

Accidente De Transito Fallecimiento Del Motociclista Giro Prohibido

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Fallecimiento del motociclista. Giro prohibido

Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar una motocicleta (cuyo conductor falleció a causa de las lesiones sufridas) con una camioneta, que giró a la izquierda en un lugar prohibido con el fin de realizar el cruce de mano por sobre el separador físico natural que separa ambas manos de circulación de la ruta. En la Ciudad de Azul, a los 1 días del mes de Marzo de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía a la fecha del sorteo de ley, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CASTELAO MARIA GABRIELA C/ GONZALEZ DANIEL ORLANDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", (Causa N° 1-62782-2017), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 404/414 vta. de las presentes actuaciones? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: I) Para comenzar debo señalar que el hecho que dio lugar al presente proceso, ocurrió el día 16 de agosto de 2013, aproximadamente a las 18:00 hs., en la ruta nacional n° 226 a la altura del km 290, en sentido de circulación noroeste a sudeste (desde Olavarría a Sierras Bayas). El mencionado siniestro se produce cuando el Sr. Guillermo Federico B. que circulaba al mando de una motocicleta marca Kawasaki ZX10R por la referida ruta, impacta de frente con el vértice delantero izquierdo de la camioneta Ford F 100, dominio ... (propiedad de la Sra. Marcela Karina Abot) conducida por el Sr. Daniel Orlando González en el mismo sentido de la moto, que -sin advertencia lumínica alguna-, giró a la izquierda en un lugar prohibido con el fin de realizar el cruce de mano por sobre el separador físico natural que separa ambas manos de circulación. Como consecuencia de las lesiones producidas por el impacto, se produce el fallecimiento del conductor de la motocicleta. La sentencia de grado -en base a las constancias de la causa penal N° 3925/2014 y de la prueba recolectada en autos-, atribuye el 100% de responsabilidad al demandado González, admitiendo los rubros e importes indemnizatorios que a continuación se indica: a) por daño material (reposición del motovehículo) la suma de \$ 390.000; b) por daño emergente (valor vida), la suma de \$ 568.417,04 para S. B. (hija menor de la víctima) y de \$ 1.161.439 para A. B. (hijo menor del causante), respecto de quien la magistrada incrementa el monto indemnizatorio teniendo en cuenta la patología de hipoacusia que padece; c) por daño moral, la suma de \$ 400.000 para cada uno de los hijos (S. y A.) y d) por tratamiento psicológico, la de \$ 24.000 para cada uno de los menores. Se desestiman los reclamos por privación de uso de la motocicleta y por daño psíquico. Es dable señalar aquí que, para determinar la indemnización por valor vida, la anterior sentenciante extiende a 25 años la edad indemnizatoria de los hijos del fallecido González. A las sumas indemnizatorias, la sentencia en crisis adiciona la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días, vigente en los distintos periodos de aplicación desde la fecha del hecho (16/8/13) hasta el efectivo pago. II) La sentencia de la anterior instancia, recibe el embate recursivo de la compañía aseguradora citada en garantía que la apela a fs. 415, funda recurso de manera digital (ver informe de fs. 451); recibiendo réplica de la parte actora a fs. 453/454. Por su parte, el Sr. Asesor de Menores contesta la vista conferida de manera electrónica (ver constancia de fs. 458). IIa) LOS AGRAVIOS DE LA CITADA EN GARANTÍA: El primer agravio de la compañía aseguradora se refiere a la contribución causal de la víctima en el acaecimiento del hecho; puntualmente en el exceso de velocidad de la moto y en la ausencia de casco protector de la víctima. En cuanto al exceso de velocidad, la recurrente destaca que la pericia de autos determinó que la velocidad mínima de la moto era de 110 km/h y la de la causa penal, que el cálculo no podía ser preciso por falta de elementos técnicos, a lo que agrega que de la posición final de la moto y del cuerpo de la víctima se puede concluir que dicho rodado circulaba a mayor velocidad que la indicada en las pericias. En cuanto a la ausencia de casco protector, sostiene la apelante que la sentencia no consideró que al momento del impacto la víctima no lo llevaba colocado, lo que encuentra acreditado con las constancias de la causa penal de las que -según explica la aseguradora- surge que el casco fue encontrado a aproximadamente 100 mts de distancia del cuerpo de la víctima, entero y cerrado (con la cinta de ajuste atada). Agrega que teniendo en cuenta que una de las causales del fallecimiento fue la hemorragia cerebral, es posible que ello se hubiera evitado llevando colocado el casco reglamentario. Por los motivos indicados, la recurrente considera que la conducta de la víctima influyó en un 50 % en el resultado dañoso. El segundo agravio, cuestiona el rubro daño material relacionado con el valor de reposición de la motocicleta. Al respecto, sostiene que no

sólo no se ha acreditado la titularidad del motovehículo, sino tampoco el carácter la posesión del mismo por parte de la víctima. La recurrente encuentra llamativo la falencia probatoria en tal sentido -incluso el desistimiento del testigo a quien se atribuía la calidad de anterior titular de la moto-, teniendo en cuenta la magnitud del valor de la misma. Agrega que la actora tampoco probó que la moto contara con algún tipo de seguro de modo de poder determinar si fue indemnizada por la destrucción total. De manera subsidiaria, impugna el monto de la indemnización por tal concepto, en tanto -según sostiene-, la magistrada desestimó los puntos de pericia propuestos por la citada en garantía para determinar el valor de una moto de similares características, e hizo lugar al reclamo en base al valor de la moto informado en la carta documento de fs. 350, y en las afirmaciones de la propia actora, sin tener en cuenta el valor de los restos de la moto. El tercer agravio, se refiere al daño moral. En lo medular, el rubro es cuestionado por excesivo teniendo en cuenta fundamentalmente el dictamen de la perito psicóloga al responder los puntos de pericia propuestos por la aseguradora. El cuarto agravio, alude al valor vida. En primer lugar, la recurrente cuestiona la aplicación de la fórmula Acciarri utilizada por la magistrada, por considerar que la misma no procede en caso de muerte sino de incapacidad de la víctima. Sostiene que para determinar la indemnización por fallecimiento es de aplicación el art. 1745 del CCC y no el 1746 del mismo código que se refiere a la incapacidad de la víctima. Subsidiariamente, impugna el cálculo por considerar que no se ajusta a derecho toda vez que se toma en cuenta como tope indemnizatorio la edad de 25 años de los reclamantes cuando la indemnización corresponde calcularla hasta los 21 años, pues para extenderla hasta los 25 debe acreditarse acabadamente que el beneficiario cursa estudios. Por otra parte, se agravia también de la mayor extensión de la indemnización concedida a A. B. por su incapacidad, en tanto la misma -a criterio de la recurrente-, carece de prueba y contraría la existente en el expediente. Destaca que a fs. 292 surge que los reclamantes cuentan con la obra social OSDE y que la pericia psicológica da cuenta de que A. se encuentra operado, contando con buen desarrollo del lenguaje e integrado en lo referente a su vida educacional y social; razones por la cuales considera que no existe mérito ni prueba que avale el incremento indemnizatorio del 50% a favor de este último. El quinto y último agravio alude al tratamiento psicológico. Al respecto, nuevamente destaca que los reclamantes poseen obra social, lo que indica que no deberán abonar por el tratamiento, el que estaría cubierto por dicha obra social.

IIb) LA RÉPLICA DE LA PARTE ACTORA: Al contestar los agravios, la actora sostiene que los argumentos de la sentenciante para atribuir el 100 % de responsabilidad al demandado son claros e irrefutables basándose fundamentalmente en las constancias de la causa penal donde el demandado acordó un juicio abreviado en el que se lo consideró responsable del delito de homicidio culposo agravado por la conducción antirreglamentaria de vehículo automotor, aceptando no sólo dicha calificación legal, sino también la pena en suspenso e inhabilitación para conducir automóviles allí dispuesta. Por otra parte, advierte que la pericia mecánica estimó entre 100 y 110 km/h la velocidad mínima de la moto, y no en 110 km/h como afirma la compañía de seguros al expresar agravios, teniendo en cuenta que la velocidad máxima en el lugar del accidente es de 110 km/h. Respecto al uso del casco, sostiene que las objeciones de la citada en garantía se basan en presunciones no probadas ni argumentadas que la llevan a concluir erróneamente que la víctima no lo llevaba colocado. En cuanto al segundo, tercer y cuarto agravios, la actora sostiene que los mismos constituyen meras disconformidades con las conclusiones de la sentenciante de grado quien no tiene la obligación de presentar en la sentencia circunstanciadamente los elementos que llevaron a la valoración de la prueba colectada en autos. Respecto al quinto agravio referido a la cobertura médica de los reclamantes, sostiene que si bien la misma era abonada por el padre y ahora por los abuelos, ello no obsta a que dejaren de tenerla por voluntad de los abuelos o que al momento del fallo ya no la tuvieran o que -aun conservándola-, decidieren o necesitaran un profesional que no estuviere en la cartilla de la obra social. Por tales razones, solicita el rechazo del recurso interpuesto por la citada en garantía.

IIc) EL DICTAMEN DEL SR. ASESOR DE MENORES: Al contestar la vista que le fuera conferida, el Sr. Asesor de Incapaces, considera que la sentencia merece confirmación en tanto se encuentra probada en un 100% la responsabilidad del demandado en base a la descripción de fs. 125 realizada por el perito de las causales del accidente. Agrega que además de no haberse probado la ausencia de casco protector, no consta que la hemorragia haya sido la única causa de muerte (fs. 35 de la causa penal). En cuanto a la destrucción de la moto, encuentra determinante la evaluación de fs. 14/14 vta. de la causa penal; y finaliza expresando que más allá de la discordancia manifestada por la recurrente con los montos otorgados por los conceptos indemnizatorios admitidos en la sentencia en crisis, el decisorio debe ser confirmado de conformidad con lo expresado por la actora a fs. 453/454.

III) Antes de adentrarme en cada uno de los agravios planteados por las partes, considero oportuno despejar dos cuestiones preliminares: la primera referida al derecho aplicable y la segunda a la prejudicialidad que ejerce la causa penal respecto de la civil.

IIIa) EL DERECHO APLICABLE: El 1 de agosto del año 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas). Es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado 'derecho transitorio?', sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la

ley 17.711. El caso de autos presenta la particularidad de que tanto la sentencia de primera instancia como la expresión de agravios poseen fecha posterior a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento legal. Ante esta situación, y sin desconocer posturas en contrario, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, ?Banco Patagonia S.A.?, del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido). Sin embargo, entiendo que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). En el mismo sentido esta Sala, causas n° 56004, ?Padín?, del 24.04.12. con sus citas; n° 59.588, ?Albornoz?, del 17.4.17, entre otras. III b).- La prejudicialidad: Al respecto, debo señalar que en la causa N° 3925/2014 con fecha 26 de noviembre de 2015, el Sr. Juez del Juzgado en lo Correccional N° 1 de Azul, Dr. Aníbal Norberto Alvarez -en juicio abreviado-, condenó al Sr. Daniel Orlando González por el delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor, cometido en la ciudad de Olavarría el día 16 de agosto de 2013, del que resultara víctima Guillermo Federico B., a la pena de tres años de prisión en suspenso e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de siete años. Sentencia que quedara firme. Dicha sentencia recaída en sede penal implica, en los términos del art. 1102 del Código Civil (en su redacción anterior a la reforma de 2015) la imposibilidad de contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado, aun cuando haya sido dictado en el marco procesal de un juicio abreviado. Al respecto, se ha dicho que ?...(la) sentencia penal arribada por el procedimiento del juicio abreviado (arts. 376, 379, 395, 396, 398, 399 y conchs. del C.P.P.) es la sentencia o pronunciamiento del fuero represivo al que alude el art. 1101 del Código Civil, y que puede concluir en la condenación del acusado, con los efectos del art. 1102, o con la absolución del art. 1103 del Código Civil. En efecto y no obstante que se ha sostenido la naturaleza compleja del juicio penal abreviado (Aguirre, Santiago Marino ?El juicio penal abreviado?, pág. 72), lo cierto y decisivo es que la sentencia prealudida, dictada conforme al art. 399 del C.P.P., y con el trámite impuesto por los arts. 395 a 398 de ese cuerpo normativo, importa en definitiva enmarcarla en los arts. 1101, 1102 y 1103 del Código Civil? (esta Cámara, Sala II, causa n° 49.905, ?Brooks...?, del 30.11.2006, voto Dr. Galdós; esta Sala, causa n° 53.758, ?Rebollo...? del 3/2/10, con voto del suscripto).

Por su parte, la doctrina tiene dicho que la noción comprende en sí la calificación que sobre el hecho principal haga el sentenciante penal (v.gr. delito de homicidio, de lesiones culposas, de calumnias, etc.), así como las circunstancias inherentes al mismo (de tiempo, lugar, etcétera). El juez civil posee aptitud funcional para evaluar libremente aspectos tales como la concurrencia culposa de la víctima o de un tercero, la magnitud del daño sufrido y la relación de causalidad entre el hecho y el daño, en lo cual pueden concurrir factores objetivos de atribución, ajenos a la evaluación penal, que modifiquen la entidad del resultado lesivo (Edgardo I. Saux, comentario al art. 1102 en ?Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial? con dirección de Alberto J. Bueres y coordinación de Elena I. Highton, Ed. Hammurabi, T. 3A, pág. 317). En el mismo comentario, el autor citado agrega que como el sentenciante penal no juzga el comportamiento de la víctima sino el del victimario, nada impedirá que el juez civil, aun cuando mediere condenación penal del imputado, aprecie la conducta de la víctima, y en función de la incidencia que ella adquiera en la relación de causalidad en los términos de los arts. 901 a 906 del Cód. Civil, declare una concurrencia culposa que minore el débito resarcitorio conforme lo permite el art. 1111 (ob. cit. pág. 319). En el mismo sentido, esta Sala con argumentos que me permito transcribir en honor a la brevedad, sostuvo: ?... A tenor de lo expuesto cabe precisar que el art. 1102 del Código Civil dispone que un pronunciamiento penal condenatorio impide revisar la existencia del hecho principal y la culpabilidad del accionado, pero ello no obsta a examinar la eventual concurrencia de culpas o lo que el art. 1111 del Código Civil califica de culpa de la víctima; es decir, es dable analizar en sede civil la culpa o el dolo concurrente de la víctima o de un tercero (esta Sala, causas n° 51.426, ?Balbuena? del 30.06.08.; n° 53.758, ?Rebollo? del 03.02.10., con sus citas; Sala II, causa n° 49.905, ?Brooks? del 30.11.06., con sus citas y remisiones; Saux Edgardo, comentario al art. 1102 en ?Código Civil...? dirig. por Bueres-Highton, T. III-A, pág. 319). Precizando qué es lo que la doctrina judicial entiende como hecho principal, inmodificable en este juicio, se ha dicho: ?que se encuentra comprendido en esa expresión todo lo que hace a ?la imputación objetiva?, es decir, ?la materialidad del hecho, la autoría, la tipificación y la antijuridicidad?.- En opinión de Salvat, ?el juez civil conserva entera libertad de apreciación para decidir todo cuanto no ha sido resuelto por el juez penal, ni resulta inconciliable con su pronunciamiento? (Salvat, Raymundo M. -Acuña Anzorena, Arturo, ?Tratado de Derecho civil Argentino - Fuentes de las Obligaciones?, tomo IV, p g. 275).- La Casación Bonaerense al referirse a la noción de hecho principal, en el supuesto del art. 1103, aplicable también para la figura que menta art. 1102 por cuanto su finalidad es la de evitar el escándalo jurídico de sentencias contradictorias, enfatiza diciendo que ?no

es el mero hecho del accidente, sino también las circunstancias que lo rodearon.- De ahí que si en sede penal se efectuó la descripción de esas circunstancias...dicha conclusión no puede reverse en sede civil? (Conf. S.C.B.A. Ac. 40.405 del 4/7/89, ?Violante, Héctor c/ Arrastúa, Pablo s/ Daños y Perjuicios, D.J.J. tomo 137, pág. 85; Ac. 93817, ?S, V. c/ R, I, s/ Daños y Perjuicios? del 5/4/2006).? (Esta Sala, Causa N° 51350, ?Rodriguez Jorge A. c/a Paleo Elda y/u otro s/ Daños y Perjuicios? S-del 27/12/2007)? (causas n° 56.476, ?Tomasco...? del 07.085.12, y n° 56.633, ?Rebolino...?, del 11.10.12; n° 59.588, ?Albornoz?, del 17.4.17, ebre otras).- IV) LOS AGRAVIOS: Aclaradas las cuestiones preliminares, corresponde ahora el tratamiento de los agravios planteados por la citada en garantía y la réplica de la parte actora. En esa dirección, lo primero a determinar es si -como pretende la compañía aseguradora-, la conducta de la víctima a quien se atribuye exceso de velocidad en la conducción de la moto, contribuyó causalmente en el acaecimiento del lamentable accidente. Tal determinación surge de las pericias accidentológicas de fs. 320 de estas actuaciones y de fs. 124 de la causa penal. En la primera de las experticias, el ingeniero Arrien, expresó ?...es prudente agregar que la velocidad mínima de circulación de la motocicleta está en una franja de los 100 a los 110 km/h al momento previo al impacto?; y en la segunda, el Capitán Carlos Daniel Sotuyo (Técnico Superior en Accidentología Vial), dictaminó que ?la velocidad mínima de circulación de la motocicleta Kawasaki ZX10, previo al contacto con la camioneta Ford F-100 era de aproximadamente 107,63 km/h. Cabe destacar que no se pueden adicionar otros trabajos realizados durante el accidente por no contar con datos técnicos necesarios y las masas de ambos rodados es significativamente distinta.?. Si bien en las aludidas pericias se hace referencia a una velocidad mínima de la moto que oscilaba entre los 100 y los 110 km/h., tampoco hay elementos que permitan presumir que circulara a una velocidad significativamente mayor, lo cual, además, hubiera sido advertido por los expertos ya que en tal caso los rastros accidentológicos habrían sido otros. Ahora bien, cotejando los datos de las pericias con las velocidades máximas establecidas por el art. 51 de la ley Nacional de Tránsito 24.449 y modificatorias (a las que adhirió la Pcia. De Buenos Aires mediante ley 13.927), se observa que el motovehículo no excedió los límites máximos de velocidad, los cuáles van desde los 110 km/h en zona rural, aumentando a 120 km/h en semiautopistas, hasta llegar a los 130 km/h en las autopistas. A ello debe agregarse que la maniobra de giro realizada por la camioneta era totalmente imprevisible para el conductor de la moto por el lugar donde la misma tuvo lugar, donde se encontraba prohibida, toda vez que sobre dicha vía de circulación, existen dársenas de giro y acceso al carril de circulación contrario (conf. fs. 124 vta. de la causa penal). Por tales motivos, no puede afirmarse que la conducta de la víctima tuvo participación causal en la producción del hecho. Respecto al no uso del casco por parte de la víctima (elemento que la recurrente introduce en sus agravios para atribuirle algún grado de responsabilidad en el hecho o en el desenlace fatal del accidente), esta Sala -siguiendo el criterio emanado de la Suprema Corte de Justicia Provincial-, viene sosteniendo que la ausencia de casco protector no incide en la producción del accidente, sino que puede tener incidencia causal en la producción o agravamiento de las lesiones (S.C.B.A., Ac. 57.637, ?Granillo...?, del 15.09.98; Ac. 70.399, ?Chiapolini...?, del 29.12.99, D.J.J. T. 158 pág. 98 y LLBA 2000, pág. 452; Ac. 80.535, ?Ghigliazza...?, del 04.12.2002; Ac. 82.177, ?Quintanilla...?, del 18.06.03; C. 102-367, ?Fernández...?, del 18.02.09; C. 111.721, ?M., J.J. y otro...? del 30.09.14, entre otras; esta Sala causas n° 46.781, ?Duclós...?, del 30.04.04; n° 48.994, ?Da Costa Fiusa...?, 08.02.06; 48.896, ?Pesacq...?, del 16.03.06; n° 53.305, ?Blanco...?, del 23.09.09; 53.758, ?Rebollo...? del 03.02.10; 58.792, ?Ramírez...? del 16.09.14, entre otras); y que ?Resulta claro que la no utilización de casco protector sólo podrá tener incidencia causal en aquellas lesiones sufridas en las partes del cuerpo humano que puedan ser protegidas por el casco? (esta Sala, causas n° 53.505, ?Blanco...?, del 24.09.09, voto de la Dra. Fortunato de Serradel; 53.758, ?Rebollo...? del 03.02.10; 58.792, ?Ramírez...? del 16.09.14, entre otras). Se decía también en la mencionada causa ?Rebollo...? (con cita de los precedentes n° 46.781, ?Duclós...? del 30.04.04 y n° 53.515, ?Romay...? del 18.11.09), que de comprobarse que las lesiones sufridas por la víctima tienen relación causal con el no uso del casco protector, esta circunstancia gravitará no sólo en la valoración del daño físico, sino que se propagará a otros rubros, tales como el daño moral, daño psicológico y gastos médicos y de farmacia. En un interesante artículo de doctrina (?Accidentes de tránsito y motociclistas sin casco?, LA LEY 2014-D, 1097, cita on line AR/DOC/2514/2014), el Dr. Vázquez Ferreyra explica: ?...Cuando el no uso del casco, no es la causa del accidente en sí mismo, sino que en todo caso es causa de las lesiones padecidas por el propio infractor, no puede presumirse la responsabilidad, aunque si permite presumir la culpa de la propia víctima que funciona en este caso como eximente de responsabilidad frente al daño padecido y que tenga su origen en el no uso de la protección en la cabeza. Al hablar de culpa de la propia víctima, en realidad nos estamos ubicando en el área de la relación de causalidad, pues esa culpa en realidad se constituye lisa y llanamente en causa del daño, atribuible a la propia víctima. En otras palabras, no estamos hablando de la culpa como factor de atribución. En este sentido recordamos las claras palabras de Alberto J. Bueres cuando recuerda que "en ocasiones, las leyes y la propia doctrina suelen referirse a la culpa de la víctima. Y en verdad, esa denominada culpa puede constituir una falta de diligencia en un sentido lato o amplio, pero no es una culpa en sentido estricto, una culpa que sea factor de atribución del daño. La culpa estricta, pues, supone que existe un deber jurídico violado, supone ilicitud. Y en la llamada culpa de la víctima no hay transgresión

de un deber en perjuicio de otro, sino que media una omisión de diligencia que hace al interés del omitente. No existe alteridad, no existe un deber jurídico -que suponga la presencia de un sujeto que soporta el deber y de otro sujeto que ostenta el poder de exigir-, sino que hay perjuicios propios"? Más adelante, el autor citado alude a un precedente jurisprudencial donde se decía que: "Aun coincidiendo en que la falta del casco protector no ha sido la causa del accidente tal falta puede haber sido causa concurrente a la producción o agravamiento del daño. Si se prefiere acudir, también aquí, a la noción de riesgo -escapando a la noción de culpa o falta que encierra la norma general del art. 1111 CC- es posible afirmar que el conductor del automotor es responsable de los daños causados por la actuación del riesgo por él creado en la conducción del automotor, pero no lo será, al menos totalmente, de los daños que la víctima o damnificado sufre en razón del propio riesgo asumido. Con ello quiero significar que no se juzga la responsabilidad civil en abstracto, sino que se lo hace en concreto y en razón de los daños causados..." (Cám. Nac. Civ. Sala F, 6/6/20002 ?Carrizo...?, sentencia libre n° 328.164), y agregaba Vázquez Ferreyra: "Como se ve, el tribunal acertadamente aclara que la relación causal se debe juzgar no en abstracto, sino respecto a los daños sufridos, y en ese análisis, la culpa de la propia víctima (el no uso de casco) funciona como hecho interruptivo del nexo causal. Es decir que el daño no tiene su causa en el accidente sino que lo tiene en el no uso del casco protector. Esta última causa borra o atempera a la primera, generando una eximición total o parcial de responsabilidad...". En otro pasaje de su trabajo, el Dr. Vázquez Ferreyra, expresa: "Como surge de lo expuesto, el no uso del casco, si bien puede que no tenga ninguna relevancia causal con la ocurrencia del accidente de tránsito, si puede tenerla con los daños sufridos por la víctima que circulaba en la motocicleta. De ahí que puede existir cierta responsabilidad por parte del conductor del otro vehículo, pero que la mayor incidencia causal respecto del daño obedezca al no uso del casco protector. Esto se da cuando de la pericia surge que los daños reclamados obedecen a un golpe en la cabeza, ocasionado por la falta de protección reglamentaria. De esta manera el eventual responsable en la ocurrencia del siniestro puede que se exima total o parcialmente de responsabilidad invocando la culpa de la propia víctima en la ocasión del perjuicio. Es que lo que se debe indemnizar es el daño causado, y con ese daño se debe establecer la eventual conexión causal?; y agrega -citando a Mayo y Prevot (?La relación de causalidad. Como requisito autónomo y esencial de la responsabilidad civil?, LA LEY, 2010-E, 945)- que "La causalidad es un requisito esencial de la responsabilidad civil. Es común opinión que la relación de causalidad entre la conducta del accionado y el hecho dañoso es una de las condiciones imprescindibles de la responsabilidad civil. Es que, pues, el sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización". Todo el análisis -destaca el autor-, juega en el campo de la causalidad y no de la culpabilidad. De ahí que la culpa o, si se quiere, el hecho de la víctima con incidencia causal en el resultado dañino tiene relevancia a la hora de establecer el nexo de causalidad (en el mismo sentido, esta Sala, sentencia única en causas acumuladas n° 60.031 y 60.031, ?Mingo...? e ?Irazábal...? del 9/3/17). De modo entonces, que la falta de uso del casco por parte de los motociclistas repercute o incide directamente en el resultado dañino, en aquellos casos en los que -claro está-, el daño se produce en la cabeza o en aquellas partes del cuerpo que deberían estar cubiertas por la protección del casco reglamentario. En este punto, debo señalar que la obligatoriedad del uso del casco se encuentra receptada normativamente en el art. 40 inc. j) de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 a la que adhirió la Pcia. de Buenos Aires a través de la sanción de la ley 13.927 (art. 1°), aplicable al caso en atención a la fecha del siniestro, y destacar también que, y como quedó visto, el uso del casco por parte de la víctima al momento del hecho, se encuentra controvertido en estos actuados. Sin embargo -contrariamente a lo sostenido por la recurrente-, no existen pruebas acabadas de que la víctima no lo llevara colocado al momento del hecho; antes bien, podría presumirse que el Sr. B. lo llevaba puesto, máxime teniendo en cuenta que circulaba en ruta a aproximadamente 100 km/h en una motocicleta de alta cilindrada. En efecto, el casco fue encontrado (ver constancia de recogimiento de fs. 4 de la causa penal), pero en ninguna de las actuaciones consta a qué distancia del cuerpo de la víctima fue hallado, ni que el mismo se encontrara cerrado. De todas maneras, y aun cuando fuere cierta la versión de la citada en garantía, las causales de la muerte de la víctima del hecho referidas en el acta de fs. 18 y del protocolo de autopsia de fs. 35 de la causa penal, dan acabada cuenta de que sin el casco protector, igualmente el deceso se hubiera producido. Nótese que en las conclusiones médico legales de la autopsia, se consigna como ?causa de muerte?: paro cardiorrespiratorio traumático; como ?manera de muerte?: hemorragia cerebral y múltiples; y como ?mecanismo de muerte?: shock hipovolémico. A los fines ilustrativos, se consultó en la web por la definición de ?shock hipovolémico? y sus causales, obteniéndose la siguiente información general: ?Un shock hipovolémico es una afección de emergencia en la cual la pérdida severa de sangre y líquido hace que el corazón sea incapaz de bombear suficiente sangre al cuerpo. Este tipo de shock puede hacer que muchos órganos dejen de funcionar. La pérdida de aproximadamente una quinta parte o más del volumen normal de sangre en el cuerpo causa un shock hipovolémico. La pérdida de sangre puede deberse a: sangrado de las heridas; sangrado de otras lesiones; sangrado interno, como en el caso de un sangrado del tracto gastrointestinal.? Consecuentemente, considero que el agravio referido a la contribución causal de la conducta de la víctima en la producción del hecho, debe ser desestimado confirmándose la exclusiva atribución de responsabilidad al demandado dispuesta en la sentencia. El segundo agravio -como quedó dicho-,

cuestiona el rubro daño material relacionado con el valor de reposición de la motocicleta y la legitimación para su reclamo. En cuanto a la legitimación para reclamar por los daños sufridos por el vehículo, debo señalar que esta Sala ha admitido la legitimación del usuario para efectuar tales reclamos (causa n° 54.881, ?Larregina?, del 28/2/12, con primer voto de mi estimada colega Dra. Comparato). A fs. 20 de la causa penal, surge la entrega -con carácter provisoria- al Sr. Pablo Hernán Salerno de la tarjeta verde de la moto Kawasaki dominio ... a nombre del Sr. Branconi (agregada a fs. 11 de estas actuaciones) y del recibo de seguro. Por otra parte, los testigos Emilio Exequiel Vicente y Mariela Fabiana Arista coincidieron en que el Sr. B. poseía diferentes vehículos, entre ellos una moto de alta gama y un cuatriciclo (ver grabaciones agregadas a fs. 342 y 383 respectivamente). Si bien es cierto que ambos testigos declararon conocer a la víctima y su familia desde antes del accidente por ser vecinos, no lo es menos que la evaluación de la declaración con los restantes elementos de la causa -en particular, con la documentación referida en el párrafo anterior-, refuerza la credibilidad de los mismos (art. 456 in fine del CPCC). Por lo tanto, al menos el carácter de poseedor de la motocicleta por parte del Sr. B., se encuentra acreditado. Adviértase también que no se ha dado cuenta en autos de la existencia de reclamo alguno por parte de quien -eventualmente- se considerara propietario de la moto o con mejor derecho a reclamar, habiendo transcurrido holgadamente el plazo de prescripción para hacerlo. Despejada la cuestión relativa a la legitimación de los descendientes de Guillermo B. para reclamar por los daños sufridos por la moto, queda por determinar la cuestión relativa al monto indemnizatorio otorgado en la instancia de origen. Con el escrito inicial, se acompaña copia de una página del mercado de compras on line ?Mercado Libre? con la publicación del valor de una motocicleta de las mismas características de la siniestrada por la suma de \$ 355.000 (al 8/12/15); al ofrecer la prueba informativa, la parte actora requirió oficio al Agente Oficial Kawasaki en Argentina (Cordasco Motos), el que fuera contestado por dicha firma mediante carta documento de fs. 350, informando un valor de \$ 390.000 al 12/12/16. De modo que este último es el valor de la moto más actualizado con que se cuenta en autos, no existiendo elementos que permitan determinar uno distinto. Hago notar aquí que frente al rechazo efectuado a fs. 188 vta. por la magistrada de la pericial accidentológica, la compañía aseguradora -a diferencia de lo que hiciera respecto del punto 3 de dicha prueba, el que finalmente fuera admitido por la sentenciante-, no insistió en mantener el punto relacionado con la determinación del valor de la moto, y tampoco formuló en esta instancia replanteo probatorio alguno en los términos del art. 377 del CPCC. Por otra parte, la recurrente tampoco ofreció informativa a la compañía aseguradora de la motocicleta siniestrada para determinar si se había indemnizado la destrucción de la misma -prueba que, ofrecida por la actora fue desestimada en la instancia de origen sin replanteo en esta instancia-, como tampoco hizo mención al valor residual de los restos del motovehículo, introduciendo dicho planteo de manera extemporánea al expresar agravios. Por las razones expuestas, la legitimación para reclamar la indemnización por la destrucción total de la moto, como el valor de reposición de la misma, deben ser confirmados. El tercer agravio -quedó dicho-, se refiere al daño moral, cuyo monto la recurrente cuestiona por alto. Con respecto al daño moral, la Corte Nacional en el precedente ?Mosca?, dijo: ?...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida; la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?. La Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07., n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras).

Precisando este concepto, la Corte Provincial, sostuvo: "... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; n° 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y n° 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16). Desde otra perspectiva, y si bien las normas del nuevo Código Civil y Comercial no son de aplicación al presente, sino a modo de referencia, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el ?precio del consuelo? que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, ?De los daños a la persona? págs. 143, 153, 401, 599, citado en ?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En el comentario al art. 1741, sigue diciendo el Dr. Galdós que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades; etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, ?obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales?. Agregó que ?aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. (?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado.? págs. 503/504) (esta Sala, sentencia única en causas n° 61.572 ?Basualdo?, y n° 61.573 ?Pereyra? del 14/3/17). Ahora bien, como ya se dijo, como parámetros computables para fijar la indemnización por el daño moral deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado; entre ellas: su personalidad (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto; la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; la gravedad del padecimiento espiritual, etc. Analizando el caso a la luz de los precedentes citados, lo primero que llama la atención son las cortas edades que al momento del hecho tenían la víctima fatal del accidente (33 años) y sus hijos (9 años S. y 4 años A.). Por otra parte, y como elemento importante para evaluar el ?quantum? del rubro bajo análisis, tenemos que los testigos que declararon en autos expresaron que el Sr. Guillermo B. -a pesar de encontrarse separado de la madre de sus hijos-, era un padre presente que, además de contribuir a las necesidades económicas de los mismos, seguía de cerca la evolución del tratamiento de la hipoacusia de A.; circunstancia que también se desprende de la pericia psicológica (fs. 385/389). Además, en dicha experticia, la Lic. Borzi explica: ?El accidente por el cual fallece Guillermo B., constituye un hecho traumático, que ha dejado una vivencia emocional intensa en cada uno de los miembros de su familia. Se piensa como traumático, en tanto impacta de forma abrupta, súbita y excesiva, es decir, de inusual intensidad, sobre el sujeto, desarticulando entonces la arquitectura simbólica del aparato psíquico. Impidiendo entonces la utilización de recursos inmediatos para la elaboración simbólica del mismo.? Sigue diciendo el perito que ?La muerte del Sr. B. se produce cuando los psiquismos de sus dos hijos estaban en vías de estructuración, teniendo suma importancia la presencia del padre. Tiene un efecto traumático el accidente, con la consiguiente pérdida, como a su vez, la falta reactualizada en cada día presente y futuro, del padre, respecto de ambos hijos.? ?Según diversos autores que han escrito acerca de las pérdidas en la infancia y la adolescencia, la muerte de un padre para un hijo siempre es prematura y repentina, de manera que para todos los sobrevivientes la muerte es un choque que modifica todos sus planes y esperanzas del futuro. Cuando se sufre una pérdida en la infancia las respuestas a ella en general son patológicas. No obstante el

resultado no es inevitablemente una mutilación de la personalidad, pero si es cierto que las más de las veces, en la vida posterior se produce una disfunción más o menos severa; los niños y adolescentes son aún más sensibles que los adultos a condiciones que preceden, rodean y siguen a una pérdida.? Más adelante en su informe, y ya contestando los puntos propuestos por las partes, la perito destaca que tanto S. como A., al momento de su evaluación, padecen un trastorno de ansiedad no especificado; y agrega que la muerte violenta del Sr. B. ha tenido un efecto traumático en sus hijos dificultándoles disfrutar en pleno de su vida y sus potencialidades. Finaliza el dictamen aconsejando para ambos menores retomar el tratamiento psicoterapéutico semanal durante al menos dos años. Finalmente, y reiterando lo ya expuesto, considero necesario hacer hincapié en que -en el caso que nos ocupa-, la edad de la víctima y de los hijos es sensiblemente menor, a la de las partes involucradas en los citados precedentes de esta Sala en casos similares al presente; circunstancia que torna más grave y dolorosa la pérdida del progenitor, en tanto para niños de tan corta edad, la desaparición de sus progenitores (también jóvenes), resulta lejana y altamente improbable. Por las razones expuestas, y teniendo en cuenta que el monto del daño moral no ha sido impugnado por bajo, propongo al acuerdo confirmar el fijado en la instancia de origen, que constituye una adecuada indemnización del daño padecido al tiempo que permite el acceso a una serie de compensaciones sustitutivas (vgr. Viajes, indumentaria, artículos de electrónica, mascotas, vehículos, entre muchas otras) que mitiguen el dolor por el daño sufrido. El cuarto agravio, alude al valor vida. En primer lugar, la recurrente cuestiona la aplicación de la fórmula Acciarri utilizada por la magistrada, y subsidiariamente, impugna el cálculo por considerar que no se ajusta a derecho toda vez que se toma en cuenta como tope indemnizatorio la edad de 25 años de los reclamantes cuando la indemnización corresponde calcularla hasta los 21 años, pues para extenderla hasta los 25 debe acreditarse acabadamente que el beneficiario cursa estudios. Por otra parte, se agravia también de la mayor extensión de la indemnización concedida a A. B. por su incapacidad, en tanto la misma -a criterio de la recurrente-, carece de prueba y contraría la existente en el expediente. En primer lugar debo señalar que -como quedó dicho al tratar las cuestiones preliminares-, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no resulta temporalmente aplicable al caso que nos ocupa; quedando de esta manera despejada la cuestión relativa a las normas aplicables, como así también al uso de fórmulas para determinar los montos indemnizatorios. Respecto al valor vida, en la causa n° 55.193 de esta Sala, en autos ?Sucesores de Abdala? del 25/8/11, donde me tocó votar en primer término, señalaba: ?... sabido es que conforme la doctrina reiterada en numerosos pronunciamientos, "la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir, ya que en el caso de supresión de la vida el daño está representado por el perjuicio que sufren los otros patrimonios que eran destinatarios de todos o de parte de los bienes económicos que producía el extinto. Por ende, la existencia y cuantificación del denominado valor de la vida humana debe computar las repercusiones o consecuencias patrimoniales que produce la pérdida de una vida respecto de otros y por ende debe atender a las circunstancias de cada caso. Esta es la actual doctrina de la Corte Federal a partir de un leading case de 1993, "Fernández" (C.S., 11.06.93, "Fernández, Alba c/ Ballejo, Julio A. y ot.", L.L., 1993-E-470 y más recientemente en Fallos 331:2271, ?Ponce, Abel Astilve y otros c/ E.F.A. s/ Daños y Perjuicios?, del 21.10.08., cit. por Diegues, Jorge A. en ?Indemnización por vida humana?, L.L., ejemplar del 16.06.11.; S.C.B.A. Ac.35.428, 04.05.91, "Barce de Carretoni, Zunilda c/ Maciel, Mario A.. Daños y Perjuicios", D.J.J., 142-115; esta Sala causas N° 40.094, ?Rodríguez? del 31.06.99; 45.268, ?Saladino?, del 25.04.03.; 48.286 y 48.286 bis, ?Reich? y ?Contreras? -acumuladas- del 17.06.05., entre otras)...?. ?... Siguiendo los antecedentes de la Suprema Corte Bonaerense tiene dicho el Tribunal que "El art. 1079 sienta el principio general referido a todos los delitos, mandando a resarcir a los damnificados directos e indirectos, que acrediten haber padecido un daño resarcible en virtud del ilícito cometido por el responsable. En cambio los arts. 1084 y 1085 son preceptos de carácter particular que, por referirse a una situación límite como lo es la muerte de una persona, establecen una indemnización especial sobre la base de un daño que -por la índole del hecho generador y las consecuencias que normalmente causa la muerte de una persona integrante de la familia- la ley presume existente mientras no se demuestre lo contrario. Para determinar los beneficios de la indemnización a que se refiere la segunda parte del art. 1084 del Cód. Civ. corresponde estar a lo establecido en el art. 1085 del mismo cuerpo por ser ésta la norma indicada específicamente al regular la legitimación para reclamarla. Vale decir que tienen derecho a ampararse en la presunción de daño ocasionado por el deceso, el cónyuge sobreviviente y los herederos necesarios de la víctima. El hijo mayor de la víctima está legitimado para reclamar el resarcimiento por el fallecimiento de aquella, pero la procedencia del reclamo depende de la subsistencia de la presunción de daño (arts. 1084 y 1085 C.C.? (S.C.B.A. Ac. 51243 "De Carlo Marcela c/ Expreso Lomas", D.J.J. t. 145-p g. 5175; esta Sala causas n° 40.094, 45.268, ya citadas; N° 48.559 y 48.560, ?Marinangeli? y ?Dulom? -acumuladas-, del 30.11.05., entre otras; esta Cámara Sala II, causa N° 54.052, ?Pistasoli?, del 10.08.10., entre otras). Y ello porque a partir de la mayoría de edad o la emancipación la ley reputa que el hijo tiene aptitud y se encuentra en condiciones de proveer a su propio mantenimiento sin perjuicio de admitir que el daño que aquél pruebe, por ejemplo, acreditando que era mantenido por su progenitor (Conf. Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", tomo 2b, "Daños a las personas", 1999, págs. 206 y sigts. cit. Bueres Highton, Cód. Civil", tomo 2A, pág. 269; CNCiv., Sala E, ?Gallardo?, del 14.11.06.,

L.L. 2007-E, 8 y CNCiv., Sala K, ?Sirmi?, del 02.09.06., L.L., 2006-F, 791, citadas por Diegues, Jorge A. en ?Indemnización por vida humana?, L.L., ejemplar del 16.06.11.)...?. En base ello, vemos que el Sr. B. fue el único sostén de la familia hasta un año antes de su deceso, momento en el que la madre de sus hijos (Sra. Castela) comenzó a trabajar en la Municipalidad de Olavarría (ver fs. 385 vta. de la pericia psicológica), con lo que la cuota alimentaria que aquel pasaba a sus hijos, naturalmente se vio reforzada por los ingresos de la madre. De todos modos, de la prueba reunida en autos (declaración de los testigos, informes de fs. 395, 221/291 y 292 vta.) surge que el Sr. Guillermo B. se desempeñaba como empleado de una empresa familiar con una remuneración que le permitía brindar a sus hijos un nivel de vida sin privaciones, siendo de suponer que dicho standard se mantendría en el tiempo dadas las posibilidades de ascenso o evolución que habría tenido Guillermo dentro de la empresa, máxime teniendo en consideración la edad con que contaba al tiempo de su fallecimiento (33 años). En consecuencia, teniendo presente la edad de los menores (ambos en plena etapa escolar, deportiva, social y recreativa), considero que aun contemplando la extensión de la indemnización hasta los 21 años, resulta adecuado el monto concedido en la sentencia de grado a favor de S.. En cuanto a la indemnización de A., siendo exacto lo expuesto por la recurrente acerca de que -tal como surge de la pericia psicológica-, el niño presenta buen desarrollo del lenguaje, encontrándose integrado en lo referente a su vida educacional y social, considero que corresponde disminuir a la suma de \$ 757.887 la indemnización por valor vida en favor de este último, la cual resulta de tomar el monto concedido a su hermana pero considerando la menor edad de A.- El quinto y último agravio alude al tratamiento psicológico. Al respecto, nuevamente destaca que los reclamantes poseen obra social, lo que indica que no deberán abonar por el tratamiento, el que estaría cubierto por dicha obra social. El tema fue abordado por esta Sala en la causa n° 56.984, ?Frias?, del 14/3/13, donde -con primer voto del Dr. Bagú-, se dijo: ?...si la víctima se encuentra amparada por una obra social que satisface la totalidad o parte de los gastos terapéuticos, es evidente que aquella carece de acción para reclamarlos en la medida de la cobertura y que la pretensión sólo podrá hacerse valer por la respectiva obra social...?. ?... una excepción a esa imposibilidad viene dada en los casos de ?gastos terapéuticos futuros?, que en principio son resarcibles aunque la víctima dispusiese de determinados servicios sociales. Esta solución es de toda lógica, ya que siendo el responsable del daño el primer obligado al pago del resarcimiento, sería contrario al interés de la víctima someter a ésta a gestionar la cobertura -que podría ser total o parcial- en la obra social, lo que a su vez habilitaría a ésta última a incoar la acción de regreso contra el victimario?. Por tales motivos, propongo al acuerdo confirmar el aspecto de la sentencia bajo análisis. Así lo voto.- La Sra. Jueza Dra. Comparato ahirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Modificar la sentencia de grado reduciendo a la suma de \$ 757.887 (pesos setecientos cincuenta y siete mil ochocientos ochenta y siete) la indemnización por valor vida concedida a favor de A. B., confirmándola en los demás aspectos que han sido materia de agravio; 2) Imponer las costas de Alzada en un 5% a la parte actora y en el 95% restante a la citada en garantía (arts. 68, 71 y cctes. del CPCC); 3); Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 de la Ley 14.967. Así lo voto.- La Sra. Jueza Dra. Comparato ahirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1) Modificar la sentencia de grado reduciendo a la suma de \$ 757.887 (pesos setecientos cincuenta y siete mil ochocientos ochenta y siete) la indemnización por valor vida concedida a favor de A. B., confirmándola en los demás aspectos que han sido materia de agravio; 2) Imponer las costas de Alzada en un 5% a la parte actora y en el 95% restante a la citada en garantía (arts. 68, 71 y cctes. del CPCC); 3); Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 de la Ley 14.967. Regístrese y notifíquese. 041154E