

Accidente De Transito Danos Y Perjuicios Indemnizaciones

JURISPRUDENCIA

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. Daños y perjuicios. Indemnizaciones

Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto, sosteniendo que la conducta de la víctima incidió en la producción del hecho dañoso en un sesenta por ciento (60%), por lo que se establece que el Municipio demandado debe responder por el cuarenta por ciento (40%) de los rubros reclamados.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 23 días del mes de noviembre de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "SOUTO HECTOR OSVALDO Y OTRO/A C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS", expediente n° 2797-2018. De acuerdo con el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez.

ANTECEDENTES I).- **DEMANDA:** Se iniciaron las presentes con la demanda interpuesta (fs. 21/28) por Héctor Osvaldo Souto y Zulma Alejandra Ledesma contra la Municipalidad de Junín, en la que reclaman la suma de Pesos Un Millón Setecientos Ochenta y Dos Mil (\$ 1.782.000) y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más costos e intereses, por los daños y perjuicios sufridos por los actores a consecuencia del fallecimiento de su hijo Arnaldo Gabriel Souto, quien se accidentara fatalmente en la intersección de las calles Lavalle y Lugones de dicha ciudad. Relatan que el día sábado 21/12/2013, Arnaldo Gabriel Souto iba conduciendo su motocicleta marca Yamaha YBR, dominio 974-ILT, por calle Lavalle de la ciudad de Junín cuando -al llegar a la encrucijada con la calle Lugano- cae del motovehículo al tropezar con un pozo de gran tamaño y profundidad.

Que a consecuencia de ello, es llevado al Hospital Interzonal de Agudos Dr. Abraham Piñeyro de Junín, ingresando con traumatismo encéfalo craneano grave -marshall II-, contusión hemorrágica subcortical derecha, hemorragia subaracnoidea, signos de edema cerebral y traumatismo torácico cerrado; que al no revertirse el cuadro clínico descrito, fallece el 22/12/2012 a la hora 20:35 debido a un paro cardiorrespiratorio. Destacan que al día siguiente del siniestro, maquinaria municipal tapó con tierra el bache que produjo la caída, el cual -con la circulación habitual- volvió a ceder. Manifiestan que el accidente ocurrió por el mal estado de conservación de la calle por la que circulaba Souto, endilgándole responsabilidad al Municipio por la falta de luminaria pública en dicha zona y la inexistencia de señalización de la imperfección en la calzada. Sostienen que por encontrarse las calles sometidas al dominio público y sujeta a la jurisdicción del Estado local, la Comuna incurrió en una conducta omisiva respecto de su deber de contralor para mantener la seguridad y las adecuadas condiciones de tránsito, libre de obstáculos. Entienden que para garantizar una circulación segura, las imperfecciones u obstáculos deben estar debidamente señalizados, pues, de lo contrario, la circulación se torna generadora de riesgo de acuerdo con lo reglado por el artículo 1113 del Código Civil. Posteriormente, cuantifican los daños sufridos. Así, fijan el valor vida en la suma de Pesos Seiscientos Mil (\$ 600.000), correspondiendo Pesos Trescientos Mil (\$300.000) para cada uno de los progenitores. Por daño psicológico reclaman el monto de Pesos Ciento Ochenta y Seis Mil (\$ 186.000) para cada uno de los actores. Al daño moral lo establecen en el monto de Pesos Ochocientos Mil (\$ 800.000), es decir Pesos Cuatrocientos Mil (\$ 400.000) para cada uno de los padres. Finalmente, reclaman la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000) por gastos de sepelio. Todo ello hace a un total de Pesos Un Millón Setecientos Ochenta y Dos Mil (\$ 1.782.000) y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más costos e intereses. Ofrecen prueba, fundan en derecho, hacen reserva del

Caso Federal y solicitan se haga lugar a la demanda con imposición de costas a la demandada. II).- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** A fs. 46/53 el Dr. Víctor A. Rivera, apoderado de la Municipalidad de Junín, contesta demanda. Tras realizar las negativas de rigor sostiene que Arnaldo Gabriel Souto circulaba a alta velocidad y no llevaba colocado el casco reglamentario. Entiende que la víctima, por su obrar imprudente, al cometer ambas infracciones, puso en riesgo su propia vida y la de los transeúntes del lugar. Agrega que el lugar en donde se produjo el siniestro poseía los servicios indispensables, entre ellos, la luminaria. Aduce que la responsabilidad del Municipio por su carácter de dueño o guardián de la cosa riesgosa o viciosa -en el sentido privatista del término- resulta inaplicable al caso e incompatible con la noción de dominio público. A su vez, sostiene que la relación de causalidad se encuentra fracturada por culpa de la víctima, al conducir la motocicleta a alta velocidad, sin casco protector y por no haberse acreditado la habilitación para conducir. Respecto del poder de policía municipal entiende que no surge acreditado que la Municipalidad hubiese incurrido en omisión legal alguna que genere responsabilidad susceptible de resarcimiento. Cuestiona los montos indemnizatorios solicitados, ofrece pruebas y pide que se rechace la demanda con costas.

III).- **SENTENCIA:** A fs. 171/181 el a quo dicta sentencia, rechaza íntegramente la demanda e impone las costas a la parte actora. Para así decidir, comienza señalando que no es objeto de controversia la existencia del siniestro ocurrido en la inmediación de calle

Lavalle y Lugones de la ciudad de Junín y que tampoco es objeto de discusión que la arteria por donde circulara Souto se tratara de una calle de tierra con mejorado. Por lo tanto, refiere que el debate se circunscribe en determinar la responsabilidad que pueda caberle a cada una de las partes, atento la discrepancia suscitada entre ellas sobre las causas que motivaron el accidente. En ese marco comienza interpretando que al encontrarse negada la autenticidad de las fotográficas ingresadas al proceso por la parte actora que obran agregadas a fs. 13/20, y al no haberse ofrecido prueba en subsidio a fin de contrarrestar su desconocimiento, se torna operativo el artículo 354 inciso 1° del C.P.C.C. Desde esa perspectiva, carecen de valor probatorio las fotografías que lucen en autos, ya que en ninguno de los pasajes de estas actuaciones se ha propuesto, en subsidio, la práctica de algún medio que permita tenerlas como auténticas. Prosigue considerando que, conforme la prueba rendida, no es posible sostener la pretensión actoral; ello en virtud de que en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que pueda serle objetivamente imputado. Adujo que en el caso, más allá de la imperfección que pudiere tener una calle de tierra o de ripio con mejorado, el motociclista Souto circulaba por una vía iluminada artificialmente (alumbrado público), a una velocidad excesiva, superando con creces el límite máximo permitido, no llevando colocado el casco reglamentario. Agrega que principalmente, de la placa fotográfica obrante a fs. 6 de la IPP n° 04-00-009098-13, se observa que la motocicleta que conducía la víctima contaba con el faro principal de iluminación. Con lo cual, más allá de la falta de señalamiento o de la imperfección que pudiera tener una calle de tierra mejorada, de la prueba colectada se acredita que la vía estaba lo suficientemente iluminada y la motocicleta portaba la luz blanca reglamentaria. Argumenta que a ello se suma lo expuesto por el Perito Peroni, en cuanto estima la velocidad de la motocicleta entre los cuarenta (40) y los cuarenta y nueve (49) km/hora y que -de acuerdo con la violencia del impacto y la ubicación de la moto luego del choque- se demuestra no sólo que Souto circulaba a excesiva velocidad, sino que carecía del pleno dominio de la motocicleta para sortear cualquier imperfección que a menudo se conforman en calles de tierra o que se mejoran con ripio. Finalmente, pondera que las lesiones sufridas por el Sr. Souto tal vez no se hubiesen producido si hubiera tenido colocado el casco protector, que reglamentariamente le era impuesto (cfr. artículo 40 inciso j de la Ley n° 24.449). Interpretó que si las lesiones se sitúan en la cabeza, como en el caso, necesariamente guardan relación directa con el no uso del casco. Concluye que sumado a ello, el Sr. Souto conducía a una velocidad excesiva, por una calle de tierra, resultando claro que -de una manera adecuada- la causa efectiva del accidente fue producida por dichos factores, los que de tal modo quebraron en su totalidad la cadena de causalidad respecto de la endilgada omisión de la comuna. IV).- APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA: A fs. 182/185 la parte actora interpone recurso de apelación contra el decisorio de grado. Liminarmente, respecto de la desvalorización de la prueba fotográfica acompañada por su parte, destaca que el a quo no advirtió que el Municipio en la contestación de la demanda se limitó a desconocer genéricamente toda la documental acompañada, siendo su deber procesal reconocer o desconocer categóricamente todos y cada uno de los documentos aportados por la contraparte. Alega que el acta de procedimiento policial, la declaración de los testigos/vecinos, los reclamos de los vecinos al Municipio y la pericia mecánica, son complementarias de la prueba fotográfica, debiendo analizarse el material probatorio en su conjunto. Entiende que el iudex no diferencia entre las causas efectivas del accidente y sus consecuencias. Dice que la falta de utilización de casco reglamentario es causa de la muerte, no del accidente; que decir que la velocidad era excesiva es una afirmación infundada de la sentencia; que debe tenerse en cuenta el estado de conservación de la vía de circulación y no la calidad de calle de tierra por la que circulaba Souto. Asevera que es innegable la responsabilidad del Estado, ya que existía un pozo de gran envergadura en la vía pública, del cual el Municipio tenía conocimiento por los reiterados reclamos de los vecinos, quienes no obtuvieron respuestas. Señala que la velocidad establecida por el perito es de entre los 40 y 49 km/h, estableciendo la ley el límite de cuarenta (40) km/h en calles urbanas (artículo 51 Ley n° 24.449) pero -a consideración del a quo- el actor circulaba a ?excesiva? velocidad ?superando con creces el límite máximo permitido?, sin fundar su conclusión ?con creces?. Relativo a la luminaria pública existente en el lugar del hecho expresa que la declaración de los testigos como así también los reclamos vecinales desmienten que la misma permanecía prendida y el pozo era visible. Resalta que el iudex pasó por alto los reclamos realizados al Municipio por los vecinos de la cuadra donde aconteció el hecho, quienes alertaban la deficiencia en el alumbrado público y la existencia del pozo, lo que fue ratificado por los testigos, los que -a su vez- son vecinos del lugar del accidente. Sobre la utilización de casco reglamentario interpreta -a diferencia del iudex- que no es un factor productor del accidente, sino que es un factor de las consecuencias del mismo. Finalmente, dice que el pozo es el factor esencial en la producción del accidente y la responsabilidad del Estado. Hace reserva del Caso Federal. V).- CONTESTACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DEMANDADA: El 14/08/2018 el apoderado comunal contesta el traslado del recurso, manifestando que los actores no han hecho una crítica suficientemente fundada para desvirtuar los fundamentos expuestos por el a quo al dictar sentencia, por lo que solicita se declare desierto el recurso interpuesto. A su vez, respecto de la alegada desvalorización de la prueba fotográfica actoral, manifiesta que el artículo 326 del CPCC se refiere a los hechos y no a los documentos que acompaña el actor como prueba, en el

caso, lo constituyen las fotografías. Relativo a la ruptura del nexo causal insiste en que el conductor del motovehículo no tuvo el dominio de éste por conducir a velocidad excesiva, configurándose así una actitud desaprensiva hacia su propia integridad personal.

Expresa que debe tenerse en cuenta que la víctima sufrió un politraumatismo encéfalo craneano grave que provocó su muerte, siendo ello consecuencia de su conducta negligente al no portar el casco protector que reglamentariamente le era impuesto. Hace reserva del Caso Federal. VI).- Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se realizó el pertinente examen de admisibilidad y se llamaron autos para sentencia, por lo que una vez firme dicha resolución, la Cámara estableció las siguientes cuestiones a resolver: -

1° ¿Contiene el recurso de apelación una crítica concreta y razonada al fallo atacado? 2° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? TRATAMIENTO A la primera cuestión el Juez Schreginger dijo: - D).- Conforme el planteo de la parte demandada, sosteniendo que el escrito recursivo de la parte actora no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia, corresponde analizar si resulta de recibo tal achaque. Considero que la pieza del escrito de agravios reúne los requisitos legales exigidos por el artículo 260 del CPCC (aplicable por remisión del artículo 77 CCA), al tratar de refutar y poner de manifiesto los errores que -a juicio del recurrente- contendría la sentencia, intentando rebatir los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Se ha dicho: - ¿...se ha considerado en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio.? [Cám. Civ. y Com. 2° La Plata, Sala 3°, 04/04/1995, autos ?Pérsico, Alberto Oscar v. Fabbro, Luis A. s/ daños y perjuicios?; ?Recanati, Hugo O. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, citado en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado, comentado y concordado?, Tomo I, Carlos Enrique Camps, Lexis Nexis Depalma. Buenos Aires, año 2004, página 478]. Encuentro prima facie cumplida la carga procesal en tanto se han señalado los errores y deficiencias que se atribuirían al fallo, y no se han limitado a expresar meras disconformidades. Por lo que postulo que rechazemos el pedido en análisis. ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. La Dra. Valdez dijo: - Compartiendo el criterio expuesto por el Juez Schreginger, en igual sentido doy mi VOTO. En virtud del resultado abordado, corresponde pasar a la siguiente cuestión. A la segunda cuestión, el Juez Schreginger sostuvo: - 1).- Ingresando en el análisis del primer agravio, en que la parte actora se desconforma respecto de la desvalorización del a quo sobre la prueba fotográfica acompañada al proceso la que intenta demostrar la existencia y magnitud del pozo que dice productor del accidente, es preciso observar que al actor le incumbe probar, en lo que al daño corresponde, la existencia del mismo y el nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado. Sin embargo, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes le correspondía demostrarlos, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Y ante la insuficiencia o ausencia de evidencias, es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba, para formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (artículo 375 CPCC). De las constancias que obran en la causa, vemos que las fotografías acompañadas por la actora con su demanda, cuyos originales tengo a la vista, intentan demostrar que la intersección de las calles en las cuales se accidentó el Sr. Souto se encontraba en mal estado de conservación, con un bache/pozo de considerable tamaño. Sobre dichas placas fotográficas la demandada las cuestionó diciendo ?-Niego y desconozco en su autenticidad y contenido la totalidad de la documental que acompaña el actor con su demanda? (fs. 47 -segundo párrafo-). En este punto, debo señalar que -del conjunto probatorio colectado en el proceso- resulta que las fotografías aludidas dan cuenta y resultan congruentes con el resto de la prueba para configurar la ocurrencia del hecho señalado en demanda, encontrándose enlazada con la prueba testimonial (fs. 147, 149 y 150) que transcribiré infra en el desarrollo del punto siguiente, y con lo surgente del informe pericial presentado el 28/02/2017 en el que el experto dictamina ?en realidad, el conductor de la motocicleta habría caído al desestabilizarse su rodado cuando atravesó el pozo; el motociclista cayó fuera del pozo, a unos 10 a 15 metros de éste (fs. 2 IPP)?. Considero que frente a la presentación de placas fotográficas, corresponde que quien las niegue, despliegue también actividad probatoria -esto es, no bastando con la mera negativa- máxime cuando el lugar fue individualizado y se encuentra dentro del ámbito territorial de la propia comuna, en el caso, demandada, sin que se esbozara el planteo de una medida de reconocimiento de lugares. Añado que las placas fotográficas ?...no son instrumentos escritos y carecen de firma (arts. 973, 979, 988 y 1021, Cód. Civil), sino que son simples pruebas materiales, documentales en un sentido amplio, brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del juez con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas? (Falcón, Tratado de la prueba, volumen 1, Editorial Astrea, Bs. As., 2003, página 877). En idéntico sentido: - ?Una reproducción instrumental fotográfica puede llegar a tener, medida con la debida prudencia, una razonable función probatoria? [SCBA LP Ac 34962 S 23/12/1985 Juez NEGRI (SD), ?Billi, Juan c/ Torrea, Fausto Orlando y otro s/ rendición de cuentas?, Magistrados Votantes: Negri - San Martín - Mercader - Cavagna Martinez - Martocci]. ?Una reproducción fotográfica puede llegar a tener, medida con la debida prudencia, una razonable función probatoria? [CC0002 SM 45689 RSD-7-6 S

16/02/2006 Juez Occhiuzzi (SD), ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ incidente de revisión (en autos 'INAUT s/ concurso preventivo')?, Magistrados Votantes: Mares, Scarpati, Occhiuzzi]. ?Las fotografías son simples pruebas materiales, documentales en un sentido amplio y que para aventar sospecha de que se trata de un documento fraguado, no se necesita de un reconocimiento expreso o formal por el demandado o testigo, basta que por otros elementos de convicción que obren en el proceso se pueda concluir de acuerdo con la reglas de la sana crítica en que las fotos no son trucadas. Igual criterio se utilizará para apreciar un informe periodístico.? [CC0001 AZ 47596 RSD-23-5 S 31/03/2005 Juez Céspedes (SD), ?Telechea, Fernando Germán c/ Beldrio, Carlos Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, Magistrados Votantes: Cespedes-Ojea-Fortunato]. ?Se cuestiona la eficacia probatoria de las fotografías pero en realidad no es apropiado hablar de 'autenticidad' de las mismas, si con ese término se alude a una prueba similar a la requerida por los arts. 1026, 1031, 1033 del C.Civil y 385 y ss. del C.P.C. Las fotografías no son instrumentos públicos ni privados, pues no son escritos y carecen de firma (arts. 973, 979, 988 y 1021 del C.Civil). Son simples pruebas materiales, documentales en un sentido amplio brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del juez con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas. Para persuadirse de la fidelidad de la toma fotográfica con la realidad que representa, es decir, para aventar la sospecha de que se traten de fotografías fraguadas, no se necesita un reconocimiento expreso o formal, por el demandado o por testigos. Basta que mediante otros elementos de convicción que obren en el proceso, se pueda concluir de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 384 del código ritual), en que las fotos no son trucadas, sino el resultado de una normal impresión de la imagen.? [CC0002 SI 95317 RSD-195-4 S 07/09/2004 Juez Krause (SD), ?Jung c/ Lobo s/ Daños y perjuicios?, Magistrados Votantes: Krause-Malamud-Bialade]. Sentado ello, cabe recordar que -en esta materia- rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (artículo 384 CPCC), es decir, aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso. Actividad ésta que encuentro desarrollada por el iudex en su sentencia, tal como se desprende de su lectura. Por lo que entiendo que el primer agravio esgrimido no puede prosperar. 2).- Respecto del restante achaque, corresponde señalar [a tenor de los elementos agregados en autos, que adquieren el carácter de probatorios (aunque debiendo ser analizados a la luz de las reglas de la sana crítica)] que no coincido con el resultado al que arribara el a quo, esto es, el rechazo de la pretensión indemnizatoria, por los fundamentos que expongo seguidamente. En principio, corresponde dar importancia al relato de los hechos realizado por el actor en demanda, para analizar si se encuentran corroborados con la prueba producida, en tanto ?La causa, fundamento o título de la pretensión (...) consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor, como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar el caso (CCCom. de Mar del Plata, sala 1ª, 22-8-2006, BA 1353284)?, tal como -en nota al pie- refiere Arazi en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires - Anotado y comentado? (Tomo Iº, Rubinzal - Culzoni Editores, Bs. As. - Santa Fe, 2009, página 684). Ahora bien, en tanto quien formula la pretensión expresa los hechos en que la funda -corriendo con la carga de probar sus afirmaciones y justificar sus reclamaciones-, debemos conjugarlos con los elementos arrojados a los autos, de modo de verificar si se acredita el sustento fáctico en cuya virtud se podría derivar la subsunción en las normas aplicables, y posteriormente y de corresponder, avanzar en el análisis de los rubros indemnizatorios. Corresponde, en consecuencia, continuar en un modo sistémico y globalizador el análisis de las pruebas (?de la unidad probatoria?, al ser conceptualizado por Enrique M. Falcón, ?Tratado de la Prueba?, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 2003, páginas 218 y 219). Liminarmente debo decir que tal como sostiene el iudex, no se encuentra en discusión la ocurrencia del accidente que motiva las presentes actuaciones; empero, no existe acuerdo entre las partes respecto de la mecánica del hecho, por lo que se atribuyen mutuamente la culpa. Sobre esta mecánica, tenemos que la actora endilga la responsabilidad por el hecho a la contraria, y esta última repele el achaque, sosteniendo que corresponde a la víctima, desplegando los litigantes argumentos centralmente vinculados con el estado del camino, la omisión de alerta sobre la existencia de un pozo, el deficiente sistema lumínico del alumbrado público, la impericia del conductor de la motocicleta. Los accionantes sostienen (fs. 183, primer párrafo): - ?La sentencia recurrida, hace un arbitrario y parcializado razonamiento, forzando en todo momento las pruebas ofertadas y producidas con el único fin de exonerar de responsabilidades al Municipio local?. Con lo cual, cabe señalar -en primer lugar- que la crítica que los demandantes le achacan al fallo resulta ser una diferencia de criterios en cuanto a la valoración de la prueba rendida en autos para acreditar la mecánica del accidente. Así las cosas, analizaremos la misma con relación a diversas cuestiones que han quedado controvertidas:

- a) El estado de la calle: - En este punto, habiendo sido desconocido por el iudex el valor probatorio de las fotografías aportadas por la parte actora, corresponde integrar con otras probanzas para dilucidar el estado de conservación de la vía pública; dicho esto, de la declaración testimonial del Sr. Jonathan Miguel González (fs. 147 y vta.) se desprende: - En contestación a la pregunta tercera del interrogatorio de fs. 143: ?Para que diga el testigo si sabe que sucedió ese día en la intersección de las calles

Lavalle y Lugones de la ciudad de Junín?: - ?Responde el testigo que él venía y no se veía el pozo; bajó de la ruta, él venía y no se veía el pozo, no había luz;? A la cuarta ?para que diga el testigo si pudo observar cómo se produjo el accidente?: ?El testigo dice que venía en la moto, chocó con el pozo y salió despedido para adelante;? A la quinta ?para que diga el testigo si recuerda si en el lugar había alumbrado público?: - ?Contesta el testigo que no, por ahí se prendía y por ahí no;? A la sexta ?para que diga el testigo si recuerda haber visto o escuchado sobre algún otro accidente en ese mismo lugar?: ?Hubo una señora que también se había caído;? A la séptima ?para que diga el testigo si le consta que los vecinos han hecho reclamos al municipio por baches o pozos existentes en la intersección de las calles Lavalle y Lugones, como así también por problemas de alumbrado público?: ?Sí, por el pozo el testigo cree que habían hecho reclamos;? A la octava ?para que diga el testigo si recuerda qué ocurrió con el bache/pozo luego del accidente?: ?Después, dice el testigo trajeron una montaña de tierra y ya no se podía pasar por el lugar del accidente;? A la novena ?para que diga el testigo si recuerda si el bache/pozo se encontraba señalizado al momento del hecho?: ?Dice el testigo que no;? A la pregunta del Dr. Blas Mazzutti: Para que diga el testigo si sabe y le consta las dimensiones aproximadas del bache en cuestión. ?Sí, estaba de vereda a vereda el pozo, para poder pasar había que hacerlo por el cordón de la calle;? A la pregunta de la Dra. Diotti: Para que diga el testigo si sabe y le consta si llevaba casco reglamentario el Sr. Souto. ?el Sr. Souto no llevaba casco reglamentario?. A su vez, de la declaración testimonial el Sr. Segundo Cayetano Fernández a fs. 149, sobre el mismo interrogatorio, surge: - A la pregunta tercera: ?Responde el testigo que lo que se acuerda es que el pozo estuvo siempre. Un día que iba al Hospital lo agarró con el auto, y rompió el tren delantero; que él mismo lo ha rellenado con escombros de un departamento que hizo atrás de su casa. Siempre han estado los pozos. Después hicieron una mejoría pero se siguen haciendo, no sabe que hay abajo. del accidente novio nada, cuando llegó habían levantado todo?. A la pregunta quinta: ?No recuerda si había luz o no ese día, pero hay luz; siempre hay? A la sexta: ?No, es el único. Hubo un choque con una mujer que se quebró toda? A la séptima: ?Sí, siempre han estado haciendo reclamos por los pozos y por el alumbrado público. Una vecina llamada Marta es la que hace los reclamos? A la octava: ?Después del accidente, dice el testigo que hubo una mejoría; pero se sigue haciendo el pozo? A la novena: ?Dice el testigo que en ningún momento estuvo señalizado, que no se veía de ninguna de las dos manos de circulación; y cuando está lleno de agua menos se ve?. Por último, de la declaración del testigo Matías Javier Gramajo en fs. 151 se desprende: A la tercera: ?Responde el testigo que él estaba con su sobrino en el patio delantero de tu casa, y sintieron un ruido muy fuerte y cuando salieron se encontraron con un chico tirado y la moto más adelante, unos quince metros de la esquina. Fueron a ver qué había pasado y lo vieron al chico todo golpeado y respiraba y después llamaron a los vecinos, algunos salieron, y pidió que llamaran a la ambulancia que vino en diez minutos más o menos. Dice el testigo que la moto agarró el pozo, el sonido fue impresionante. El pozo casi ocupaba toda la calle;? A la quinta: ?Contesta el testigo que esa luz siempre se prendía y se apagaba, tenía una falla. Actualmente el foco se apaga y se prende;? A la sexta: ?Sí, hubo otro accidente;?. A la séptima: ?Sí, dice el testigo que los vecinos han hecho denuncias, él no hizo denuncias pero siempre ha tapado el pozo; el tema del pozo es mensual, con la lluvia se vuelve a hacer; han hecho el mejorado porque van a asfaltar, pero se sigue haciendo el pozo;? A la octava: ?Tiraron un montículo de tierra a la mañana y a la tarde lo taparon todo;? A la novena: ?Dice el testigo que no?. En todos los casos el texto resaltado en negrita y subrayado me pertenece. Así las cosas, vemos que se encuentra acreditado que las calles en donde se produjo la caída del Sr. Souto son de tierra y se encontraban en mal estado de conservación y también que existía el pozo en cuestión con la magnitud detallada por los testigos antes referenciados. A mayor abundamiento a fs. 74/79, el propio Municipio demandado [al contestar el oficio cuya constancia de diligenciamiento obra en fs. 71] acompaña una serie de reclamos administrativos, de los cuales surge que vecinos de la zona reclamaron sobre ?lámpara apagada? y ?mantenimiento de calle de tierra?. En resumen, razonablemente podemos llegar a la conclusión de que las calles donde se produjo el siniestro -al momento de ocurrir el accidente- se encontraban en mal estado de conservación, lo que pudo haber ocasionado la pérdida del equilibrio del bicicleta conducido por el Sr. Souto. Recordemos -respecto de ello- que el Perito Mecánico señala en su experticia (presentada el día 28/02/2017): - ?en realidad, el conductor de la motocicleta habría caído al desestabilizarse su rodado cuando atravesó el pozo; el motociclista cayó fuera del pozo, a unos 10 a 15 metros de éste (fs. 2 IPP)?. Con lo cual, debo señalar que el mal estado de la calle en cuestión aparece como acreditado, o al menos, como altamente verosímil, como así también tengo por acreditado, según las constancias obrantes en autos (fs. 74/79) los reclamos efectuados al Municipio que alertaban sobre la falla en la iluminación pública de la zona, el estado de la vía pública y el pozo objeto de autos. b) La conducta de la víctima: - Si bien estimo que el accidente ha ocurrido, y el nexa causal entre la conducta atribuida a la Municipalidad demandada y el daño sufrido ha quedado demostrado, considero que corresponde analizar la conducta de la víctima en la conducción de su motocicleta, dado que -por el modo en que se articulara la pretensión y se expusieron los hechos- debe ser ponderada, a los fines de determinar si la misma se ha tornado en eximente (total o parcial) de la responsabilidad endilgada por los actores al Municipio, de conformidad con lo establecido en el artículo 1113, 2º párrafo del Código Civil. Ante todo, conviene recordar que ?Las reglamentaciones de tránsito no pueden ser

soslayadas y deben ser consideradas, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero para determinar si ha ocurrido o no -y en su caso en qué extensión- la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del CC? (SCBA, Ac. 46852, ?De Lorenzo c. López C.?). En tal sentido, el Código de Tránsito (Ley n° 24.449) señala en su artículo 39: - ?Condiciones para conducir. Los conductores deben: a) Antes de ingresar a la vía pública verificar que su vehículo se encuentran en adecuadas condiciones de seguridad de acuerdo con los requisitos legales, bajo su responsabilidad... b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.? (el resaltado en negrita no está en el original). Añado: conforme el artículo 5° ?ñ?, el Sr. Arnaldo Gabriel Souto circulaba en ?MOTOCICLETA: Todo vehículo de dos ruedas alineadas, con motor a tracción propia de más de 50 cc. de cilindrada con potencialidad de desarrollar velocidad superior a los 50 Km. por hora?. Y también: ?Artículo 30: - ?Los automotores deben tener los siguientes dispositivos mínimos de seguridad: j) Retrorreflectantes ubicados con criterio similar a las luces de posición. ...?. Artículo 31 : Los automotores para personas y carga deben tener los siguientes sistemas y elementos de iluminación: a) Faros delanteros: de luz blanca o amarilla en no más de dos pares, con alta y baja, ésta de proyección asimétrica o simétrica; i) Los vehículos de otro tipo se ajustarán a lo precedente, en lo que corresponda y: 2. Los velocípedos llevarán una luz blanca hacia adelante y otra roja hacia atrás. 3. Las motocicletas cumplirán en lo pertinente con los incs. a) al e) y g); Artículo 47: USO DE LAS LUCES. En la vía pública los vehículos deben ajustarse a lo dispuesto en los artículos 31 y 32 y encender sus luces observando las siguientes reglas: a) Luces bajas o luces diurnas (sistema DRL: Day Time Running Light): mientras el vehículo transite por rutas nacionales, las luces bajas o las luces diurnas permanecerán encendidas, tanto de día como de noche, independientemente del grado de luz natural, o de las condiciones de visibilidad que se registren, excepto cuando corresponda la alta y en cruces ferroviarios; b) Luz alta: su uso obligatorio sólo en zona rural y autopistas siempre y cuando la luz natural sea insuficiente o las condiciones de visibilidad o del tránsito lo reclame; c) Luces bajas, de posición y de chapa patente: deben utilizarse cuando la luz natural sea insuficiente o las condiciones de visibilidad o del tránsito lo demande; Artículo 40: ? REQUISITOS PARA CIRCULAR. Para poder circular con automotor es indispensable: j) Que tratándose de una motocicleta, sus ocupantes lleven puestos cascos normalizados, y si la misma no tiene parabrisas, su conductor use anteojos;? Artículo 77: CLASIFICACION. Constituyen faltas graves las siguientes: s) La conducción de motocicletas sin que alguno de sus ocupantes utilice correctamente colocado y sujetado el casco reglamentario; Como antes expresara, las faltas o violaciones a la Ley de Tránsito pueden servir para analizar, junto con el resto de las circunstancias, en forma global, la conducta de la víctima, para verificar si la misma ha incidido de tal forma en el hecho como para eximir de responsabilidad a la demandada en autos, conforme el segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil. Entrando en el análisis de la conducta de la víctima a la luz de la pericia mecánica presentada el 28/02/2017, tenemos: - ?...se estima que la velocidad la motocicleta habría estado comprendida entre los 40 y los 49 km/h?. ?Conclusión: En función de lo anteriormente explicado, el perito considera que la velocidad de la motocicleta podría haber sido excesiva.? ?El conductor de la motocicleta podría haber advertido la existencia de la depresión que según la instrucción policial a fs. 2 IPP (Acta de procedimiento) había en el lugar: ?...producto de no haber visto una cortada en el lugar de gran tamaño y profundidad, que se encuentra a unos 10 a 15 metros antes...?. ?Conclusión: considera el perito que la conjunción entre el mal estado de la calle y la velocidad no adecuada de la motocicleta (para ese camino), han sido la causa del accidente?. Ahora bien, respecto de la cuestión del casco, cabe hacer algunas aclaraciones. En primer lugar, se observa que ninguna de las partes han podido probar fehacientemente sus posiciones, ni las demandadas que no lo tuviera puesto, ni el actor que sí lo estuviera usando. Sin perjuicio de ello, debo decir que no consta en ninguna parte del acta de procedimiento policial labrada in situ que se hubiera encontrado o secuestrado dicho elemento. Asimismo, la pericia mecánica llevada a cabo en autos refiere lo siguiente en cuanto al tema: - ?no hay constancias en la IPP de que el conductor de la motocicleta llevara casco colocado al momento del accidente.? Por su parte, en la declaración testimonial del Sr. Jonathan Miguel González fs. 147 -última parte- y vta, refiere que ?el Sr. Souto no llevaba casco reglamentario?. Esta circunstancia, además de resultar un elemento a tener en consideración para el análisis global de la conducta de la víctima a la hora de conducir un elemento riesgoso, tendrá directa incidencia en cuanto a la reclamación de algunos daños, tal como se verá más adelante. Sobre el tópico, vale recordar lo que sostuviéramos en la causa ?Gatti, Vicente c/ Municipalidad de Chacabuco s/ Pretensión Indemnizatoria? (causa n° 1879/2014, sentencia del 17/03/2015): - ?Respecto de la no portación del casco, cabe señalar que no se advierte que tuviera -en caso de acreditarse tal circunstancia- incidencia en la causación del hecho. Opino que el no uso de casco no tuvo 'directa relación' con los momentos previos a la colisión del actor contra los elementos turbadores de la circulación vehicular, y tampoco aparece que hubiera incidido en la abrasión de su cuello, toda vez que la función del casco es proteger la cabeza, y la realidad nos indica que su formato y diseño no se extiende a cubrir el la parte delantera del cuello. Acoto: el casco es de uso obligatorio para la legislación, y tal incorporación al sistema normativo ha tenido la finalidad tuitiva de evitar o

prevenir daños contra el cráneo del motociclista. Esta afirmación no resulta un hecho que pueda sostenerse como desconocida ni para quien obtiene su licencia, ni tan siquiera para quien es transportado y carece de ella, toda vez que es de público y notorio la labor desplegada tanto desde lo público como desde la sociedad civil para generar la conciencia de la necesidad de su uso, mediante campañas en los medios de comunicación, de la más diversa extensión, índole y sujetos a quienes se destinan. Empero, en autos no obra como interruptor del nexo causal, ni tampoco en lo que refiere a incidir en las lesiones en el cuello del actor.? Siguiendo tal criterio -a contrario sensu- vemos que -en el presente caso- la no portación del casco ha tenido una incidencia directa en las lesiones sufridas por el Sr. Souto en su cabeza, en tanto su falta de uso implicó la asunción voluntaria de un altísimo riesgo, más allá de ser una abierta infracción a la norma de tránsito, que señala: - ?ARTICULO 40. REQUISITOS PARA CIRCULAR. Para poder circular con automotor es indispensable: ... j) Que tratándose de una motocicleta, sus ocupantes lleven puestos cascos normalizados, y si la misma no tiene parabrisas, su conductor use anteojos;? ?ARTICULO 77. - CLASIFICACION. Constituyen faltas graves las siguientes: ... s) La conducción de motocicletas sin que alguno de sus ocupantes utilice correctamente colocado y sujetado el casco reglamentario; (Inciso incorporado por art. 33 de la Ley N° 26.363 B.O. 30/4/2008. Vigencia: a partir de su publicación en el Boletín Oficial)?. Cabe aclarar, sobre este tópico -utilización del casco- y respecto de la causa de la muerte del Sr. Souto ?Paro Cardio Respiratorio Traumático y como causa mediata Traumatismo Encefálico Grave? (fs. 18 de la IPP04-00-009098-13), que el presente caso difiere en lo sustancial con el fallo de esta Cámara de fecha 27/10/20019 -que sustentara mi voto- en autos ?Costa, Leandra María c/ Rodríguez Boll Carlos y Otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, expediente n° 731, en tanto que, en dicho proceso, se comprobó que el conductor fallecido actuó en forma negligente y contraria a las normas de tránsito vigente, pues transitaba y conducía su motocicleta con una alta presencia de alcohol en sangre, a una velocidad superior a la permitida y no utilizando el casco reglamentario. En aquellos concluimos que: - ?En similares condiciones contextuales -lugar, horario, luminosidad, clima, etc.- una persona que conduzca sin haber ingerido alcohol y a una velocidad apropiada, posiblemente no se accidente como lo hizo el fallecido Sr. Quaglia?. Mientras que en el caso, si bien la el conductor del motovehículo no llevaba puesto casco, las circunstancias en que se produjo el accidente -falta de adecuada luminosidad, calle de tierra y ausencia de ingesta de alcohol-, no me persuaden a arribar a la conclusión antes expresada, máxime cuando de las testimoniales rendidas en autos, en respuesta a la pregunta 6° del interrogatorio de fs. 143 para que diga el testigo si recuerda haber visto o escuchado sobre algún otro hecho/accidente en ese mismo lugar surge que: - ?Hubo una señora que también se había caído? (fs. 147) y ?...Hubo un choque con una mujer que se quebró toda? (fs. 149). Con lo cual no puedo dejar de observar que el Sr. Arnaldo Gabriel Souto circulaba de noche en una motocicleta por una calle de tierra sin el casco reglamentario y a una velocidad superior a la máxima permitida, me persuaden de que el mismo pudo haber obrado con cierta impericia en su trayecto, sin el cuidado y la atención que se requiere al conducir un vehículo riesgoso como lo son las motocicletas, máxime en caso de hacerlo de noche y por calle de tierra; pero ello constituyó una circunstancia concausal de la generación del siniestro teniendo en cuenta las condiciones en las que se encontraba la calzada. En consecuencia, estimo que la conducta de la víctima ha incidido en la producción del hecho dañoso en un sesenta por ciento (60%), por lo que propongo que el Municipio demandado deba responder por el cuarenta por ciento (40%) de los rubros que se hubiesen reclamado y pudiesen culminar prosperando tras el análisis que realizaré seguidamente. IV).- Sentado ello, entraré a analizar los rubros indemnizatorios pretendidos por los accionantes. a) Valor Vida: En demanda los actores reclaman, por este rubro, la suma de Pesos Trescientos Mil (\$ 300.000) para cada uno, totalizando Pesos Seiscientos Mil (\$ 600.000) y/o lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse. Resulta habitual que los miembros de una familia se presten colaboración unos a otros, constituyendo la desaparición de uno de ellos la pérdida de prestaciones susceptibles de apreciación pecuniaria (arg. artículos 1068, 1079 y 1627 Cód. Civ.). En el caso de autos, el desaparecido, de veintiún (21) años de edad, se proyectaba como posible colaborador de sus padres, teniendo en cuenta un orden natural de las cosas, que en los hechos resultó invertido. Encuentro probado a través de las testimoniales de fs. 148 y 150 que la víctima trabajaba, ayudando a su papá, vendiendo fardos de alfalfa. Además, he de señalar que el grupo familiar estaba compuesto por el papá, la mamá y los tres (3) hermanos. Con lo cual, de las testimoniales puede inferirse la colaboración del fallecido con sus progenitores en el sostenimiento del hogar común. Empero, sin dejar de aclarar que -en tanto la pérdida de chance implica analizar en el presente lo que puede razonablemente llegar a ser- lo que en el caso implica no desconocer el porcentual que recibían los actores de parte de su hijo aportaba ni que iría menguando de formar su propia pareja. Empero, también cabe hacer notar que las necesidades económicas de quien se encuentra en actividad, más allá de sus carencias, no son las mismas que las de quien -por su edad- ya no está en condiciones de trabajar. Hemos tomado en consideración, a la hora de resolver este rubro en casos asimilables (algunos con alguna acreditación de los ingresos, otros sin ella) que la pérdida de chance se traduce en una parte, un porcentaje, de los ingresos que habría podido recibir los padres de la víctima, y ponderando dos etapas vitales, hasta y desde la edad en que los progenitores accederían a un beneficio previsional [y toda vez que resulta ilógico que el hijo careciera de ingresos para efectuar por sí mismo, por

entregarlos en totalidad a sus progenitores]. Con tales parámetros, corresponde ponderar un tramo antes de estar en situación de pasividad, y otro hasta alcanzar el índice de esperanza de vida (cfr. INDEC), para las mujeres y para los hombres -tal como lo hicieramos en otros precedentes de esta Cámara (vgr. sentencia del 01/07/2008, causa n° 177/2007, ?Belizan, Juan y otros c/ Ministerio de Seguridad -Policía de la Provincia s/ pretensión indemnizatoria?, sentencia del 31/03/2009, causa n° 555/2008, ?Tobares, Héctor y ot. c/ Minist. Seguridad Policía Bs. As. s/ pretensión indemnizatoria?, etc.), ello debido a que se pondera la mayor necesidad que una persona puede tener antes y después de alcanzar la edad presunta para estar en situación de pasividad, más aún cuando estamos hablando de personas con magros ingresos. Dicha edad de corte está prevista en el artículo 19 de la Ley n° 24241, en cuanto establece: - ?Tendrán derecho a la prestación básica universal (PBU) y a los demás beneficios establecidos por esta Ley, los afiliados: a) Hombres que hubieran cumplido sesenta y cinco (65) años de edad. b) Mujeres que hubieran cumplido sesenta (60) años de edad. (...)? La esperanza de vida, en nuestra provincia para mujeres, es de 80,22 años y la de los hombres de 73,54 años (fuente https://www.indec.gob.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=2&id_tema_2=24&id_tema_3=85) en nuestra Provincia. Siendo que, de conformidad a lo manifestado por los accionantes en fs. 23 vta. -primer párrafo-, la Sra. Zulma Alejandra Ledesma contaba al momento de demandar el 06/03/2015 (fs. 29) con la edad de cuarenta y tres (43) años, y el Sr. Héctor Osvaldo Souto poseía la edad de sesenta y tres (63) años, corresponde efectuar la consideración en diecisiete (17) y dos (2) años, respectivamente, para el cálculo indemnizatorio y para el primer tramo antes propuesto. Mientras que, para el segundo tramo, hasta los ochenta (80) años para la Sra. Ledesma sería de veinte (20) años; y para el Sr. Héctor Souto hasta los setenta y tres (73) años sería de ocho (8) años. Y estimo en un veinte por ciento (20%) del hipotético haber del causante para el primer tramo, y un veinticinco por ciento (25%) para el segundo, y ello por mitades para cada actor. Ahora bien, en autos no obra una prueba que, con rotundidad, determine el ingreso que tuviera Arnaldo Gabriel Souto a la época de su deceso; por lo cual considero ponderable que ese porcentaje se aplique sobre el salario mínimo vital y móvil vigente a la época del crimen que le costara la vida, esto es, Pesos Tres Mil Trescientos (\$3.300), conforme la Resolución n° 4/2013 del MTESS. Ello implicaría, para la Sra. Ledesma multiplicar el veinte por ciento (20%) de Pesos Tres Mil Trescientos Treinta (\$3.300), esto es, Pesos Seiscientos Sesenta (\$660) por trece (13) (esto es, doce meses más aguinaldo) por diecisiete (17) años, para el primer tramo, lo que arroja Pesos Ciento Cuarenta y Cinco Mil Ochocientos Sesenta (\$145.160) siendo su mitad la suma de Pesos Setenta y Dos Mil Novecientos Treinta (\$ 72.930); y para el Sr. Héctor Souto multiplicar el veinte por ciento (20%) de Pesos Tres Mil Trescientos Treinta (\$3.300), esto es, Pesos Seiscientos Sesenta (\$660) por trece (13) (esto es, doce meses más aguinaldo) por dos (2) años, para el primer tramo, lo que arroja Pesos Diecisiete Mil Ciento Sesenta (\$ 17.160) siendo su mitad la suma de Pesos Ocho Mil Quinientos Ochenta (\$ 8.580). Para el segundo tramo para la Sra. Ledesma multiplicar el veinticinco por ciento (25%) de Pesos Tres Mil Trescientos (\$3.300), esto es, Pesos Ochocientos Veinticinco (\$825) por trece (13) (doce meses más aguinaldo) por veinte (20) años, lo que arroja Pesos Doscientos Catorce Mil Quinientos (\$214.500) siendo su mitad la suma de Pesos Ciento Siete Mil Doscientos Cincuenta (\$ 107.250). Mientras que para el Sr. Héctor Souto multiplicar el veinticinco por ciento (25%) de Pesos Tres Mil Trescientos (\$3.300), esto es, Pesos Ochocientos Veinticinco (\$825) por trece (13) (doce meses más aguinaldo) por ocho (8) años, para el segundo tramo, lo que arroja Pesos Ochenta y Cinco Mil Ochocientos (\$ 85.800) siendo su mitad la suma de Pesos Cuarenta y Dos Mil Novecientos (\$ 42.900). Por ende, propugno que la indemnización por pérdida de chance para la Sra. Zuma Alejandra Ledesma la fijemos en la suma de Pesos Ciento Ochenta Mil Ciento Ochenta (\$ 180.180) y para el Sr. Héctor Osvaldo Souto la establezcamos en el importe de Pesos Cincuenta y Un Mil Cuatrocientos Ochenta (\$ 51.480). Montos de los cuales la municipalidad demandada deberá abonar el cuarenta por ciento (40%) de conformidad con la atribución de responsabilidades decidida, es decir, se la condena a pagar a la Sra. Zulma Alejandra Ledesma la suma de Pesos Setenta y Dos Mil Setenta y Dos (\$ 72.072) y al Sr. Héctor Osvaldo Souto el importe de Pesos Veinte Mil Quinientos Noventa y Dos (\$ 20.592). b) Daño Psicológicos y/o Psiquiátricos: Atento a la prueba pericial en esas materias efectuada a ambos los progenitores -obrante fs. 106/107-, surge de dicha experticia que: - ?...Como fuera mencionado previamente, no habiéndose detectado en ninguno de los examinados un cuadro psicopatológico específico que implique una limitación real y global del psiquismo, no es determinable un grado de incapacidad por los baremos existentes. V.s. podrá valorar su inclusión en el concepto de daño moral?. Con lo cual, propongo no establecer monto alguno para este rubro. c) Daño Moral: En demanda los actores reclaman, por este rubro, la suma de Pesos Cuatrocientos Mil (\$ 400.000) para cada uno, totalizando Pesos Ochocientos Mil (\$ 800.000) y/o lo que en más o en menos se fije para este rubro. Vale recordar que el objeto de la indemnización en el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos. El daño moral constituye pues, toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no

pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral (S.C.B.A. doctrina en causa Ac. 53.110 del 20/09/1994, entre muchas otras). También, corresponde señalar que: - ¿La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión? [SCBA, Ac 42303 S 3-4-1990, Juez Laborde (SD), entre muchas otras]. Así entonces, se ponderan aquí, a partir de la muerte del hijo de los actores, los sufrimientos de éstos en la faz afectiva como también la gravedad del hecho, que además, fuera intempestivo para los reclamantes. Aclarando que es pacífica la posición que no guarda su monto relación con otros daños, tengo para mí que en un prudente análisis del caso, se deben dimensionar los efectos negativos de orden espiritual en los progenitores, las mortificaciones que acarrea la inexorable pérdida del hijo. En razón de ello, encuentro justo que se justiprecie por este daño el monto de Pesos Doscientos Cincuenta Mil (\$ 250.000) para cada uno de los reclamantes, es decir en total Pesos Quinientos Mil (\$500.000), de los cuales la Municipalidad demandada deberá abonar el cuarenta por ciento (40%) de conformidad con la atribución de responsabilidades decidida, es decir, se la condena a pagar a los actores la suma de Pesos Cien Mil (\$ 100.000) a cada uno. d) Gastos de Sepelio: Más allá que la parte actora acompañó a fs. 12 una constancia simple de ¿Consulta de Movimientos de Cuenta Corriente? y que la demandada negó su autenticidad (fs. 47 -segundo párrafo-) e impugnó el monto reclamado (fs. 52), sin soslayar que no se ordenó en la audiencia prevista en el artículo 41 del CCA -realizada a fs. 63 y vta.- el reconocimiento peticionado en fs. 26 vta. primer párrafo, postulo tener en consideración el reintegro del desembolso de Pesos Diez Mil (\$ 10.000) solicitado, ello en el porcentaje que corresponde a la demandada producto de la concausalidad, lo que implica fijar el daño resarcible por este concepto en la suma de Pesos Cuatro Mil (\$ 4.000). Ello es así, por cuanto se ha dicho: - ¿El ítem 'Gastos de sepelio', se trata de gastos necesarios que integran el daño a resarcir por la muerte de una persona; y ello, aun cuando no se haya acompañado documentación que acredite la respectiva erogación ni exista constancia de quién pago los servicios funerarios; máxime cuando quienes hacen el reclamo son los padres del occiso, los cuales, conforme el curso normal y ordinario de las cosas (art.901 CPCC) son casi inevitablemente los que deben hacer frente al pago de tales servicios.- Además, en razón de implicar el reclamo del pago del rubro una congruente petición con cuanto de común ocurre en nuestra sociedad, surge en favor de aquellos, conforme la teoría de las cargas probatorias dinámicas, una presunción hominis; que no deja de ser también un medio de prueba hasta tanto no sea desvirtuada.- Empero, claro está, cuando media total orfandad probatoria del importe al que ascendieron los gastos de sepelio, el criterio judicial para su cuantificación debe ser marcadamente prudente; y tal fue en el caso, el temperamento asumido por el Juez de origen.- Por todo ello, rechazo la queja en cuestión. (Cf. Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, T°2b, fs.138 y siguientes y fallos que allí se citan. Edit. Hammulabi, 2da. edic., 2da. reimpresión; Esta Sala RSD 40/98, S 26/3/98, causa 1259)? (B2953349; sent. del 28/02/2018 en causa ¿Tizzani, Jorge Roberto y Otros c/ Di Paolo Rafael y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala 2- del Departamento Judicial Quilmes). V).- En cuanto a las costas de ambas instancias, atento el modo en que postulo resolvamos implica vencimientos parciales mutuos, propongo se impongan en el orden causado, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 inciso 1°, segunda parte, y 77 punto 1 del CCA, artículo 71 del CPCC. ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, VOTO en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación presentado por la parte actora, de conformidad con lo expresado en los Considerandos; 2° Tener presente las reservas de caso federal efectuadas por las partes en sus escritos recursivos; - 3° Imponer las costas de ambas Instancias en el orden causado (artículo 51 77 punto 1 del CCA, artículo 71 del CPCC); - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal. Regístrese, y notifíquese por Secretaría.

039160E

digital:IUSJU039160E

- .