

Accidente De Transito Muerte Del Hijo Invasión De La Mano Contraria De Circulación

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Muerte del hijo. Invasión de la mano contraria

de circulación Se modifica el porcentual de responsabilidad, estableciéndolo en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a cargo de la víctima. Se confirma la admisión de la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando el demandado invadió la mano contraria y se interpuso en la línea de marcha del conductor de la motocicleta.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los dieciséis días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?GALINDEZ, GRACIELA SUSANA Y OTRO/A c/BARTONEK, JORGE LUIS Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS y su acumulado MASTAGLIO, RUBEN DARIO c/BARTONEK, JORGE LUIS Y OTRO/A s/DAÑOS Y PERJUICIOS?, del Juzgado Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano, Fernando Gabriel Kozicki y Amalia Fernández Balbis y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 1360/1386? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo: I.- Antecedentes. Por vía de las respectivas demandas que en su oportunidad dieron inicio a las causas que hoy se encuentran acumuladas a los efectos del dictado del pronunciamiento definitivo, pretendieron por su parte Graciela Susana Galíndez y María Constanza Rodríguez Gremigni obtener de los demandados el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente vehicular ocurrido en la ciudad de Baradero el día 16 de enero de 2011 y en el que perdiera la vida Omar Eduardo Rodríguez Gremigni, respectivamente hijo y hermano de las accionantes. El reclamo quedó cristalizado contra Jorge Luis Bartonek y Vicente Galeano, respectivamente conductor y titular registral del vehículo Ford EcoSport, dominio ..., y la aseguradora ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales?, ello atento al desistimiento habido a fs. 1153 en relación con los también inicialmente demandados Rubén Darío Mastaglio y la aseguradora ?Federación Patronal Seguros S. A.?. Lo propio reclamó Rubén Darío Mastaglio y relacionó su pedimento con aquellos deterioros sufridos en el evento por su vehículo Renault Megane, dominio ..., direccionando su reclamo contra Jorge Luis Bartonek, Vicente Galeano y la aseguradora ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales?. Los demandados, a su hora, luego de alegar la culpa de la víctima ante la excesiva velocidad que le había impuesto a la moto que dirigía en el momento del hecho, ello por fuera de otros incumplimientos que achacaron a su conductor, cuestionaron la procedencia y extensión de los reclamos articulados. II.- La sentencia. La sentencia de la instancia primera que se encuentra agregada a fs. 1360/1386 en cuanto concierne a la pretensión deducida por Graciela Susana Galíndez y María Constanza Rodríguez Gremigni, con base en el pronunciamiento habido en sede represiva y luego de establecer la falta de aporte causal tanto del conductor de la motocicleta que resultó víctima -Omar Eduardo Rodríguez Gremigni- como de quien conducía el Renault Megane -Rubén Darío Mastaglio-, condenó a quien en la emergencia tenía a su cargo la conducción del vehículo Ford EcoSport dominio ... -Jorge Luis Bartonek- y a su titular registral -Vicente Galeano- haciendo extensiva tal condena contra ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales?. En relación a la demandante Graciela Susana Galíndez se admitieron los rubros correspondientes a la indemnización por la muerte del hijo, daño psíquico, daño moral, gastos judiciales, daños en la motocicleta y gastos de mantenimiento del nicho ataúd, siendo objeto de rechazo los gastos de sepelio. En cuanto a la pretensión de María Constanza Rodríguez Gremigni fueron objeto de rechazo los rubros correspondientes a la indemnización por la muerte del hermano, daño psíquico y daño moral; se estuvo a lo resuelto en relación a la progenitora en lo concerniente a los gastos judiciales y daños en la motocicleta y se admitieron los correspondientes a gastos de sepelio y de mantenimiento del nicho ataúd. En lo atinente a la pretensión impetrada por Rubén Darío Mastaglio, se admitió lo correspondiente a los daños en su automóvil y se rechazó aquello que fue pretendido por privación de uso. Las costas de ambos procesos fueron impuestas a Jorge Luis Bartonek, Vicente Galeano y ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales?. III.- Los recursos. Dos han sido los recursos que se dedujeron en procura de la modificación de lo decidido en la primera instancia. El primero de ellos, articulado a fs. 1393 por los demandados y la aseguradora y fundado con la expresión de agravios del día 25 de marzo de 2019; el segundo a fs. 1399 por las demandantes y fundado con la expresión de agravios de fecha 23 de febrero de 2019. Los demandados y la aseguradora ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales?, dicho aquí en forma muy abreviada, se agravieron de que en el fallo producido en la sede primera se haya considerado como exclusivo responsable a Bartonek y que se interpretara que la víctima no tuvo contribución causal en el accidente, haciéndose una errónea valoración de las constancias probatorias de la causa penal, lo que bien pudo hacerse

en esta sede en la medida en que ello no se efectuó en el ámbito represivo. Cuestionaron la valoración de los testimonios, la que estimaron realizada de manera parcializada, y que se concluyera que el exceso de velocidad de la motocicleta no ha tenido relación causal con el choque y la muerte de su conductor; que en el fallo se considerara a la velocidad del motovehículo apenas por encima del límite permitido, tanto más cuando los propios amigos del occiso mencionan una velocidad superior a la consignada en el informe pericial correspondiente, la que además resultaba inapropiada en el ámbito de un paseo costanero en el que se habían congregado gran cantidad de personas. Expusieron, a modo de resumen, que existen elementos probatorios para atribuirle a la propia víctima un porcentaje de responsabilidad en el accidente. Se agravaron, además, del reconocimiento patrimonial habido en la instancia primera en favor de la madre por la muerte del hijo cuando no existe en la causa acreditado el valor de los ingresos de la víctima, de manera subsidiaria consideraron del todo excesivo el importe admitido en el fallo anterior. Los agravios alcanzaron también a las sumas establecidas por daño psíquico y daño moral. Por su parte las demandantes se agravaron de lo que interpretaron como un exiguo reconocimiento indemnizatorio para la madre por la muerte de su hijo y el daño moral; cuestionaron también el rechazo que de dichos conceptos se decidió en relación con la hermana de quien falleciera en el accidente. La sustanciación ordenada a fs. 1407 y 1408, las contestaciones de la parte actora de fecha 8 de abril y de las demandadas de fecha 4 de abril del presente año han dejado los autos en condiciones de dictar el pronunciamiento de mérito, por lo que de su contenido me instruyo a los fines de abastecer el cometido que viene impuesto por los arts. 265, subsiguientes y concordantes del C. P. C. y C., y proponer al Acuerdo la particular solución que postulo para el caso.

IV.- En forma liminar y antes de adentrarme en el análisis que nos viene propuesto a esta instancia revisora, he de advertir que como Jueces no nos encontramos obligados a realizar el tratamiento de la totalidad de las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que se haga mérito de aquellas que se consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (cfr. CS, 8 de noviembre de 1981 in re ?Dos Arroyos S. C. A. c/ Ferrari de Noailles?, en Actualización de Jurisprudencia, N° 1440, LL, 1981-D, pág. 781). Tales cuestiones esenciales son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo (cfr. SCBA, Ac. 21917, DJBA, T III, pág. 15; en igual sentido Ac. 35221 in re «Ramos de Pagella C/Escot», 22 de abril de 1986) y con la salvedad de que la obligación de tratar las cuestiones esenciales no ha de conllevar la de seguir a las partes en la totalidad de las argumentaciones (cfr. SCBA, AC. 51.443; Ac. 84.270 y Ac. 89.683, entre varios de su registro). Y es que el juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (CNCom., Sala B, 22 de noviembre de 2018 in re ?R., I. A. c/ A., N. y otro s/ ordinario en ED N° 14.600 del 29 de marzo de 2019).

V.- Expuesto lo anterior, corresponde destacar que en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial establecido por la ley 26.994 -inicialmente prevista para el 1° de enero de 2016 y adelantada al 1° de agosto de 2015 a tenor de la modificación introducida a ésta por la ley 27.077- el juzgamiento de los presentes se realizará bajo la óptica normativa del Código Velezano, ya que se trata aquí de hechos y circunstancias consumadas con anterioridad a la novel legislación fonal y su aplicación lisa y llana importaría de suyo establecer la retroactividad del precepto, que solo cabría admitir para las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes (cfr. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente). Es decir que su aplicación inmediata ha de regir únicamente para los hechos que se encuentran en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, mas no para aquellos consumados con anterioridad a su vigencia, por lo que no corresponde sea actuada en la especie en que el suceso de marras aconteció el día 16 de enero de 2011 (cfr. doctrina SCBA, causas C 107423, sentencia del 2 de marzo del 2011, Ac. 63120, sentencia del 31 de marzo de 1998 en JA, 1998-IV-29, LL Buenos Aires, 1998-848; Ac. 75917, sentencia del 19 de febrero de 2002; C 101610, sentencia del 30 de septiembre de 2009; C 98088, sentencia del 11 de junio de 2008). En otras palabras, para determinar el derecho aplicable al caso, cabe tener presentes los hechos relatados por las partes, el tiempo en que ocurrieron y los términos en que la situación tuvo lugar así como también la incidencia que en el caso tenga la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. En el supuesto resulta aplicable la ley en vigor al momento en que ocurrió el hecho y se produjo el perjuicio, es decir el Código Civil, toda vez que la obligación de repararlo nació en el tiempo en que las partes debieron adecuar sus conductas a las normas vigentes a la fecha.

VI.- La responsabilidad. Estrictas razones de orden lógico imponen primeramente tratar aquel agravio de los legitimados pasivos que nos dice de la ausencia de consideración en el fallo de la primera instancia del propio aporte causal del conductor de la motocicleta, a la sazón fallecido en el accidente de tránsito objeto de autos. Sin crítica en torno a la aplicación del art. 1113 del Código Civil al demandado Jorge Luis Bartonek, en cuanto a su relación con el vehículo Ford Ecosport dominio ... de propiedad de Vicente Galeano, tengo para mí que resulta imposible abstraernos de los términos del pronunciamiento habido en sede represiva en la que se dictó veredicto condenatorio para el aquí demandado Bartonek, ello en el entendimiento de que en forma imprevista, imprudente y antirreglamentaria invadió la mano contraria y se interpuso en la línea de marcha del conductor de la motocicleta, quien circulaba en sentido contrario e impactó contra la camioneta -ver fs. 397/403

vta. de los autos ?Bartonek, Jorge Luis - Homicidio culposo?, Expte. N° 3885-. La Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, al decidir la vía recursiva intentada por medio de los autos N° REC-166 y resolver sobre la invocación del dolo eventual, en nada modificó lo dispuesto por el titular del Juzgado en lo Correccional N° 1 de este Departamento Judicial. Los pronunciamientos de referencia tienen para con estas actuaciones el efecto de la cosa juzgada que señala el art. 1102 del Código Civil, no sólo en lo concerniente a la culpa del demandado sino también en aquello atinente a los hechos en los cuales se ha fundado, conservando el juez en lo civil la libertad de apreciación solamente con respecto a lo que no sea la existencia del hecho constitutivo y la culpa de su autor (cfr. Llambías, Jorge Joaquín; Código Civil Anotado, Reimpresión, Tomo II-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 404). En tal entendimiento, tengo para mí, que no han de resultar óbice para dicho ejercicio interpretativo los términos de lo decidido en sede penal, ello en tanto calificada doctrina autoral en la materia, cuya solución comparto, sostiene que resulta factible analizar en sede civil la culpa concurrente, tanto más cuando en el caso no se advierte en sede penal un análisis expreso y detallado que deseche la culpa de la víctima (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída en Código Civil y leyes complementarias, Belluscio, Augusto C. [director], Zannoni, Eduardo A. [coordinador], 2ª reimpresión, T. 5, Astrea, Buenos Aires, 1994, pág. 308). Que en virtud de lo expuesto y en tarea de efectuar el análisis que autoriza el mencionado art. 1102 del Código Civil y la evaluación probatoria que nos viene impuesta para desentrañar la cuestión sometida a decisión, he de principiar por aquellos testimonios producidos en la causa penal unida por cuerda a estos autos. Leonardo Atilio Caloggero, integrante junto con la víctima del grupo de motociclistas que se había congregado en el lugar, manifestó que Omar tomó su moto y salió por su mano hacia una rotonda ubicada a unos metros, que dio la vuelta y circulaba hacia el puerto, que al pasar por el lugar en el que se encontraba el testigo, levantó la moto en una rueda y así circuló por unos metros hasta bajarla, estimando su velocidad entre los 50 y los 100 km/h, aunque destacó que no puede determinarla con exactitud (fs. 89/90 de la causa penal). Antonio Amado García y Norberto Esteban Da Silva Freitas, también miembros del grupo de motociclistas que acompañaban a Rodríguez Gremigni, la estimaron en unos 60/70 km/h (fs. 94/95 vta. y 97/98 vta. de la causa penal, el último nombrado también a fs. 1011/1012 vta. de la causa civil). Por fuera de la condición procesal que inicialmente tuvo como demandado Rubén Darío Mastaglio, desistido a fs. 1153, coexistente con su calidad de accionante en la causa acumulada, este señaló que la motocicleta se desplazaba a alta velocidad (fs. 17 y 153 de la causa penal). Ello resulta coincidente con los dichos del testigo Luis Emilio Erchebarne, quien también señaló como elevada a la velocidad de la motocicleta, a la que ubicó en el orden de los 100 km/h (fs. 923 y vta. de esta causa). Por fuera de lo anterior y ya en lo atinente a las evaluaciones periciales efectuadas en las causas y relacionadas con la forma de ocurrencia del accidente, cabe decir que desde esta sede, y salvo supuestos excepcionales, hemos dado preponderancia a las evaluaciones periciales por sobre las declaraciones testimoniales por ser la experticia una declaración de ciencia en la que el perito expone lo que sabe por percepción y deducción e inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen; pero esa declaración contiene además, una operación valorativa porque es -esencialmente- un concepto o dictamen técnico y no una simple narración de sus percepciones (cfr. arts. 384, 474 C. P. C. y C.; Cám. Civ. y Com. Seg. Sala 1 La Plata RSD-238-97 Sent. 19-6-1997 Sumario JUBA B252744). Mas en el caso, ese juicio técnico del perito ingeniero mecánico, el que por su fundamentación y objetividad resulta convincente y ha de prevalecer por sobre lo que pueda surgir de los dichos testimoniales -toda vez que estos traducen subjetivas apreciaciones que impiden estimar con el rigor técnico necesario una determinada situación-, en el caso no ha de hallarse en demasía alejado de aquellas menciones que describen a la velocidad de la motocicleta como elevada. En tal sentido a fs. 211/213 vta. de la causa penal unida por cuerda, precisó el experto que la moto, antes de comenzar el proceso de frenado, iba a 50/60 km/h, coincidente sobre la cuestión con aquella agregada a fs. 1339/1341 vta. de esta causa civil (cfr. arts. 384 y 474 del C. P. C. y C.). Si hemos de estar entonces al informe emanado de la Municipalidad de Baradero que corre agregado a fs. 487 de estos autos, el que nos dice que la velocidad máxima permitida en la calle Almirante Brown entre las calles Gorriti y Mariano Moreno es de 40 km/h, va de suyo que aquella que animaba al vehículo conducido por Rodríguez Gremigni lo era en infracción a lo establecido por el art. 51, inc. a) de la ley de 24.449 (aplicable a la fecha del accidente a tenor de la ley provincial 13.927). Pero existe además otro aspecto que resulta trascendente para colocar, según mi entender, las cosas en su correcto cauce: uno de los integrantes de la comisión policial que intervino no bien ocurrió el desgraciado suceso, en oportunidad de ratificar el acta obrante a fs. 1/2 de la causa N° 3885, señaló que el lugar del accidente se trata de una calle muy transitada en ese horario y que al llegar a él había gran cantidad de personas y de vehículos (declaración de Héctor Oscar Zabala de fs. 141 y vta. de la causa penal); aspecto que va de la mano con aquel otro informe de la Municipalidad de Baradero que se encuentra agregado a fs. 138 de la causa penal, en el que se informa que la calle Almirante Brown, por fuera de no poseer demarcación alguna, resulta de doble sentido de circulación en toda su extensión y se trata de una arteria de gran circulación, especialmente los fines de semana. Respecto de la presencia de gran cantidad de personas en el lugar dan cuenta las fotografías de fs. 104 inferior, 105 inferior, 106 inferior, 107 inferior, 108 superior e inferior, 109 inferior y 110 superior, 111 inferior y 113, todas de la causa penal, y los dichos de Rubén Darío Mastaglio (fs. 154, parte final de la causa penal), de Cristian Damián Chiarito (fs.

922 y vta. de esta causa civil), y de Luis Emilio Etchebarne (fs. 923 y vta. de estos autos). Así las cosas, tengo para mí que ese contexto arriba referido exigía de parte de quien dirigía la motocicleta una actitud diferente; recuérdese que el art. 50 de la ley 24.449 señala que el conductor debe circular siempre a una velocidad tal que teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo, su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha. Establece el último párrafo de la norma que el desarrollo de velocidades superiores o inferiores a las establecidas significará que el conductor ha desarrollado una velocidad peligrosa para la seguridad de las personas y, en caso de accidentes, la máxima responsabilidad recaerá sobre él. En tal entendimiento, no ha abastecido Omar Eduardo Rodríguez Gremigni aquella señalada velocidad precaucional que resultaba imprescindible en consideración a las condiciones de la vía y a la densidad del tránsito, aunado ello a que según ha informado el Ingeniero Mecánico en su dictamen de fs. 1339/1341 vta., existía espacio suficiente para que la moto circulara de manera transversal entre los vehículos que ocupaban ambas manos de la arteria. En tales condiciones es que considero que resulta procedente el recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia, corresponde precisar el aporte causal que cada uno de los intervinientes ha tenido en el suceso y que obliga entonces a distribuir responsabilidades en proporción que juzgo equitativo establecer en un 80% para Jorge Luis Bartonek y en un 20% para quien fuera en vida Omar Eduardo Rodríguez Gremigni, debiendo responder los demandados en tal medida por los daños que se acrediten ocasionados (cfr. art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del C.C.), con la salvedad de que en cuanto concierne a la aseguradora ello habrá de ser así a tenor de lo establecido por el art. 118 de la ley 17.418.

VII.- El resarcimiento 1.- El reclamo de Graciela Susana Galíndez. a) Indemnización por la muerte de su hijo. Establecido en el pronunciamiento apelado el importe de tal indemnización, este fue objeto de cuestionamiento por parte de los interesados; la demandante sostuvo al respecto su escasez, los accionados y su aseguradora postularon su improcedencia y de manera subsidiaria, su morigeración por considerar exagerado ese monto. Tratándose en el caso del fallecimiento de un hijo, tanto la Excm. Suprema Corte Provincial, como este Tribunal en anteriores integraciones, han sostenido que no es la vida humana en sí lo susceptible de ser apreciado en dinero, sino la proyección estrictamente económica de la misma en otros patrimonios lo que habilita y autoriza la indemnización, resultando innecesario que se acrediten perjuicios concretos, salvo demostración en contrario de quien alegue en tal sentido (SCBA, A. y S., 1962-III-998; 1965-II-605), actividad esta última que ha sido emprendida por la parte demandada. En el caso, ninguna referencia concreta tenemos sobre las ganancias estimadas del fallecido que nos permita siquiera presumir el caudal de los eventuales aportes dinerarios a su progenitora. Y es que en tal sentido de poco ha de servir el informe de ARBA de fs. 933/943 que nos dice de la inscripción de la víctima en el impuesto a los ingresos brutos y de la AFIP de fs. 1140 que señala que el mismo era monotributista categoría B, y de allí no puede seguirse qué grado de eventual contribución puede haber tenido en el patrimonio de la accionante que surge acreditado de los informes del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal de fs. 1080 y del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor fs. 1110. A todo evento, señalo que no disponemos de la más mínima información contable en relación al giro negocial de la víctima de autos; así las cosas, si hemos de estar a que en esa categoría informada por la AFIP en la escala vigente para el período comprendido entre el 1 de enero de 2010 y el 30 de junio de 2012, que comprendería la fecha del deceso de Omar Eduardo Rodríguez Gremigni, se trataría de ingresos anuales a aquella fecha del orden de los VEINTICUATRO MIL PESOS (\$ 24.000), actuales DOSCIENTOS SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 207.191,98), según información obtenida de la web, es que estimo que la suma de SETECIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$ 725.000) es la que debe resarcir el presente concepto, cifra en la que ya se ha realizado el descuento por el propio porcentual de responsabilidad asignado a la víctima de 37 años de edad. Así las cosas es que corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación de la demandada y rechazar el de la demandante.

b) Daño psíquico. Expresó su agravio la parte demandada en relación a aquel importe que en la instancia anterior se estableció por el presente concepto indemnizatorio, comprensivo tanto de la incapacidad psíquica como del costo de tratamiento psicológico para la reclamante. Hemos de estar aquí a los términos de la pericia cuyas conclusiones se exhiben agregadas a fs. 952/956, en la que se precisó una incapacidad psíquica de carácter parcial y permanente del 15% y en donde se sugirió continuar con el tratamiento psiquiátrico ya iniciado, con un tiempo estimado conforme se ha indicado a fs. 955. Así las cosas, en tanto no se advierte cuestionamiento a aquellas precisiones de fs. 986/987 brindadas ante la impugnación de fs. 975/976 de la ahora apelante, no se advierte que el importe reconocido en la instancia primera resulte inadecuado, por lo que en este aspecto el recurso de apelación de la demandada no ha de prosperar (cfr. arts. 375, 384 y 474 del C. P. C y C). Por fuera de lo anterior, corresponde señalar que en consideración a la distribución del aporte causal realizado en el punto atinente a la responsabilidad, el presente rubro habrá de ser ajustado a la suma de DOSCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$ 214.368), cifra de la que ya se ha detráido el porcentaje corresponde al aporte de Omar Eduardo Rodríguez Gremigni.

c) Daño moral. En la sentencia de la instancia anterior se concedió por el presente concepto la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$ 800.000) para la madre de la víctima,

cifra cuestionada por exigua por la demandante y por excesiva por los accionados y la aseguradora. Superada la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima de la reclamante para así poder establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido y ateniéndome a una recta ponderación de las diversas características que emanan del proceso, tengo para mí que en el sub examine de manera evidente se han generado en la accionante las molestias y padecimientos provocados por el tremendo sentimiento de pérdida que ha de significar la repentina e inesperada muerte de un hijo con el que la progenitora convivía y que, aún con la limitación que se ha visto, colaboraba en alguna medida a paliar sus necesidades, lo que irremediablemente ha de configurar un daño moral indemnizable, entendido en el caso como el estado de preocupación que ha afectado el equilibrio anímico de la demandante (cfr. SCBA, Ac. 53110 S 20-9-94; Ac. 55728 S 19-9-95 entre varios de su registro). Señalo, por lo demás, que tal perjuicio depende del arbitrio judicial y no requiere, además del hecho antijurídico, de prueba específica alguna (cfr. SCBA, Ac. 56328 S 5-8-97; Ac. 59834 S 12-5-98). Es así que, en base a lo expuesto y a lo establecido por el art. 1078 del Código Civil, corresponde rechazar los recursos de apelación deducidos por las partes en tanto la cifra asignada se advierte ajustada a las circunstancias del sub judice. Mas con ser ello así, corresponde detraer de tal suma el propio porcentual por el aporte causal decidido en relación a la víctima, estableciéndose el presente rubro en la suma de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 640.000), debiendo en consecuencia en dicha medida responder la parte demandada.

d) Gastos judiciales. Por fuera de la inexistencia de agravio de parte de los contendientes en relación con el reconocimiento de los gastos de la asistencia letrada de la actora en sede penal, lo cierto es que la distribución de la responsabilidad efectuada en la parte pertinente de nuestro fallo impone acomodar este concepto a lo allí decidido y descontar aquel porcentual correspondiente a la responsabilidad que cabe atribuir a quien fuera el conductor de la motocicleta. En base a lo expuesto, el presente rubro habrá de ser admitido en el total de ... jus honorarios.

e) Daños a la motocicleta. Al igual que lo señalado en el punto anterior, corresponde hacer aquí el descuento correspondiente al propio aporte causal del conductor de la motocicleta y conforme lo decidido en la parte pertinente a la responsabilidad, estableciéndose en consecuencia el importe por el presente rubro indemnizatorio en la suma de TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$ 36.920).

f) Gastos de mantenimiento de nicho ataúd. Por los mismos fundamentos expuestos en el punto anterior, es que por el presente rubro los demandados y la aseguradora deberán responder por la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378).

2.- El reclamo de María Constanza Rodríguez Gremigni.

a) Indemnización por la muerte del hermano. El rubro pretendido fue rechazado en la instancia anterior en el entendimiento de que la hermana reclamante no puede beneficiarse de las presunciones establecidas en la norma de fondo, sin que haya podido acreditar los extremos invocados como fundamento de su reclamo. La solución fue objeto de agravio de parte de la demandante, quien postuló que no fueron considerados de manera adecuada los dichos de la testigo María Jimena Bechech. Explicaba Zavala de González que reina acuerdo en cuanto a que, si no se reviste la calidad de heredero forzoso, el perjuicio debe ser acreditado de conformidad con los principios generales del art. 1079 del C. C.; la exclusión de los colaterales y, en general, de los parientes por afinidad, de la presunción de daño consistente en la privación de lo que fuere necesario para la subsistencia que contempla el art. 1084 del C. C. es particularmente congruente con la realidad sociológica actual de la familia, donde los lazos de intercomunicación, convivencia y ayuda recíproca se concentran cada vez más entre padres e hijos. Por consiguiente, quien invoca algo diferente de lo que normalmente ocurre, debe soportar el correspondiente onus probandi (cfr. Resarcimiento de daños, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2ª edición, 2ª reimpresión, 1996, Tomo 2b-Daños a las personas, pág. 377). En otras palabras, en el sub judice la hermana de la víctima no resulta heredera forzosa, por ello carece del beneficio del daño presunto y por tanto debe demostrar que la muerte de su hermano le ocasionó un perjuicio concreto y actual, como si hubiera vivido con él y a costa suya para tener derecho a percibir indemnización por ese rubro. Mas a poco que se analicen los dichos de la testigo en que la accionante ha cimentado sus agravios, cabe señalar que ninguna referencia o precisión ha brindado María Jimena Bechech en relación a los aportes económicos que el fallecido prestara a su hermana, en tanto su mención sólo lo fue en relación con la progenitora del occiso (ver audiencia de fs. 1015 y vta.), ello, sin perjuicio de señalar que la propia apelante reconoció en oportunidad de la audiencia de absolución de posiciones de fs. 1174 que no convivía con su hermano (respuesta a la posición 6ª; arts. 409 y 421 del C. P. C. y C.).

En base a lo expuesto es que corresponde rechazar el recurso de apelación de la demandante.

b) Daño moral por la muerte del hermano. En la sentencia que a nosotros ha venido en apelación se rechazó el presente reclamo, interpretándose que más allá de la ausencia de acreditación, la constitucionalidad del art. 1078 del C. C. no fue objeto de cuestionamiento. De lo así decidido se agravio la demandante, quien ha venido a esta sede en procura de la modificación de lo resuelto, postulando que se trata aquí de una exclusión resarcitoria inconstitucional, cuando por fuera de ello el perjuicio se encuentra suficientemente acreditado. La cuestión traída ha sido objeto de decisión por el Címero Tribunal Provincial en la causa ?M., E. N. y otros c/ Municipalidad de Tres Lomas - Daños y Perjuicios? (C97144, del 30 de septiembre de 2009); allí se dijo, por fuera de la temática inherente a la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, que no alcanza sólo con portar la calidad de pariente colateral y que la aceptación de una titularidad

indemnizatoria no prevista legalmente no puede proyectarse de modo genérico para esgrimir presunciones sobre el daño moral sin que se encuentren presentes determinados extremos fácticos. Hemos dicho a su vez desde esta sede, en supuesto parangonable al presente, que el buen trato que bien podría tener con su hermano fallecido carece de la relevancia necesaria para conmovier la constitucionalidad de la norma aplicable, cuando siquiera fue demostrada la existencia de una cohabitación con la víctima que justifique la declaración de inconstitucionalidad (cfr. RSD-144-2015, F° 629/2015 de los registros de este Tribunal). Así las cosas, por fuera de la ausencia de cuestionamiento de la norma del código velezano, en tanto no es posible conferirle a la elíptica mención realizada por la apelante recién en esta Alzada, el carácter de un pedido de declaración de inconstitucionalidad, lo cierto es que con base en el señalado precedente no podía la apelante valerse de tal presunción, sin que se advierta por fuera de la afirmación realizada en la demanda o en la expresión de agravios, actividad probatoria útil encaminada a la demostración del aserto sostenido en la demanda. Señalo además, que por fuera de que la actora aquí apelante ha reconocido no convivir con Omar Eduardo Rodríguez Gremigni (ver absolución de posiciones de fs. 1174 y vta., respuesta 6ª), los términos de lo declarado por María Jimena Bechech a fs. 1015 y vta. no aparecen sino como una reproducción a la letra de aquellas manifestaciones efectuadas por la apelante en la anamnesis que precediera a la evaluación pericial de fs. 948/951. Así las cosas y por los fundamentos aquí dados, en tanto no se advierten acreditados los presupuestos habilitantes del reconocimiento económico pretendido, es que interpreto que no corresponde acceder a la apelación deducida sobre la cuestión de referencia. c) Gastos de sepelio. Por fuera de que no existe agravio sobre el importe asignado en la sentencia de la instancia primera sobre el presente rubro indemnizatorio, lo cierto es que la distribución del aporte causal realizado en el punto correspondiente a la responsabilidad, impone establecer que los demandados y la aseguradora habrán de responder por este concepto en la suma de DOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$ 2.560). d) Gastos de mantenimiento de nicho ataúd. Por los mismos fundamentos expuestos en el punto anterior, es que por el presente rubro los demandados y la aseguradora deberán responder por la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378). 3.- El reclamo de Rubén Darío Mastaglio. a) Daños materiales en el automóvil. Conforme lo señalado en párrafos precedentes y a tenor de la distribución del aporte causal decidido en la presente, corresponde sobre el importe otorgado en la sede primera por este concepto, realizar la detracción del porcentaje del aporte que en el evento ha tenido Omar Eduardo Rodríguez Gremigni, en tanto el nombrado, en relación con los demandados Jorge Luis Bartonek, Vicente Galeano y ?La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales?, reviste la condición de tercero por el cual éstos no deben responder (cfr. art. 1113, segundo párrafo del C. C.). En base a lo expuesto corresponde establecer este rubro en la suma de SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 6926,40). VIII.- Propongo en consecuencia a mis colegas de esta Alzada, ya para cerrar capítulo, que este Acuerdo admita parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada y citada en garantía y rechace íntegramente el de las accionantes, debiendo modificarse el pronunciamiento apelado en cuanto al aporte causal, el que se establece en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a cargo de Omar Eduardo Rodríguez Gremigni, debiendo responder los demandados y la citada en garantía por los siguientes conceptos: en favor de Graciela Susana Galíndez correspondientes a indemnización por la muerte de su hijo en la suma de SETECIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$ 725.000), por daño psíquico en la suma de DOSCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$ 214.368), por daño moral en la suma de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 640.000), por gastos judiciales en la cantidad de ... jus honorarios, por daños a la motocicleta en la suma de TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$ 36.920) y por gastos de mantenimiento de nicho ataúd en la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378); en favor de María Constanza Rodríguez Gremigni por gastos de sepelio en la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$ 2.560) y por gastos de mantenimiento de nicho ataúd en la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378); y en favor de Rubén Darío Mastaglio en concepto de daños materiales en el automóvil en la suma de SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 6926,40). Las costas de Alzada por ambos recursos se imponen a la parte demandante, por revestir la condición de perdedora en ambas vías recursivas deducidas en esta sede (cfr. art. 68 del C. P. C. y C.). Doy así mi voto. Por iguales fundamentos el Dr. Kozicki y la Dra. Fernández Balbis votaron en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, el Dr. Tivano dijo: Atento lo acordado al votar la cuestión que precede, corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada y citada en garantía y rechazar íntegramente el de las accionantes, debiendo modificarse el pronunciamiento apelado en cuanto al aporte causal, el que se establece en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a cargo de Omar Eduardo Rodríguez Gremigni, debiendo responder los demandados y la citada en garantía por los siguientes conceptos: en favor de Graciela Susana Galíndez correspondientes a indemnización por la muerte de su hijo en la suma de SETECIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$ 725.000), por daño psíquico en la suma de DOSCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$ 214.368), por daño moral en la suma de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 640.000), por gastos judiciales en la cantidad de ... jus honorarios, por daños a la motocicleta en la suma de TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE

PESOS (\$ 36.920) y por gastos de mantenimiento de nicho ataúd en la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378); en favor de María Constanza Rodríguez Gremigni por gastos de sepelio en la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$ 2.560) y por gastos de mantenimiento de nicho ataúden la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378); y en favor de Rubén Darío Mastaglio en concepto de daños materiales en el automóvil en la suma de SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 6926,40). Las costas de Alzada por ambos recursos se imponen a la parte demandante, por revestir la condición de perdedora en ambas vías recursivas deducidas (cfr. art. 68 del C. P. C. y C.). Así lo voto. Por iguales fundamentos el Dr. Kozicki y la Dra. Fernández Balbis votaron en el mismo sentido. Con lo que finalizó el presente acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y citada en garantía. 2°.- Rechazar íntegramente el recurso de apelación de la parte accionante. 3°.- Modificar lo decidido sobre el porcentual de responsabilidad, el que corresponde dejar establecido en un 80% a cargo de la parte demandada y en un 20% a cargo de quien fuera en vida Omar Eduardo Rodríguez Gremigni. 4°.- Modificar los importes de condena, los que en atención a lo resuelto sobre la responsabilidad quedan establecidos de la siguiente manera: en favor de Graciela Susana Galíndez correspondientes a indemnización por la muerte de su hijo en la suma de SETECIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$ 725.000), por daño psíquico en la suma de DOSCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$ 214.368), por daño moral en la suma de SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 640.000), por gastos judiciales en la cantidad de ... jus honorarios, por daños a la motocicleta en la suma de TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$ 36.920) y por gastos de mantenimiento de nicho ataúd en la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378); en favor de María Constanza Rodríguez Gremigni por gastos de sepelio en la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$ 2.560) y por gastos de mantenimiento de nicho ataúd en la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 378); y en favor de Rubén Darío Mastaglio en concepto de daños materiales en el automóvil en la suma de SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 6926,40). 5°.- Imponer las costas de Alzada por ambos recursos a la parte demandante. Notifíquese y devuélvase.- 042569E