

Accidente De Transito Culpa Concurrente Fallecimiento Del Motociclista

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Culpa concurrente. Fallecimiento del

motociclista Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, atribuyendo la responsabilidad en un 80% al fallecido hijo de los actores y el 20% restante al demandado. En la ciudad de Necochea, a los 30 días del mes de abril de dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?CABRAL, DANIEL ADOLFO BARTOLO Y OTRA c/BAEZ, CARLOS ARIEL Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE? Expte. Nº 11.361, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señor Juez Dr. Fabián Marcelo Loiza y Sra. Jueza Dra. Ana Clara Issin. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a ¿Es justa la sentencia de fs. 265/273? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO: I.- El Señor Juez de grado Dr. Ordoqui Trigo dictó sentencia en la que resolvió ?Haciendo lugar a la demanda entablada por Daniel Adolfo Bartolo Cabral y Sandra Loureiro contra Carlos Ariel Baez y Horizonte Compañía Argentina De Seguros Generales S.A. sobre daños y perjuicios. (...) Condenando a los accionados a pagar a los actores la suma de Pesos Ciento Cuarenta Y Ocho Mil Quinientos Noventa Y Nueve (\$ 148.599), con más los intereses fijados en el Considerando VIII, dentro del término de diez días de quedar firme la presente sentencia (...) Imponiendo las costas del juicio a los demandados vencidos. (...) Difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que obren en autos pautas para tal fin?. Para resolver de ese modo entendió que el motociclista (hijo de los actores) si bien circulaba desde la derecha ?respecto del automotor Volkswagen, la localización de los daños en este último vehículo (parte trasera derecha, guardabarros y vidrio de lunetas según determina la pericia mecánica de fs. 222/225) permite inferir que el automotor habría arribado al cruce con alguna antelación, si a ello se suma que la velocidad a la que circulaba la motocicleta al momento del impacto habría sido del orden de entre 60 y 70 Km/h, con un error de dispersión del 15%, conforme el mismo informe pericial. Da cuenta asimismo la pericia que sobre la calle 67, y a unos diez metros de la intersección con la bocacalle, hay un cartel indicador de máxima velocidad 40 Km/h.? Añadiendo ?Así las cosas, la violación imprudente de las reglas contenidas en los arts. 36 y 51 inc. e punto 1 de la ley de tránsito 24.449 por parte del motociclista provoca la fractura del nexo causal, aunque ello de manera parcial. Es que, además de la responsabilidad objetiva que cabe atribuir al demandado en tanto conductor de una cosa riesgosa, el mismo también excedió el límite de velocidad establecido en la última de las normas citadas al cruzar la intersección a 40/50 Km/h conforme la pericia en análisis.? Indicó también que ?el no uso del casco importa un supuesto de antijuridicidad formal que implica tener por probada la culpa del conductor de la motocicleta y permite presumir la autoría de los daños padecidos por el mismo, constituyendo una causa mediata previsible del daño que se atribuye al hecho, lo que produce la ruptura del nexo causal. No es la causa inmediata -pues ésta se agota en el accidente como tal-, pero es la causa mediata porque resulta de la conexión del accidente con un hecho distinto, en el caso no llevar debidamente colocado y sujeto el casco protector.? Y que ?Ello no carece de consecuencias jurídicas, por lo que cabe apuntar que la conducta de la víctima ha excluido parcialmente la responsabilidad del demandado también en lo referente a la entidad de las lesiones sufridas.? Concluyó atribuyendo la responsabilidad en un 80% al fallecido hijo de los actores y el 20% restante al demandado. Seguidamente cuantificó los daños dividiendo entre los de los actores en nombre propio de aquellos derivados de su carácter de sucesores. Entre los primeros rechazó el reclamo de los gastos de traslado pues la factura que formalizaba ese gasto ?habiendo sido desconocida por la accionada, no fue objeto de reconocimiento por parte de su emitente.? También rechazó el reclamo por lucro cesante por carecer de prueba de ?los ingresos que percibían habitualmente antes del accidente de su hijo, ni tampoco que sufrieran disminución de ganancia alguna como consecuencia del mismo.? A su vez entre los daños reclamados en tanto sucesores de su hijo rechazó la procedencia del reclamo del daño moral sufrido por el accidentado y que luego falleciera como consecuencia de las heridas, alegando la aplicación del art. 1078 del CC. II.- La sentencia es apelada por los actores a fs. 276 fundando sus agravios a fs. 325/330. Cuatro son los agravios que estructuran el memorial, el primero dedicado a la relación de causalidad y los tres restantes al rechazo de los rubros gastos de traslado, lucro cesante y daño moral. Seguiré el orden que trae la propia fundamentación del recurso pues resulta lógicamente adecuado. Antes de tratar esos agravios recordaré que la responsabilidad derivada del accidente de tránsito se encuentra prescripta por el art. 1113, segundo párrafo segunda parte del C.C., conforme doctrina pacífica y reiterada de la casación provincial (SCBA, Ac 33155 S 8-4-1986, ?Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/Daños y

perjuicios, AyS 1986-I-254 -JA 1986-IV, 579- LL 1986-D, 483; SCBA, Ac 37661 S 22-12-1987, ?Ramos Acosta, María del Carmen c/Pomini, Héctor s/Daños y perjuicios?, A y S 1987-V-398 - DJBA 1988-134, 118; Ac. 54451 S 10-5-1994, Gangoiti, Carlos Irineo c/Prio, Rodolfo y otro s/Daños y perjuicios?; SCBA, Ac. 61429 S 8-7-1997, ?Conforte de Drago, Matilde A. c/Newton, Cora M. s/Daños y perjuicios?, A y S 1997 III, 52; entre muchos otros), siendo las motocicletas habituales participes de nuestro peligroso tránsito. En armonía con esa doctrina el propietario o guardián de la cosa riesgosa o viciosa, de pretender eximirse de la responsabilidad, deberá demostrar que la conducta de la víctima causó el daño, en forma exclusiva o, al menos, parcialmente (conf. mi voto en ?Navarro c. Rolandi? expte.8928; reg. int. 4 (S) del 5/03/2013 de este Tribunal, entre muchos otros). Trasladando esas premisas a este proceso la conducta de la víctima como causal de exención de responsabilidad debe ser demostrada por aquél a quien se le atribuye la responsabilidad. En autos dicha carga correspondía a la parte demandada quien alegó que el auto de su asegurado llegó primero al cruce de calles y ya había traspuesto la encrucijada, que no tenía las luces encendidas, que fue embistente y -como agravamiento del daño resultante- que no llevaba puesto casco protector (v. fs. 79/82 y 99/vta.). Así en relación a la relación de causalidad las partes coincidieron en que el hecho ocurrió el día 11 de mayo de 2013, en horas de la noche, en la intersección de las calles 48 y 67 de esta ciudad, que el automotor del demandado circulaba a la izquierda del ciclomotor del hijo de los actores, que colisionaron y que este último quedó tendido en el asfalto (v. fs. 21/22; 79/82; 99/vta.; absolucón de posiciones del Sr. Baez, fs. 148/149vta.). A su turno la prueba reunida nos indica que la colisión fue del ciclomotor al automotor en la zona de la rueda trasera derecha (fotografías obrantes a fs. 178/179 de la IPP agregada por cuerda) que la prioridad de paso le correspondía al hijo de los actores (respuesta de Baéz a la posición 7ª, fs. 148/149vta.; pericial mecánica fs. 222/226vta.) y que la velocidad de ambos vehículos era superior a la permitida para los cruces de calles (v. informe pericial mecánico en especial fs. 224vta./225). No hay testigos directos de lo sucedido y lo relatado por los señores Luayza y Veccia, relativos a cómo fue el choque, resultan derivados de dichos de otras personas (respuestas a la décima y undécima preguntas, 154vta.; y a las 12ª a 14ª fs.155vta., respectivamente) por lo que su credibilidad se ve resentida, aunque como veremos sus aportes resultan inocuos (arts. 375; 384 y 456 CPCC). La cuestión de la prioridad de paso ya ha sido reiteradamente tratada por la jurisprudencia y la doctrina legal sin que ello haga mella en la reiteración de algunos argumentos -como los de la sentencia de grado- que debieran a estas alturas estimarse superados por aquellos pronunciamientos largamente repetidos. Ya esta Cámara los ha tratado en numerosísimos casos por lo que -para no aburrir con referencias a mis propios votos- he de utilizar la decisión de una prestigiosa Cámara provincial en un pronunciamiento plenamente aplicable al caso y que con maestría pinta el actual estado de la discusión. Dice el Juez Ribichini en voto que hace sentencia: ?Empezando por la habitual e inútil controversia, acerca de cuál de los móviles que interfirieron sus respectivas líneas de marcha resultó ser el ?embistente?. Sambenito mágico que al encuadrar a su portador como el causante físico de las chapas abolladas y los huesos fracturados, lo transmuta ?per se? -en un ?non sequitur? que haría las delicias de los sofistas- en el responsable jurídico del estropicio. (...) Inconducente pesquisa casi siempre, pero sobre todo cuando lo que se disputa es, precisamente, quien tenía derecho de avanzar y quien debía resignarse a que el otro avance. Porque si quien debía ceder el paso no resignó su marcha, y se interpuso, ilegítimamente, en la línea de circulación del otro, la condición de ?embestido? no expía el pecado original de haber avanzado sin derecho. De otro modo, la violación misma de la regla de prioridad -que es la causa de haber sido ?embestido?- operaría la extraña consecuencia de invertir sus alcances a través de la victimización del infractor.? Y continúa analizando ?El segundo argumento remite también a otro clásico del género. Consiste en que el infractor ya habría traspuesto más de la mitad de la encrucijada. (...) que ya hubiera traspuesto la mitad de la encrucijada, las tres cuartas partes o la fracción que fuere, no cambia las cosas, porque en definitiva, se trata de otra versión de la cantilena ?embistente/embestido?, ahora bajo la forma de ?quien llegó primero a la encrucijada?. Hemos dicho hasta el cansancio -pero evidentemente no nos hemos cansado lo suficiente- que la aplicación del art. 41 de la ley 24449 -antes el 57 de la ley 11430- no reclama la concurrencia de una supuesta condición ?ad-hoc?, consistente en la presentación más o menos simultánea de los rodados, porque su consagración pretoriana esterilizaría la funcionalidad de una regla de coordinación de expectativas como la de prioridad de paso, destinada a prever anticipadamente la conducta debida por -y esperable de- los conductores que se aproximan a una encrucijada no semaforizada.? (el subrayado me pertenece). ?Luego, la propia ocurrencia de la colisión -cualquiera sea el sector del rodado impactado o la fracción de la encrucijada traspuesta- traduce la palmaria infracción de esa elemental regla, evidenciando el imprudente error de cálculo en que incurriera el conductor embestido (arts. 512 y 1109 CCiv (...)). Prosigue la sentencia citada: ?No podía faltar el último argumento de este clásico. La velocidad excesiva que siempre, invariablemente, se atribuye a quien tenía la derecha. El que viene por la derecha aparece siempre como un rayo inesperado arrojado por Júpiter desde los cielos? añadiendo que la prueba debe ser concluyente no solo en que la velocidad del que circula por la derecha sea excesiva sino también que esa velocidad sea ?de tal magnitud como para neutralizar la prioridad de paso que le asistía (arts. 384 y 456 CPCC; 41 ley 24449; 512, 1109, 1111 y 1113 párr. 2do 2da parte CCiv? (Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, sala Uno, Bahía Blanca en autos ?Alsina, Mauro Ariel c/ Constanzo, Luciano Hernán s/ daños y

perjuicios? Reg. 134 (S) del 20/10/2016). Me extendí en la cita pues la precisión de los argumentos y la calidad de la escritura exponen claramente cuál debe ser el cauce del análisis a efectuar, el que, como dije, ya ha recibido pronunciamientos reiterados de esta Cámara en el sentido expuesto. Cito a modo de ejemplo el voto del Dr. Capalbo en Expte. 8970, Reg. 65 (S) del 16/8/2012 o Expte. 8541 Reg. 65 (S) del 27/09/2011 o también lo resuelto en Expte. 10.724 Reg. 153 (S) 14/3/2017). Es decir que tanto de los elementos valorados por el sentenciante de grado como de los argumentos del demandado y su citada en garantía sólo la velocidad excesiva, y causalmente relevante, puede operar como ruptura idónea del nexo causal. Luego me detendré en la cuestión relativa al casco protector adelantando aquí que nada tiene que ver ello con el análisis de la relación de causalidad. La prueba relativa a la velocidad del ciclomotor embistente resulta de la pericia mecánica, la que -y esto debo destacarlo- se construye de forma indirecta, no de los elementos directos sino de las constancias de la IPP acompañada (v. apartado "Introducción y antecedentes" de la pericia obrante a fs. 225). De las fotografías obrantes en esa investigación el perito extrae los daños en ambos vehículos y deduce "la alta velocidad con que impacta la [moto] por acumulación de datos estadísticos en una moto de hasta 150 cm³, la velocidad habría sido del orden entre 60 y 70 km/h con un error de dispersión del 15%." (fs. 225vta.) Tal conclusión no fue objetada por la parte actora ni se advierten en autos otros elementos que la pongan en crisis, pues la imposibilidad de establecer la velocidad de dicho rodado expuesta por el perito policial (fs. 598vta. de la IPP citada) no importa un indicio probatorio pues, es obvio, no establece hecho alguno. En ese exiguo contexto probatorio cabe estimar que la velocidad era superior a la legalmente autorizada (v. cartel de máxima, fs. 180 IPP y art. 51 Ley de Tránsito) sumado ello a la inexistencia de indicios probatorios que refieran que el fallecido conductor de la motocicleta haya intentado frenar o disminuir la velocidad, permiten concluir que la velocidad desarrollada tuvo incidencia causal en el resultado dado. Analizados esos elementos he de remarcar que "La doctrina, al analizar la llamada teoría de la causalidad adecuada que campea en nuestro sistema jurídico recuerda que Von Kries (señalado como su impulsor) "se sitúa inicialmente en el punto de vista del autor del hecho y adopta el conjunto de conocimientos que tuvo o pudo poseer éste. Así, una condición será causa en tanto y en cuanto cumpla dos condiciones: a) sea una conditio sine qua non y, además; b) haya incrementado significativamente el riesgo (o, de modo más general, la probabilidad) de producción de ese hecho." (conf. Acciarri, Hugo "La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños: reparación, prevención, minimización de costos sociales" Abeledo Perrot, 2009, pp. 93 y ss). Luego el intérprete debe realizar una tarea que suele denominarse como "prognosis póstuma" y que "consiste en aislar conceptualmente un hecho e indagar si al momento de su producción se podía afirmar que su presencia incrementa significativamente las probabilidades de que se produzca el resultado dañoso. Si la respuesta fuera positiva, el hecho será considerado causa del daño, y no lo será en caso contrario." (Acciarri, ob. cit.)" (esta Cámara expte. 10924; Reg. 35 (S) 22/3/2018).

Para distinguir la causa en el sentido jurídico de la mera sucesión entre los hechos antecedentes de uno consecuente, siguiendo a los autores citados, debemos emplear el procedimiento probabilístico antes descripto: considerar causa de un hecho a una condición que incrementa significativamente la probabilidad de que ese hecho suceda. Ese incremento de probabilidad requiere para su medición observar la frecuencia con que hechos del tipo del antecedente son seguidos por hechos del tipo del que sospechamos consecuencia, en distintos contextos. El "curso normal y ordinario de las cosas" es un modo de aludir a esa frecuencia (conf. Acciarri, ob. cit. p. 94). En ese marco conceptual entiendo que luce acreditado que tanto la violación de la prioridad de paso como la excesiva velocidad del ciclomotor resultan condiciones causalmente relevantes del accidente (arts. 901 y 903 CC) pues ambos protagonistas debieron prever que su conducta incrementaba la probabilidad de colisión, tal como un individuo abstracto, medio y diligente al momento del hecho sospechado de causante lo hubiera hecho (v. Goldemberg, I. "La relación de causalidad en la responsabilidad civil" Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984 p. 85). Mi propuesta al acuerdo, a la luz del agravio de la parte actora es entonces incrementar la atribución causal en cabeza del demandado y en consecuencia establecer que la conducta de la víctima interrumpió el nexo de causalidad de modo parcial correspondiendo fijar la participación de cada uno de los intervinientes en un 50% (arts. 901; 903; 1111 y 1113 del CC y 163 inc. 5°; 375 y 384 del CPCC). Despejado ese punto cabe detenerse en las críticas relativas a la incidencia que la falta de casco habría tenido en el caso conforme el análisis del juez de grado. La crítica de los apelantes se dirige a la prueba de la falta de casco pues entienden que, en primer orden, esa omisión no se probó y el Juez la "intuyó" (memorial fs. 327) en segundo orden que esas lesiones pueden producirse aun con el casco colocado -lo que ejemplifica con las lesiones de Ayrton Senna y Michael Schumacher- y finalmente entiende que la falta de casco si no es causa del accidente no exime de responsabilidad al dueño o guardián. Veamos. La índole y calidad de las lesiones padecidas por el conductor del ciclomotor resultan hechos a partir de los cuales cualquier magistrado puede extraer conclusiones, conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC) para llegar al hecho que considera probado (ausencia de casco protector). Esa tarea intelectual se asienta en lo que acostumbra a suceder en la mayoría de los casos según el curso normal y ordinario de los hechos y a la luz de la experiencia de una persona media de nuestra sociedad. Puntualmente en autos el motociclista ingresa al Hospital local con Traumatismo encéfalo craneano grave (fs. 216, pericia médica) el que luego de los estudios fue catalogado como moderado (fs. 218 mismo informe) con

hematoma extradural y subdural derecho (fs. 218vta.) todo lo cual es referido por el perito médico como ?un severo golpe en la cabeza del que lo dejó en estado de coma? (fs. 219vta.) y que se trató de ?un severo trauma craneoencefálico que lo dejó cuadripléjico (parálisis total o parcial de brazos y piernas).? (fs. 219vta.). Es decir que resulta por demás razonable interpretar como lo hizo el magistrado de grado que tales lesiones se compadecen con quien golpea el asfalto con su cabeza sin protección (arg. art. 163 inc. 5° CPCC). A lo que se añade que en las constancias señaladas se hace referencia a la inexistencia de casco colocado en la víctima (v. fs. 216 y 218). La existencia de casos en el mundo de la física en los que el casco no habría resultado defensa suficiente -aun aceptando su ocurrencia tal como lo relata el recurrente- no puede imponer conclusiones en un supuesto específico del mundo jurídico donde rige la carga de probar las afirmaciones o de contraponer elementos probatorios frente a indicios serios en un sentido dado. Así, del hecho que en algún caso resonante -cuyos detalles técnicos no solo se desconocen sino que no han sido sometidos a las reglas del debido proceso- se hayan producido lesiones pese a la colocación del casco protector no puede derivarse una presunción contraria y de mayor peso que la analizada por el Juez de grado. Es que conforme el modo en que las cosas suelen ocurrir habitualmente y conforme la experiencia (es decir conforme las reglas de la sana crítica) las lesiones de autos se compadecen con las de una persona que no portaba casco protector, fuerte presunción que no encuentra prueba que la desmienta. Ahora bien ninguna incidencia tiene esa omisión en el choque en sí. Tal es por otra parte la consolidada jurisprudencia de este departamento judicial (v. esta Cámara Expte. 7481, Reg. 120 (S) del 29/11/07; Expte. 8627, Reg. 9 (S) del 13/3/2013; Expte. 9951, Reg. 56 (S) del 10/6/2015, entre otros) y constituye asentada doctrina legal como puede apreciarse ni bien se lee que ?la falta de utilización del casco protector, si bien constituye una infracción a una norma de tránsito, por sí misma no es determinante de responsabilidad, omisión que podrá -eventualmente- incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas, pero sin repercusión en la provocación del hecho.? (causa Ac. 57.637, sent. del 15-IX-1998; causas Ac. 70.399, sent. del 29-XII-1999; Ac. 80.535, sent. del 4-XII-2002). O cuando se afirma ?sabido es que la omisión de utilización de casco protector puede eventualmente incidir sobre la magnitud de las lesiones, pero carece de repercusión en la producción del accidente? (conf. doct. Ac. 57.637, sent. del 15-IX-1998; Ac. 80.535, sent. del 4-XII-2002; C. 102.367, sent. del 18-II-2009). El caso es análogo a la falta de uso de cinturón conforme el citado precedente del Expte. 9951 donde adherí al voto del Dr. Capalbo quien citando a Prevot sostuvo ?El ?daño evento' viene dado por el resultado relevante que la alteración fenoménica ocasiona (Ej: muerte, lesiones...). En consecuencia, el primer enlace causal se da entonces entre el comportamiento del agente y el evento lesivo que no sólo representa un quid externo al agente que incide sobre la realidad fenoménica y es provocado por la acción u omisión de éste (alteración mundana, rectius, el accidente propiamente dicho), sino también un resultado relevante para el derecho (muerte, lesiones...). Aquí, lo que se pregunta el investigador retrospectivo es si la conducta del agente tenía idoneidad suficiente, conforme al curso normal y ordinario de las cosas, para causar el resultado típico (muerte lesiones...) y para ello es menester indagar también, si la víctima, con su comportamiento desaprensivo: no uso del cinturón de seguridad, contribuyó causalmente al resultado final relevante que, repetimos, no es la mera alteración fenoménica, sino el resultado típico que ella genera.? (?Incidencia causal de la omisión de usar cinturón de seguridad?, La Ley, 13/11/2008, 4, La ley 2008-F, 483). Y concluye: ?En suma: en casos como el de marras, entendemos que por lo general, el evento de daño (alteración fenoménica + resultado relevante) se ocasiona por la yuxtaposición de dos condiciones (comportamiento del agente - hecho de la propia víctima: consistente en no utilizar el cinturón de seguridad), con aptitud suficiente para erigirse en concausa.? (...) Debe en consecuencia determinarse qué incidencia tuvo en la ocurrencia del daño la falta de [casco, en el caso], sin perder de vista quién provocó el accidente.? En autos conforme se refiriera en el informe pericial la muerte derivó de una serie de complicaciones que tuvieron como epicentro la lesión en la cabeza de la víctima (v. fs. 219vta., punto uno, último párrafo) de donde la incidencia de la omisión constatada resuelta por el Juez de grado -más allá del modo en que se enuncia- resulta adecuada pues da cuenta en definitiva de la relevancia que tal incumplimiento tiene respecto de las consecuencias por las que el demandado y su citada en garantía deben responder. En síntesis y siendo que los rubros admitidos no han sido cuestionados por los demandados, cabe entender como adecuada a la justicia del caso que la omisión de la víctima se mantenga como incidencia causal y permita confirmar la determinación de responsabilidad efectuada por el Juez de grado quien la atribuye en un 80% al fallecido hijo de los actores y en el 20% restante al demandado Baez (arts. 901; 1111; 1113 CC; 163; 266; 272 ; 375; 384; 456 y 474 del CPCC). III.- En cuanto a los rubros rechazados por el juez de grado y que motivan la apelación el primero de ellos se refiere a los gastos de traslado del fallecido hijo de los actores. En tal aspecto lleva razón el sentenciante de grado pues no consta en autos reconocimiento alguno de la constancia de fs. 15 que resulta ser una copia simple (art. 375 y 384 del CPCC) por lo que tal gasto bien puede entenderse comprendido dentro de los reconocidos en el apartado ?A.2? de la sentencia apelada (arts. 163 inc. 5° y 165 del CPCC). Respecto del ?lucro cesante? infringido a los padres de la víctima por el periodo que éste estuvo internado, el agravio se dirige a criticar la omisión del Juez en utilizar la herramienta del art. 165 del CPCC pues, entiende, se acreditó la existencia de trabajo en los actores así como la internación de su hijo en la ciudad de Mar del Plata, propiciando la utilización del salario mínimo, vital y móvil.

Entiendo que en función de los testimonios que dan cuenta de la actividad económica de los actores, citados por el propio Juez de la instancia, sumado ello a la constancia del tiempo que duró la internación de la víctima en la ciudad vecina (desde el 29/7/2013 al 17/17/2013) conforme se desprende de la pericia médica ya citada, entiendo que obran elementos mínimos como para estimar el valor del lucro cesante, el que actuando la referida facultad del art. 165 del CPCC propicio fijar, a valores actuales, en la suma de pesos veinte mil (\$20.000), la que reducida a tenor de las consideraciones relativas a la responsabilidad del demandado y la víctima queda establecida en la suma de pesos cuatro mil (\$4.000.-). IV.- En cuanto al reclamo del daño moral que sufrió la víctima de autos entiendo que debe confirmarse su rechazo fundado ello en el art. 1099 del CC y la doctrina legal que refiere que "El derecho a la reparación del daño moral que tienen los herederos forzosos de la víctima fallecida no se ejerce como sucesores del muerto, sino que les asiste por derecho propio pues son aquellos, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 1078 del C.C., los titulares de la acción de reparación; cuando la norma hace referencia a 'herederos forzosos' solo alude a una línea de parentesco, de manera que no debe imponérseles la exigencia de la presentación de la declaratoria de herederos para justificar su legitimación activa." (SCBA LP L 33357 S 09/11/1984 Juez SAN MARTIN (SD) "Ortiz, Carmen Noelia y otra. c/Piñeyro, Jorge Roberto y otros. s/Daños y perjuicios" AyS 1984-II, 246; DJBA 128, 282; LL 1986 A, 647) O como también dijo la SCBA "En lo que atañe al daño moral, la acción "no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto" (art. 1099, Cód. Civil)." (SCBA LP Ac 81001 S 28/06/2006, "C. ,E. J. y o. c/D. ? . D. S. I. P. S. s/Daños y perjuicios") lo que en el caso no se reporta, por lo que debe confirmarse este aspecto de la sentencia. En conclusión, propicio confirmar la sentencia de grado con excepción del reclamo por "lucro cesante" por derecho propio, no hereditario, de los actores, rubro que se admite fijándolo en la suma de Pesos cuatro mil (\$4.000) (arts. 163:5º; 165; 375; 384; 456 del CPCC y 1069 CC). En función del progreso parcial del recurso las costas de Alzada se imponen en el orden causado (art. 71 del CPCC). Con las aclaraciones precedentes, a la cuestión planteada voto por la voto por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión planteada la señora jueza Doctora Issin votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO: Corresponde confirmar la sentencia de grado con excepción del reclamo por "lucro cesante" por derecho propio, no hereditario, de los actores, rubro que se admite fijándolo en la suma de Pesos cuatro mil (\$4.000) (arts. 163:5º; 165; 375; 384; 456 del CPCC y 1069 CC). Las costas de Alzada se imponen en el orden causado (art. 71 del CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada la señora jueza Doctora Issin votó en igual sentido y por los mismos análogos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, 30 de abril de 2019. VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de grado con excepción del reclamo por "lucro cesante" por derecho propio, no hereditario, de los actores, rubro que se admite fijándolo en la suma de Pesos cuatro mil (\$4.000) (arts. 163:5º; 165; 375; 384; 456 del CPCC y 1069 CC). Costas de Alzada en el orden causado (art. 71 del CPCC. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Devuélvase juntamente con los autos principales los autos caratulados: "Cabral, Bernardo, s/Insania y Curatela" y "Baez, Carlos Ariel s/Lesiones Culposas?". en 3 cuerpos. Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase. 042207E