe que justipreciaron en la demanda, cabe determinarlo en la cantidad de \$100.000 para cada uno, suma con la que al momento del hecho apenas se podía adquirir un buen automóvil nuevo, pues lo contrario implicaría infringir el principio de congruencia establecido en el artículo 163, inc. 6º, del Código Procesal, ya que como bien lo dispuso la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, "las facultades de los tribunales de apelación sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal -que aparece en la demanda y contestación- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso?" (SCBA, causa 77.462 "Di Nucci", sent. del 9/12/2001). Con esa suma, como adelanté, al momento del hecho (22 de abril del 2009) los recurrentes podrían haber adquirido un automóvil cero kilómetro marca Citroën C4, 2.0, modelo BVA Exclusive, con 4 puertas (tal como surge del sitio web www.dnrpa.gov.ar/valuacion/informacion/05-01-2009.pdf), que les permitiría mejorar su modo de

desplazamiento diario y significaría un placer compensatorio, mitigándose así, al menos en parte, el agravio moral en cuestión. Por lo tanto, propongo elevar la indemnización por este rubro al importe de \$100.000 para cada uno de los progenitores de Néstor Rubén Suenjo, más intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen al mes, el cálculo debe ser diario con igual tasa (Conf. este Tribunal por su Sala I, voto del Dr. Pilotti, sent. del 6/6/2017, ?Dadario?, causa 147.566 y ?Chiapero?, causa 147.565, libro de sentencias n° 115, número de orden 71).

E. 6) Finalmente, en su memorial los actores se quejan de que la sentencia recurrida haya rechazado la pretensión de las hermanas de la víctima tendiente a que se les indemnice el daño moral padecido a causa de su fallecimiento, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil. Esta norma sienta como regla que la acción indemnizatoria por daño moral sólo compete al damnificado directo, esto es, a la víctima inmediata del hecho ilícito. Ahora bien, seguidamente dispone que "si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos". De tal modo, el legislador ha restringido el número de legitimados activos habilitados para reclamar el resarcimiento de este padecimiento, confirmando acción únicamente a los herederos forzosos, locución a la que se ha asignado una interpretación amplia comprensiva de todos aquellos que actual o eventualmente revistan tal carácter (conf. CSJN, causa F.279.XXII "Gómez Orued de Gaete", sent. del 3/12/1993; entre otras). Toda vez que en la especie las hermanas de la víctima no revisten ni actual ni potencialmente el carácter señalado, corresponde aplicar al caso el aludido precepto del Código Civil que les desconoce legitimación para incoar la pretensión que postulan, desestimándose así los agravios esgrimidos sobre el particular. La declaración de inconstitucionalidad pedida no procede, pues el legislador ha establecido una razonable cortapisa para evitar que innumerables personas intenten reclamar por daños que no sufrieron directamente. Si bien la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha declarado tal inconstitucionalidad, lo hizo en un caso excepcional en extremo, donde una madre tuvo que sufrir toda su vida la invalidez total y absoluta de su hijo (SCBA, causa 85.129 "C. L. A. y otra c. Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros s. daños y perjuicios", sent. del 16/5/2007), hipótesis que no se asemeja en nada a la presente. Con este alcance, doy mi voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde modificar la sentencia apelada en cuanto a la indemnización por los daños a la motocicleta, que debe elevarse a la suma de \$5.131, y respecto a la compensación por daño moral, que debe cuantificarse en \$100.000 para cada uno de los progenitores de Néstor Rubén Suenjo. Asimismo debe establecerse que cada codemandado responde por el total de la obligación. En lo demás que decide y ha sido materia de agravio debe ser confirmada.

Habiéndose fijado las compensaciones a valores al momento del hecho dañoso, los intereses deben computarse a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, desde la fecha del ilícito (22 de abril del 2009) hasta la de su efectivo pago; y por aquellos días que no alcancen al mes, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Dado el resultado al que se arriba, las costas de alzada deben ser soportadas por la parte demandada (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada en cuanto a la indemnización por los daños a la motocicleta, que se eleva a la suma de \$5.131, y respecto a la compensación por daño moral, que se cuantifica en \$100.000 para cada uno de los progenitores de Néstor Rubén Suenjo, determinándose que cada codemandado responde por el total de la obligación. En ambos casos se aplicarán intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, desde la fecha del ilícito hasta la de su efectivo pago; y por aquellos días que no alcancen al mes, el cálculo debe ser diario con igual tasa. 2) Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 3) Imponer las costas de alzada a la parte demandada. 4) Diferir la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior. Hágase saber y devuélvase.

025351E