

Colision De Bicicleta Y Camion Prueba De La Culpa De La Victima

JURISPRUDENCIA

Colisión de bicicleta y camión. Prueba de la culpa de la víctima

Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios, pues si bien entendió que el impacto ocurrió por el zigzagado del ciclista -culpa de la víctima-, el conductor del camión fue responsable conjuntamente con la víctima en la producción del evento dañoso en un 20%, pues si bien circulaba a velocidad precaucional, un conductor profesional siempre debe prever en la medida de lo posible maniobras inadecuadas como la efectuada por la víctima.

En la Ciudad de Azul, a los 13 días del mes de Julio de 2018 reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LOCHBAUM NORMA CARINAC/ GIACOBINO CRISTIAN ALEJANDRO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) ", (Causa N° 1-63075-2018), 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 COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ª.- ¿Es justa la SENTENCIA de fs. 314/320? 2ª.- ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? * VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Jueza Dra. COMPARATO dijo: I) Para comenzar debo señalar que -tal como lo destaca el magistrado de la anterior instancia-, el accidente se produjo el día 12 de noviembre de 2011 siendo aproximadamente las 21:15 hs., cuando el Sr. ALFREDO EMILIO LOCHBAUM que circulaba conduciendo su bicicleta por la Avda. Pellegrini de Olavarría en dirección noreste a sudoeste entre las calles Belgrano y San Martín, es impactado con el extremo delantero derecho del camión Mercedes Benz dominio SYC-355 en su rueda trasera; circunstancia que provocó su caída y consecuentes lesiones que lamentablemente produjeron su muerte. El anterior sentenciante, tuvo por probado que el impacto por alcance ocurrió por el zigzagado del ciclista, lo que resulta demostrativo de la incidencia parcial de la víctima en el acaecimiento del evento, habiendo logrado los codemandados demostrar que el accidente se produjo por la culpa de la víctima en forma concurrente; por lo que consideró que el sr. Lochbaum contribuyó en la ocurrencia del evento en un 80% al circular en la forma inadecuada que se relató violando lo dispuesto por los arts 39 inc b), 40bis inc b), 43, 45 inc f) del Código de Tránsito de la Provincia. (art. 512 del CC). Por otra parte, consideró que el conductor del camión fue responsable conjuntamente con la víctima en la producción del evento dañoso, en el restante 20%, pues si bien circulaba a velocidad precaucional, entendió que un conductor profesional siempre debe prever en la medida de lo posible maniobras inadecuadas como la efectuada por la víctima. (art 39 inc b del Código de Tránsito) Condena in solidum a WALTER OMAR RODRIGUEZ demandado en calidad de titular registral del camión dominio SYC-355, y a la citada en garantía SEGUROMETAL COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, en los términos de los arts. 109, 118 y concs. de la ley 17.418. II.- El mencionado decisorio recibió los siguientes embates recursivos: A fs. 331 apela la parte actora, recurso que se concede libremente a fs. 332 y se funda a fs. 343/346 vta., sin obtener réplica de la contraparte. A fs. 333 apelan los demandados y la citada en garantía SEGUROMETAL COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, recurso concedido libremente a fs. 334, se funda a fs. 348/349 vta. sin contestación de la actora. II. A) LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: La primera objeción que formula el recurrente, la presenta como una inconsistencia entre la mecánica del hecho probada en autos y el relato de los demandados y la citada en garantía respecto de la producción de la misma. El apelante destaca que la sentencia de grado hace referencia a que el impacto se produjo por el zigzagado del ciclista, y no -como sostuvo la contraparte-, por el giro brusco a la izquierda de este último cuando el camión intentaba sobrepasarlo. Agrega que el ingeniero Piazza afirmó que no era posible determinar la mecánica del accidente con el sustento técnico que la misma requiere por no contar con restos y rastros de interés accidentológico ni fotografías que muestren a los vehículos en los lugares luego de la colisión, como asimismo que el sentenciante no ha hecho ninguna referencia a la diferencia de porte entre ambos vehículos y a la asimilación que tienen los ciclistas respecto de los peatones. Por tales razones solicita se aplique la totalidad de la responsabilidad al demandado. El segundo agravio, alude a la falta de tratamiento por el magistrado de la anterior instancia de la incapacidad psicológica sufrida por la actora, remitiéndose a los argumentos vertidos en la demanda. El último agravio cuestiona por bajo el monto otorgado para la reparación del daño moral. Sostiene la actora que la suma concedida (\$ 300.000) resulta irrisoria para compensar el sufrimiento generado por la pérdida de su padre de manera imprevista y sorpresiva; destacando que en la pericia psicológica, la experta realizó un pormenorizado detalle de los avatares emocionales por los que pasó y las secuelas que ha dejado en su persona el hecho en cuestión. Seguidamente compara el monto asignado a la reparación del rubro con el valor de objetos tales como un automóvil o de compras en un supermercado. II. B) LOS AGRAVIOS DE LA PARTE DEMANDADA Y

CITADA EN GARANTIA: El primer agravio se refiere a la atribución de responsabilidad considerando erróneo adjudicarle una porción de la misma al conductor del camión (20%) en base a que un conductor profesional siempre debe prever maniobras inadecuadas como la efectuada por la víctima; máxime teniendo en cuenta que el vehículo de mayor porte circulaba a velocidad precaucional por encontrarse próximo a un paso a nivel, que quedó demostrado que fue el ciclista el que realizó una maniobra zigzagueante que provocó el contacto con el camión, que dicha maniobra se produce cuando el primero intenta evadir a una camioneta o la puerta de la misma que se pretendía abrir o cerrar (cita declaraciones testimoniales). Luego, los recurrentes enfatizan la falta de relación de la proximidad del paso a nivel con la especial precaución que por tal motivo debió tener el conductor del camión respecto de la conducta que adoptaría la víctima. Por tales razones solicitan se atribuya en un 100% la responsabilidad del hecho a la actora. El segundo agravio alude al daño moral, cuyo monto es considerado elevado por los recurrentes, como asimismo carente de fundamentación, lo que les impide cuestionar debidamente el criterio utilizado.

III.- De modo entonces que los aspectos del decisorio en crisis sometidos a consideración de esta Alzada son 3: A.- la atribución de responsabilidad; B.- la incapacidad psicológica, cuyo tratamiento -según sostiene la actora- fuera omitido por el anterior sentenciante; y C.- el monto concedido en concepto de daño moral.

III. A) LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: Tal como lo expresara -con cita jurisprudencial- el anterior magistrado en la sentencia, la cuestión se rige por el art. 1113 2do párrafo in fine del Código Civil que determina que el dueño o guardián demandado, para eximirse de responsabilidad -total o parcialmente-, debe probar la culpa de la víctima o de un tercero; concluyendo que la parte actora deberá probar el hecho y su relación de causalidad con el daño; mientras que la demandada, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En esa dirección, en materia de responsabilidad derivada de la aplicación del art. 1113, 2º apartado, 2º párrafo del Cód. Civil, la jurisprudencia es pacífica en interpretar que la carga probatoria funciona en dos tiempos: uno a cargo de la víctima del hecho y el otro del dueño o guardián de la cosa sindicada como causante del mismo. Es así que la víctima sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal entre la actuación de la cosa y el daño (S.C.B.A., Ac. 33.743, sent. del 14-10-86, ?Domínguez de Tevez? Ac. y Sent. 1986-III, 442; Ac. 47.075, sent. del 6-4-93, ?Criado?; Ac. 51.750, sent. del 23-5-95, ?Lezcano de Miguel?, Ac. Y Sent. 1995-II, 404; Ac. 70.665, sent. del 4-4-01, ?Quiñones?, D.J.B.A. 160-228; Ac. 78.731, sent. del 12-9-01, ?Petroni?; Ac. 79.892, sent. del 19-2-02, ?García?; esta Cámara, Sala II, causas n° 45.685, ?Colazo?, del 11.09.03.; n° 53.827, ?Leiro?, del 19.10.2010; esta Sala, causas n° 51.130, ?Cagnoli S.A.?, del 06.12.07.; n° 56170, ?Masson?, del 17.05.12.; n° 57.753, ?Medrano...? del 04.07/6.13.; n° 58.497, ?Parra...? del 11.02.14; n° 60.778, ?González? del 1/9/16, entre muchas otras). Por su parte, y probados los extremos que exige el art. 1113 del Cód. Civil, es a cargo del dueño -para desviar o atenuar su responsabilidad- demostrar la causa ajena, consistente en la culpa de la víctima o de un tercero por quien aquél no deba responder. En tal caso, el elemento subjetivo -la culpa de la víctima o del tercero- sólo interesa como eximente de responsabilidad y no como factor de atribución (esta Sala, causas n° 41.466, ?Abrigo?, del 17.08.2000; n° 58.497, ?Parra...? del 11.02.14; n° 60.778, ?González? del 1/9/16, entre otras). En el caso que nos ocupa, los extremos antes indicados cuya prueba estaba en cabeza de la actora (el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal entre la actuación de la cosa y el daño), están fuera de discusión, por lo que quedaría por esclarecer -aunque sólo en apariencia-, si se encuentra acreditada la culpa de la víctima como causal de eximición de responsabilidad. Y digo que tal esclarecimiento lo es sólo ?en apariencia?, en tanto lo que viene cuestionado por la parte actora no es la participación de la conducta de la víctima en el hecho dañoso sino -como quedó dicho-, que la maniobra de zigzagueo que realizó la víctima (conducta que quedó probada en autos), no coincidiría con la descrita por los demandados y la citada en garantía al contestar la demanda. Frente a dicho planteo, cabe señalar que lo que tanto la norma (art. 1113 del Cód. Civil) como la jurisprudencia requieren de la parte demandada, es la prueba de la culpa o, en otras palabras, de la participación causal de la conducta de la víctima suficiente para liberar (total o parcialmente) a la primera de responsabilidad; por lo tanto la falta de estricta coincidencia entre el relato de los hechos efectuado por los demandados y el resultado de la prueba no constituye un factor excluyente de la admisibilidad de la defensa cuando, la participación de la conducta de la víctima en la producción del accidente ha quedado debidamente probada y las expresiones de aquellos acerca de cómo ocurrieron los hechos, guardan concordancia con las de los testigos Blua y Espil de fs. 9 y 22 respectivamente de la causa penal. Resulta oportuno destacar en este punto que al contestar la demanda -en lo que aquí interesa-, los codemandados y citada en garantía expresaron: ?En un momento determinado, el conductor del camión decide superar a la bicicleta que circulaba delante de aquel pues tenía tiempo y espacio para ello. Cuando estaba superando aquella por el lado izquierdo, el ciclista realiza maniobra totalmente imprevista y sorpresiva, girando bruscamente su bicicleta hacia su izquierda (no sabemos que quiso con tal maniobra evitar colisionar con una persona que estaba supuestamente saliendo de una camioneta que estaba estacionada u otra razón), y de esta manera se interpuso sobre la línea de marcha del rodado de mi mandante? (sic). Como puede advertirse, del relato de los demandados citado en los párrafos anteriores, no surge que la bicicleta se haya interpuesto de manera perpendicular delante del camión, como parecería

interpretar la parte actora, sino que la víctima realizó una maniobra brusca hacia la izquierda en momentos en que el camión se encontraba sobrepasándola, lo que motivó la interposición en la línea de marcha del vehículo mayor y el posterior impacto con el lamentable desenlace. De modo que por las razones expuestas, considero que el agravio de la parte actora contra este aspecto de la sentencia no puede prosperar. Sin embargo, queda por considerar el porcentaje de coparticipación en la producción del accidente (20%) atribuido al conductor del camión. Al respecto, debo señalar que considero adecuada la distribución de responsabilidad efectuada por el anterior sentenciante en base a lo dispuesto por el art. 39 inc. b) del Código de Tránsito aplicable al caso, que prescribe que en la vía pública los conductores deben circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. El tema que se plantea, se relaciona con la peligrosidad pasiva que poseen los biclos (motocicletas y bicicletas). Al respecto, esta Sala tiene dicho para las motocicletas -aplicable naturalmente también a las bicicletas-, que las motos ?originan desprotección para sus propios usuarios donde es notoria la falta de medios defensivos del cuerpo humano y la necesidad de conservar el equilibrio (Carlos A. Parellada, ?Colisiones entre automotor y ciclista...?, Rev. Derecho de Daños, Accidente de Tránsito, T.II -116 y 117), lo que ha llevado a Augusto R. Sobrino a considerar que la moto es el caso más típico del riesgo pasivo de la cosa como causal de eximición, diferenciado de la 'culpa' de la víctima, consumiendo la seguridad no sólo de los otros, sino de sus propios ocupantes ya que debido a la falta de estabilidad, protección para su conductor, equilibrio precario y otras circunstancias, directamente no tienen seguridad pasiva, graficando que 'el paragolpe es el propio conductor (que es quien recibe los golpes y daños)', (Responsabilidad objetiva, art. 1113 C.C.; Eximente parcial por riesgo pasivo de la cosa - Especialmente en motos-, J.A., 1994-III-933)...? (doct. causas n° 40.891, ?Baracco? del 31/03/2000; n° 54.801, ?Diaz? del 27/09/2011; n° 55.397, ?Ortiz? del 20/10/11; n° 58.792, ?Ramírez? del 16/9/14; n° 61.472, ?Dufau? del 27/12/16; acumuladas n° 60.031, ?Mingo? y n° 60.032, ?Irazábal? del 09/03/17). El análisis desarrollado en el párrafo anterior acerca de la falta de seguridad pasiva de los biclos, debe ser utilizado tanto para evaluar la participación de la conducta de la víctima en el acaecimiento del siniestro, como la del (en el caso) conductor del camión, quien naturalmente también, conoce y es plenamente consciente de las situaciones riesgosas que se presentan a diario en el tránsito vehicular debido a la mencionada falta de seguridad e inestabilidad de los biclos. De modo que al divisar la bicicleta e intentar el sobrepaso de la misma, el conductor del camión -previendo una maniobra del biclo que ocasionara su inestabilidad-, debió extremar las precauciones abriéndose hacia su izquierda y de ese modo disminuir las posibilidades de contacto con el vehículo de menor porte. Por lo demás, y en cuanto a la falta de relación entre la proximidad del paso a nivel y la atribución de responsabilidad al conductor del camión invocada por los demandados, advierto que el planteo proviene de una confusión en la interpretación del decisorio en crisis, en tanto el juez de grado refiere la proximidad del paso a nivel con la finalidad de reforzar el argumento referido a la velocidad precaucional que llevaba el camión, puesto que las vías son atravesadas por los vehículos de gran porte a muy baja velocidad; sin perjuicio de lo cual -agrega el juez-, un conductor profesional debe prever en la medida de lo posible maniobras inadecuadas como la efectuada por la víctima. Por lo tanto considero que el agravio de los demandados tampoco puede prosperar, proponiendo al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en el aspecto bajo análisis. III. B) LA INCAPACIDAD PSICOLÓGICA: Corresponde ahora abordar el agravio planteado por la actora referido a la incapacidad psicológica; respecto de la cual sostiene que su tratamiento ha sido omitido por el sentenciante por lo que se remite a los argumentos dados en la demanda. Con especial referencia al daño psíquico, esta Cámara, a través de sus dos Salas, ha seguido la postura que sostiene que el denominado ?daño psicológico?, no obstante su indisputable autonomía conceptual, no puede -en principio- verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial, por lo que no constituye un tercer género (esta Sala, causas n° 49.261, ?Oroquieta...?, del 08.06.06; n° 49.607, ?Otero...?, del 07.09.06., n° 50.982, ?Saez...? del 06.12.07.; n° 52.544, ?Echeverría...? del 29.04.09., n° 53.514, ?Romay...?, del 18.11.09., n° 57.753, ?Medrano...?, del 4.6.13; n° 59.530, ?Montagna...? del 16.04.15, entre otras; Sala II, causa n° 45.685, ?Colazo...?, del 11.09.03.; n° 47.844, ?Villarreal...?, del 24.02.05., entre otras). Esta ha sido, por lo demás, la postura adoptada por la S.C.B.A. (Ac. 77.461, ?González...?, del 13.11.02.), por un importante sector de la doctrina (véase a Galdós, Jorge M., ?Daños a la persona?, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros?, Año VII, N° 2, febrero de 2005), y ha sido ratificada -por mayoría- por la Comisión N° 2 de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en el mes de septiembre de 2007. En esa misma línea, en las causas n° 55.239 del 27/09/2011 y n° 59.530 del 16/04/2015, donde me tocó votar en primer término, señalaba que: ?El daño psicológico, y aunque la cuestión no es unívoca, es un daño conceptualmente autónomo, pero que -por vía de principio- se resarce en las partidas daño patrimonial o extrapatrimonial, o en ambas. Es decir no constituye un tercer género de daños a los fines de su indemnización ya que en forma indistinta o simultánea puede constituir un daño patrimonial, emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia psicológica y psiquiátrica y farmacológica, y por la incapacidad permanente que produce, y a la vez un daño moral por los dolores, molestias y padecimientos extrapatrimoniales. Se trata, como lo señalamos en otra ocasión y desde otro lugar, de indemnizar el daño injustamente sufrido por el damnificado, que

atienda a toda la afectación a la integridad psicofísica de la persona, considerando y discriminando los distintos rubros que la componen y constituyen, incluyendo (claro está) al daño psicológico. (Galdos Jorge ?ACERCA DEL DAÑO PSICOLOGICO? Publicado en JA 2005-I fasc. 10)?.- En esa dirección, este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en diversos precedentes acerca de la procedencia del daño psíquico o psicológico en supuestos como el presente, en los cuales se reclaman los daños derivados del fallecimiento de una persona (causas n° 55.239 ?Serrano? del 27/09/11; n° 55.358 ?Strosio? del 01/12/11; n° 56.476, ?Tomasco?, del 07/08/12; n° 60.489, ?Beltrán?, del 02/02/17; n° 62.781, ?Falcón?, del 10/5/18). La conclusión a la cual arribamos en estos precedentes es que, en principio, y a diferencia de lo que sucede cuando se reclama por daños a la propia integridad psicofísica (art. 1086 del Código Civil), en los casos en que la víctima fallece (arts. 1084 y 1085 del mismo Código) los legitimados solo pueden reclamar la indemnización del daño material (compuesto por el aporte económico que la víctima hacía a sus familiares y otros eventuales daños materiales, como los gastos de sepelio o el tratamiento psicológico ya realizado o al menos recomendado) y moral. Sin embargo, también se puntualizó que si el reclamante logra acreditar que el fallecimiento del ser querido le produjo un menoscabo psíquico con incidencia en su propia capacidad para actuar o en su potencialidad laboral, con incidencia directa en el plano material, cabría la procedencia del ?daño psicológico?, aunque subsumido en la partida del daño material por no constituir el daño psicológico un tercer género. Por otro lado, también se aclaró que ninguna duda cabe de que el costo del tratamiento psicológico -ya realizado o recomendado- sí es procedente e integra la partida del daño material. Es interesante advertir que en el nuevo Código Civil y Comercial el principio antes apuntado permanece incólume, ya que en el caso de la indemnización por lesiones está claro que se puede reclamar por la incapacidad psíquica y por las consecuencias no patrimoniales (arts. 1746 y 1741, respectivamente), mientras que cuando la víctima fallece los legitimados solo pueden reclamar -en lo que aquí interesa- la indemnización del daño material derivado del aporte económico, actual o futuro, que la víctima hacía o podría hacer, además, naturalmente, del daño moral (arts. 1745 inc. b) y c) y 1741, respectivamente). Sin embargo, en el nuevo ordenamiento no encuentro obstáculo alguno para que, por excepción, se indemnice el daño psicológico producido por el fallecimiento de un ser querido, en la medida en que se aleguen y prueben las circunstancias antes apuntadas; más aún, el art. 1740 del nuevo ordenamiento, referido a la ?reparación plena?, es un importante argumento de apoyatura para dar sustento a tal solución excepcional. En el caso bajo análisis, vemos que en la pericia de fs. 223/228, la perito psicóloga (Lic. Torres) no determinó porcentaje de incapacidad psíquica alguno para la parte actora (Sra. Lochbaum); informe que no fue objetado por esta última. Consecuentemente, teniendo en cuenta el marco jurídico referido anteriormente, donde la incapacidad psíquica o psicológica es indemnizada dentro del rubro daño patrimonial si la misma resulta de carácter permanente, el juez de la instancia de origen se encontraba impedido de fijar un monto por tal concepto en tanto -como se dijo-, la perito psicóloga no fijó porcentaje de incapacidad alguno. Sin perjuicio de ello, y como también surge de los precedentes jurisprudenciales citados, los padecimientos psicológicos comprobados por la perito fueron considerados y admitidos dentro del daño moral, así como también -naturalmente en el marco del daño patrimonial-, el costo del tratamiento terapéutico. De modo que no nos encontramos frente al supuesto de cuestiones omitidas en la sentencia en los términos del art. 273 del CPCC como lo presenta la recurrente, en tanto las consecuencias psicológicas padecidas por la actora, y sus derivaciones (tratamiento terapéutico) han sido debidamente receptadas en los rubros correspondientes. Por tales razones, propongo al acuerdo confirmar dicho aspecto de la sentencia recurrida. III. C) EL MONTO DEL DAÑO MORAL: Respecto al monto del daño moral, mientras la actora lo objeta por bajo, los demandados y la citada en garantía lo hacen por alto y carente de fundamentación. 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 tenerse 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, 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. En ese contexto, y sin perder de vista el resultado que arroja el dictamen pericial de la Lic. Torres (fs. 223/228 y 241 y vta.) que si bien -como quedó dicho- no encuentra en la actora incapacidad psíquica permanente, refiere la incidencia que el accidente tuvo en la psiquis de aquella, debo considerar también las conclusiones de esta Sala en situaciones similares. Así, en la causa 59039, ?Sansalone?, del 19/2/15, se decía: ?...Por otra parte respecto de los hijos, la edad de la víctima, no resulta motivo suficiente para dejar de reconocer que la muerte violenta de una madre, produce un dolor moral, no siendo menos cierta la dificultad que se nos presenta en estimar el monto indemnizatorio cuando el progenitor cuenta con edad avanzada, toda vez que deviene incuestionable que según el curso natural, la desaparición física de la misma habría sucedido en fecha relativamente cercana (más allá del aumento de la expectativa de vida), pero también debemos meritar, que la injusta, súbita y violenta muerte acorta en los hechos la lógica de la continuidad de la existencia y la de gozar, siquiera por poco tiempo más del apoyo y compañía de quien trajo al mundo al

accionante. No obstante ello tengo en cuenta la edad de los hijos reclamantes que al momento del evento dañoso contaban con 56 y 52 años. Es por ello que deben conjugarse ambas circunstancias: sin desconocer la lesión a las legítimas afecciones del hijo en tal situación, y es por ello que se valora la avanzada edad de la víctima para mensurar la entidad del daño moral y la de la pertinente indemnización. Merituando la afección a los legítimos intereses extrapatrimoniales de los demandantes y los padecimientos que se presumen por el evento generado, se justifica el aporte excepcional de una suma de dinero, no para compensar el dolor con placer, sino como una forma de contribuir a la superación de las heridas morales sufridas. Desde esta mira y entendiendo que el singular e íntimo padecimiento soportado ha merecido justa determinación en la instancia de origen, propongo a mis colegas, que la cifra total de \$100.000.- resuelta a favor del cónyuge y \$50.000.- para cada hijo, por prudente y equitativa sea confirmada...? (en el mismo sentido, esta Sala, doc. causas n° 55.358, ?Strosio? del 1/12/11; n° 56.476, ?Tomasco? del 7/8/12; n° 58.235, ?Gerez? del 29/10/13 y sus abundantes citas (este caso presentaba la particularidad de que en el accidente habían fallecido ambos progenitores de los actores, donde las víctimas eran personas que apenas superaban los 40 años de edad y los hijos eran muy jóvenes también); n° 57.943, ?Negrette?, del 31/10/13, entre otras). Teniendo en cuenta lo expuesto, las edades de la víctima (62 años) y actora (35 años) al momento del hecho, que el reclamo se origina en el deceso del progenitor de la actora, y que en distintos precedentes esta Sala tiene dicho que: ?... al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia (causas n° 53.388, ?Pesce?, del 21.10.09.; n° 53.322, ?Larregina?, y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, ?Ciolfi?, del 28.10.09.; n° 53.489, ?Alvarado?, del 29.10.09.; n° 53.514, ?Romay? del 18.11.09.; n° 55.358, ?Strosio? del 01.12.11.; n° 57.741, ?Iglesias? del 07.11.13, n° 59.970, ?Fernández? del 22.09.15, n° 60.274, ?Jano...? del 12.11.15, entre otras; en la misma dirección Toribio Enrique Sosa, ?Actualización monetaria: no mera indexación matemática? JA 2015-III, fascículo n° 12); considero adecuado y propongo al acuerdo confirmar el monto otorgado en la sentencia de origen en concepto de daño moral en la suma de \$ 300.000 (pesos trescientos mil), a la que habrá de descontarse el porcentaje de responsabilidad atribuido a la víctima (80%). Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza Dra. Comparato dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Confirmar -por los argumentos expuestos- la sentencia de primera instancia en lo que ha sido materia de agravios; 2) En lo que respecta a las costas de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., n° 59.348, ?Piriz...? del 10/2/15, entre muchas otras); motivo por el cual y en atención a que la sentencia de la anterior instancia ha sido confirmada, corresponde imponerlas en el orden causado (art. 68, 71 y ctes del CPCC); 3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77. Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió 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) Confirmar -por los argumentos expuestos- la sentencia de primera instancia en lo que ha sido materia de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 71 y ctes del CPCC); 3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77. Regístrese y notifíquese. 035929E