Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 446343 / 443838
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: info@colabdol.com.ar

CIRCULAR Nº 2797/18

Dolores, 21 de marzo de 2018.-

REF: "Determinación del quantum de los daños al momento de la sentencia."

Autos: **"CABALLERO MARLENE LIZEIRA C/ SOTELO MARIA MERCEDES Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"**

Expte.: **90452**

En la ciudad de Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, celebran Acuerdo extraordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Carlos A. Lettieri, Silvia E. Scelzo y Toribio E. Sosa, para dictar sentencia en los autos **"CABALLERO MARLENE LIZEIRA C/ SOTELO MARIA MERCEDES Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"** (expte. nro. -**90452**-), de acuerdo al orden de voto que surge del sorteo de f. 362, planteándose las siguientes cuestiones:
PRIMERA: ¿son fundadas las apelaciones de fojas 321 y 329?.
SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde emitir?.

A LA PRIMERA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO:
1.1. El marco jurídico está dado por las normas pertinentes del Código Civil de Vélez, en vigencia a la fecha en que se consumó el hecho (arg. art. 7 del Código Civil y Comercial) -31 de agosto de 2010-, razón por la cual también es de aplicación la ley nacional 24449 a la cual ha adherido nuestra provincia mediante ley 13927 (art. 1ro.).
No se discute que el accidente ocurrió en la intersección de las calles Alem y Dorrego de la localidad de Treinta de Agosto aproximadamente a las 6:00 hs., en época del año en que todavía era de noche.
La sentencia distribuyó la responsabilidad en un 50% a la demandada y en otro 50% a la víctima.
Para así hacerlo tuvo en cuenta la poca visibilidad imperante debido a la niebla y la desatención de ambas conductoras; de todos modos valoró que la prioridad de paso la tenía la pick up, que la conductora de la moto no llevaba casco o lo llevaba mal colocado porque se lo encontró tirado sobre la vereda.
Agrega que si bien la falta de uso de casco no incidió en la producción del hecho, sí produjo un agravamiento de los daños.
Desde otro ángulo tiene en cuenta que no se pudo probar que la víctima condujera a una velocidad inapropiada y sin luces, pues si bien la pericia mecánica realizada a la moto da cuenta de un sistema eléctrico destruido y de un no funcionamiento de todas las luces, no fue posible determinar si fue consecuencia del impacto o no.
También menciona que no se encontraron huellas de frenado; como que no se pudo determinar la velocidad de la moto.
La sentencia concluyó que la conducta de la víctima configura concausa en el acaecimiento del hecho y agravamiento del daño.

1.2. Se agravian los demandados y la citada en garantía quienes pretenden una distribución distinta de la responsabilidad, colocando un mayor grado de ésta sobre la víctima, aunque sin pretender eximirse totalmente, por la condena que pesa sobre Sotello en sede penal (art. 1102, CC).
Para lograr su objetivo indican los apelantes que el testigo Martínez declaró de modo disímil en la audiencia de debate y en la IPP en cuanto a la visivilidad el día del accidente; debiendo estarse a su declaración más cercana al momento del hecho, donde indicó que la misma oscilaba entre 30 y 50 metros (f. 118 de IPP, año 2012).
Aclaro que el testigo Martínez, es el policía que arriba al lugar del hecho anoticiado desde el hospital cuando la víctima ya se encontraba en el nosocomio. Es decir que su testimonio acerca de la visibilidad en el lugar del hecho es posterior al momento del acaecimiento de éste. Al respecto indica en su declaración de fs. 118/119 de la IPP la visibilidad existente al momento de su arribo al lugar, pero respecto de la que pudo haber al momento del accidente, es obvio que no la pudo precisar porque no estaba allí; sí indica que estuvo durante la noche realizando recorridas en el móvil y "era terrible la cerrazón no se veía nada nada, por lo que recuerda que al momento de llegar al accidente, en calle Alem y Dorrego todavía había neblina …".
En este punto no indica el apelante en qué debería variar la conclusión a la que arribó el *aquo*, con una visibilidad algo mayor; es evidente que con 6 metros como declaró Martínez en sede penal o algo más, al menos Sotello no advirtió la presencia de la restante conductora justamente debido a la poca visibilidad que podría concluirse del testimonio de Martínez, pues según el curso natural y ordinario de las cosas, si durante la noche era casi nula y todavía no se veía cuando arribó al lugar luego del hecho, es de suponer que al momento del accidente era igual a la de la noche o algo mayor para ir mejorando a medida que corrían las horas, lo que hace suponer que al arribar Martínez se podía ver algo más -quizá entre 30 y 50 metros como declaró- que en el horario del accidente, minutos antes.
En cuanto a lo expuesto por el Ingeniero Piazza -ver fs. 120/121 de expte. 260/13-, los dichos de los apelantes constituyen una mera discrepancia con sus conclusiones, no constituyendo la crítica concreta y razonada en los términos que exigen los artículos 260 y 261 del ritual.
Téngase presente que el nombrado experto concluye que la velocidad de la pick up era de aproximadamente 40 km/h al momento del impacto y previo a éste, que no frenó y que fue embistente (ver fs. 120/123 de causa penal).
Si esas conclusiones no convencían a los accionados, lo más prudente era pedir aquí las explicaciones del caso. No soslayo que la pericia de Piazza en sede penal fue presentada el 12 de diciembre de 2012 (ver cargo de f. 123vta.; arts. 979.2., 993 y concs. CC y 289.b., 296 y concs. CCyC), cuando la co-demandada Sotello había prestado declaración en los términos del artículo 308 del Código Procesal Penal y la contestación de demanda de los accionados y citada en garantía en estos autos es del 14 de mayo de 2013; razón por la cual no podía ignorar su contenido y si quería pedir explicaciones o impugnarlo -cuanto menos- debió hacerlo aquí y no admitir prueba incorporada a la causa que no favorecía su actual tesis cuando la IPP había sido ofrecida como prueba por la actora <ver fs. 24, pto. D)>, pero también lo fue por los accionados (ver f. 77, pto. 7.3.; art. 374).
Por lo demás, si la conductora de la camioneta no vió la moto, no frenó cuando se produjo la colisión, al punto que la arrastró unos 15 metros luego del impacto, para detenerse recién a casi 50 metros del lugar del choque, no se evidencia que la camioneta hubiera venido a una velocidad que le permitiera a su conductora mantener el dominio de su rodado; infringiendo de ese modo -cuanto menos- el artículo 39 de la ley 24449; y sí a una velocidad inapropiada según las circunstancias de tiempo y lugar -encrucijada, de noche y con intensa neblina que le impedía ver- y al mando de un vehículo de importante porte que incontrolado constituía un riesgo cierto para la persona o cosa que se cruzara y fuera embestida (arts. 901 y 902 del CC y 1727, CCyC).
Es que si bien la conductora de la pick-up contaba con prioridad de paso, ello no puede constituirse en un bill de indemnidad que le permita sin reproche arremeter con todo lo que se le cruza por su camino proveniente de su izquierda.
Es que afirmar que el conductor que viene por derecha se encuentra exento o casi exento de responsabilidad en el suceso solamente por portar la prioridad de paso en el cruce importa un juicio de valor manifiestamente distorsionado en atención a las restantes circunstancias acreditadas de la causa, cuando ha quedado demostrado su carácter de embistente (ver pericia de Piazza cit. y fotografías de f. 60 de causa penal donde se advierte que los daños en la camioneta son en su frente y no en su lateral

izquierdo) y la potencia de la colisión (que ocasionó el arrastre de la moto por 15 metros y la detención de la camioneta 47 metros después del impacto). Estos datos dan cuenta de que al arribar a la encrucijada, la accionada hizo caso omiso de la regla que manda "circular con el debido cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito" (cfr. art. 39, ley 24.449).

En otros términos, el citado art. 39 imponía a la demandada -sin perjuicio de la prioridad de paso que le asistía- reducir sensiblemente la velocidad al llegar a la bocacalle para atender la posible presencia -anterior, pues la moto fue la embestida- de cualquier otro vehículo circulando por la vía perpendicular, manteniendo el dominio de su rodado a tales fines. Y en el caso, en atención a los mencionados elementos recabados, considerando asimismo la orfandad probatoria respecto de otros datos igualmente útiles (vgr. velocidad de la moto), el incumplimiento de tal conducta por la demandada se aprecia igualmente idóneo para incidir en la producción y mecánica del evento (art. 384 y concs., cód. proc.).

Sabido es que la regla derecha antes que izquierda no representa ningún "bill de indemnidad" que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo a arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda (cfr. C. 101.402, sent. de 11-8-2010; C. 104.558, sent. de 11-5-2011; etc.). Tal prioridad que -en principio- es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino, por el contrario, imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también, con los preceptos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños (conf. SCBA, causa C. 120.758, "Del Palacio, Alexis Claudio Damián contra Pertini, Esteban Hernán y otro. Daños y perjuicios" del 29-8-2017).

Por otra parte, la atribución de responsabilidad en un 50% a la víctima se aprecia como suficiente por la ausencia de prioridad de paso y la falta de uso de casco que agravó el daño; pues si tales circunstancias no hubieran existido en el caso, la responsabilidad en el hecho hubiera recaído 100% en la demandada.

En este contexto no puede descalificarse la conclusión del aquo y el modo en que distribuyó la responsabilidad, razón por la cual el recurso no puede prosperar en este aspecto.

2. Daños.

2.1. Patrimonial.

La sentencia lo reconoce en la suma de $ 150.000 al momento de interposición de la demanda.

Los accionados lo estiman excesivo.

Sostienen que uno de los pilares de la conclusión del *aquo* han sido los testigos, pero éstos son poco creíbles: no dan razón de sus dichos y fueron inducidos.

En cuanto a la razón de sus dichos las cuatro testigos citadas en la sentencia de origen (ver fs. 151/152vta. y 154/155vta.) dan cuenta que saben de lo declarado por vivir en un pueblo chico y conocerse todos. Si tales afirmaciones no eran suficientes para los accionados debieron obrando con la diligencia del caso indagar más acerca de ello y sin embargo se conformaron con esa explicación, que de todos modos para quienes conocemos el departamento judicial es suficiente y válida razón (arg. art. 384, cód. proc.); algo similar sucede con el interrogatorio: no se advierte que hubiera habido oposición de quién controló la audiencia al momento de su desarrollo; resultando contrario a la buena fe haber callado cualquier falencia que se estimara sobre el mismo, para ponerlo recién de resalto ante esta alzada a los fines de descalificar la declaración de los testigos (arts. 902, CC; 34.5.d., 440, 441, 443, cód. proc.).

Los apelantes sostienen que el aporte de la madre no se habría dado, o se habría dado mínimamente por tener la actora un proyecto de vida independiente; pero soslayan que la accionante de 18 años al momento del hecho vivía con su madre, que no trabajaba, que estaba cursando el último año de la escuela secundaria, que su padre vivía en la provincia de Formosa y no tenía hasta donde se sabe contacto con ella, que estaba embarazada, que su madre constituía un referente directo económico y emocional y al fallecimiento de ésta tuvo que hacerse cargo de la casa y de su hermana menor (resp. quintas, sextas, séptimas, décimas, décimo primeras y décimo segundas de fs. 151, 152, 154 y 155 a interrogatorio de f. 15; art. 454, cód. proc.); es decir que no sólo sufrió la pérdida de la contención materna en un momento especial para la vida de una mujer, en el caso de escasa edad, debiendo transitar el embarazo y posterior maternidad sin el apoyo económico y emocional materno, debiendo

ocupar a la par el rol de cuanto menos sostén, sino de madre, de su hermana menor, rol que en ausencia de la progenitora no es sólo decisivo en el aspecto afectivo, sino también en lo económico por tener que sustituir a su progenitora en los quehaceres domésticos y cuidado de su hermana; aportes que, como es de público conocimiento, tienen un valor económico que ya la jurisprudencia había reconocido y hoy concretamente la nueva legislación fondal, y no de menor entidad (art. 660 CCyC).
No soslayo los dichos del perito psicólogo quien destaca que "en su particular caso se encontraba en una etapa de efectiva dependencia, así como de reinicio de un vínculo … que se habría iniciado sólo ocho años atrás, el rol activo en su contención, a más de su acontecer repentino" (ver f. 242vta., arts. 474 y 384, cód. proc.).
En suma, no indican los apelantes de qué constancia de la causa no considerada en la instancia inicial extraen que al momento del accidente la actora tuviera un proyecto de vida independiente como sostienen al punto que el aporte de la madre no se habría dado o sólo se habría dado mínimamente; sí es dable reconocer, que lo tendría en la actualidad (al menos así podría desprenderse de los dichos de la pericia psicológica), circunstancia que no va necesariamente acompañada de una independencia económica, ni determina por sí sola que su progenitora no siguiera al día de hoy siendo en alguna medida el sostén económico de su hija, máxime que como se dijo la actora no tiene trabajo; y en todo caso, si hubo un cambio radical en la vida de la actora lo fue a partir del accidente, es justamente por éste, pues no hay elementos que permitan concluir que había un proyecto previo que se materializa luego, sino más bien parece que la actora debió intentar rearmar su vida como puedo a partir del siniestro. Basta con leer la pericia psicológica para advertir las consecuencias devastadoras en la vida de la actora producto del accidente y consecuente muerte de su madre (reiterados intentos de quitarse la vida, malestares corporales, cortes en sus brazos que generaron diversas internaciones hospitalarias, sentimientos de indignación y odio callados). Todos estos datos no son compatibles con quien posee un proyecto de vida independiente en lo emocional y económico (ver pericia psicológica de fs. 240/245; en particular f. 242vta., párrafo 3ro. y 243vta.; arts. 384 y 474, cód. proc.).
Por otra parte, es cierto que es máxima de experiencia que la ayuda materna no ha de ser igual en todas las etapas de la vida, pero no ha probado la demandada que la suma requerida y otorgada en sentencia no constituyera un promedio de aquello que la madre pudiera brindar a su hija (arts. 375 y 384, cód. proc.).
En cuanto a una eventual indemnización recibida por la actora de otro obligado concurrente y que comprendería rubros aquí reclamados, ese pago deberá plantearse con salvaguarda del debido proceso, al momento de practicarse la liquidación de condena (arts. 500 y 501, cód. proc.).
Así, no encuentro que los agravios esgrimidos sean suficientes para conmover lo decidido por el *aquo*, máxime que en algunas de las quejas no se advierte la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera derivaron en una resolución errónea; sino más bien en ideas expuestas como meras disconformidades u opiniones disímiles a las del sentenciante (arts. 260 y 261, cód. proc.).

2.2. Daño moral.

Se agravian los accionados del monto del rezarcimiento otorgado, argumentando que es ley de la vida que los padres fallezcan antes que los hijos razón por la cual no debe indemnizarse sino sólo el plus que el accidente pudo haber generado; es cierto que es un dato de la realidad que los padres fallecen antes que los hijos; pero no lo es menos que no es ley de la vida que alguien sano fallezca a los 34 años, como consecuencia de un abrupto accidente que truncó su proyecto de vida y el de todos los que la rodeaban; además que nadie tiene derecho a adelantar la muerte de nadie.
Se agravia también porque el sentenciante valoró para determinar el *quantum* del rezarcimiento la circunstancia de encontrarse la actora embarazada al momento del accidente, o que no tuviera vínculos o los tuviera muy lejanos con su familia materna y paterna; circunstancias extraordinarias que a su juicio no tienen relación de causalidad con el hecho dañoso, como tampoco son las que acostumbran suceder según el curso ordinario de las cosas; no teniendo por ende que responder los accionados.
Veamos: lo que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, es que quien mayor desamparo o vulnerabilidad tiene, mayor dolor o afectación sufre ante una pérdida. Por lo demás, el descendiente es dejado en situación de abandono, en virtud de su dependencia emocional, en el caso con un embarazo a cuestas de una hija de 18 años primeriza y con una particular dependencia emocional materna, que tornaban esencial el apoyo y asistencia de la progenitora. Y ese mayor dolor

consecuencia de la mayor vulnerabilidad y desvalimiento, sí es una consecuencia que acostumbra suceder según el curso natural y ordinario de las cosas y debe ser indemnizada en medida adecuada a esas circunstancias (conf. Zabala de González, "Tratado de Daños a las personas"- "Daño moral por muerte", Ed. Astrea, 2010, pág. 346, párrafo 2do.).
El sujeto que reclama indemnización tiene el contexto vincular que tiene, esas son las particulares circunstancias de cada caso, el contexto que le es propio; pretender no tener en cuenta estas circunstancias es lo mismo que no tener en cuenta la edad del damnificado, si el reclamante por la muerte del padre o madre es huérfano del restante, en fin son todas las circunstancias a evaluar a los fines de determinar el daño y su cuantía.
Y en el caso, ese contexto a evaluar para mensurar el daño se evidencia en la pericia psicológica. Rescata la sentencia que debe tenerse en cuenta que como consecuencia del fallecimiento de su madre, encontrándose la actora aún en la adolescencia (18 años -adolescencia tardía según la Organización Mundial de la Salud), se interrumpió la chance de crecimiento acompañado con las consecuencias adversas que ello produjo en la vida de la actora puestas de manifiesto en la experticia ya citada. Con un padre al parecer ausente en los primeros años de vida de la actora, situación que en lo afectivo se mantendría en la actualidad (ver certificado de nacimiento de f. 13/vta. y declaraciones testimoniales cit. *supra*), el daño moral por la muerte de la madre se ve agigantado frente a la ausencia de presencia paterna (art. 384, cód. proc.; ver obra cit. pág. 368).
El desamparo fue vivido como completo ya que el padre era ausente (arts. 1068, 1078 y 1109, CC).
En cuanto a la arbitrariedad de la suma otorgada, no se aprecia que no tuviera fundamento en los hechos relatados de la causa, es que el daño moral no se ciñe al dolor, sino que se proyecta hacia toda alteración disvaliosa de la integridad espiritual de la víctima, que desmejoran su existencia, como se ha dado en el caso (conf. Zabala de González, obra cit. pág. 15).

2.3. Daño psíquico.

Los apelantes esgrimen que se ha violado el principio de congruencia porque el rubro no ha sido pedido. Sin embargo el rubro fue reclamado en demanda y desconocida su existencia al responderla (ver fs. 22vta., pto. IV.-c) y 47.5.4.).
La sentencia lo encuentra acreditado a través de la pericia psicológica que ha detectado depresión, angustia, fobia como sintomatología reactiva con nexo causal en el fallecimiento de la madre de la actora, daño que se traduce en una incapacidad psíquica que el experto sitúa entre un 10 y el 25%; indicando el profesional que tendrá carácter irreversible de no contar con tratamiento psicológico adecuado (ver f. 243vta.; art. 474, cód. proc.).
Fijándolo en $ 50.000 al momento del reclamo lo actualiza a la sentencia para fijarlo en $ 142.815.
Tengo en cuenta por un lado lo dicho por el experto, y por otro que han transcurrido más de siete años desde el siniestro y que pese a contar los accionados con una sentencia penal firme, no han realizado -hasta donde se sabe- pago alguno, al menos para cubrir este rubro con el objeto de que la actora pudiera revertir la secuela incapacitante detectada por el experto.
De tal suerte, no habiéndose intentado siquiera por la parte demandada acreditar que el monto hubiera sido excesivo ya a la época de su pedido, encuentro insuficiente el agravio para tenerlo por tal (arts. 260 y 261, cód. proc.).

2.4. Tratamiento psicológico.

Se agravia por la incongruencia, pero lo cierto es que el rubro fue reclamado en demanda (ver f. 23vta.IV-d.-) y aconsejado por el experto <ver f. 245.f); arts. 34.4., 163.6., 266 y concs. cód. proc.>, concedido en sentencia.
En lo relativo a su *quantum*, también se quejan del promedio que tomó el sentenciante para determinar el costo de las entrevistas; sin embargo impugnaron dicho monto al ser sustanciada la experticia en primera instancia (ver f. 247) ni postulan alternativa superadora del método utilizado por la primera instancia para determinar el rubro, razón por la cual no encuentro elementos para descalificarlo (arts. 260 y 261, cód. proc.).

3. Determinación del *quantum* de los daños al momento de la sentencia.

Ya lo ha dicho esta cámara y lo ha reiterado en fallo cercano que readecuar los montos de la demanda, para compensar la depreciación monetaria producto de la inflación desde aquella hasta la sentencia, no altera el principio de congruencia; y que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum*indemnizatorio al momento de dictar sentencia (S.C.B.A., C 118443, sent. del 12/07/2017, 'La Chara S.A. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios', en Juba sumario B4202584; esta cámara sent. del 14-11-2017, Lib.46 reg.93 "CARREÑO, MARTA LAURA C/ RAMIS, ALBERTO LUIS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) (99)", entre muchas otras).
Tampoco el cálculo de una indemnización a valores actuales a la fecha del fallo importa sin más una transgresión al principio nominalista establecido por la ley 23.928, ratificado por la ley 25.561, a modo de solapado sistema de actualización de deudas o repotenciación de sumas de dinero, sino que constituye expresión de la facultad conferida al juzgador por la última parte del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial en punto a la determinación del *quantum* de la indemnización por los perjuicios causados (S.C.B.A., C 120192, sent. del 07/09/2016, 'Scandizzo de Prieto, Julia contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios', en Juba sumario B4202168; estracto del fallo cit. *supra*).
Por otra parte también ha dicho esta cámara en varias oportunidades que según la Corte Suprema de la Nación, el art. 10 de la ley 23982 sólo descarta las fórmulas matemáticas para actualizar, repotenciar o indexar, pero no otros métodos que tengan en cuenta elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible (ver considerando 11 de "Einaudi, Sergio /c Dirección General Impositiva /s nueva reglamentación", sent. del 16/9/2014; complementaria y necesariamente ver también el considerando 2 del Ac. 28/2014 a través del cual incrementó el monto del art. 24.6.a del d.ley 1285/58). Pasar a jus el crédito reclamado en demanda -como lo propone la sentencia apelada- es un método que consulta elementos objetivos de ponderación de la realidad y que da lugar a un resultado razonable y sostenible, sin infracción al artículo 10 de la ley 23982 (ver esta cámara entre muchos otros, "ROMANI, HORACIO C/ FERNANDEZ VICTORIO, JAVIER S/ DAÑOS Y PERJ.POR DEL.Y CUASID.SIN USO AUTOM.(SIN RESP.EST.)", sent. del 11-9-2017, Lib. 46 Reg. 66; "C., L. P. C/ G., M. O. S/ INCIDENTE DE ALIMENTOS", sent. 12-9-2017, Lib. 48, Reg. 297; 'O. F, M. M. E. c/ F., J. C. s/ alimentos,sent. del 17/06/2015, Lib. 46,68, Reg. 142; ídem "P., N. c/ R., P.G. s/ Alimentos" sent. del 26/5/2015 Lib.46, Reg. 151; "PAVIOLO CLAUDIA SUSANA C/ DI NENO JORGE Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)", sent. del 24-10-2017, Lib. 46 Reg. 84, etc.).
Por otra parte, la utilización del jus -a falta de la aportación de otro parámetro que se estimara como más preciso- en tanto medida para paliar los efectos devastadores de la inflación, conlleva como componente cuanto menos el aumento de los salarios que son consecuencia del aumento generalizado de los precios de bienes y servicios. Y no se ha dicho que esa variación del jus supere la inflación como para tener que utilizar otro parámetro menor por importar su utilización algo más que el mantenimiento del valor del bien en moneda constante a la fecha de su cuantificación en la sentencia en crisis.
Y por cierto que no se ofreció otro método que se considerara más exacto o ajustado a las circunstancias del caso para paliar el efecto devastador de la depreciación monetaria (arg. art. 260 y 261 del Cód. Proc.).
Siendo así, el agravio ha de ser desestimado.

4. Merced a lo expuesto, soy de opinión que el recurso de los accionados y la citada en garantía debe ser desestimado con costas (art. 68, cód. proc.).

5. Recurso parte actora.
Sólo se agravia en cuanto a la atribución de culpas; pretendiendo endilgársela exclusivamente a Sotello o en su defecto en un 10% a la víctima.
Argumenta que la motocicleta conducida por Morinigo fue embestida por la pick-up por lo que debe interpretarse que estaba transponiendo la encrucijada.
Soslaya la apelante que los daños en la camioneta son en su parte frontal izquierda, razón por la cual no puede afirmarse que la moto hubiera traspasado la encrucijada, sino más bien que recién estaba iniciado el cruce de la misma (ver fotos ya citadas, que dan cuenta de la ubicación de las roturas en la

camioneta y determinan la zona con la que hizo impacto en la moto) sin prioridad de paso por transitar por izquierda.
Y si Sotello debió extremar las precauciones antes de iniciar el cruce, con mayor razón debía hacerlo la víctima que carecía de prioridad de paso.
Se ha dicho que "la prioridad de paso impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio. Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma, sino -por el contrario- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia, en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños." (conf. SCBA LP C 120758 S 29/08/2017 Juez PETTIGIANI (MA); Carátula: Del Palacio, Alexis Claudio Damián contra Pertini, Esteban Hernán y otro. Daños y perjuicios; SCBA LP C 108063 S 09/05/2012 Juez SORIA (SD) Carátula: Palamara, Cosme y otro c/Ferreria, Marcelo s/Daños y perjuicios).
Tal fue la situación de autos, donde si bien la demandada contaba con prioridad de paso, dicha prioridad no fue suficiente para eximirla de responsabilidad como pretendió, pues su exceso de velocidad la hizo tan responsable en la causación del daño, como a la propia víctima, sin prioridad, también con una velocidad que no le permitió advertir la presencia de la camioneta por su derecha, y manejando sin la debida precaución en un contexto de poca o nula visibilidad.
Los argumentos esgrimidos por la recurrente en cuanto a la velocidad de la pick-up, la poca visibilidad del lugar, que la conducción por derecha no otorga un bill de indemnidad, ya fueron tratados al responder el recurso de los accionados y citada en garantía, mereciendo las conclusiones allí dadas que en honor a la brevedad remito, sin que encuentre motivo para variar lo decidido.
Para finalizar recuerdo que al demandar se dijo que al ser embestida, la moto había casi terminado de traspasar la bocacalle, cuando ello no fue acreditado (art. 375, cód. proc.).
De tal suerte, el presente recurso tampoco prospera, con costas (art. 68, cód. proc.).

TAL MI VOTO.
A LA MISMA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:
1. Colocado el asunto en sede civil, sin perjuicio de la prejudicialidad que significa la sentencia penal condenatoria contra Sotelo, aquí debe enfocarse el caso desde lo normado en el art. 1113 del Código Civil, en su segundo párrafo, donde establece que cuando 'el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa', su dueño o guardián 'sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder'.
Lo cual quiere decir que la relación de causalidad que debe existir entre el riesgo o vicio de la cosa y el perjuicio, puede verse fracturada por factores extraños con idoneidad suficiente para suprimir o aminorar sus efectos. Pero que es el dueño o guardián de la cosa que presenta riesgo o vicio quien tiene la carga de acreditar que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A., C 108063, sent. del 09/05/2012, 'Palamara, Cosme y otro c/ Ferreria, Marcelo s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B3902047). De lo contrario, queda en pie su responsabilidad.
El juez de la instancia anterior consideró que la demandada había conseguido liberarse en un cincuenta por ciento, acreditando el hecho de la víctima. Pero la actora se queja de eso y la contraparte pretende que la exención sea mayor.
La pregunta que compendia ambas quejas es, entonces: ¿probó la eximente elegida la conductora de la camioneta? Y en todo caso ¿en qué proporción?
Tocante a lo primero, hay que considerar que el episodio se desarrolló en una bocacalle. La motocicleta marchaba por la calle Dorrego que hace intersección con la calle Alem, por donde circulaba la camioneta, de la localidad de 30 de Agosto (fs. 17/vta. III y 43.4, 71/vta.4; fs. 59, 159/vta., 160, causa correccional 260/13-6885, agregada por cuerda).
En punto a la escena, lo que pueda expresarse respecto a la dificultosa visibilidad reinante en la zona en que ocurrió el accidente, resulta aplicable a ambas conductoras, la de la camioneta y la de la moto. Es el contexto en que se desarrollaron los hechos y que torna exigible una mayor precaución a las dos

protagonistas (fs. 131, segundo párrafo, de la causa correccional citada; fs. 346/vta., párrafo final y 351, cuarto párrafo).
La motociclista avanzaba por la izquierda, por tanto no tenía prioridad de paso. Tampoco estaba tan adelantada en el cruce como alega en su demanda (fs. 59, causa correccional 260/13-6885, agregada por cuerda). Se infiere -en ausencia de otra prueba fidedigna que avale lo contrario- porque los daños en el automotor aparecen en su sector frontal izquierdo (fs. 57/60 de la causa penal citada). La moto los registra fundamentalmente en su parte media del lateral y hasta el lugar de la rueda trasera del lado derecho (fs. 58, 60,67/72, 129 del mismo expediente agregado). El informe Fusco, ubica la zona de impacto en el centro de la intersección donde se inician las huellas de arrastre de la motocicleta
Además, es ilustrativa para corroborar esto último, la representación que se hace a fojas 161.4 de los datos del croquis de fojas 3 (fs. 91/92, todas del expediente correccional 260/13-6885, que corre por cuerda).
Pero es inadmisible sumar que aquélla circulaba por el borde izquierdo de su mano y que ello significa que intentó pasar por delante de la camioneta o que iba a gran velocidad (fs. 346/vta., quinto párrafo). Porque en esos términos, el hecho y su inferencia no fue propuesto, como tema litigioso, a conocimiento del juez de primera instancia (fs. 42/46vta., 70/76vta.). De modo que evade la jurisdicción revisora de esta alzada (arg. art. 272 del Cód. Proc.). Sin perjuicio que no ha sido acompañado con un señalamiento preciso de alguna constancia del proceso con aptitud probatoria, la velocidad que los codemandados y la aseguradora asignan a la Gilera (fs. 346/vta., quinto párrafo; arg. arts. 384 y concs. del Cód. Proc.).
En fin, por más pesar que cause hablar de quien perdió la vida en el acontecimiento, tener que apreciar su participación causal para cumplir con el deber de resolver con una decisión razonablemente fundada, lleva indefectiblemente a tener que reprocharle a la interfecta que debió respetar la prioridad. O mejor dicho, que debió enfrentar la encrucijada en disposición de ceder el paso a quien apareciera por su derecha. Con mayor alerta si era de noche y las circunstancias ambientales eran susceptibles de dificultar la visión (fs. 351, cuarto párrafo).
La ley provincial 13.927, dispuso la adhesión a la ley nacional 24.449, y esta última en su artículo 41 estableció que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad se pierde ante el cuadro de excepciones que prevé la misma norma. Pero entre ellas, no fue contemplada la situación de los vehículos que circularan por una vía de mayor jerarquía, que en cambió se había considerado en el artículo 57 inciso C de la ley 11430 (modificada por la ley 13604), derogada por el artículo 4 del decreto 40/07 que aprobó el nuevo Código de Tránsito para la Provincia de Buenos Aires y continuó reglando esa excepción en el artículo 70.2.C, hasta la entrada en vigencia el 1 de enero de 2009, de la ley mencionada en el arranque de este párrafo.
En suma, no puede fundarse en un supuesto que ya no contempla la legislación vigente, la pérdida de la prioridad de la conductora de la camioneta, en favor de la conductora de la moto (fs. 351).
Cuanto a la temática del casco, será tratada cuando se aborde la trama de los daños, pues es de toda evidencia que no califica como causa o concausa del accidente. Toda vez que, según refiere la Suprema Corte, si bien constituye infracción a normas de tránsito la ausencia de casco protector no resulta determinante de la causa del accidente, pues aún frente a tal circunstancia el juzgador debe atender a la forma en que se produjo el hecho generador del perjuicio, frente a una atribución legal de responsabilidad de carácter objetivo (fs. S.C.B.A., A 72342 RSD-25-17, sent. del 29/03/2017, ‘Castiglioni, Carlos Humberto y otro c/ Municipalidad de General Pueyrredón y otros s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley’, en Juba sumario B4006003).
Hasta aquí lo referido a la actuación de la motociclista.
Pero, como aun en un supuesto como este, de responsabilidad por riesgo de cosa, al tiempo de computarse la eventual exclusión de la misma no puede dejarse de valorar el cuadro total de las conductas de todos los protagonistas desde una perspectiva integral, hace falta añadir a este análisis el comportamiento de Sotelo (S.C.B.A., C 99805, sent. del 11/05/2011, ‘Páez, Néstor Argentino y otros c/ Bernardello, Paola y otra s/Daños y perjuicios’, en Juba sumario B 9085).
Sotelo cuestiona que se le impute haber desarrollado en la ocasión una velocidad de cuarenta kilómetros por hora. El cálculo proviene de una pericia efectuada en la investigación correccional, que fue fustigada en esa jurisdicción y lo es en ésta (fs. 131, último párrafo, de la causa 260/13-6885, agregada; fs. 3462.A, tercer párrafo). Pero las impugnaciones no resultan terminantes, como para

descartar ese informe (fs. 142/vta. de la causa correccional; fs. 246.2, tercer párrafo; arg. art. 474 del Cód. Proc.).
Como dijo la jueza correccional, en apreciación que puede compartirse, las mediciones del lugar del hecho fueron efectuada y plasmadas en la pericia planimétrica de fojas 86 del expediente propio de ese fuero -adjunto-, la cual no fue motivo de cuestionamiento en la audiencia de debate y es la misma que se tuvo en consideración al efectuar la pericia por parte de Piazza, quien –además- brindó las razones del cálculo de la velocidad. En este sentido, explicó -en lo que interesa destacar- que los datos los tomó de la instrucción y la velocidad la calculó en base a una fórmula que confeccionó en la audiencia, en la cual tuvo en cuenta la distancia desde el punto de impacto hasta el lugar donde quedó la motocicleta, más el equivalente de los daños de los vehículos, aclarando que es una formula universal independiente del peso (fs. 120/128vta. de la causa correccional).
Claro que si las circunstancias de la causa mostraran acreditados, hechos relevantes inconsistentes con la propuesta de la pericia, habría margen para -al menos- dudar de ella. Pero resulta que la conductora de la camioneta chocó a la moto y la arrastró unos quince metros, para detenerse a unos cuarenta y siete del lugar del accidente, lo cual deja advertir un desarrollo compatible con la velocidad que el experto Piazza calculó para la camioneta, que no le permitió a quien conducía conservar su pleno dominio. Pues no está probado, que ese arrastre y esa detención final hayan tenido otra causa (v. croquis de fojas 51/vta., apreciado en la sentencia que la alzada emitió en la causa 260/13-6885; igualmente fotos de fojas 59, 60, 62, 63/66, 86, del mismo expediente; art. 48.j, 50 y 51.e.2 de la ley 24.449; arg. arts. 384 y 474 del Cód. Proc.).
Esa velocidad de más adoptada por Sotelo, dado que la precautoria para una encrucijada urbana sin semáforo no debía estar por encima de los treinta kilómetros por hora, jugó un papel sobresaliente en la producción del choque. Porque dentro de las variables de tiempo y desplazamiento en que se conjuga un accidente de tránsito como el que ocupa, haber pospuesto la llegada de la camioneta aun un breve lapso -moviéndose a una menor velocidad- pudo ser la diferencia suficiente para que la moto pasara sin ser tocada.
El componente de la velocidad, entonces, es la clave de la participación causal de la camioneta, en el episodio investigado. Y también para medir la incidencia de cada protagonista, en la concreción del hecho dañoso.
La infortunada Morinigo no respetó la prioridad de paso que correspondía a Sotelo. Pero tal preferencia no debe ser evaluada en forma autónoma sino en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correlación con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños (arg. art. 41 de la ley 24.449; art. 1 de la ley 13.927; S.C.B.A., C 108063, sent. del 09/05/2012, ‘Palamara, Cosme y otro c/ Ferreria, Marcelo s/ Daños y perjuicios’, cit.). Y en esa apreciación donde talla la velocidad antirreglamentaria de la camioneta, con las implicancias ya indicadas.
En el balance, parece que -en este caso- aportó más ese exceso imputable a la conductora de la Ranger, que la desobediencia a la preferencia de paso imputable a quien gobernaba la Gilera. La proporción estimativa, puede medirse en un setenta por ciento para la primera y en un treinta para la segunda (arg. arts. 1111, 1113 y concs. del Código Civil; arts. 375, 384 y concs. del Cód. Proc.).
Se desprende de lo expuesto, que -en esta materia- progresa parcialmente la apelación de la actora y se rechaza el de los codemandados y la aseguradora.
2. El incumplimiento del deber de llevar el casco puesto de manera segura, o sea que cumpla su misión protectora (art. 40.j de la ley 24.449) 40/07), aunque no pudo ser de ninguna forma concausa del accidente, sí lo fue de las lesiones en la cabeza que llevaron a la muerte a la desventurada motociclista (arts. 901 y 906 del Código Civil; art. 384 del Cód. Proc.).
La actora no desmiente la sentencia en cuanto sostiene que el casco fue encontrado en el lugar (fs. 315/vta., tercer párrafo, 352/vta.II.3); arg. art. 260 y 261 del Cód. Proc.). Pero como cuestiona que el no haberlo tenido colocado o correctamente colocado haya tenido incidencia en el fallecimiento de Morinigo, no es posible relegar la descripción de las lesiones padecidas, que el casco pudo haber evitado o minorado en su aptitud de resguardo. En este sentido, de acuerdo al protocolo de autopsia -en lo que interesa destacar- el examen de la cabeza muestra equimosis de toda la superficie de tabla ósea externa y trazo de fractura incompleta en hueso occipital derecho de cuatro centímetros de longitud; hemorragia subaracnoidea, sangrado intraventricular, contusiones cerebrales múltiples y contusión de

tronco cefálico (fs. 63). La causa de la muerte fue politraumatismo grave, pero la manera de la muerte fue traumatismo encefalocraneano severo, y su mecanismo lesión contusa de masa encefálica y tronco encefálico (fs. 64).
Ciertamente que no habiéndose probado que el uso de casco hubiera excluido absolutamente toda posibilidad de daño en la zona recubierta y consecuentemente el motivo y la manera de la muerte, debe aceptarse que, aún con el casco, la víctima habría podido recibir lesiones severas. No obstante, toda vez que las descriptas, derivadas del accidente, y que fundamentalmente ocasionaron el deceso, se localizaron en la cabeza tampoco puede descartarse que la falta del casco en su lugar -sea por el motivo que fuere-, tuvo su participación causal en el agravamiento del daño recibido, cuando tenía el deber de protegerse.
Por lo expuesto, esa falta de la motociclista ha de contar al medir la extensión en que los responsables civiles deben hacerse cargo de los daños derivados del fallecimiento de Morinigo.
En el cometido de graduar esa contingencia, que no es posible calcular con alguna fórmula certera, no resta sino hacerlo en términos aproximados, apreciando que en las circunstancias reseñadas el uso del casco pudo haber llegado a mitigar las lesiones e incluso posiblemente a evitar la muerte, es discreto reducir la responsabilidad de los demandados por los daños en un cincuenta por ciento, tal como ya lo resolviera esta cámara en otros precedentes ("Cappanera c/ Municipalidad de Adolfo Alsina", sent. del 2/11/06, lib.35 reg.46; "Ibañez c/ Empresa Pullman General Belgrano", sent. del 6/3/2008, lib. 37 reg. 107).
En esto progresa en alguna medida el recurso de los codemandados y la aseguradora que pugnaron por sumar la condición que aquí se considera (fs. 347.B).

3. En punto a los daños y a su resarcimiento, sólo presentaron agravios los demandados y la aseguradora. No hizo lo propio la accionante que dedicó su empeño al capítulo de la responsabilidad civil (fs. 347/348/vta., 350/353).
Se objeta del daño material, fundamentalmente el déficit en la prueba. En lo relevante, se descartan los testigos porque no se los considera creíbles y se reprocha no haber computado otros factores, como: (a) la víctima había formado otra familia, tenía esposo y una hija, quizás tendría más y su aporte a la actora no sería significativo; (b) la reclamante, embarazada al momento del accidente y madre al interponer la demanda, demuestra con ello tener un proyecto de vida propio, donde sería su nueva condición familiar la que proveería los recursos; (c) en hogares humildes no son los padres quienes sostienen indefinidamente a sus hijos, sino al revés; (d) no se probó que el fallecimiento de su madre frustrara algún plan de estudios, (d) se omitió considerar que por el mismo hecho pero de otro obligado recibió una suma en concepto de indemnización (fs. 342.C y vta.).
Para analizar la efectividad de tales argumentaciones es dable atender que, por principio, los hijos de la víctima, en caso de homicidio, gozan de la presunción legal de daño que contienen los arts. 1084 y 1085 del Código Civil (S.C.B.A., L 77894, sent. del 03/04/2008, 'T. d. M. ,M. B. y o. c/F. d. l. P. d. B. A. s/Daños y perjuicios', en Juba sumario B41545).
Referido a esas normas, ha dicho la Suprema Corte: *' ... son preceptos de carácter particular que, por referirse a una situación límite como lo es la muerte de una persona establecen una indemnización especial sobre la base de un daño que -por la índole del hecho generador y las consecuencias que normalmente causa la muerte de una persona integrante de la familia- la ley presume existente mientras no se demuestre lo contrario'* (S.C.B.A., Ac 51243 S 10/08/1993, 'De Carlo, Marcela c/ Expreso Lomas S.A. s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B22563).
En la misma causa se concretó que tenían derecho a ampararse en aquella presunción de daño ocasionado por el deceso, el cónyuge sobreviviente y los herederos necesarios de la víctima. Y a partir de esa interpretación, que en tales circunstancias, la actora en esos autos -hija mayor de la víctima- estaba legitimada para reclamar el resarcimiento. Aunque, en esa ocasión, se arribó al entendimiento que la presunción legal había sido destruida, al probarse que la pretensora trabajaba. Tal interpretación está avalada ahora por lo normado en el artículo 1745.a, del Código Civil y Comercial).
Siguiendo esa doctrina, teniendo en cuenta que la reclamante -hija de la víctima fatal- tenía dieciocho años al tiempo del deceso, lo que habrá que ver es si la presunción legal aludida subsiste o ha sido desbaratada.

En ese cometido, cabe repasar que, según lo expuesto en la demanda, Marlene Lizeira era soltera, estaba embarazada, cursaba tercer año en la Escuela de Educación Media número uno de Treinta de Agosto y no realizaba actividad lucrativa alguna al tiempo del accidente (fs. 10/12,14y 20). Ninguno de estos hechos aparecen concretamente desconocidos. Los desconocimientos genéricos pueden estimarse como reconocimiento de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran (fs. 42/vta. 71/vta. y 72.5, 75.5 y 76.5.2, 179/180, 187/188vta.; arg. arts. 354 inc. 1 del Cód. Proc.). Y cuanto a Morinigo, está acreditado que trabajaba como empleada en la Municipalidad de Trenque Lauquen hasta su muerte (fs. 127/139).

En realidad, los testimonios de fojas 151/152vta., 154/155vta., tan cuestionados, no aportan mucho más de aquellos datos reconocidos. Y en esa concordancia, se fortalecen antes que desmerecerse (arg. arts. 384 y 456 del Cód. Proc.).

No se encuentra una prueba de prestigio en el sentido que la actora trabajaba y tenía una vida económicamente independiente de su madre, al tiempo que ésta falleciera. Por el contrario, se si recurre a algunos tramos de la pericia psicológica -que los apelantes habilitaron como fuente de prueba, al entresacar de la misma aspectos estimados favorables (fs. 347/vta. segundo párrafo, parte final)- se nota que al tiempo del accidente, la actora '*convivía con su madre, Piutrin y su hermana Azul''* (fs. 241, tercer párrafo), que tenía un cercano vinculo con su madre *'debido a la cercanía etaria pero también a su contención en situación de convivencia y sustento económico en su situación de estudiante embarazada'* (fs. 241/vta., primer párrafo). Recién en 2015 comienza a convivir con Alejandro Galván, situación que continúa actualmente (fs. 241/vta., segundo párrafo).

Se hace cargo el perito de que un síndrome depresivo en una persona que al morir su madre tenía dieciocho años de edad, podría contar con el obstáculo del tránsito por una etapa cronológica que generalmente se concibe de trámite hacia la independencia, pero destaca *' que en su particular caso se encontraba en una etapa de <u>efectiva dependencia'</u>*(el subrayado no es del original: fs. 242/vta., segundo párrafo). También revela el experto en su informe, la existencia de elementos de *'frustrada búsqueda de contención'.*

En fin, en ese marco, no surgen elementos convincentes que desactiven la presunción legal de daño derivada de los artículos 1084 y 1085 del Código Civil; ahora, artículo 1745.a, del Código Civil y Comercial): hija de dieciocho años, soltera, estudiante de secundario, conviviente, desocupada y madre que trabajaba. Descontado, claro está, que ante la realidad de la desaparición prematura de su progenitora, en algún momento posterior a la pérdida de sostén, haya buscado y hasta podido encontrar contención y organizar su propia vida, pero siempre a partir de la pérdida injusta de su madre.

Por lo demás, que la víctima tuviera la situación familiar que se indica en (a), no impide que existiera la dependencia económica de la actora, cuando convivía con ella en las circunstancias reseñadas (S.C.B.A., Ac 51243 S 10/08/1993, 'De Carlo, Marcela c/ Expreso Lomas S.A. s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B22563). En todo caso, los efectos del hecho, requerían de prueba que convalidara la conjetura de los apelantes.

Lo mismo ocurre con la conclusión acerca de cómo rige la asistencia en hogares humildes, o que estuviera ausente un plan de estudios quebrantado por el fallecimiento. Pues de todos modos, no desaloja la convicción que puede elaborarse a tenor de los elementos de juicio apreciados (arg. art. 163 inc,. 5, segundo párrafo y 384 del Cód. Proc.).

En suma, no obstante la mayor edad de la actora, no aparecen en la especie elementos terminantes para afirmar que la presunción no subsiste (S.C.B.A., Ac 51243 S 10/08/1993, 'De Carlo, Marcela c/ Expreso Lomas S.A. s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B22563).

Tocante a la cuantificación de este perjuicio, entre otros argumentos, al contestar la demanda tanto los codemandados cuanto la citada en garantía, postularon que de prosperar el reclamo se estimara el monto de acuerdo al precedente 'Calderón, Elba Mabel y otros c/ Castaldi, Gustavo Rubén s/ Daños y perjuicios' (sent. del 05/09/2007, L. 36, Reg. 16; fs. 46.5.2 y 76.5.2.).

Pues bien, en tal caso esta alzada fijó para atender la indemnización por muerte de un trabajador rural ocupado en 'changas', como tractorista haciendo todo tipo de tareas propias del campo, sin ingresos determinados, la suma de $50.000, para un reclamo encarado por la esposa e hijos. Eso fue, como quedó indicado, en septiembre de 2007.

Llevado a valores del tiempo de la demanda (diciembre de 2012), utilizando para la ponderación la variación porcentual del salario mínimo vital y móvil, entre la fecha del fallo ($800; Res. 02/2006 del

CNEPYSMVYM: B.O. 31/07/2006) a la fecha en que articuló la demanda ($ 2.670; Res. 02/2012 del CNEPYSMVYM; B.O. 30/09/2012), que es equivalente a 62,50, se obtiene que la cifra así actualizada arroja $ 166.875.
Cierto que hay ciertas disimilitudes entre los factores que computa el precedente y los de esta causa. Aquí sabemos que la actora percibía un salario de $2.197,63 al mes de agosto de 2010 (último trabajado), que cotizaba por encima del salario mínimo vital y móvil, correspondiente a ese momento ($1.740; Res. 02/2010 del CNEPYSMVYM; B.O. 12/08/2010). Tenía 34 años a su fallecimiento y la reclamante dieciocho cuando inició la demanda). Por otra parte, en este juicio reclama sólo esa hija. Son disonancias, pero que balancean en alguna medida y permiten encontrar analogías con miras a comprender que los $ 150.000 solicitados en la demanda, no escapan a la prudencia que reclama el artículo 1084 del Código Civil.
Por lo expuesto, la queja dirigida a este rubro, debe desestimarse. Sin perjuicio de tratar la impugnación dirigida a la adecuación de ese monto el tiempo de la sentencia, en un capítulo particular.

4. Concerniente a la reparación del daño moral, es discreto respetar la doctrina de la Suprema Corte en punto a la presunción de su existencia y, por ende, a su procedencia, particularmente cuando se trata del lógico impacto de la muerte prematura de la madre, impuesta y súbita, en un accidente de tránsito (arts. 255, 1078, 1109 y conos., Cód. Civil). Tal perjuicio, se ha dicho, ha de tenerse por demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño *in re ipsa*- y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral. Sobre todo cuando se trata del fallecimiento de la madre de treinta y cuatro años de edad, que nadie puede decir con seriedad esté en el orden natural de las cosas (fs. 10; S.C.B.A., B 63948, sent. del 18/10/2017, 'Chavdaroff, José contra Municipalidad de Morón. Demanda contencioso administrativa', en Juba sumario B4003655).
Por otra parte, en vistas a explorar la dimensión del daño, no parece irrazonable tener en cuenta lo que la presencia de la progenitora pudo significar para una mujer de dieciocho años, en los primeros meses de embarazo, sumado a la situación que creaba la falta o insuficiencia de lazos afectivos capaces de menguar o disimular esa falta repentina. Se trata de contemplar las circunstancias del caso, que difícilmente puedan soslayarse para una plena reparación (arg. art. 1078 y 1083 del Código Civil: arg. arts. 165 y 384 del Cód. Proc.).
En tal sentido, la determinación de una suma indemnizatoria para reparar este perjuicio, no está sujeta a reglas fijas, sino que depende -en principio- de la prudente ponderación que efectúe el juez de las repercusiones negativas del suceso. De modo que coronar el monto fijado como *'justo y razonable'*, luego de un repaso de los hechos acreditados, no parece un estilo que califique como arbitrario y violatorio de la defensa en juicio. Por un lado, porque en la demanda se expresó el resarcimiento pretendido y los codemandados tanto como la aseguradora conocieron al par que resistieron la pretensión. Por el otro, porque utilizar el patrón de *'razonable'* es un modo de sostener la cotización del rubro, utilizada por la propia Suprema Corte de Justicia, como todo argumento (fall. cit., voto del juez de Lázzari; arg. art. 18 de la Constitución Nacional; fs. 46.5.3. y 76.5.3.).
En consonancia, no hay mérito para variar la cotización que contiene la sentencia apelada.

5. Al plantear como un capítulo aparte el daño psicológico, la demandante significó -palabras más palabras menos- que este daño se configuraba por la alteración patológica del aparato psíquico, apreciable en función de los síntomas, bloqueos y cambios conductales que debían estudiarse. Por lo cual se propuso la pericia eficaz para determinar científicamente su magnitud (fs. 23). Es decir, no sólo invocó una disminución en la calidad de vida (fs. 23, segundo párrafo).
En otro tramo, al postular la pericia psicológica, pidió se informara sobre la repercusión de la pérdida sufrida, sus secuelas, grados de afectación y de existir detrimento de sus capacidades, porcentaje aproximado. No arriesgó rango alguno, pero dejó el dato en manos de quien contaba con los conocimientos necesarios para revelarlo (fs. 22/vta., IV, 23, segundo párrafo y 25.G, c-d; arg. arts. 384, 474 y concs. del Cód. Proc.).
En ese contexto, desde una lectura integral de los extremos que figuran en el escrito inicial, no es posible acompañar a los apelantes de fojas 329, en el sentido que la sentencia, al considerar acreditado este menoscabo, con sustento en la pericia que aseveró la existencia de daño psíquico generador de una

incapacidad del quince al veinte por ciento, reparó una incapacidad que no fue planteada (arg. arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Cód. Proc.). Cuando lo reparado fue el daño psíquico, genéricamente.
Si se quiere, evocando que la demanda contiene la fórmula de lo que en más o en menos resulte de la prueba, cabe aplicar extensivamente la doctrina de la Suprema Corte, cuando ha dicho: *'No transgrede el principio de congruencia el fallo que ordena resarcir una incapacidad de grado mayor que la invocada en la demanda si en esa oportunidad procesal se dejó librada su determinación definitiva a lo que resulte de la prueba a producir'* (fs. 17/vta., primer párrafo, 23/vta.V; S.C.B.A., L 77243, sent. del 09/04/2003, 'Franco, Eduardo c/ Game SA. s/ Indemnización por daños y perjuicios', en Juba sumario B12253). Esto así, en la medida en que el daño psíquico fue claramente planteado.
Para terminar este rubro, que no haya una referencia concreta acerca de cómo el monto otorgado se ha compuesto, no significa un agravio fundado si, a la par, ni siquiera se ha sugerido cuál habría sido el aplicable para fundarlo como se desea y, en todo caso, cuál es el resultado a que se hubiera arribado (arg. art. 260 y 261 del Cód. Proc.).
En síntesis, los agravios tratados para este rubro, no prospera.

6. Ya fue dicho que el daño psicológico y su secuela, consecuencia o resultado, fue objeto de petición, aun cuando no se haya arriesgado un porcentaje para medirla. Se pidió al perito que lo hiciera. Cabe remitir al lector a los párrafos pertinentes del punto que precede.
En lo que atañe al costo del tratamiento, el perito dijo que en el ámbito privado se encontraba *en una media entre $ 350 y $ 650,* no que costara $ 300 (fs. 348/vta.F). Por eso el juez, siguiendo ese dictamen, lo fijó en $ 500 por sesión.
Asimismo, la víctima no tiene obligación alguna de extremar la economía del gasto que necesite efectuar para su atención -psicológica en esta materia- cuando el desembolso en que pudiera incurrir no aparece desproporcionado, superfluo, abusivo o infundadamente gravoso (arg. art. 1083 del Código Civil).
Para esta indemnización, la queja resulta infundada (fs. 348/vta.).
7. En los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum*indemnizatorio al momento de dictar sentencia (arg. arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Cód. Proc.; S.C.B.A., C 118443, sent. del 12/07/2017, 'La Chara S.A. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios', en Juba sumario B4202584).
Unido a ello, el cálculo de una indemnización a valores actuales a la fecha del fallo no importa sin más una transgresión al principio nominalista establecido por la ley 23.928, ratificado por la ley 25.561, a modo de solapado sistema de actualización de deudas o repotenciación de sumas de dinero, sino que constituye la expresión de la facultad conferida al juzgador por la última parte del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial en punto a la determinación del monto de la reparación civil por los perjuicios causados (S.C.B.A., C 120192, sent. del 07/09/2016, 'Scandizzo de Prieto, Julia contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B4202168).
Hay que evitar confundir la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los *'valores actuales'*, con la utilización de aquellos mecanismos de *'actualización'*, '*reajuste*' o *'indexación'* de montos históricos, cuya aplicación quebrantaría la prohibición expresamente contenida en el art. 7 de la ley 23.928, mantenida todavía luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (conf. causas Ac. 88.502, "Latessa", sent. de 31-VIII-2005; C. 119.449, "Córdoba", sent. de 15-VII-2015; entre otras). Estos últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo (conf. causas C. 117.501, "Martínez", sent. de 4-III-2015; C. 120.192, "Scandizzo de Prieto", sent. de 7-IX-2016; entre muchas) (S.C.B.A., C 120946, sent. del 08/11/2017, 'Andaluz, Ana Noemí contra Izaguirre, Alberto Marcos y otro s/ Daños y perjuicios', del voto del juez Pettigiani, en Juba sumario B22425).
Asimismo, es dable recordar que, la Suprema Corte ha sentado que no incurre en demasía decisoria el fallo que condena al pago de una suma mayor a la peticionada en el escrito de inicio si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Lo cual es patente en la especie, desde que la accionante, al reclamar la suma indemnizatoria pretendida, lo hizo con la aclaración de `lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos' (fs. 17/vta., primer párrafo, 23/vta.5y 25/vta. XII.d; S.C.B.A., fallo recién citado). Desde este lado, pues, no es de recibo la impugnación por

incongruencia (fs. 348/vta, párrafo final y 349, primer párrafo; arg. arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Cód. Proc.).
Una de las variables que ha utilizado esta alzada para adecuar las indemnizaciones concedidas al momento de su sentencia, ha sido la mudanza experimentada en el lapso de la demanda hasta el fallo, por el Jus arancelario. Si bien en otras ocasiones ha recurrido a la del salario mínimo vital y móvil mensual vigente, nada obsta a que en esta especie se haya utilizado aquel baremo, para adecuar los montos al tiempo del fallo de primera instancia. Sin perjuicio de lo que -en el mismo sentido- pudiera ocurrir eventualmente, de haber derecho a ello, por el lapso hasta este pronunciamiento.
Quizás hubiera sido valioso que los codemandados y la aseguradora hubieran propuesto otro método mejor para el mismo propósito. Pero ni siquiera han explicado cuál sería el motivo para considerar que el empleado no es un parámetro objetivo y en eso el recurso muestra insuficiencia (fs, 348/vta.G, cuarto párrafo; arg. arts. 260 y 261 del Cód. Proc.).
La crítica ensayada por los recurrentes de fojas 328, es infundada.

8. Teniendo presente la participación causal de la actora en la consecuencia dañosa, las indemnizaciones fijadas deberán tomarse en el setenta por ciento, que es el porcentaje de causación imputado a Sotelo, según lo expuesto en el punto uno. En este aspecto progresa la apelación de la actora y se desestima la de los codemandados y la aseguradora que pugnaron por una asignación mayor a la motociclista.
Pero por la incidencia de la falta de uso apropiado del casco protector por parte de ésta, lo que agravó el daño, corresponde un descuento del cincuenta por ciento en los montos resultantes, luego de aplicar a los fijados, el referido descuento del treinta por ciento. Y en esto progresa en parte la apelación de los codemandados y la aseguradora que disputaron por un cómputo separado de aquella cuestión (fs. 347).
Esto quiere decir que, entonces, por la concurrencia de ambos reducciones, de las sumas fijadas, la condena comprende hasta el treinta y cinco por ciento de las mismas.
En todo lo restante, se rechaza la apelación de los codemandados y la aseguradora.
Las costas en ambas instancias, se imponen a los codemandados fundamentalmente vencidos y a su aseguradora (arg. art. 68 del Cód. Proc.). Teniendo presente que -no obstante aquel progreso parcial de la apelación- que tiene su reflejo en el monto del proceso, de acuerdo a la doctrina de la Suprema Corte, reviste calidad de vencido el demandado que fue condenado, aunque lo fuese en mínima medida (arg. art. 68 del Cód. Proc.; S.C.B.A., Ac 37801, sent. del 30/06/1987, 'Espinosa, Osvaldo Bernabé y otra c/ San Miguel, Oscar Enrique s/ Daños y perjuicios', en Juba sumario B10204).

ASÍ LO VOTO.
A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:
Adhiero al voto del juez Lettieri en sus considerandos 1- y 2- (art. 266 cód. proc.).
En torno a los daños y a su cuantía, adhiero tanto a los considerandos 3-, 4-, 5-, 6- y 7- del voto del juez Lettieri, como a los considerandos 2- (con todos sus subincisos) y 3- del voto de la jueza Scelzo (art. 266 cit.).
Para finalizar, adhiero al considerando 8- del voto del juez Lettieri (art. 266 cit.).

TAL MI VOTO.
A LA SEGUNDA CUESTION LA JUEZA SCELZO DIJO:
Corresponde, habiéndose alcanzado las mayorías necesarias, estimar parcialmente las apelaciones de fs. 321 y 329, estableciendo que de las indemnizaciones totales (100%) fijadas en la sentencia de fs. 313/320 deberán tomarse en un 70% por ser el porcentaje de causación imputado a la demandada María Mercedes Sotelo, aunque por la incidencia de falta de uso apropiado del casco protector por la víctima, deberá efectuarse un descuento del 50% de los montos resultantes, de manera que la condena comprende hasta el 35% de las referidas indemnizaciones totales.
En función de lo anterior, las costas en ambas instancias se imponen a los codemandados fundamentalmente vencidos y a su aseguradora (arg. art. 68 del Cód. Proc.), con diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios (arts. 31 y 51 ley 14967).
TAL MI VOTO.
A LA MISMA CUESTION EL JUEZ LETTIERI DIJO:

Que adhiere al voto que antecede.

A LA MISMA CUESTION EL JUEZ SOSA DIJO:
Que adhiere al voto emitido en primer término al ser votada esta cuestión.
CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, DICTANDOSE LA SIGUIENTE:

S E N T E N C I A

Por lo que resulta del precedente Acuerdo, la Cámara

RESUELVE:
Estimar parcialmente las apelaciones de fs. 321 y 329, estableciendo que de las indemnizaciones totales (100%) fijadas en la sentencia de fs. 313/320 deberán tomarse en un 70% por ser el porcentaje de causación imputado a la demandada María Mercedes Sotelo, aunque por la incidencia de falta de uso apropiado del casco protector por la víctima, deberá efectuarse un descuento del 50% de los montos resultantes, de manera que la condena comprende hasta el 35% de las referidas indemnizaciones totales.
Imponer las costas en ambas instancias a los codemandados fundamentalmente vencidos y a su aseguradora, con diferimiento aquí de la resolución sobre honorarios.

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.
Presidente.-