



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro Nº

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días de Febrero de 2012, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O. H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: **"C.E.C/ R. A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y "C. J.C.Y OTRA C/ R. A. Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres.: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Debe modificarse la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO:

I. Los antecedentes del hecho

El 25 de abril de 2003, aproximadamente a las 8,30 hs., en circunstancias en que C.E.C.circulaba en bicicleta por la Ruta 197 de la localidad de Pablo Nogues, al llegar a la intersección con la calle Miraflores, sufrió un accidente de tránsito. Se imputa la responsabilidad a J.C.R quien conducía la ambulancia Fiat Ducato dominio ACL 492 y a A.R. conductor del automóvil Fiat Fiorino patente SAA 597, propiedad de Edenor S.A.

Como consecuencia del accidente falleció C.E.C.

En los autos: "C.E.y/o c/ R.A. y/o s/ Daños y Perjuicios" (causa nº 516/04) la actora se presenta en su calidad de concubina de C.E.C. por si y en representación del hijo de ambos M.E.C., quien nació con fecha 12 de febrero de 2000.

En los autos: "C.J.C y/o c/ R.,A. y/o s/ Daños y Perjuicios" (causa nº 682/05) son los padres del fallecido quienes pretenden se les reconozca una indemnización.

A fs. 22 de la causa mencionada en último término, se ordena la acumulación de ambas actuaciones.

II. La sentencia.

El fallo (fs. 688/699 de la causa nº 516/04, y a fs. 388/398 de la causa nº 682/05) hizo lugar a la demanda promovida en ambas causas, condena a A.R., J.C.R, Medical Express S.A. y Edenor S.A. para que abonen a J.C.C y a M.E.C.(padres del fallecido C.E.C.) la suma de ciento dos mil pesos (\$ 102.000), a E.C. (concubina) la suma de noventa y cinco mil cuatrocientos pesos (\$ 95.400), y a favor del menor M.E.C.(hijo) la suma de ciento doce mil seiscientos (\$ 112.600), con más los intereses establecidos.

Hizo extensiva la condena a La Mercantil Andina S.A. y a la Caja de Ahorro y Seguros S.A. en los términos el respectivo contrato de seguro.

III. La apelación

1. Autos: "C., E. y/o c/ R., A. y/o s/ Daños y Perjuicios", causa n° 516/04:

El codemandado A.R. y su aseguradora La Caja de Seguros S.A. apelan la decisión (fs. 700), quien expresan agravios (fs. 719/720). Estos fueron contestados por los accionantes (fs. 768/773).

Medicall Express S.A. y su aseguradora La Mercantil Andina S.A. apelan (fs. 701). Al no haber expresado agravios la primera de las citadas, a fs. 760 pto. I se declara desierto su recurso. La aseguradora expresa agravios (fs. 739/748), los que merecieron respuesta del condenado R. y de su aseguradora la Caja de Seguros S.A. (fs. 761/762) y de los accionantes (fs. 768/773)

Los actores apelan (fs. 703 y 705) y expresan agravios (fs. 722/725), los que fueron respondidos por la codemandada Edenor S.A. (fs. 763/767)

Edenor S.A. apela (fs. 707) y expresa agravios (fs. 727/736), los que fueron contestados por los accionantes (fs. 768/773)

La Asesora de Incapaces apela (fs. 708 vta.), expresa agravios (fs. 757/758), los que no merecieron respuesta de las partes.

2. Autos: "C., J.C.y/o c/ R. A. y/o s/ Daños y Perjuicios" (causa n° 682/05):

Medicall Express S.A. y su aseguradora La Mercantil Andina S.A. apelan (fs. 399). Al no haber expresado agravios la primera de las citadas, se tiene por no presentada la apelación respecto de ella (fs. 456 pto.

II.). La aseguradora expresa agravios (fs. 434/441) los que merecieron respuesta de la Caja de Seguros S.A. (fs. 457/458)

El codemandado A.R. y su aseguradora La Caja de Seguros S.A. apelan (fs. 400). Al no haberse acreditado la personería invocada respecto del primero, se tiene por no presentada la apelación en su representación (fs. 456 pto. I.). La aseguradora expresa agravios (fs. 414/415).

Los actores apelan (fs. 402) expresan agravios (fs. 417/420), lo que merecieron respuesta de la codemandada Edenor S.A. (fs. 459/461).

Edenor S.A. apela (fs. 403) expresan agravios (fs. 421/431)

IV. Los agravios

1. La deserción del recurso planteada por Edenor S.A. (fs. 763/676 de la causa nº 516/04, y a fs. 459/461 de la causa n º 682/05), en ambos casos respecto de los agravios de los actores.

Expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la critica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona (esta Sala, causas nº 68.165, 68.667, 101.100).

Bajo ese concepto, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por

tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del CPCC).

Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente. Así lo ha decidido esta Sala en numerosos casos. (causas n° 99.866, 100.375, 100.883; entre muchos otros).

La expresión de agravios de los accionantes, se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo, razón por la cual estimo debe tenersele por cumplida la obligación del art. 260 del C.P.C.C.

En razón de lo dicho y de compartirse este criterio por mi colega, corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos por las partes.

2) La atribución de responsabilidad

a) Los planteos

i. Autos: "C., E. y/o c/ R., A. y/o s/ Daños y Perjuicios", causa n° 516/04.

Los codemandados A.R. y La Caja de Seguros S.A. cuestionan la decisión de condenarlos, junto con el resto de los demandados. Entienden que quedó acreditado que el siniestro se originó por el ingreso de la ambulancia a la ruta, sin advertir la presencia del ciclista. Afirman que ello provocó el desvío del conductor de la bicicleta

hacia la mano contraria, en momentos en que cruzaba el Fiat Fiorino, que nada pudo hacer para evitar la colisión. Sostienen que dicho relato es coincidente con el efectuado por la coaccionante E.C. y que coincide con el efectuado por el testigo Roberto Carlos Jede en la causa penal. Sin perjuicio de ello, afirman que se omitió analizar que el ciclista conducía por una ruta provincial, cuya circulación se encuentra vedada para las bicicletas (fs. 719/720).

A su turno Edenor S.A. cuestiona la responsabilidad que se le imputa. Argumenta que de la pericia mecánica no se puede extraer responsabilidad alguna atribuible al conductor del Fiat Fiorino.

Afirma que con las pruebas producidas se acredita que la ambulancia ingresó a la Ruta 197 sin detener su marcha y sin respetar a aquél, que circulaba por un vía de mayor jerarquía; impactó al ciclista en su rueda delantera provocando que perdiera el equilibrio y cayera sobre la mano contraria, sin que el conductor del Fiat Fiorino pudiera evitar embestirlo.

Asimismo, imputa responsabilidad a la víctima, quien realizó una maniobra imprudente para esquivar a la camioneta. Señala asimismo que conducía por una ruta provincial cuya circulación se encuentra prohibida y lo hacia sin casco protector.

La aseguradora de la ambulancia, la Mercantil Andina S.A. cuestiona la responsabilidad que se le atribuye a su asegurado. Sostiene que no se probó que la ambulancia

haya tenido contacto con la víctima, ni que haya intervenido de manera causalmente relevante. Sostiene que ello queda acreditado con los dichos del testigo Fabio Yavez y con lo que se desprende de la pericia mecánica.

ii. Autos: "C., J.C.y/o c/ R. A. y/o s/ Daños y Perjuicios" (causa n° 682/05):

La Caja de Seguros S.A. (fs. 414/415), Edenor S.A. (fs. 421/431), La Mercantil Andina S.A. (fs. 434/441) cuestionan la responsabilidad que se les atribuye en similares términos a la efectuada en los autos "C., E. y/o c/ R., A. y/o s/ Daños y Perjuicios", causa n° 516/04, que fuera reseñada precedentemente y a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad.

b) El análisis

i) La responsabilidad objetiva (art. 1113 Código Civil).

El art. 1113 del Código Civil establece que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa.

La cuestión es más compleja cuando el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa. Aquí el dueño o guardián sólo se eximirá en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera

de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye.

Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés: "El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil" en "La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg", A.edo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 100).

En estos casos la víctima no necesita probar la culpa del dueño o guardián; le alcanza con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuye al accionado. Para ello debe probar que aquella intervino en el daño y que el mismo provino, de alguna forma, del contacto con ella.

Así lo ha sustentado esta Sala en numerosas causas, entre las que cabe citar: n° 96.455, "Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio"; n° 101.711 "Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro"; n° 100.470, "Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro"; n° 100.883, "Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y otro"; n° 102.862, "Ojeda, A. E. c/ La Independencia S.A.T."; n° 103.253, "Marshall, Juan José c/ Márquez, Lázaro S. y otro"; n° 103.461, "López Reggi, Agustín c/ Pecorelli, Bruno"; entre muchas otras).

ii) El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas

Cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por cosas riesgosas, como es el supuesto de los accidentes de tránsito que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Aída Kemelmajer de Carlucci: "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en "Temas de Responsabilidad Civil, en honor al Dr. Augusto M. Morello", La Plata, Ed. Platense, 1991, pág. 219/232; ídem, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", dirigido por Augusto C. Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni, t. 5, año 1984, parágrafos 33 y 34 del comentario al art. 1113, pág. 492/500, Ed. Astrea; Trigo Represas, Félix: "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores", L.L. 1986-D-479/485 y "Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores", L.L., 1990-B-274/280).

La jurisprudencia también se ha inclinado en forma mayoritaria y probablemente hoy sea unánime, en cuanto a la plena vigencia que aquél principio en casos como los mencionados. Así la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización", afirmando la vigencia en nuestro derecho de la tesis del riesgo recíproco ("Sacaba de Larosa v. Vilches", del 8/4/86 [5], L.L., 1986-D-483/486; "Arozena de Gando v. Árias", del 17/4/90, L.L. 1990-D-25/26). En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Empresa Nacional de

Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro", del 22/12/87, L.L., 1988-D-296/301) y la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (J.A. 1990-IV-363/365).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tuvo oportunidad de expedirse en pleno sobre la cuestión, estableciendo que en el choque entre dos vehículos en movimiento, se pone en juego la presunción de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 in fine), con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, que fracture la relación causal (C.N. Civ., en pleno, 10/11/1994, "Valdéz, Estanislao F. v. El Puente S.A.", J.A., 1995-I-280, Lexis N° 951096).

Los accionantes, como terceros damnificados por un accidente de tránsito en el que participan dos o más vehículos, no tienen que investigar -necesariamente- la mecánica del hecho, -pudiendo reclamar el resarcimiento contra cualquiera de los partícipes, ello sin perjuicio del derecho de los codemandados a probar la exclusiva responsabilidad del otro (conf. esta Sala I, causas n° 106.116, 105.749).

iii) La exención por culpa de la víctima o de un tercero

La apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba

responder, se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada.

Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el presupuesto o supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas.

Así el art. 375 del C.P.C.C. prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición.

Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida.

La jurisprudencia de esta Sala así lo ha señalado, en numerosas causas: n° 92.388, "Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro"; n° 100.375, "Herrera C., Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros"; n° 101.738, "Melul, Mirta Raquela c/ Camperchioli, Andrea Vanina"; n° 103.253, "Marshall, Juan J. c/ Márquez, Lázaro S. y otro"; entre otras.

iv. La conducta de J.C.R, conductor de la ambulancia Fiat Ducato ACL 492

El conductor de la ambulancia J.C.R y su aseguradora, La Mercantil Andina S.A., desconocen que el vehículo haya tenido algún contacto con el ciclista; expresan que se advirtió el accidente por un ruido, producto de la

colisión del ciclista con el Fiat Fiorino que circulaba en sentido contrario.

Los accionantes, el codemandado A.R. y la citada en garantía La Caja de Seguros S.A., en ambos procesos acumulados, sostienen que la ambulancia embistió a la bicicleta, lo que provocó que desviara su trayectoria sobre la mano contraria. Por su parte, la codemandada Edenor S.A. señala que ante la presencia sorpresiva de la camioneta, el ciclista se asustó y desvió su marcha.

Con independencia de las distintas versiones del hecho señaladas, las partes son contestes en que la ambulancia ingresó a la Ruta 197 girando sobre la misma hacia su derecha, proveniente de la calle Miraflores, en circunstancias en que se encontraba circulando por la misma C.E.C..

En mi parecer dicha maniobra ha sido ejecutada por la ambulancia en forma imprudente, máxime cuando se pretende retomar desde una calle transversal (Miraflores), una arteria de importancia como lo es la Ruta 197, en una zona suburbana, que tiene un intenso tránsito vehicular (ver acta de procedimiento efectuada en la causa penal, que en copias se acompaña a fs. 520 de la causa nº 516/04). Ante la presencia del ciclista y a los fines de no interponerse en su línea de circulación, en mi parecer una conducta diligente hubiera sido aguardar todo el tiempo necesario hasta que pase la bicicleta, para luego retomar su marcha.

El art. 51 del Código de Tránsito entonces vigente establece que las maniobras, a las que no puede estar ajena el ingreso a una vía como la Ruta 197, deben realizarse con precaución y siempre que no se cree riesgo al tránsito ni afecte su fluidez, máxime cuando se interpone a la circulación de otros vehículos, por lo que le corresponde extremar los recaudos y sólo proceder al inicio de la maniobra cuando se haya cerciorado que dispone del tiempo necesario para llevarla a cabo completamente sin generar riesgos a terceros. Sustentar lo contrario implicaría convalidar una conducta que claramente genera una interposición en la circulación del tránsito, sin apoyatura legal de ninguna clase.

El testigo F.Y. (fs. 344/345, 528 y 600, causa n° 516/04), acompañante del conductor de la ambulancia, relata los hechos sucedidos, sosteniendo que cuando retoman la ruta 197 y recorridos cinco o seis metros, se escucha un ruido grande y gritos, logrando ver por el espejo retrovisor un señor tirado que no sabe contra que chocó. Afirma que en ningún momento la ambulancia tuvo participación en el accidente. Cabe señalar que dicho testigo era dependiente laboral de la codemandada Medica11 Express y compañero de trabajo del conductor de la ambulancia, J.C.R. Sus dichos se encuentran desvirtuados por otro testigo presencial, que desmerecen su verosimilitud.

En efecto, a fs. 559/560 de la causa n° 516/04, declara R.C.J., quien circulaba por la Ruta 197 en

sentido contrario, detrás del Fiat Fiorino. Señaló que la ambulancia ingresó en la Ruta 197, despacio, pero sin frenar y tocó a la bicicleta, desplazándola hacia el carril contrario, a dos metros delante de la Fiat Fiorino, quien trato de esquivarlo, pero le fue imposible. Es de destacar, que si bien este testigo no ratificó sus dichos en sede civil, fue señalado como presencial por la autoridad policial, el mismo día del hecho en el acta de procedimiento (fs. 520 de la causa citada), por lo que no encuentro motivo para apartarme de los mismos.

Las circunstancias señaladas por el testigo Jede, en mi parecer, justifican que no existiera daño alguno en la ambulancia, como fuera señalado por el perito ingeniero mecánico (fs. 480/484 ,504 y 616, causa nº 516/04).

Sin perjuicio de todo lo expresado y más allá de que se acreditó lo contrario, la alegada falta de contacto con el ciclista, entiendo que no tiene mayor incidencia, toda vez que para que se configure la hipótesis del párrafo 2º del art. 1113 del Código Civil, no es menester que la cosa riesgosa entre en contacto físico con la víctima; basta que el accionar de aquella haya sido la causa del daño (conf. CNFed. Civil y Comercial Sala I, setiembre 19-995;-publicado en diario La ley del jueves 9 de octubre de 1997 pag.5.)

En virtud de lo expuesto, la conducta asumida por el chofer de la ambulancia marca Fiat Ducato dominio ACL 492, afectada al servicio de Medical Express S.A. (ver

fs. 221, 287, 344/345 de la causa nº 516/04), lo hace responsable de las consecuencia dañosas del hecho ilícito en los términos del art. 1113 del Código Civil citado.

v. La conducta de A.R., conductor del Fiat Fiorino patente SAA 597

No se discute que el automóvil señalado, se encontraba afectado al servicio de Edenor S.A. el día en que sucedió el accidente.

Conforme lo analizado, la aparición del ciclista sobre la marcha del vehículo que conducía en sentido contrario sobre la Ruta 197 ha sido en forma sorpresiva, no siendo posible para su conductor preveer o anticipar de algún modo la desafortunada maniobra. Nótese que la víctima perdió el control de su bicicleta y se desvió sobre la mano donde circulaba el Fiat Fiorino, a escasos dos metros del mismo, lo que impidió a su conductor realizar maniobra de esquive.

Tampoco puede aseverarse de modo alguno, que circulara a excesiva velocidad (ver declaración testigo Jede - fs. 559/560- y lo que surge del informe de la Municipalidad de Malvinas Argentinas -fs. 557, todo ello de la causa 516/04).

El pleno dominio que se exige al conductor de un automotor debe relacionarse con las previsiones normales del tránsito, siendo imposible exigirle en términos absolutos, cuando existen actitudes de otros que están

muy lejos de la previsibilidad normal y mínima prudencia (CACC La Plata, Sala II, causas nº 220.009 y 222.839).

Si bien es cierto que todo automovilista debe tener el dominio de su automotor (art. 51 inc. 3º ley 11.430 aplicable en la especie), entiendo que no puede llegar al extremo de condenarlo por una maniobra que ajena, que es imposible de evitar, aún para el conductor más avesado.

En razón de lo expresado, entiendo que no corresponde responsabilizar al conductor del Fiat Fiorino, por lo que procede desestimar la demandada contra A.R. y Edenor S.A. (art. 499 del Código Civil), con costas a los demandados que fueran condenados en su calidad de vencidos (art. 68 del C.P.C.C).

vi. La conducta de la víctima

No se encuentra controvertido que C.E.C., al momento del accidente circulaba en bicicleta sobre la calzada de la Ruta 197 de la localidad de Pablo Nogués, actividad que, sin duda alguna, constituye una infracción a la ley de tránsito entonces vigente, cuyo artículo 67 último párrafo dispone expresamente que "los vehículos de tracción a sangre y vehículos menores, en ningún caso podrán circular sobre las calzadas de carreteras, autopistas, semiautopistas o rutas en zonas rurales, suburbanas o urbanas".

El carácter provincial de los reglamentos de tránsito impide que puedan prevalecer sobre normas de jerarquía superior, como las del Código Civil (art. 31 de la Constitución Nacional), razón por la cual la

infracción a las leyes de tránsito no implica necesariamente la culpa del infractor desde el punto de vista civil (S.C.B.A. Ac. n° 38.302 del 29/3/88; D.J.J: 134, 297).

Cuando se viola un reglamento de tránsito, lo que debe analizarse es si esa violación aparece relacionada causalmente con el resultado dañoso, en cuyo caso existirá culpa del transgresor por producirse un daño que no habría acaecido si no hubiese omitido las diligencias debidas (doc. arts. 512 y 902 del Cód. Civ., causas n° 77.503, 85.918, 92.673, 97.238, entre otros).

La verdad evidente que apreciamos a diario, es que la inobservancia de las normas de tránsito constituye la causa principal en la producción de accidentes, que cuestan vidas, afectan la integridad física, psicológica y moral de las personas. Esas conductas individuales disvaliosas, a veces vistas como meras infracciones administrativas, afectan a la comunidad toda, ya que cuando tales accidentes ocurren no sólo entran en juego los intereses directos de las partes que en él intervinieron, sino de la comunidad toda; así se ven recargados los centros asistenciales públicos, el servicio de justicia, la atención de la comunidad a personas que resultan discapacitadas, de los deudos del fallecido y de otras tantas consecuencias adversas en las que aparecen damnificados indirectos.

Podrá considerárselas como normas simplemente administrativas, pero más allá de su naturaleza está

claro que en definitiva a través de ellas se establecen derechos y obligaciones que los conductores de todo tipo de rodado y los peatones deben tener presentes y observar al tiempo de circular.

Por ello, ante tal estado de anómia en la circulación vehicular que desde hace ya largo tiempo afecta a nuestra comunidad, es mi parecer, que se impone evaluar los hechos teniendo muy especialmente en cuenta la observancia de las normas de tránsito como parámetro fundamental para analizar las conductas de las partes, incluso de la víctima y de terceros en orden a una adecuada y completa interpretación del art. 1113, inciso 2º, segundo párrafo del Código Civil. Además, las normas de tránsito, en su mayoría tienen como fin último precisamente evitar que se produzcan accidentes en las vías de circulación, por lo cual su inobservancia no puede ser considerada una circunstancia de menor relevancia. El agente de una conducta social disvaliosa, no puede resultar ajeno a las consecuencias dañosas que su propia actuación ha provocado. Ello sin perjuicio de que, en cada caso, se valore la incidencia que su actuación tuvo en la producción del hecho o en la de sus consecuencias. De lo contrario muchas normas sustanciales, tal como lo es el art. 1113 inc. 2º, segundo párrafo del Cód. Civil, puede convertirse en una abstracción de mera aplicación automática.

En este sentido, no puede obviarse que la culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias que

exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar; esto lo considero así, aún cuando dichas diligencias deban observarse en protección del propio damnificado. La inobservancia de las normas de tránsito no es ajena a este imperativo, como elemento adecuado para evaluar la conducta de las partes.

Esta prohibición de transitar sobre la calzada de la ruta, no es caprichosa sino que responde a la finalidad de una circulación rápida libre de obstáculos fijos o móviles, estos últimos por su escasa velocidad.

Pero a poco que se considere su razón de ser, es fácil advertir que también lo es en protección de los propios ciclistas, por el peligro que implica para su integridad e incluso respecto de su vida.

La infracción de C.E.C., no ha sido una simple inobservancia, sino que su presencia en un lugar prohibido lo convirtió en un potencial generador del accidente.

En cuanto a la circunstancia de no utilizar casco protector, sin perjuicio de que ella no debe valorarse al analizar la responsabilidad sino al determinar la indemnización, se advierte que fue alegada por la codemandada Edenor S.A. en ambas causas acumuladas, recién al expresar agravios, lo que impide a esta Alzada el tratamiento porque no corresponde expedirse sobre temas que no fueron objeto de decisión en la sede de origen (doc. art. 272 del C.P.C.C.; causas nº 97.214,

95.932, 93.570). Se violaría, además, el derecho constitucional de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional). Tampoco es viable su consideración desde que la sociedad citada, quedará libre de responsabilidades de compartirse este voto por mi colega.

En función de lo analizado y más allá de la responsabilidad que cabe atribuir al conductor de la ambulancia, J.C.R, la actividad del ciclista, en mi parecer, contribuyó en forma decidida al acaecimiento del hecho, por lo que consideró adecuado atribuirle culpa concurrente en un 50%, juntamente con citado demandado.

c) La propuesta al Acuerdo

Atento a lo analizado en forma precedente y de conformidad con lo dispuesto con el art. 1113 del Cód. Civil y los arts. 375, 384, 474 y concordantes del C.P.C.C. propongo al Acuerdo modificar lo decidido por la señora Juez de Primera Instancia y establecer la culpa concurrente del demandado J.C.R, conductor de la ambulancia Fiat Ducato dominio ACL 492 y Medical Express S.A. como propietaria de la misma, en concurrencia con el ciclista en un 50%, manteniéndose la condena contra La Mercantil Andina S.A. en los términos del seguro contratado (art 118 de la ley 17.418). Asimismo propongo que se desestime la demanda intentada contra A.R., Edenor S.A. y su aseguradora Caja de Seguros S.A., con costas al demandado condenado en su calidad de vencido (art. 68 del C.P.C.C.).

3. Los rubros indemnizatorios reclamados por E.C. por si y en representación de su hijo menor M.E.C. en la causa nº 516/04

En orden a la solución propuesta respecto de la responsabilidad, entiendo que no corresponde tratar los agravios de aquellos demandados, cuya demanda se rechaza, ello en virtud de la ausencia de perjuicio o gravamen (arg. art. 260 del C.P.C.C). Como consecuencia de lo antedicho no se considerarán los argumentos recursivos interpuestos por Edenor S.A., más allá de los analizados respecto de su responsabilidad en el accidente (fs. 727/736).

3.1. Valor Vida y pérdida de chance

a) El planteo

La sentenciante estableció a favor de E.C. la suma de \$ 90.000 y para el menor M.E.C. la de \$ 70.000.

Los actores cuestionaron dicho monto por reducido; sostienen que no compensa la pérdida sufrida, máxime tomando en consideración las condiciones personales del difunto y de los beneficiarios.

La aseguradora La Mercantil Andina S.A. cuestiona los montos asignados por elevados; considera que son arbitrarios e infundados. Sostiene que se omitió expresar cuáles fueron las circunstancias personales del difunto a tener en cuenta; dice que sólo se cuenta con la edad, que trabajaba en changas de albañilería, que vivía en los fondos de la casa del suegro, pero sin acreditar sus ingresos. Afirma que no existe pérdida de chance ya que

se trataba de un adulto, cuyas condiciones personales y laborales ya están definidas.

A su turno el Asesor de Incapaces, cuestiona la suma otorgada al menor por reducida y por no compadecerse con el principio de reparación integral y menos para una persona que pierde a su padre en la etapa primaria de su vida, en pleno crecimiento, desarrollo y formación.

b) El análisis

Ha dicho la Suprema Corte provincial que la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que aquella puede producir (Ac. nº 35.428, J.A. 1992-III-335).

En verdad, la vida humana no tiene valor económico en consideración a lo que produce o puede producir. La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquél hecho trascendental; y lo que se mide en signos económicos -dentro del rubro bajo examen- no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (conf. C.S.J.N., fallo del 22/12/94, "Brescia c/Pcia. de Bs. As. s/Daños y perjuicios"; esta Sala, causas nº 69.281, 99.839, 106.478, 106.477, 106.476 entre otras).

El art. 1084 del Código Civil crea una presunción "juris tantum" de que la muerte, por sí sola, ha

provocado un perjuicio en el patrimonio de las personas enumeradas por la ley: la viuda e hijos del muerto. Es en virtud de esa presunción, que dichos componentes de la familia, aunque no prueben daño patrimonial alguno, obtienen lo mismo un resarcimiento, cuyo monto queda librado a la prudencia de los jueces.

En cuanto a la concubina, para que proceda el reclamo indemnizatorio, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1079 del Código Civil debe estar probado el menoscabo económico que la muerte de su pareja le ocasionó.

Con la escasa prueba producida, entiendo que se ha logrado acreditar que C.E.C.era el sostén económico de su familia, la que estaba constituida por su concubina E.C. y su hijo menor M.E.; aunque no se acreditó ninguna pauta a los fines de establecer los ingresos que percibía, se ha probado que trabajaba en labores de albañilería.

El testigo A.A. (fs. 269) señaló que C.E.C. vivía en concubinato con la accionante y que tenían un hijo menor; que lo hacían en una casita que el suegro les daba al fondo de su propiedad, y que contribuía con los gastos de la finca.

N.E.D., sostuvo que vivían con los padres de C. en la parte de atrás del lote, en una casilla; que contribuían con los gastos de la finca y pagaban la luz, los impuestos; trabajaba de albañil. En similares términos declaró C.N.S (fs. 271).

A los efectos de determinar el valor vida debe considerarse -con relación a la víctima fatal-, su edad, labor que desarrollaba, instrucción y posición económico-social, pero sin sujetarse a pautas rígidas ni efectuar cálculos matemáticos exactos (art. 1084, 1085 del Cód. Civil), lo que permitirá arribar a un monto integral justo (causas n° 47.259; 68.357; 86.165, entre otras); debiendo al mismo tiempo contemplar las circunstancias particulares de quienes reclaman la indemnización. En mi parecer, resulta inapropiado limitar la idea de subsistencia a la "simple supervivencia", ya que debe comprender, además de las necesidades físicas, las espirituales, de educación y de esparcimiento, sustituyendo el aporte de la víctima fatal.

Partiendo de tales premisas, a los fines de la estimación del monto indemnizatorio he de tener presente que el fallecido contaba con 27 años de edad, que tenía un hijo menor, que trabajaba como albañil. La reclamante (E.C.), tenía 23 años a la fecha del accidente de su compañero, era beneficiaria de un plan de Jefa de familia (fs. 305/316), trabajaba dos veces por semana como empleada doméstica (fs. 365). El menor M.E.C., contaba en aquél momento con tres años de edad.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1079, 1084, 1085 y concordantes del Código Civil y art. 375, 384 y 474 del C.P.C.C. entiendo que las sumas establecidas para E.C., de \$ 90.000 y para el menor

M.E.C. de \$ 70.000, resultan reducidas, por lo que propongo al Acuerdo elevarlas a \$130.000 y \$100.000 respectivamente

3.2. Daño Psicológico

a) El planteo

La sentenciante estableció a favor de E.C. la suma de \$ 5.400 y para M.E.C.\$ 2.600 ello a los fines de sufragar los tratamientos estimados por la perito psicóloga.

Los actores cuestionan dicha decisión porque sólo se limitó a establecer una suma para enjugar el tratamiento aconsejando, pero se omitió considerar el resarcimiento psíquico sufrido. Dicen que se interpretó mal el dictamen pericial y que el tratamiento sugerido, sólo atenúa el daño, pero no lo torna inexistente.

A su turno el Asesor de Incapaces, se agravia por considerar exigua la suma otorgada al menor y por no compadecerse con el principio de reparación integral. Solicita que se eleve a sus justos límites.

b) El análisis

i) Caracterización

El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del Código Civil).

Las diferentes afecciones que puede sufrir la víctima en su integridad psicofísica se resumen en una determinada incapacidad de la persona, la que no está

conformada por estancos separados sino íntimamente vinculados. Dado esa característica esencial de la persona, cuando se evalúa su minusvalía deberán tomarse en cuenta todos los factores que la conforman.

En este sentido, aprecio correcta la posición que señala que la incapacidad psicológica no es un daño resarcible en forma autónoma, sino que se halla comprendida en el daño material o moral según el caso.

En efecto, el daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en su patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido (Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en "El daño a la persona en la jurisprudencia", Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, t. I, pág. 293).

Si se analiza la cuestión desde su resultado patrimonial, se advierte que en la disminución de la capacidad inciden tanto el aspecto físico como el psíquico.

Por esta razón el daño psicológico, en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado en conjunto con la incapacidad. De no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga.

Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericia indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la

suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia (causas nº 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras).

La sentenciante, de conformidad con las conclusiones de la perito psicóloga fijó una suma determinada, a los fines de solventar el tratamiento "psico-terapéutico" sugerido; en mi parecer esta solución es la adecuada, atento a la evolución de los síntomas conforme al tratamiento propuesto.

La perito dictaminó (fs. 355/368) que E.C. presenta, a consecuencia del fallecimiento de su concubino, stress postraumático en período de estado moderado, siendo su cuadro clínico de duelo. Recomienda un tratamiento, a los fines de su elaboración, para intentar restablecer un estado psíquico estable. Estima la duración del tratamiento entre uno y dos años con una frecuencia de una vez por semana, cuyo costo por sesión oscila entre \$40/60. La pericia fue presentada en autos con fecha 20 de octubre de 2005.(fs. 368).

En cuanto al menor, la perito diagnostica stress postraumático en período de estado leve, siendo su cuadro clínico de duelo. Aconseja que la familia realice entrevistas de orientación para poder correr al niño del lugar en que esta ubicado (fs. 451/460). Estima la duración del tratamiento entre seis meses y un año, cuyo costo por sesión oscila entre los \$40/70 (febrero de 2007).

Lo informado por la experta, me lleva a la conclusión que el daño psíquico en ambos casos no es permanente, sino que es pasible de remisión con un tratamiento adecuado.

Si bien ambos dictámenes fueron motivo de observaciones por las partes (fs. 384, 387/389, 390/391, 462, 463/464, 470) todas ellas merecieron la oportuna respuesta de la perito (fs. 408, 410/412, 414/415 y 477), por lo que no encuentro motivo fundado, que permita apartarme de aquellos (art. 375, 384 y 474 del C.P.C.C.).

No habiendo estimado un plazo de duración exacto para los tratamientos sugeridos, sino una estimación aproximada, entiendo que lo más apropiado y prudente es tomar en cada caso su promedio y a una sesión semanal. En virtud de ello se considera para E.C. una duración de un año y medio, y para el menor M.E.C. nueve meses. Debe considerarse asimismo que el costo estimado por sesión por esta Sala ha sido de \$ 100 (causas n° 103.246, 108.296, entre otros), pero que a partir del Acuerdo en que se resolvió la causa n° 1748/05 (6/2/2012) se ha entendido prudente elevarlos a \$ 150.

Mas allá de lo expuesto en cuanto a la duración y costo del tratamiento, es de destacar que sólo la Asesora de Incapaces lo cuestionó por reducido; la restante actora no lo objetó, limitándose a señalar que se omitió considerar el daño psíquico sufrido, lo que limita el análisis del recurso (art. 272 del C.P.C.C.).

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C. y con el alcance del recurso interpuesto por la Asesora de Incapaces en representación de M.E.C., propongo al acuerdo confirmar el costo del tratamiento establecido en la instancia de origen a favor de E.C. por la suma de \$ 5.400 y elevar el establecido para M.E.C. hasta la suma de \$ 5.850.

3.3. Daño Moral

a) El planteo

La sentencia estableció a favor del menor M.E.C. la suma de \$ 40.000. Los actores cuestionan dicha suma por reducida; sostienen que la muerte de su padre es un grave suceso que debió afrontar el menor y que no ha sido reconocido. Dicen que cuantificó el reclamo igual que a los padres del fallecidos, siendo una situación totalmente diferente.

La Mercantil Andina S.A objetó el monto estimado por elevado; considera que ello constituye un apartamiento de la realidad económica y un enriquecimiento ilícito.

A su turno la Asesora de Incapaces, cuestiona la suma otorgada al menor por ser reducida y por no compadecerse con el principio de reparación integral y menos para una persona que pierde a su padre en la etapa primaria de su vida, en pleno crecimiento, desarrollo y formación.

b) El análisis

El daño moral está configurado por la lesión espiritual, la sensación de dolor, de angustia o tristeza

ocasionada por el ilícito, y resulta indemnizable para el caso de los cuasidelitos de conformidad con lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil.

Sabido es que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía -depende en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. S.C.B.A, Ac. n° 51.179 del 2/11/93).

La muerte de un ser de tan estrecha vinculación espiritual y biológica, como es un padre, ha de herir los sentimientos de quienes se dicen afectados por esa situación, ya que la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad de la accionante (S.C.B.A, Ac. 27.280 del 13/5/80, en A. y S. 1970-II-56), máxime cuando se produjo en forma sorpresiva e intempestiva, más allá de la edad de que gozaba la víctima al momento de su fallecimiento (27 años).

Por otra parte, la edad del reclamante es un factor de relevancia a tener en consideración, por cuanto el fallecimiento de su progenitor, acrecienta su desprotección. Cabe, asimismo, tener en cuenta las consecuencias psíquicas sufridas con motivo del accidente, de las que da cuenta la perito psicóloga.

En esas condiciones, la pérdida sufrida es de tal gravedad que nunca el resarcimiento del daño moral puede

constituirse en un enriquecimiento pecuniario, como para tildárselo de "excesivo".

Por el contrario, es sabido que la indemnización en este caso tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria del dolor íntimo experimentado a raíz del siniestro. Esta reparación estará ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, Héctor Pedro "De los daños a las personas" pág. 162, Ediar, 1993, Bs. As.; conf. esta Sala, causa N° 92.201 del 25/3/03, Reg. n° 178).

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil, en mi parecer la suma fijada en la instancia de origen resulta reducida, por lo que propongo elevarla a \$ 120.000 a favor del menor M.E.C..

4. Los rubros indemnizatorios reclamados por J.C.C. y M.E.C.en su calidad de padres del fallecido C.E.C.en la causa n° 682/05

En orden a la solución propuesta respecto de la responsabilidad, entiendo que no corresponde tratar los agravios de aquellos demandados, cuya demanda se rechaza, ello en virtud de la ausencia de perjuicio o gravamen (arg. art. 260 del C.P.C.C). Como consecuencia de lo antedicho no corresponde considerar los argumentos recursivos de Edenor S.A (fs. 421/431).

4.1. Valor Vida

a) El planteo

En la instancia de origen se desestimó dicho reclamo, por no haberse acreditado el perjuicio económico o la incidencia que tuvo el fallecimiento de su hijo en la economía

Los actores cuestionan dicha decisión. Sostienen que basta la comprobación de la muerte para que sea un perjuicio irrefutable. Afirman que todo hijo es potencialmente una ayuda para los padres, y el fallecimiento de éste provoca una frustración de una legítima esperanza de asistencia y sostén económico.

b) El análisis

Cuando se trata de resarcir los efectos patrimoniales de la muerte de un hijo es necesario referirse a dos situaciones distintas: en el caso de que el fallecido sea mayor de edad o haya ingresado al mercado laboral, deberá tomarse en cuenta su capacidad productiva actual, la forma en que contribuía al sostenimiento de los padres, y la que, en el futuro, se puede presumir se seguiría efectuando ese aporte; en el caso de tratarse de hijos menores lo que se busca resarcir es únicamente la probabilidad de una asistencia futura, que es lógico esperar en la generalidad de los supuestos. En este último caso lo que habrá que tener fundamentalmente en cuenta son los estudios realizados y

las posibilidades acreditadas para un desarrollo futuro (esta Sala I causa 101.326).

En el caso de autos debe meritarse que la víctima vivía en pareja en una casa prestada por su suegro al fondo de su propiedad, que tenía un hijo menor de edad y que sus ingresos no han sido acreditados, aunque se infieren que no eran holgados. Con todas estas circunstancias apuntadas, es dable presumir que no existía aporte económico hacia sus padres, y si, efectivamente lo había, debió ser probado por los reclamantes (art. 375 del C.P.C.C.)

En virtud de ello, entiendo que corresponde desestimar los agravios de los accionantes.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1079, 1084, 1085 y concordantes del Código Civil y art. 375, 384 y 474 del C.P.C.C. propongo al Acuerdo que se confirme el rechazo establecido en la instancia de origen respecto del valor vida pretendido por los padres del fallecido.

4.2 Daño Moral

4.2.1. Legitimación de los padres para reclamarlo

a) El planteo

La Mercantil Andina S.A. se agravia de la decisión de la señora Jueza de considerar que los padres tienen legitimación activa para reclamar daño moral, ante la existencia de un hijo menor de edad, que también lo reclama. Sostiene que el fallo viola la doctrina legal de

la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que establece que si un hijo sobrevive, éste desplaza a los padres en el reclamo del daño moral.

b) El análisis

La parte final del art. 1078 del Código Civil establece, que en caso de muerte de la víctima la acción únicamente podrá ser ejercida por los herederos forzosos creando una presunción que tiene su fundamento en que, en ese caso, se dan por existentes los sentimientos afectivos que fortalecen los lazos de las relaciones familiares y cuya frustración ocasiona el agravio.

Sin embargo, la interpretación de dicha normativa ha dado pie a la formulación de dos posturas diametralmente opuestas.

Una posición entiende que sólo incluye en el concepto de heredero forzoso, a aquellos legitimarios de grado preferente conforme al orden sucesorio al fallecimiento (arts. 3545, 3546, 3565, 3567 y concordantes del Código Civil). En consecuencia las personas comprendidas en un orden hereditario excluyen a los del subsiguiente, y el pariente más cercano en grado, al más remoto, pues se sostiene que el legislador ha querido poner una valla a la multiplicación de las acciones contra el responsable del daño (Borda, Guillermo, "La reforma de 1968 del Código Civil", Ed. Perrot, Bs. As, 1971, N° 134; Cichero, Néstor "La reparación del daño moral y la reforma civil de 1968", en E.D, 66-163; Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por

daño. El daño moral", Tº IV, pág. 221; Belluscio, Augusto, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, acordado y concordancias", Tº 5, pág. 117). Esta era la línea de pensamiento en que se inscribía la Suprema Corte de Justicia Provincial (causas P. 43.935, sent. del 18-VI-1991, Ac. 51.458, sent. del 3-V-1994, "Acuerdos y Sentencias", 1994-II-192; L. 45.143, sent. 20-IX-1990, "D.J.B.A.", 142, 56).

Una segunda postura, no excluye del alcance que corresponde asignar a la locución empleada en el art. 1078, 2da. parte del Código Civil, a quienes invisten potencialmente el carácter de herederos forzosos.

Así se entiende que la expresión "herederos forzosos" alude a los legitimados potenciales o en abstracto, que invistieren tal carácter según la ley, con prescindencia del hecho de que en el caso concreto fueren desplazados por la existencia de otros herederos de mejor derecho. No se trata de una cuestión hereditaria, sino del derecho indemnizatorio -dicen- pues la acción de daños y perjuicios se otorga al llamado damnificado indirecto "iure proprio", no "iure hereditatis" (conf. Llambías, Joaquín, "Código Civil Anotado", Ed. A.edo Perrot, 1984, Tº II-B, pág. 328 y "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Ed. A.edo-Perrot, 1973, Tº. IV-A-108; Pizarro, Daniel, "Daño moral", Ed. Hammurabi, 1996, págs. 224 y sig.; Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, "Legitimación activa para reclamar daño moral en caso de muerte de la víctima actualización jurisprudencial",

E.D., 140-892; Zannoni, Eduardo, "Código Civil y leyes complementarias", Ed. Astrea, 1984, Tº. 5, pág. 117; Trigo Represas Compagnucci de Caso, "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", Ed. Hammurabi, 1987, Tº. 2, nº 25, pág. 573; Andorno, Luis, "Legitimación activa iure proprio amplia de los herederos forzosos por reclamación de daño moral indirecto", L.L. 1998-E-193; Echevesti, Carlos A., "El daño moral. Su legitimación activa y pasiva", L.L., 1992-A-904; Stiglitz-Echevesti, "El daño moral, en responsabilidad civil", Ed. Hammurabi, obra colectiva, 1992, nº 124, pág. 254; Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, L.L. Córdoba, 2000-1330; Plenario de la Cámara Nacional Civil del 28-II-1994, "R. Nicanor y otro c/ Russo", E.D, 157-595, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ra., "Alvarez Quintana, Manuel y otros c/ Rojas, Dalmiro y otros", sent. del 2-X-2002, Lexis Nexis, "Jurisprudencia Argentina", 2003-I, fascículo nº 11, págs. 85/89 del 12-III-2003).

Se entiende que la norma se vale del orden sucesorio sólo para circunscribir la legitimación de los legitimarios, mas no para desplazar un heredero por tener otro un mejor derecho de acuerdo con las reglas del orden sucesorio, puesto que de ser ello así contradice la finalidad perseguida en la norma: resarcir el sufrimiento que esa muerte causa en las legítimas afecciones de los parientes más cercanos del difunto.

Esta última postura es seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver F. 279 XXII, "Frida A. Gómez Orue de Gaete y/o c/ Pcia. de Bs. As s/ Ds y Perj", sent. 3-XII-1993; B. 201. XXIII, "Bustamante, Elda y/o c/ Pcia. de Buenos Aires s/ Ds y Perj", sent. 10-XII-1996; "Badín, Rubén y/o c/ Pcia. de Buenos Aires", sent 7-VIII-1997) y por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires a partir del fallo dictado en la causa n° 82.356 en autos "Ojeda, Mirta Yolanda y/o contra Provincia de Buenos Aires (Servicio Penitenciario) s/ Ds y Perj", dictado con fecha 1 de abril de 2004 en que modificó su doctrina.

En similar sentido, se expidió al respecto esta Sala I en los autos: "Heredia, Laura y/o c/ La Independencia S.A. s/ Daños y Perjuicios", causa n° 88.764 del 9/5/2002, Reg. n° 190.

En función de lo expuesto, entiendo que los padres del fallecido, aún cuando existan herederos forzosos de mejor grado de acuerdo al orden sucesorio (en este caso el hijo) se encuentran legitimados para reclamar el daño moral.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo analizado y lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil, propongo al Acuerdo confirmar lo decidió en la instancia de origen y tener por legitimado a los padres del causante para reclamar daño moral por la muerte de su hijo

4.2.2. El daño moral. Su indemnización

a) El planteo

La sentenciante estableció para J.C.C. y M.E.C., la suma de \$ 40.000 para cada uno de ellos.

Los actores cuestionaron dicho monto por no compadecerse con el real dolor padecido como consecuencia del fallecimiento de su hijo. Solicitan que sea elevado a sus justos límites.

La Mercantil Andina S.A. cuestionó la suma establecida por ser elevada. Entiende que es arbitraria por carecer de fundamentos jurídicos que la avalen. Afirma que se omitió considerar las condiciones personales del difunto y de los reclamantes.

b) El análisis

La muerte de un ser de tan estrecha vinculación espiritual y biológica, como es la figura de un hijo, ha de herir los sentimientos de quienes se dicen afectados por esa situación, ya que la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad de la accionante (S.C.B.A, Ac. 27.280 del 13/5/80, en A. y S. 1970-II-56), máxime cuando el hecho se produjo en forma sorpresiva e intempestiva, más allá de la edad de que gozaba la víctima al momento de su fallecimiento (27 años). Como se dijo en varias oportunidades- que no existe dolor comparable al producido por la muerte de un hijo (causa de esta Sala, 62.785, 95.741, 101.326, entre otras).

En virtud de las condiciones personales del difunto que ya han sido analizadas, lo que se desprende de la

pericia psiquiátrica de fs. 289/292, entiendo razonable elevar el importe fijado en la instancia de origen.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo analizado y lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil, propongo al Acuerdo que la suma de \$ 40.000 a favor de cada uno de los progenitores sea elevada a la suma de \$ 70.000.

V. Monto de la condena

Teniendo en cuenta la solución que se propone en cuanto a la responsabilidad compartida por mitades entre la víctima y J.C.R y Medical Express S.A., el monto de la condena prosperará por el 50% de los montos fijados en primera instancia que han quedado firmes y en la misma proporción respecto de las indemnizaciones que he propuesto elevar en el presente Acuerdo

VI. Las costas de Alzada

En atención a la solución propuesta para cada expediente, postulo que las costas sea impuestas como sigue:

En la causa **"C.E. y/o c/ R., A. y/o s/ Daños y Perjuicios", (causa n° 516/04)**, las costas se imponen: a) por el recurso presentado por el codemandado A.R. y su aseguradora La Caja de Seguros S.A. (fs. 719/720) como los de Edenor S.A. (fs. 727/736), a los demandados condenados vencidos (art. 68 del C.P.C.C.); b) por el recurso presentado por los accionantes (fs. 722/725) en un 20% a los recurrentes y un 80% a los demandados condenados vencidos (art. 71 del C.P.C.C.) c) por el

recurso presentado por La Mercantil Andina S.A. (fs. 739/748) en su totalidad a la recurrente en su calidad de vencida (art. 68 del C.P.C.C); d) por el recurso presentado por el Asesor de Incapaces (fs. 757/758), las costas se imponen en un 30% a los demandados condenados vencidos (art. 71 del C.P.C.C).

En la causa "**C., J.C.y/o c/ R. A. y/o s/ Daños y Perjuicios**" (causa n° 682/05), a) por el recurso presentado por el codemandado A.R. y su aseguradora La Caja de Seguros S.A. (fs. 414/415) como por Edenor S.A. (fs. 421/431), a los demandados condenados vencidos (art. 68 del C.P.C.C.); b) por el recurso presentado por los accionantes (fs. 417/420) en un 50 % a los recurrentes y un 50% a los demandados condenados vencidos (art. 71 del C.P.C.C.); c) por el recurso presentado por La Mercantil Andina S.A. (fs. 434/441) en su totalidad al recurrente en su calidad de vencido (art. 68 del C.P.C.C)

Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la **AFIRMATIVA**.

Por los mismos fundamentos, el Dr. **RIBERA** vota también por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la responsabilidad atribuyéndose la misma al codemandado J.C.R y Medical Express S.A. en concurrencia

con el ciclista C.E.C., en un 50% para cada uno de ellos, manteniéndose la condena contra La Mercantil Andina S.A. en los términos del seguro contratado.

Se desestima las demandas intentadas en ambos trámites acumulados contra A.R., Edenor S.A. y la Caja de Seguros S.A, con costas de primera instancia a los demandados condenados R. y Medical Express S.A.

Respecto de los rubros indemnizatorios:

1- En la causa **"C.E. y/o c/ R., A. y/o s/ Daños y Perjuicios", (causa n° 516/04)**, se eleva el valor vida a favor de E.C. a la suma de \$ 65.000 (50% de \$ 130.000) y a favor de M.E.C.a la suma e \$ 50.000 (50% de \$ 100.000); se eleva el daño moral a favor del M.E.C. a la suma de \$ 60.000 (50% de \$ 120.000) y el tratamiento psicológico a favor del citado menor a la suma de \$ 2.925 (50% de \$ 5.850), confirmándose todo lo demás que ha sido materia de agravios.

2- En la causa **"C., J.C.y/o c/ R. A. y/o s/ Daños y Perjuicios" (causa n° 682/05)** se eleva el daño moral a favor de J.C.C. y M.E.C.a la suma de \$ 35.000 para cada uno de ellos (50% de \$ 70.000), confirmándose todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas de Alzada en la causa **"C.E. y/o c/ R.A. y/o s/ Daños y Perjuicios", (causa n° 516/04)**, se imponen: a) por el recurso presentado por el codemandado A.R. y su aseguradora La Caja de Seguros S.A. (fs. 719/720) como los de Edenor S.A. (fs. 727/736), a los demandados condenados vencidos; b) por el recurso presentado por los

accionantes (fs. 722/725) en un 20% a los recurrentes y un 80% a los demandados condenados vencidos ; c) por el recurso presentado por La Mercantil Andina S.A. (fs. 739/748) en su totalidad al recurrente en su calidad de vencido; d) por el recurso presentado por el Asesor de Incapaces (fs. 757/758), las costas se imponen en un 30% a los demandados condenados vencidos.

En la causa **"C., J.C.y/o c/ R. A. y/o s/ Daños y Perjuicios" (causa n° 682/05)**, se imponen: a) por el recurso presentado por el codemandado A.R. y su aseguradora La Caja de Seguros S.A. (fs. 414/415), como por Edenor S.A. (fs. 421/431), a los demandados condenados vencidos; b) por el recurso presentado por los accionantes (fs. 417/420) en un 50 % a los recurrentes y un 50% a los demandados condenados vencidos; c) por el recurso presentado por La Mercantil Andina S.A. (fs. 434/441) en su totalidad al recurrente en su calidad de vencido.

Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O. H. Llobera
Juez

Miguel L. Alvarez
Secretario