

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Bicicleta Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y bicicleta. Teoría del riesgo creado Se revoca el fallo recurrido, debiendo acogerse la demanda de daños deducida, ya que no surge probado que la conducta de la víctima que condució a la bicicleta hubiera sido la causante del siniestro, al ser embestida por el camión conducido por el demandado. En Lomas de Zamora, a los 13 días del mes de agosto de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Luis Adalberto Conti y Pablo Saúl Moreda, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° LZ-6663-2007 caratulada: "GALVAN NICASIA ALCIRA Y OTRO/AC/ GARCIA JUAN CARLOS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿ Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 in fine del C.P.C.C), dió el siguiente orden de votación: Dr. Luis A. Conti y Dr. Pablo S. Moreda. VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El Magistrado Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 6 departamental, dictó sentencia en estos actuados a fs. 450/460, rechazando la demanda interpuesta por Nicasia Alcira Galván y Claudia Otilia Herrera contra Juan Carlos García-a, Roberto Daniel García-a y la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros", por daños y perjuicios, con costas a la parte actora vencida. II- Mediante su representante legal, apelaron el decisorio las coactoras, siéndole concedido su recurso libremente a fs. 462. Fundaron sus discrepancias con la pieza obrante a fs. 476/481, las que no merecieran réplica alguna. III- Se agravia la parte recurrente por el rechazo de la acción, haciendo especial hincapié en que el hecho del damnificado, para que sea contemplado como eximente, debe ser analizado restrictivamente para despejar cualquier incidencia que pudiera tener el demandado. Destaca que el sentenciante no especifica en su pronunciamiento cual fue la conducta reprochada al señor Herrera ni en que grado contribuyó causalmente a la producción del daño, por lo que no puede considerarse la existencia de ruptura del nexo causal. Remarca que de la prueba colectada en la causa penal no se desprende ninguna circunstancia que pueda ser endilgada a la víctima. Hace referencia a la declaración del testigo Cuevas en sede penal, a la cual atribuye credibilidad el judicante, considerando que el mismo es confuso, ya que de las dos declaraciones brindadas se desprende una combinación de hechos objetivos y subjetivos, no advirtiéndose que la caída de Herrera mencionada por el deponente, se trate de un hecho deliberado y exclusivo del damnificado, sin incidencia del entorno y ajeno a la participación del conductor del camión. Reseña que el Perito Ingeniero Mecánico actuante en estos autos, no hace otra cosa que informar con los antecedentes objetivos de la causa penal, lo que de ninguna manera debe interpretarse que no ha mediado embestimiento o contacto con la bicicleta ya que el propio experto manifestó la verosimilitud de los hechos relatados en la demanda y la viabilidad de dicho contacto o embestimiento. Añade que los propios legitimados pasivos al contestar la demanda reconocieron expresamente que la colisión se produjo más allá de invocar la imprudencia del actor. Concluye que la incidencia del camión de la demandada es notoria sobre el biciclo que era conducido por Herrera, no habiendo tenido el conductor de aquél los recaudos necesarios para el sobrepaso de la bicicleta, citando las conclusiones del perito en la materia. Considera que aún en el supuesto caso que la víctima se haya asustado y caído, no se debe dejar de lado el factor preponderante que ejerce el sobrepaso de un camión respecto de un vehículo de menor envergadura. Puntualiza que sumado a la prueba colectada, la incomparecencia del demandado Juan Carlos García-a a la audiencia de absolución de posiciones con su consecuente requerimiento de confesión ficta se alinea en forma determinante en asentar su participación en la producción del siniestro en función del pliego adunado a fs. 224. Solicita se revoque la sentencia y se de tratamiento a los rubros indemnizatorios pertinentes. IV- Previo a ingresar a la materia de los recursos, he de advertir que al presente caso deberán aplicarse -tal como lo sostuviera la Magistrada de la instancia de origen- las normas contenidas en el Código Civil s. Ley 340 y modif., toda vez que se ventila un hecho dañoso originado y consumado durante la vigencia de dicha codificación (art. 7 C.C.y C.N., Ley 26.994). V- Aclarado ello, y ya en tarea revisora, cabe comenzar puntualizando que este Tribunal ha venido sosteniendo, siguiendo los lineamientos trazados tanto por la Corte Suprema Nacional como su par Provincial, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la perspectiva del artículo 1.113 -segundo párrafo in fine- del Código Civil s. Ley 340 y modif.- De este modo, el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor

interruptivo, total o parcial, de la relación de causalidad (Conf. C.S.J.N, "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y otro", ídem S.C.B.A., "Saccaba de Larosa Beatriz c/ Vilches Eduardo y otro s/ds. y ps.", Ac. y Sent. 1986-I-255, entre muchos otros precedentes en la misma dirección). Asimismo, tal cual ha resuelto esta Sala en casos similares, el principio citado en el anterior apartado también resulta aplicable cuando la colisión se produce entre vehículos de distinto porte, como sucede en la especie (bicicleta - camión), de modo que no cabe extraer el supuesto de autos del precitado encuadre legal (Conf. doct. C.C.0002 AZ, 40737 RSD-71-00, s. 22/VI/2000; CC.0102 LP, R.S.D-183-95, s. 26/X/95; esta Sala, c. 42.872, s. 23/IV/2013, entre muchos otros en idéntico sentido). En igual sentido, nuestro máximo Tribunal Provincial ha sostenido, en forma reiterada, que: "el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño; resultando inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos, porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad, la neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal; si ambas cosas presentan riesgo cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro" (SCBA, Ac. 47302, s. 22/XII/92 "Tamini Marí-a Leticia c/Galassi Santiago Cesar s/Daños y Perjuicios" Ac. y S.1992 IV, 628, entre muchos otros). Entonces, cuando el artículo 1.113 del Código Civil, establece que el dueño o el guardián son responsables del daño que derive del riesgo o vicio de la cosa, tiene en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción del culpa, que constituye un elemento ajeno al caso. La ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián el riesgo creado. Y así-, en principio, se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de su parte existe culpa y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa, y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño (S.C.B.A., Ac. 81747, s. 17/X/2003, Juez Pettigiani (SD), JUBA b 8427, entre otros precedentes). Es decir: tomado por la ley "el riesgo creado" como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, no interesa si de su parte existe culpa ni invierte la carga de la prueba. Aún cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad, porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo, del artículo 1.113 del Código Civil; esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (conf. S.C.B.A., Ac. 91858, s. 14/X/2005, Juez Roncoroni (SD), JUBA B. 23100). Dentro del mentado contexto interpretativo, y habiendo quedado fuera del marco de discrepancia la existencia misma del siniestro, el cual ha sido admitido -aunque con distintas versiones- por los litigantes, es imperioso evaluar -en el marco del recurso impetrado- si los accionados han demostrado, como les incumbía y les era exigible, la existencia de una causal exculpatoria, tal como lo requiere el precepto legal citado, para eximirlos total o parcialmente de responsabilidad. Es que encauzada la cuestión en los andariveles de la responsabilidad objetiva del art. 1113 del Código velezano, pesa sobre los demandados la carga de acreditar la culpa de la víctima en la producción del hecho para liberarse total o parcialmente de su propia responsabilidad, y debiendo hacerlo en forma clara, contundente y sin margen de duda alguna, debiéndose tener presente, asimismo, que todo déficit probatorio en que se incurra en ese cometido, solo a los accionados puede perjudicar.- 2) En ese andar, y ya adentrándome en el particular, cabe adelantar que a mi entender, los legitimados pasivos no han logrado cumplir la carga referida en el párrafo precedente ya que, con la prueba colectada no se halla demostrado, con la contundencia exigida en nuestro ordenamiento legal, la presencia en el siniestro de marras de alguna de las eximentes previstas en el art. 1.113 del Código Civil s. Ley 340 y modif. Ello así-, ya que los elementos probatorios que se allegaron a estas actuaciones no acreditan, en modo alguno, que la conducta del señor Herrera, quien condució a la bicicleta, haya sido la causante del siniestro. Y por ende, no hay evidencias que acrediten la fractura del nexo causal a partir de la conducta desplegada por la víctima al momento del hecho. En primer término, he de referirme a la declaración testimonial de Juan Carlos Cuevas, quien resultara ser testigo presencial del infortunio y depusiera en la causa criminal a fs. 43, ampliando su testimonio a fs. 92 (v. I.P.P.589432-05 que tramitara ante la U.F.i. n° 11 dptal.). Manifestó el testigo mencionado, el mismo día en que acaeció el accidente, que pudo observar que un camión marca Ford 700 de color gris, con caja volcadora azul, embiste a una persona masculina mayor, que condució a una bicicleta del tipo playera de color gris, ambos circulaban en igual dirección, por la calle República Argentina, como hacia la localidad de R. Calzada (v. fs. 43 de la pesquisa criminal). Luego, amplió su declaración, ya en sede de la Fiscalía interviniente, ratificando sus dichos anteriores, y añadiendo que el camión de la demandada "se trasladaba por la calle República Argentina hacia la localidad de Rafael Calzada a una velocidad de 20 o 30 kilómetros por hora, o sea despacio y a treinta metros antes de llegar a la intersección con la calle Alsina, ya venía por vía de la derecha en la misma dirección de la calle República abriéndose en virtud de que se hallaba estacionado sobre la calle República esquina Alsina el camión marca Bedford que reparte leche del Plan Vida, cuando es esos instantes, al pasar el Ford 700 el camión estacionado, al mismo tiempo circulaba una persona del sexo masculino de unos 65 años de edad abordo de una bicicleta de color gris, por la misma vía donde circulaba el camión Ford 700, éste hombre de la bicicleta al observar el camión de leche, se asusta y apoya uno de sus pies en el asfalto y cae hacia la izquierda o sea hacia abajo del camión

Ford 700 que estaba pasando al mismo tiempo por la mano rápida izquierda, involuntariamente el camión pasa por arriba de este hombre con la rueda trasera..." (v. fs. 92/93 de la causa penal). Reseñada la declaración del testigo Cuevas, en lo que aquí interesa, no comparto la valoración efectuada por el a quo respecto de la misma, a los fines de tener por acreditada la eximente de responsabilidad de los demandados, ya que lo narrado por el deponente, no logra configurar una conducta del conductor del biciclo que permita tener por interrumpido el nexo causal entre el hecho y el daño acaecido (art. 1.113 del código velezano; art. 384 del C.P.C.C.). Y ello así, ya que la mentada testimonial, en su conjunto, presenta una importante contradicción, cuando el deponente manifiesta que el camión Ford 700 embiste al ciclista, circunstancia que es ratificada en su segunda declaración ante el Fuero penal, para luego indicar que el hecho ocurre a raíz del "susto" que Herrera habrí-a tenido al encontrarse con un camión detenido, apoyando un pie en el asfalto y cayendo debajo del rodado de los accionados. De esta forma, no puede concluirse, en derredor de los dichos del testigo Cuevas, si el evento dañoso es consecuencia de la embestida del camión Ford 700 a la bicicleta conducida por Herrera, como precisó el mismo día del hecho -y ratificó luego-, o si tuvo lugar por la impericia del ciclista en el manejo de su biciclo (arts. 384 y 456 del rito). A tal desconcierto, puede añadirse el inocuo croquis que elaboró a mano alzada y que consta a fs. 94 de la Investigación Penal Preparatoria. Ante este panorama, encuentro que la declaración testimonial en análisis encuentra menguado su valor probatorio, y no puede erigirse en la prueba fundamental para la decisión del caso (arts. cit.), tal como lo sostuvo el juez. Cabe recordar a esta altura, que el juzgador puede desechar a los testigos que considere insatisfactorios, conforme con los principios de la sana crítica, aún cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1964, v. I, p. 666).- 3) Descartado este elemento probatorio, no se han allegado a estos autos, por parte de los legitimados pasivos, otras pruebas que acrediten la alegada culpa de la víctima. Más aún; se cuenta con otros elementos acreditativos que permiten sostener la versión del hecho ilustrada por la parte actora. Veamos. En primer lugar, habré de citar las conclusiones periciales del Ingeniero Monti (fs. 179/180), quien señaló, sin impugnaciones de las partes (art. 474 del ordenamiento procesal), que por la velocidad de circulación declarada por la parte demandada (20 a 30 km/h), el camión debió sobrepasar a la bicicleta, y puede ser cierto, que en esta maniobra haya tocado con el lateral del camión, el cuerpo del ciclista, haciéndolo caer al pavimento. Funda su postura el experto, explicando que esa posibilidad se deduce al considerar que todos los rodados, especialmente los de gran porte, cuando giran lo hacen respecto a un centro de giro y por una razón de geometría las ruedas delanteras describen una trayectoria circular que tiene un radio mayor a las que describen las ruedas traseras, pudiéndose comprobar este efecto cuando un colectivo o camión que gira y no se abre lo suficiente, sube a la vereda con sus ruedas traseras (v. anexo I del informe pericial, fs. 177). Infiere el Perito que en la maniobra efectuada por el camión que condució al demandado para sobrepasar al camión estacionado, si no se abrió lo suficiente, pudo haber avanzado con el costado sobre el ciclista, causándole primero la caída al pavimento y luego la pisada con la rueda trasera. Agregó que teniendo en cuenta la diferencia de velocidades de circulación, el camión sobrepasa a la bicicleta y es probable que lo haya hecho, en momentos en que ésta intentaba sobrepasar al camión estacionado, no dejándole espacio para circular entre los dos camiones, y al advertir esto, el conductor de la bicicleta probablemente por ser tocado por el camión, cae al pavimento siendo pisado por la rueda trasera del camión, ya que el tren trasero del camión es más ancho que el delantero, y esto sumado a un menor radio de giro, determina que la rueda trasera pueda arrollar al ciclista. También señaló el experto que el conductor del camión tiene buena visibilidad hacia adelante y debió haber visto a la bicicleta antes del sobrepaso, ya que una vez que comienza éste, la bicicleta queda en una zona invisible para el conductor (entre el guardabarros delantera y la puerta delantera del camión), hasta que se vuelve nuevamente visible por el espejo retrovisor, detrás de esta puerta. Finalmente, el Perito destacó que si bien no existen elementos objetivos que permitan precisar que el camión haya embestido o rozado la bicicleta, el relato de la parte actora es verosímil y es probable que el ciclista haya sido tocado por el camión y ello haya sido causa de su caída al pavimento (art. 474 del C.P.C.C.). Sumado a ello, también debo valorar la confesión ficta del codemandado Juan Carlos Garcí-a (v. fs. 212), a tenor del pliego de posiciones que luce agregado a fs. 224 (art. 415 del rito), y en particular las posiciones número 2 y 8, por las cuales queda expresamente reconocido que el mismo embistió al ciclista con el lateral derecho de su camión. Sabido es que la confesión ficta produce los mismos efectos que la confesión expresa, vale decir, ostenta el valor de plena prueba y resulta suficiente para acreditar los hechos personales a los que el pliego de posiciones hace referencia, aunque estos se hallen en contradicción con los afirmados por la propia parte en otras piezas del proceso (esta Sala, c. 41846, s. 2/X/2012, entre otras). 4) Arribados aquí-, no aparecen en autos elementos probatorios que logren demostrar que haya existido una conducta tal del ciclista, que pueda desligar total o parcialmente a los demandados, conforme lo requiere el art. 1.113, segundo párrafo del Código Civil s. Ley 340 y modif. Así- las cosas, la orfandad probatoria sobre la alegada culpa de la víctima, nos conduce a un extremo que repercute en perjuicio del dueño o guardián demandado a cuyo cargo estaba la acreditación de los eximentes previstos en el art. 1.113 del Código Civil s. Ley 340 y modif. (SCBA, Ac. 36623, S del 2-12-86 autos: "Rivera Casimiro c/Mitrovich Lazaro Esteban y otro s/daños y perjuicios"), por lo que -si mi parecer resulta compartido- habrá de revocarse la apelada sentencia, condenándose a los

demandados a reparar los daños y perjuicios sufridos por los actores (art. 1.113, segundo párrafo del Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 375, 384, 456 y 474 del Código Procesal). VI- En virtud del temperamento propiciado precedentemente, previo al tratamiento de los rubros indemnizatorios peticionados en el libelo inicial, corresponde adentrarse en la defensa direccionada contra la falta de legitimación activa opuesta por los legitimados pasivos contra la coactora Nicasia Alcira Galván (v. fs. 54, 95 y 109). En primer término he de analizar, si el concubinato alegado ha sido acreditado, lo cual adelanto desde ya, su respuesta afirmativa. Siendo así-, luego corresponderá, en virtud del principio de apelación adhesiva, expedirme sobre la legitimación de la concubina para el reclamo resarcitorio, tal como lo negaran los demandados. 1) El concubinato, o denominado jurí-dicamente hoy como unión convivencial, importa una forma familiar de dos personas, sin distinción de sexos, que conviven -tal cual lo indica su denominación- ligadas por un proyecto de vida en común y que cuenta con los caracteres de singularidad, publicidad, notoriedad y estabilidad. Esta forma de organizar la vida familiar, la cual ha ido in crescendo en nuestro país-, ha encontrado reconocimiento a nivel doctrinario y jurisprudencial, lo cual sumado al reconocimiento constitucional convencional desde el año 1994, llevó al legislador nacional a incorporar su regulación -aunque mínima y en acotada dimensión jurí-dica- al Código Civil y Comercial de la Nación hoy vigente (art. 509 C.C Y C.N.). Si bien la materia ha sido objeto de un fértil debate en la doctrina, se ha sostenido mayoritariamente la necesidad de reconocer a quienes viven en una relación de aparente matrimonio iguales derechos -en materia de daños- a que los que gozan los cónyuges (cfr. Arianna Carlos A., "Concubinato. Legitimación activa del concubino ante la muerte del otro", RDF 1999-14-305; Bidart Campos G., "La base constitucional del derecho indemnizatorio de la concubina por la muerte del compañero en un accidente de tránsito", nota a fallo en E.D. 147-258). Es que se estima que para tal legitimación basta la violación de un interés legítimo, y no hay razones para negar la legitimación cuando se cumple con la carga de la prueba de acreditar el daño cierto, cual es el que reciba asistencia del causante (Lloveras Nora - Orlandi Olga - Faraoni Fabián en "Uniones Convivenciales", Rub. Culz. 2015, pag. 433). Y esta es la posición que recepta el nuevo digesto de derecho privado, que si bien no resulta aplicable a las presentes, viene a ilustrar una pauta orientadora en la resolución del conflicto (arts. 1741 y 1745). También este fue el sendero que recorrió la jurisprudencia mayoritaria en la materia previo a la sanción del nuevo código de fondo, tanto en los daños materiales como extrapatrimoniales -declarando de oficio, en algunos supuestos, la inconstitucionalidad del art. 1078-, pero sobre lo que volveré infra. En este contexto, la coactora deberá, a los fines de su pretensión resarcitoria, acreditar que se hallaba configurado el concubinato; esto es, demostrar, mediante cualquier medio de prueba, la comunidad de vida, acorde con un vínculo estable, en el que resulta indispensable que el estado conyugal aparente, sea notorio, continuo y no interrumpido, teniendo los sujetos un domicilio en común y conviviendo en él (cfr. S.C.B.A., B. 64.398, s. 300/V/2007). Analizando las constancias que emergen del presente trámite, encuentro que el concubinato alegado se encuentra acreditado (art. 384 del C.P.C.C.). Ello así-, ya que del poder expedido a fs. 5, la notaria hace constar que el domicilio de la coactora se enclava en la calle H. Primo ... de Rafael Calzada, el cual coincide con el domicilio de la víctima que surge del acta de defunción agregada a fs. 159. Por otro lado, con los certificados de nacimiento que obran a fs. 162, se prueba la descendencia en común que tuvieron Armando Agustín Herrera y Nicasia Alcira Galván. Sumado a ello, las declaraciones testimoniales obrantes en estos autos a fs. 213/214, 215/216, 218/219, 220/221 y 279/280 dan cuenta de la relación en aparente matrimonio que tenía la actora con el occiso desde hace más de 30 años. A esta altura, se erige diáfano que la Sra. Galván hacía una real y efectiva vida marital con la víctima, conformando con el mismo una comunidad de vida poseedora de rasgos de estabilidad, continuidad y notoriedad. En otras palabras, los elementos de convicción citados me permiten tener por suficientemente acreditado la relación de pareja estable, pública, notoria, bajo el mismo techo que mantuviera con Armando Agustín Herrera, y la cual perduró hasta el fallecimiento de este último (art. 384 del C.P.C.C.). 2) Acreditado el aparente matrimonio, y en razón de la defensa esgrimida por las legitimadas pasivas respecto al interés legítimo de la concubina en el resarcimiento perseguido, la cual traigo aquí- en virtud del principio de apelación adhesiva, he de comenzar señalando que la concubina se encuentra legitimada para reclamar los daños y perjuicios por la muerte de su compañero si demuestra ser una damnificada indirecta del hecho ilícito (cfr. art. 1079 del Código Civil s. Ley 340 y modif.). Norma que debe ser interpretada en función de la amplitud que emerge tanto de sus propios términos como de la situación existencial que define (S.C.B.A., Ac. 86.304, s. 27/IV/2004; C. 96.356, s. 11/IV/2008; C. 103.737, s. 11/IV/2012). Y esa legitimación no viene dada por tal condición de concubina, sino en su calidad de perjudicada por el acontecimiento generador de la indemnización. Ello así-, resulta procedente entonces el reclamo resarcitorio patrimonial, ya que cuando dos personas viven juntas de modo estable, como marido y mujer, aun cuando no hayan contraído matrimonio, además de integrar una comunidad espiritual comparten los problemas materiales de la vida. La muerte de uno de los integrantes de la pareja acarrea normalmente repercusiones económicas disvaliosas al sobreviviente, en razón de la privación de la asistencia que el muerto brindaba por vía de aportes dinerarios, o bien a través de algún otro género de esfuerzo mancomunado para el desenvolvimiento de la existencia (en este sentido, CC0203 LP, 117.344, s. 4/XII/2014). Puede añadirse a ello, la protección constitucional y suplegal de la vida familiar, la cual no distingue entre las

familias generadas a raíz de un matrimonio civil y las conformadas por quienes no cuentan con ese vínculo formal (art. 75 inc. 22 Const. Nac.; arts. 5 y 6 Declar. Americana de Dchos. Deberes del Hombre; art. 12 Declar. Univ. Dchos. Humanos; art. 17 Conv. Amer. Dchos. Humanos; art. 17 Pacto Inter. Dchos. Civ. y Pol.). Ahora bien; zanjada la cuestión respecto al resarcimiento patrimonial perseguido, el código velezano impidió el reclamo extrapatrimonial, en caso de muerte de la víctima, a quienes no revestían el carácter de herederos forzosos (art. 1078). Sin embargo, entiendo que dicha exclusión debe ceder en virtud de las normas citadas anteriormente. Es que el Estado argentino ha asumido el compromiso de no introducir en su ordenamiento regulaciones lesivas de la igualdad jurídica entre las personas (arts. 16 y 75, inc. 22, Const. Nac.; 2, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); garantizar ese mandato implica, en la especie, invalidar la restricción emergente del art. 1078 del Código Civil, en cuanto, sin razonable justificación (art. 28, Const. Nac.), veda el acceso a la jurisdicción a quien ha invocado un genuino y respetable interés personal, parangonable en el plano bajo examen en la litis al del cónyuge, y, por tanto, supone también admitir la posibilidad de que la pareja conviviente reclame el resarcimiento del daño moral sufrido a raíz del fallecimiento de su compañero (voto del Dr. Soria en S.C.B.A., C. 100285, s. 14/IX/2011; esta Sala, c. 35.684, s. 12/VII/2018). En ese sentido, el Ministro Decano del Máximo Tribunal Provincial, Dr. Héctor Negri, en su voto en el fallo emitido en la causa "SCBA, C102.284, 'M., E. y otros c/ Hospital Municipal de Vicente López y otros s/ Daños y Perjuicios", S. 2/V/2013», expuso que "...no es viable subordinar la idea de daño a la idea previa de una titularidad de su posible reclamación. No es esa titularidad la que define el daño. El daño es anterior o superior a ella. El daño existe cuando se cause a otro un perjuicio susceptible de una apreciación pecuniaria». Agregó el Magistrado mencionado, respecto a la norma en cuestión -art. 1078 del Código Civil derogado-, que "...si bien el nuevo texto del artículo bajo estudio, incorporado por el decreto ley 17.711, revela indiscutiblemente la intención de evitar y a su vez contener, innumerables reclamaciones que podrían multiplicarse indefinidamente, aquella finalidad, no obsta a la necesidad y obligación de amparar situaciones que por su naturaleza o particularidad, son pasibles de ser subsumidas no sólo en dicho precepto sino en el conjunto de normas que regulan el daño en nuestro ordenamiento» (fallo citado; arg. art. 1079 C. Civ.; el destacado me pertenece). Cabe recordar que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia son coincidentes en que la reparación debe ser plena o integral, vale decir justa, porque no sería acabada indemnización si el daño quedara subsistente en todo o en parte (C.S.J.N., Fallos 283:213, 223). Este criterio fue el receptado por el nuevo digesto Civil y Comercial, el cual reconoce que "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie» (art. 1740). Y siguiendo en este sendero, el nuevo Código en la materia -traído aquí- como pauta doctrinaria orientadora-, establece en su artículo 1741 que "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible». De lo expuesto, no dudo que la descripción de los aspectos fácticos ya efectuada, revela efectivamente el acaecimiento de una situación inequívocamente productora de un auténtico y directo agravio de orden espiritual en la concubina de la víctima de autos, por lo que no corresponde impedir -en el particular- su pretensión resarcitoria extrapatrimonial. 3) De todo lo expuesto hasta aquí-, propongo al Acuerdo que la defensa de falta de legitimación activa interpuesta por los demandados contra la coactora Galván sea rechazada (arts. 1.079 del Código Civil s. Ley 340 y modif.; art. 384 del C.P.C.C.). VII- Despejado ello, habré de introducirme en el análisis de la cuenta indemnizatoria pretendida. 1) Ha de tenerse en cuenta que nuestro máximo Tribunal Provincial ha sostenido reiteradamente que: "La vida humana no tiene por sí un valor pecuniario porque no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero. Es un derecho de la personalidad, el más eminente de todos, empero no obstante la importancia que tiene para el hombre su vida, no constituye un bien en el sentido que usó esa denominación el art. 2312 del Código Civil como objeto material o inmaterial susceptible de valor. Solo tiene valor económico en consideración a lo que produce o puede producir" (SCBA, Ac. 50.522, s. 26/X/93 in re "Cejas c/ Idraste s/ Daños y Perjuicios", DJBA 146-25).- Es que no es lógicamente correcto derivar de la presunción legal de daño por muerte de una persona que la vida tiene por sí misma un valor económico. Dar por supuesto un daño (que eso es concederle valor económico "per se" a la vida del difunto) resulta incompatible con la acción resarcitoria "jure proprio" por lo que solamente puede reclamarse la indemnización de los perjuicios efectivamente sufridos por el actor (SCBA, Ac. 42.786, s. 21/V/91 in re "Cosequis de Sturba c/ Martinez s/ Ds. y Ps., LL 1991-D, J.A. 1992-I 357, DJBA 142, 152 AyS 1991-I- 761).- En el presente caso, hallándose demostrado por parte de la coaccionante Galván el carácter de concubina del fallecido, hacen nacer a su favor la presunción contenida en el art. 1084 y 1085 del Código Civil.- En consecuencia, la ley civil establece la existencia de un daño legal presunto producido a raíz del deceso de la víctima, o sea que sienta una presunción legal de daño sufrido por la conviviente e hijos del difunto a quienes se les debe indemnizar en función de esta previsión legal por privación de lo necesario para

su subsistencia (cfr. doct. Cam. Civ. y Com. La Plata, Sala III, b. 79.463, RSD 291-94, s. 13/XII/94).- En lo que respecta a la cuantificación del daño producido por la pérdida de la vida humana, no existen normas fijas sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, condiciones personales de la víctima y de las personas que reclaman indemnización.- Es así-, que la vida humana y las aptitudes personales se consideran con valor económico teniendo en cuenta lo que produce o puede producir en el orden patrimonial y esa productividad puede presentarse en las formas mas variadas, como trabajo que inmediatamente determina beneficios patrimoniales o como actividad que, sin producir por si mismo beneficios, los ocasiona mediatamente para el propio sujeto o para otros (C.A.L.Z., Sala II, causa 13.208 in re "Santomil C/ Garcia S/ Ds. y Ps", R-S- Set./94). Con relación al monto indemnizatorio que corresponde fijar, debo decir que la noción de "subsistencia" que consagra el art. 1084 del Código Civil s. Ley 340 y modif. no se restringe a la "simple supervivencia". No se trata solo de la cobertura de necesidades mínimas, como la de alimentarse, que hace posible la prolongación física de la vida, y sí-, además, de aquellas que atañen a su prolongación básicamente digna.- Es decir, que impera el principio de individualización del daño que exige atender en concreto al grado en que el hecho repercute en la situación de cada uno de los damnificados.- De acuerdo a estos lineamientos, de las constancias que brotan de estos autos, de la causa penal traída "ad effectum videndi et probandi" y del beneficio de litigar sin gastos, se encuentra acreditado que el Señor Agustín Armando Herrera, al momento de su fallecimiento, era desocupado, realizando trabajos ocasionales en fundición y changas, con 70 años de edad, y sostén de familia, no existiendo denuncia o pauta alguna de sus ingresos mensuales. Por otro lado, al momento del fatal accidente, su concubina era jubilada como ama de casa, con 76 años de edad. Por lo que habré de valorar a los fines resarcitorios tales circunstancias personales del occiso como de la reclamante. En atención a las directrices apuntadas, tomando en consideración las particularidades del presente caso y las circunstancias personales de la víctima y la reclamante, propongo que el presente rubro sea reconocido por la suma de pesos doscientos mil -\$ 300.000- (arts. 1079, 1084, 1085 y cons. del Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 165 y 384 del C.P.C.C.). 2) Se tiene dicho que el daño psicológico puede ser conceptualizado como el trastorno mental y/o psíquico consecuente a un evento disvalioso que actúa como un agente exógeno agresor de la integridad psicofísica del individuo. Su resarcimiento tiene por objeto reparar ese detrimento producido por el ilícito en los procesos mentales concientes y/o inconcientes, con alteración de la conducta y de la voluntad, es decir, un daño a la salud psíquica (esta Sala, c. 45798, s. 26/XI/2015; c. 46993, s. 22/XII/2016, entre otras). Dicho detrimento abarca toda aquella perturbación del aparato psíquico, de carácter patológico, causada por situaciones inusuales de cierta gravedad, que impactan abruptamente sobre un sujeto. Su resarcimiento trata de recomponer el perjuicio causal producido por el hecho antijurídico, apreciando no sólo el desempeño económico, sino una compensación más amplia que involucra en plenitud la capacidad del sujeto. No se repara simplemente las lesiones, sino como las mismas interfieren en la vida del damnificado, ya sea en su ámbito social, familiar, entre otros (arg. arts. 901, 1067, 1068 y 1069 del Cód. Civ. s. Ley 340 y modif.). Sumado a ello, en la esfera del tratamiento psicológico, la Suprema Corte provincial, ha sostenido que "No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito» (SCBA, Ac. 69476, autos caratulados "Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y perjuicios», Sent. del 09-5-2001; SCBA, C. 92681, autos "Vidal, Sebastián Uriel c/ Schlak, Osvaldo Reinaldo y otros s/ Daños y perjuicios», Sent. del 14-9-2011). En el marco de los principios que vengo de reseñar, la Perito Licenciada en Psicología Marta Febré y Moya, dictaminó en la materia sobre la coactora Galván a fs. 255/271, informe que no fuera observados por las partes (art. 473 y 474 del C.P.C.C.). Concluyó la experta que por la edad de la mencionada accionante y por la fragilidad y/o de la misma, el hecho que motiva esta litis significó un trauma de fuerte impacto en su psiquis, precipitando el deterioro orgánico-psíquico. Agregó que los recursos y/o a los que se recurre cuando hay que atravesar un acontecimiento adverso, por su edad y traumas vividos se encuentran debilitados, no pudiendo reponerse ante el impacto que la pérdida brusca e inesperada de su compañero (su sostén económico y apoyo emocional) le impuso, no pudiendo elaborar como propia la vivencia traumática acaecida desplegando un cuadro de duelo patológico. Dictamina que el diagnóstico que presenta Galván es duelo patológico moderado, determinando un porcentaje de incapacidad del 20%, y recomendando un tratamiento psicológico durante un año y medio a razón de una vez por semana, y evaluación de continuidad según evolución, siendo la finalidad del mismo evitar el agravamiento del cuadro, estimando el valor de cada sesión en \$ 50 a la fecha de la pericia. Como es sabido, al momento de evaluar la procedencia del reclamo, los porcentajes de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí- esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido

por la víctima (esta Sala, c. 28.437, s. 12/XII/02, entre muchas otras en idéntica dirección). En consecuencia, valorando la pericia psicológica efectuada para acreditar el presente menoscabo y las condiciones personales de la reclamante, enmarcadas en el hecho dañoso, propongo al Acuerdo que el presente por daño psicológico y su tratamiento -justipreciado a valores actuales- prospere por la suma de pesos cien mil -\$ 100.000- (arts. 1079 y 1086 del Código Civil s. Ley 340 y arts. 165, 384 y 474 del Código Procesal). 3) En lo que concierne al daño moral, me veo obligado a destacar que el detrimento de marras no requiere de prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (SCBA, Ac. 57435, s. 8/VII/97; esta Sala, c. 27.332, s. 30/V/02, entre muchas otras). En la especie teniendo en cuenta que todo evento lesivo produce un estado de dolor, sufrimiento y angustia que siempre debe repararse, encuentro que el condenado al pago no ha logrado probar la circunstancia aludida previamente, por lo que no puede alojarse dudas en torno a su concreta existencia (art. 375 del C.P.C.C.). Asimismo, esta Sala tiene dicho, siguiendo lo establecido por la Suprema Corte Provincial, que su cuantificación, atento sus características, queda sujeto más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA, Ac. 42303, s. 2/IV/90). Además, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso. Consecuentemente, bajo tales premisas, aquilatando los datos vitales de las damnificados, enmarcados en los parámetros del evento dañoso, habré de propiciar al Acuerdo que el reclamo por el presente menoscabo prospere en favor de Nicasia Alcira Galván y de Claudia Otilia Herrera en la suma de pesos doscientos mil -\$200.000- para cada una de ellas (art. 1078 del Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 165, 375, 384 y conss. del C.P.C.C.). IX- En lo tocante a los accesorios de condena, a las sumas de capital reconocidas, deberá aplicarse un interés puro del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la fecha de este pronunciamiento (ya que todas las sumas de capital de condena se han fijado a valores actuales); y de allí -en más hasta el efectivo pago, la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. S.C.B.A., C. 120.536 del 18/IV/2018 "Vera" y C. 121.134 del 3/V/2019 "Nidera"). X- Como natural desenlace de lo expuesto, propicio al Acuerdo: a) revocar la apelada sentencia de fs. 450/460; y b) Hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios interpusieran Nicasia Alcira Galván y Claudia Otilia Herrera contra Juan Carlos García y Roberto Daniel García, y en consecuencia, condenar a éstos últimos a abonar a las mencionadas coactoras, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ochocientos mil (\$ 800.000) -correspondiendo la suma de \$ 600.000 en favor de Nicasia Alcira Galván y la suma de \$ 200.000 en favor de Claudia Otilia Herrera-, con más los intereses que deberán calcularse conforme lo indiciado en el apartado IX; haciendo extensiva la condena a la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros" en la medida del seguro contratado (art. 118 de la Ley 17.418). En virtud de ello, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por los demandados y su aseguradora en su calidad de vencidos, conforme el criterio objetivo de la derrota, del cual no encuentro pauta alguna en los presentes autos para apartarme (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). En consecuencia, VOTO POR LA NEGATIVA.- A la primera cuestión, el Dr. Pablo S. Moreda dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde: a) revocar la apelada sentencia de fs. 450/460; y b) Hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios interpusieran Nicasia Alcira Galván y Claudia Otilia Herrera contra Juan Carlos García y Roberto Daniel García, y en consecuencia, condenar a éstos últimos a abonar a las mencionadas coactoras, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ochocientos mil (\$ 800.000) -correspondiendo la suma de \$ 600.000 en favor de Nicasia Alcira Galván y la suma de \$ 200.000 en favor de Claudia Otilia Herrera-, con más los intereses que deberán calcularse conforme lo indiciado en el apartado IX; haciendo extensiva la condena a la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros" en la medida del seguro contratado (art. 118 de la Ley 17.418). Las costas de ambas instancias deberán imponerse a los demandados y su aseguradora en su calidad de vencidos (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Pablo S. Moreda expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1º) Que la apelada sentencia de fs. 450/460 debe revocarse. 2º) Que corresponde hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios interpusieran Nicasia Alcira Galván y Claudia Otilia Herrera contra Juan Carlos García y Roberto Daniel García, y en consecuencia, condenar a

éstos últimos a abonar a las mencionadas coactoras, en el plazo de diez dí-as de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ochocientos mil (\$ 800.000) -correspondiendo la suma de \$ 600.000 en favor de Nicasia Alcira Galván y la suma de \$ 200.000 en favor de Claudia Otilia Herrera-, con más los intereses que deberán calcularse conforme lo indiciado en el apartado IX; haciendo extensiva la condena a la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros" en la medida del seguro contratado (art. 118 de la Ley 17.418). 3º) Que las costas de ambas instancias deberán imponerse a los demandados y su aseguradora en su calidad de vencidos (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). POR ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo: a) revócase la apelada sentencia de fs. 450/460; y b) hágase lugar a la demanda que por daños y perjuicios interpusieran Nicasia Alcira Galván y Claudia Otilia Herrera contra Juan Carlos García y Roberto Daniel García, y en consecuencia, condenar a éstos últimos a abonar a las mencionadas coactoras, en el plazo de diez dí-as de ejecutoriada la presente, la suma de pesos ochocientos mil (\$ 800.000) -correspondiendo la suma de \$ 600.000 en favor de Nicasia Alcira Galván y la suma de \$ 200.000 en favor de Claudia Otilia Herrera-, con más los intereses que deberán calcularse conforme lo indiciado en el apartado IX; haciendo extensiva la condena a la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros" en la medida del seguro contratado (art. 118 de la Ley 17.418). Impónense las costas de ambas instancias a los demandados y su aseguradora en su calidad de vencidos (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.- Encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos» aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada n° 3845/17, confecciónese la cédula ordenada de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción del presente.-

043009E