

Expediente: **39/19**

Carátula: **BETURA JULIO CESAR Y OTRA C/ BARRIONUEVO NESTOR HUGO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN CONCEPCIÓN - SALA II**

Tipo Actuación: **SENTENCIAS DE FONDO CAMARA (RECURSOS)**

Fecha Depósito: **30/11/2022 - 04:50**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20253202026 -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Cámara Civil y comercial Común Concepción - Sala II

ACTUACIONES N°: 39/19



H2001443586

JUICIO: BETURA JULIO CÉSAR Y OTRA C/ BARRIONUEVO NÉSTOR HUGO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 39/19.

En la Ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán, a los 29 días del mes de noviembre de 2022, las Sras. Vocales Subrogantes de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de este Centro Judicial de Concepción, Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba y Dra. María José Posse, proceden a firmar la presente sentencia, por la que se estudian, analizan y resuelven los recursos de apelación deducidos por el letrado Jorge Joaquín Muñoz, apoderado de la parte actora en fecha 14/4/2021, por el letrado Oscar Alberto Pirlo, patrocinante de Diego Mateo Barrionuevo y Néstor Hugo Barrionuevo en fecha 17/5/2021 y el letrado Rodolfo J. Sierra, apoderado de Escudos Seguros SA en fecha 24/6/2021 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 23/6/2021) contra la sentencia n° 10 de fecha 31 de marzo de 2021, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros, en los autos caratulados: “Betura Julio César y Otra vs. Barrionuevo Néstor Hugo y Otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n° 39/19. Practicado el sorteo de ley, el mismo da el siguiente resultado: Dra. María José Posse y Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba. Cumplido el sorteo de ley, y

CONSIDERANDO

La Sra. Vocal Dra. María José Posse dijo:

1.- Que por sentencia n° 10 del 31 de marzo de 2021 la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios instaurada por Julio César Betura y Sandra del Valle Aguilera y en consecuencia condenó a los demandados Néstor Hugo Barrionuevo, Diego Mateo Barrionuevo, Olga Noemí Lozano y Escudo Seguros SA, a abonar a los actores en forma indistina o *in solidum* la suma de \$1.391.958,92 con más los intereses considerados para cada rubro en los puntos 1.1.3, 1.2.1. y 2.1 de su resolución; ordenó que dicha suma sea dividida en partes iguales entre ambos actores y abonada en el plazo de 10 días de quedar firme la presente resolutive e impuso las costas por su orden.

Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación el letrado Jorge Joaquín Muñoz, apoderado de la parte actora en fecha 14/4/2021, el letrado Oscar Alberto Pirlo, patrocinante de Diego Mateo Barrionuevo y Néstor Hugo Barrionuevo en fecha 17/5/2021 y el letrado Rodolfo J. Sierra, apoderado de Escudos Seguros SA en fecha 24/6/2021 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 23/6/2021). Expresó agravios el letrado Jorge Joaquín Muñoz en fecha 23/3/2022, los que fueron contestados por el letrado Rodolfo J. Sierra en fecha 4/5/2022. Mediante decreto de fecha 18/4/2022, se tuvo por contestados extemporáneamente los agravios por los demandados Néstor Hugo Barrionuevo y Diego Mateo Barrionuevo. De igual modo expresaron agravios los demandados Néstor Hugo Barrionuevo y Diego Mateo Barrionuevo en fecha 11/4/2022, los que fueron contestados por la parte actora en fecha 3/6/2022 y por Escudos Seguros SA en fecha 24/6/2022. Por ultimo, expresó agravios el letrado Rodolfo J. Sierra en fecha 16/8/2022, los que fueron contestados por el letrado Jorge Joaquín Muñoz en fecha 31/8/2022 e incontestados por los demandados Néstor Hugo Barrionuevo y Diego Mateo Barrionuevo conforme nota actuarial de fecha 21/9/2022.

2- Antecedentes relevantes de la causa.

a) En fecha 8/8/19 se presentó el letrado Celso Rómulo Palacio en representación de Julio César Betura y de Sandra del Valle Aguilera e inició demanda de daños y perjuicios en contra de Néstor Hugo Barrionuevo, Diego Mateo Barrionuevo y Olga Noemí Lozano por la suma de \$4.400.000 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más intereses calculados aplicando la tasa activa de la cartera general (préstamos) nómina actual con vencimiento a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago. Señaló que sus mandantes están legitimados para promover la presente acción por ser padres de Ximena María Julieta Betura -conforme lo acredita con acta de nacimiento que acompaña-, fallecida producto del accidente de tránsito ocurrido el día 18/10/18. Citó en garantía a Escudo Seguros SA.

Relató que en fecha 18/10/2018 a hs. 12:15 mientras Ximena María Julieta circulaba en su motocicleta de oeste a este por el carril sur de la Ruta Provincial 344, al llegar a la intersección con calle Libertad, realizó una maniobra de giro hacia su izquierda (es decir al norte) y que, pasando la mitad del carril norte, fue impactada en el barral izquierdo de la rueda delantera de su motocicleta por la parte frontal extremo y lateral derecho del automóvil marca Fiat Uno dominio HCV-868 quien circulaba por detrás en igual sentido, conducido por Néstor Hugo Barrionuevo.

Indicó que como consecuencia del impacto, se produjo el fallecimiento de la adolescente Ximena María Julieta Betura, dando origen al trámite de la causa penal "Barrionuevo Néstor Hugo S/ Homicidio Culposos. Expte: 3823/18 la cual ofreció como prueba.

Expresó que la responsabilidad del conductor del automóvil Fiat Uno es manifiesta según consta en la causa penal y que el accidente se produjo porque el demandado circuló sin el debido cuidado, prevención y sin conservar el dominio efectivo de su vehículo, circular a una velocidad no menor de 72,57km/h (cuando no debería haber sido mayor a 60km/h por ser zona urbana).

Reclamó como rubros indemnizables gastos funerarios por la suma de \$20.000, pérdida de chance la suma de \$1.400.000, daño moral la suma de \$1.800.000 y daño psicológico la suma de \$1.200.000.

b) En fecha 18/10/19 se tuvo por incontestada la demanda por parte de la citada en garantía Escudo Seguros SA, por presentado y como apoderado al letrado Luis Antonio Agüero.

c) En fecha 6/11/19 se declaró rebeldes a los demandados Néstor Hugo Barrionuevo, Diego Mateo Barrionuevo y Olga Noemí Lozano.

d) Con motivo del accidente se iniciaron actuaciones contra la parte demandada, caratulada: “Barrionuevo Néstor Hugo s/ Homicidio culposo”. Expte.3823/18, que se tramitó por ante el Juzgado de Instrucción del Centro Judicial Monteros. La mencionada causa penal al día de la fecha se encuentra en la Cámara Conclusional sin resolución.

e) En la sentencia en recurso la Magistrada concluyó que el siniestro, fue provocado por la culpa concurrente de la actora que se atravesó en la línea de circulación del actor sin tomar previamente los recaudos necesarios para ello (esto es detenerse sobre la banquina y efectuar la maniobra cuando la zona estuviera despejada) y el demandado que circulaba por una zona urbana a una velocidad superior a la permitida, lo que le impidió tener espacio y tiempo suficiente como para detenerse o evitar la colisión.

Al entrar en el análisis de los daños resarcibles respecto del rubro daño emergente dijo que la suma reclamada luce razonable y proporcionada con la naturaleza de los gastos cuya restitución se peticiona (traslados y funeral) por lo que reconoció en tal concepto la suma total de \$20.000 que redujo en un 50% en razón de la responsabilidad concurrente, a partir de lo cual se obtiene la suma de \$10.000 suma que deberá dividirse en partes iguales entre los actores.

Referido al daño psicológico dijo que no obra en autos constancia alguna que acredite el gasto mencionado por los actores. Agregó que teniendo en cuenta el informe del Lic. Gustavo Adolfo Vaquera consideró que en concepto de daño emergente por tratamiento psicológico le corresponde a los actores la suma de \$86.400 calculada a la fecha del siniestro, la cual deberá reducirse en un 50%, quedando un monto de \$43.200 que deberá distribuirse en partes iguales entre los actores.

Determinó la adición de intereses correspondientes al rubro daño emergente en la aplicación de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde aquella fecha (18/10/2018) y hasta su efectivo pago.

Respecto al rubro pérdida de chance mencionó como parámetros a utilizar el SMVM actualizado a la fecha de la sentencia, consideró la fecha en que la hija de los actores hubiera alcanzado la mayoría de edad (18/09/2021), las edades de los padres a partir de aquel momento y la esperanza de vida de aquellos que fijó en 75 años; respecto del porcentaje de ingresos que se presume destinado a ayudar a los padres sostuvo que se encuentra acreditado que los actores tienen más hijos con posibilidades de colaborar igualmente por lo que la víctima pudo haber destinado aproximadamente un 10% de sus ingresos para ayudar a los padres, incluyendo el sueldo anual complementario.

Expuso que a los fines de su cuantificación para la obtención del monto total efectuará el cálculo desde la fecha en que Ximena María hubiera cumplido la mayoría de edad (18/09/2021) hasta el año en que su madre cumplirá los 75 años por lo que corresponde indemnizar 29 años; utilizó el sistema de renta capitalizada, obteniendo la suma de \$3.816.274,46 la que multiplicada por el porcentaje de 10% que aportaría la joven a sus padres alcanza la suma de \$381.627,44 que deberá ser reducida en un 50% según lo considerado, a partir de lo cual se obtiene la suma de \$ 190.813,73 que deberá dividirse en partes iguales entre los actores y que incluye intereses hasta la fecha de la presente. Adicionó al resultado final obtenido los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

En cuanto a lo reclamado por el rubro daño moral cuantificó en \$2.000.000 a la que debe adicionarse un interés puro anual del 6% desde la fecha del hecho (18/10/18) hasta la fecha de esta sentencia, operación de la que resulta el monto de \$2.295.890,41, que reducido en el porcentaje del

50% correspondiente a la concurrencia de culpas asciende \$1.147.945,20, el que deberá ser distribuida en partes iguales entre los actores. Añadió que la suma así determinada, desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, devengará intereses a tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la

Nación Argentina.

3.- a) Recurso de la actora:

La parte actora solicitó en primer lugar el debido control del presente expediente, atento al error cometido en origen en cuanto a la concesión del recurso de apelación. Expuso una cronología de hechos a saber: En fecha 6/4/2021 -depósito en casillero constituido- se notificó al apoderado de la Aseguradora Dr. Agüero de la sentencia de fondo de daños y perjuicios, en fecha 7/4/2021 se notificó al mismo apoderado de los honorarios regulados, en igual fecha el letrado Agüero renuncia al mandato y representación de Escudos SA con el consecuente decreto de los efectos procesales ya conocidos y la obligatoriedad de letrado de seguir ejerciendo el mandato hasta tanto se presente un nuevo apoderado; en fecha 14/4/2021 la parte actora apeló la sentencia de fondo -dentro del plazo de 5 días desde la notificación en el domicilio constituido-. Agregó que vencido el término para que las partes apelen en el domicilio constituido la aseguradora no lo hizo, que se notificó en los domicilios reales a las demás partes a excepción de Escudos SA por no tener sede en ésta provincia, que con posterioridad se le permite a la parte actora notificar a la aseguradora con los términos ya vencidos de la sentencia de fondo. Expuso que en fecha 24/6/2021 en forma extemporánea el nuevo apoderado de Escudos SA apeló toda la sentencia argumentando que fue notificado en fecha 16/6/2021 por carta documento, cuando sólo podía hacerlo por los honorarios ya que la sentencia de fondo estaba firme para su poderdante, otorgándose un doble plazo para apelar a la aseguradora.

La parte recurrente se agravió de la atribución de la responsabilidad, la cuantificación de los rubros indemnizatorios y las costas.

Primer agravio: Manifestó que se agravia por cuanto la Sentenciante sostuvo que ambos conductores tuvieron una actitud imprudente e influyeron recíprocamente en la producción de accidente, ya que en el informe técnico accidentológico del Lic. Martinez quedó demostrado que el demandado no conservó el dominio efectivo del vehículo, que circulaba a una velocidad mayor a la permitida en zona urbana -60 km-. Agregó que en su declaración el demandado manifestó que “la chica sale de un costado de tierra y continua por la banquina”, por lo que resulta acreditado que pudo prever con antelación la conducción y/o trayecto de la víctima y aún así siguió con su conducta desaprensiva sin tomar los recaudos para evitar la colisión.

Segundo agravio: Expuso respecto a los gastos funerarios que con la documentación aportada se encuentra probado el daño a los actores sin que la contraria lo haya podido desvirtuar o impugnar, por lo que solicitó que se eleve el monto de los gastos funerarios en la suma de \$20.000.

En cuanto al daño psicológico se agravió de la suma concedida \$43.200 sin tener en cuenta que el Lic. Vaquera consideró que ambos progenitores realicen un tratamiento terapéutico para su recuperación. Añadió que no existiendo impugnación y/o cuestionamientos de la pericia realizada solicita se indemnice a los actores con la suma de \$1.200.000 siendo que la acción ejercida tiende a una “*integro restitutio*”, una vuelta o recomposición de las cosas al estado anterior al siniestro y que el daño producido es cierto.

Referido a la pérdida de chance se agravió por cuanto la Sentenciante no hizo lugar a la suma de \$1.400.000, argumentó que probada la existencia del daño resulta nítida la obligación de indemnizar

por el monto requerido.

En lo concerniente al rubro daño moral solicitó se eleve el monto a la suma de \$1.800.000 por cuanto la muerte de una hija a temprana edad genera la frustración de los padres de no poder verla crecer y la dolorosa incógnita de cuáles habrían sido su personalidad y su futuro.

Tercer agravio: Enunció que las costas deben imponerse al demandado vencido, ya que se desprende de la razón que encuentra para amparar al mas débil pues resulta prudente y acorde a los principios establecidos por éste Tribunal.

En decreto de fecha 18/4/2022 se hace constar que Néstor Hugo Barrionuevo y Diego Mateo Barrionuevo contestaron agravios de forma extemporánea. En fecha 4/5/2022 el letrado Rodolfo J. Sierra contestó agravios, a los que me remito por razones de brevedad.

3.- b) Recurso de los demandados Néstor Hugo Barrionuevo y Diego Mateo Barrionuevo: la parte recurrente se agravió de la atribución de responsabilidad.

Primer agravio: Sostuvo que le agravia la sentencia por cuanto no se tuvo en cuenta que la víctima no poseía carnet de manejo, ya que no tenía edad para manejar el rodado y circulaba sin casco protector, argumentando que su deceso se produjo por un golpe en la cabeza por lo que si lo hubiera llevado puesto sólo hubiera presentado lesiones leves.

Segundo agravio: Exteriorizó que la sentencia no toma en cuenta que la víctima es la que impacta al vehículo de mayor porte al salir de forma imprudente, conclusión que se desprende la observar la zona del impacto, siendo que el mismo se produce en la zona medio del auto del lado derecho.

Tercer agravio: Manifestó que se agravia toda vez que la sentencia no toma en cuenta que la víctima circulaba al momento del accidente con un bidón en su mano, lo que dificulta la capacidad para manejar.

Cuarto agravio: Indicó que la Sentenciante no tomó en cuenta que el seguro del automotor está al día y al haber accionado sin negligencia e imprudencia no debe hacerse cargo de lo ocurrido.

En fecha 3/6/2022 contestó agravios la parte actora y Escudos Seguros SA en fecha 24/6/2022, a los que me remito por razones de brevedad.

3.- c) Recurso de Escudos Seguros SA: la parte recurrente se agravió de la atribución de responsabilidad.

Primer agravio: Sostuvo que agravia a su parte la sentencia en cuanto a que considera que ambos partícipes han puesto condiciones adecuadas para que el resultado dañoso se verificase, cuando en realidad la única responsable del siniestro fue la víctima, ya que era menor de edad, por lo tanto no poseía carnet habilitante (es decir que nunca debió haber conducido una motocicleta), además de circular sin casco y realizar una maniobra imprudente, invadiendo una ruta provincial. Agregó que la Sentenciante omite referirse además al hecho que la víctima conducía llevando un bidón en una de sus manos, situación prohibida para el uso de motovehículos por el riesgo que acarrea. Todas circunstancias que evidencian una clara responsabilidad de la víctima, agravadas por la carencia de carnet de conducir.

En fecha 31/8/2022 contestó agravios la parte actora a los que me remito por razones de brevedad. Los demandados Néstor Hugo Barrionuevo y Diego Mateo Barrionuevo no contestaron agravios conforme nota actuarial de fecha 21/9/2022.

4.- En forma previa al análisis de los agravios abordaré la cuestión temporal planteada por la parte actora.

En fecha 5/4/2021 se libró cédula al letrado Agüero, apoderado de la Aseguradora de la sentencia de fondo de daños y perjuicios, en fecha 7/4/2021 se libró cédula al citado apoderado de los honorarios regulados; en igual fecha el letrado Agüero comunicó la renuncia al mandato y representación de Escudos SA, efectuada por carta documento de fecha 18/3/2021.

Mediante decreto de fecha 7/4/2021 se tuvo presente la renuncia formulada por el letrado Luis A. Agüero al poder otorgado por la compañía Escudo Seguros SA y la carta documento acompañada y se ordenó notificar a Escudos Seguros SA en su domicilio real a fin de que en el plazo de cinco días comparezca a estar a derecho en el presente juicio, bajo apercibimiento de ley; se hizo saber al letrado Luis Agüero que deberá continuar ejerciendo la representación de Escudos Seguros SA hasta que haya vencido el plazo fijado.

En fecha 14/4/2021 la parte actora apeló la sentencia de fondo; en nota actuarial de fecha 16/4/2021 se informó que en fecha 5 y 6 de abril del cte. año se libraron cédulas notificando de la sentencia de fondo a las partes, quedando pendiente de notificar a los actores y demandados en su domicilio real. En decreto de igual fecha se dispuso: “1- Al recurso de apelación interpuesto en término: Concédase libremente (Art.707 Procesal). Sin perjuicio de ello, estando a lo informado, de donde surge que no se encuentran notificadas de la sentencia de fecha 6/7/2020 todas las partes: Elévense los presentes autos a la Excmá Cámara en lo Civil y Comercial Común, Centro Judicial Concepción, oportunamente.2- Notifíquese a los actores y a los demandados en su domicilio real de la sentencia de fecha 31/3/2021, adjuntando los bonos de movilidad que correspondiere.III)- Denuncie el letrado Luis Antonio Agüero la persona encargada de diligenciar cédula Ley n° 22.172, conforme está ordenado en apartado II)- del proveído de fecha 7/4/2021”.

En fecha 4/6/2021 el letrado Luis Antonio Agüero solicitó se notifique a Escudos Seguros SA a su domicilio digital y en caso de negativa por carta documento a su cargo. En decreto de fecha 7/6/2021 se dispuso la confección de carta documento a los fines de notificar a Escudos Seguros SA de la sentencia de fecha 31/3/2021 la que será a cargo de la parte actora. En fecha 24/6/2021 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 23/6/2021) el letrado Rodolfo J. Sierra, apoderado de Escudos Seguros SA apeló la sentencia dictada en autos en fecha 31/3/21 manifestando que fue notificado en el domicilio de su mandante mediante carta documento en fecha 16/6/21. En fecha 29/6/2021 se informó que todas las partes y profesionales intervinientes en el presente proceso se encuentran debidamente notificados de la sentencia definitiva dictada en fecha 31/3/2021 con la salvedad de que, hasta la fecha, la parte actora no acreditó la notificación en el domicilio real a Escudos Seguros SA que cursó mediante carta documento.

En decreto de fecha 28/6/2021 se dispuso en el punto I que la parte actora presente acuse de recibo de la carta documento cursada al domicilio real de Escudos Seguros SA y en el punto d referido al recurso de apelación presentado por el letrado Sierra se difirió su proveído hasta tanto el actor cumpla con la presentación de acuse de recibo solicitado. En decreto de fecha 30/8/2021 se intimó nuevamente al letrado de la parte actora a fin de que cumpla con lo ordenado en punto I del decreto de fecha 28/6/2021. En decreto de fecha 29/9/2021 se proveyó: “atento a que las conductas asumidas por los letrados Jorge Joaquín Muñoz y Cristian Iván Fernández traban el normal desarrollo del proceso y resultan contrarias a los principios de colaboración, buena fe, lealtad y economía procesal, intímese por última vez a los referidos letrados a fin de que en el plazo de 5 días acrediten la notificación de la sentencia de fondo a la citada en garantía o proporcionen los datos necesarios para identificar la carta documento remitida a tal fin a los fines de librar oficio al Correo Argentino, todo bajo apercibimiento de aplicar sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento”.

En fecha 14/10/2021 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 13/10/2021) la parte actora acompañó carta documento enviada a Escudo Seguros SA.

En decreto de fecha 15/10/2021 se dispuso que no surgiendo de la recepción de la carta documento acompañadas, fecha cierta de recepción por la citada en garantía Escudo Seguros se libre oficio al Correo Oficial de la República Argentina - Sucursal Monteros, a fin de que informe fecha en la que fue recepcionada por el destinatario Escudo Seguros SA. En fecha 23/2/2022 contestó oficio el Correo detallando los datos de entrega de la pieza postal. En decreto de fecha 2/3/2022 se dispuso que atento a la contestación del Correo Oficial de la República Argentina se conceda libremente el recurso de apelación interpuesto en tiempo y forma por el letrado Javier Rodolfo Sierra y se eleven los autos a la Cámara.

Como puede observarse del detalle minucioso de las actuaciones efectuadas en los presentes autos la demandada Escudo Seguros SA no dejó vencer plazo alguno para interponer recurso de apelación, ya que desde un primer momento se dispuso que la notificación de la sentencia de fondo en el domicilio real de la parte demandada estuviera a cargo de la parte actora, la que fue intimada en reiteradas ocasiones a acreditar la notificación de la sentencia de fondo a Escudo Seguros SA. La parte demandada Escudo Seguros SA interpuso recurso de apelación dentro del plazo de ley - esto es contado a partir de la recepción de la carta documento-, siendo que tuvo que dilatarse su concesión en razón de que la parte actora no acreditaba la recepción de la citada carta documento, por lo que tuvo que librarse oficio al Correo Argentino para obtener información de su entrega, después de lo cual se decretó el escrito de apelación del letrado Sierra concediendo el mismo y elevando las actuaciones a la Cámara.

En razón de lo manifestado considero que el recurso de apelación interpuesto por letrado Javier Rodolfo Sierra, apoderado de Escudo Seguros SA fue concedido por la Sentenciante dentro del plazo establecido por la ley, sin detectarse error alguno.

5.- Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las pruebas aportadas al expediente, ni todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que se considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 p. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009).

6.- Se tratarán los recursos en el siguiente orden: a) mecánica del accidente y atribución de responsabilidad b) cuantificación de los rubros indemnizatorios, c) costas.

6.- a) Mecánica del accidente y atribución de responsabilidad:

No existe controversia en autos acerca de que el siniestro se produjo el día 18 de octubre de 2018 a hs. 12:15 aproximadamente en la Ruta Provincial N° 344 -calle 24 de Septiembre-, al llegar a la intersección con calle Libertad de la ciudad de Monteros; y que el impacto tuvo lugar entre un automóvil marca Fiat Uno dominio HCV-868 conducido por Néstor Hugo Barrionuevo y una motocicleta marca Motomel Blitz 110 cc conducida por Ximena María Julieta Betura.

Las partes disienten en sus narraciones sobre quién fue el responsable del evento: la actora sostuvo que la menor circulaba en su motocicleta de oeste a este por el carril sur de la Ruta Provincial N° 344 y que al llegar a la intersección con calle Libertad, realizó una maniobra de giro hacia su izquierda y que pasando la mitad del carril norte fue impactada en el barral izquierdo de la rueda delantera de su motocicleta por la parte frontal extremo y lateral derecho del automóvil que circulaba a una velocidad no menor de 72,57km/h, mientras que los demandados alegaron que la única

responsable del siniestro fue la víctima, ya que era menor de edad y por lo tanto no poseía carnet habilitante, además de circular sin casco y realizar una maniobra imprudente, invadiendo una ruta provincial, a lo cual se suma la circunstancia de que conducía llevando un bidón en una de sus manos, situación prohibida para el uso de motovehículos por el riesgo que acarrea.

En el caso de autos la Sentenciante concluyó que el siniestro fue provocado por la culpa concurrente de la actora que se atravesó en la línea de circulación del actor sin tomar previamente los recaudos necesarios para ello (esto es detenerse sobre la banquina y efectuar la maniobra cuando la zona estuviera despejada) y el demandado que circulaba por una zona urbana a una velocidad superior a la permitida, lo que le impidió tener espacio y tiempo suficiente como para detenerse o evitar la colisión. Distribuyó la responsabilidad en un 50% al actor y un 50% al demandado.

Ahora bien, la responsabilidad que se atribuye al Sr. Sergio Rubén Mansilla, en su condición de guardián del vehículo, se inserta en las previsiones del artículo 1769 del nuevo CCCN, que reza: “Accidentes de tránsito. Los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos”.

Lo anterior supone, a su turno, un reenvío al régimen contenido en los artículos 1757 y 1758 del Digesto mencionado, los cuales disponen -en lo pertinente- “Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas (...) La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”; y “Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta”.

Sentado que la responsabilidad en estos casos es objetiva, entra en juego el artículo 1722 del CCCN, en cuanto establece que el factor de atribución es objetivo, cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir la responsabilidad; y agrega que en tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

La alusión a la “causa ajena” como eximente de responsabilidad, permite una nueva remisión a los supuestos previstos en los artículos 1729 (hecho del damnificado), 1730 (caso fortuito o fuerza mayor) y 1731 (hecho de un tercero) del Digesto en cuestión, en las condiciones que en cada caso se indica.

En el supuesto de responsabilidad objetiva que establecen los artículos 1757 y 1758 del Digesto de fondo, al damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera, o el contacto con la misma; es decir, probar la relación de causalidad material entre el vehículo del cual se trata y el daño. Luego, sobre el propietario creador del riesgo gravita una atribución legal de responsabilidad, y en consecuencia, para liberarse total o parcialmente, el ordenamiento le impone inexcusablemente la obligación de acreditar que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta, o bien que el hecho se produjo por una “causa ajena”. En otras palabras, se traslada al accionado la carga de invocar y acreditar el eximente de responsabilidad, si lo hubiere.

En base a ello considero pertinente analizar el contexto en el que se produjo el accidente, resultando relevante a esos efectos las pruebas obrantes tanto en la causa penal como en éstos autos, teniendo presente las circunstancias específicas del caso.

Del acta de intervención incorporada a la causa penal, el personal policial informó en lo pertinente que: “En la ciudad de Monteros () a los dieciocho días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, siendo horas quince con treinta minutos, el funcionario de Policía que suscribe Oficial Sub Ayudante Hogas Carrizo Fernando Exequiel () labro la presente acta a los fines y efectos legales de dejar documentado lo siguiente: Que en el día de la fecha, a horas 12:15 se recepcionó un llamado telefónico () poniendo en conocimiento a ésta Instrucción Policial que en calle 24 de Septiembre al final antes de llegar al puente Río Manolo de ésta ciudad de Monteros se habría producido un accidente () constatando al llegar al mismo que por razones que se tratan de establecer se habría producido un siniestro vial entre una motocicleta marca Motomel, modelo Blitz 110 cc., de color celeste con gris, sin dominio a la vista, la cual era conducida por a ciudadana de nombre María Julieta Gimena Betura, de 15 años de edad, DNI n° 43.204.809 () a consecuencia del siniestro la ciudadana Betura María, fue asistida en el nosocomio local, Hospital General Lamadrid, de ésta ciudad de Monteros, donde le diagnosticaron TEC grave con pérdida de conocimiento, por lo que a posterior fue derivada al Hospital Padilla de la ciudad de San Miguel de Tucumán, para una más compleja atención médica (). Seguidamente se procede a realizar un relevamiento ocular del lugar, arrojando la medida los siguientes resultados: se trata de la calle 24 de Septiembre de ésta ciudad, () dicha calle posee su sentido de circulación vehicular de Este a Oeste y viceversa, su estado se encuentra regular, a simple vista se observa una motocicleta () la cual se encuentra ubicada sobre el medio de la calle abarcando ambos lados de circulación, teniendo su frente orientado hacia el cardinal sur, presentando ralladuras en la parte delantera, y al lado de la misma se observa una especie de vómito, aparentemente expulsado por la víctima Betura, como así también se observa un automóvil (), el cual se encuentra hacia la banquina del lado cardinal sur, con su frente orientado hacia el cardinal norte, el cual presenta daños en la zona de su puerta del acompañante del lado derecho y ralladuras en el costado lateral derecho de su capó, como así también se observa un casco de color negro, el cual posee una calcomanía donde se lee la leyenda Castillo en su parte superior y dos calcomanías con la leyenda H5 ubicado hacia sus laterales, estando ubicado el mismo sobre la vereda ubicada hacia el cardinal Norte, en la zona del carril que circula con dirección de Este a Oeste se observan huellas de derrape ()”.

En cuanto a las constancias y valoración de las actuaciones penales, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en relación al valor probatorio del acta policial, debe entenderse como una presunción en su autenticidad dado que ha sido otorgado por un funcionario público quien lo suscribió; por ello goza de plena fe en relación a los hechos constatados, como los vehículos afectados, lugar del accidente, situación del tránsito o la fecha y lugar de otorgamiento e inspección ocular, no sólo entre partes sino respecto a terceros y en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto; pero en cuanto al contenido, debe valorarse en su conjunto con los demás medios probatorios, salvo que el demandado pruebe lo contrario (sentencia n° 17 de fecha 6/3/2012).

Del informe técnico planimétrico N° 2014-19 realizado en sede penal por la Policía de Tucumán División Criminalística Oeste se observa el lugar del hecho y la ubicación final de los vehículos intervinientes en el siniestro, situándose el automóvil en la banquina enripiada sur de la Ruta Nacional n° 344 (calle 24 de Septiembre) situado de forma transversal mientras que la motocicleta se sitúa en el centro de la Ruta Nacional n° 344 con su frente orientado hacia el sur; también se observa un casco situado en el espacio verde entre la Ruta Nacional n° 344 y la calle Libertad. La distancia entre ambos rodados es de 32 metros aproximadamente, mientras que se observa al lado de la motocicleta una mancha oscura y pardo rojiza y huellas sobre la cinta asfáltica de la Ruta Nacional n° 344 a una distancia intermedia entre la motocicleta y el automóvil. También se visualiza fricción de cuerpo duro en forma de arrastre sobre la cinta asfáltica de 7,60 m de distancia hasta la ubicación de la motocicleta. Las fotografías obrantes en la causa penal muestran la ubicación final de la motocicleta y la huella de arrastre (fotografía n° 2 y n° 3), la mancha parda rojiza (fotografía

n°4, n° 6 y n° 7), las huellas de neumático sobre la cinta asfáltica (fotografía n° 8, n° 9 y n° 11), un casco negro sobre el espacio verde (fotografía n° 9 y n° 10), la ubicación final del automóvil (fotografía n° 11, n° 12, n° 13, n° 14, n° 15 y n° 16), en concordancia con lo expresado en el informe planimétrico.

Conforme surge del Informe Técnico 2014/18 obrante en la causa penal, el automóvil marca Fiat Uno, color blanco, dominio HCV-868 presenta las siguientes observaciones: “Al momento de realizar la inspección técnica al rodado (...) presenta lo siguiente: Verificado el motor de la unidad con el fin de extraer la numeración, el cual visto de frente, debería estar grabado en el block, lado izquierdo parte anterior, inspeccionado dicho sector no se observa numeración alguna, observándose la superficie antes mencionada con anomalías; verificado el chasis de la unidad con el fin de extraer la numeración, el cual visto de frente, debería estar grabado sobre el piso parte delantera del asiento del acompañante, inspeccionado dicho sector se observa la superficie en mal estado, oxidada, picada por lo que no se visualiza numeración alguna; paragolpes delantero seccionado y con roturas el material plástico lado derecho y sector medio zona inferior (suelto), el mismo suelto en sus soportes de fijación lado izquierdo superior; parrilla frontal superior no posee; capot motor friccionado el borde lado derecho parte delantera media y trasera con marcas de color oscuro; guardabarro delantero izquierdo torcido, raspado y friccionado sector medio y trasero con marcas de color oscuro y con desplazamientos hacia la izquierda; puerta delantera derecha el panel exterior levemente raspada parte trasera sector medio; puerta trasera derecha el panel exterior raspado con desprendimientos de pintura y con hundimiento parte delantera zona media y superior; motor y sistema eléctrico no se pudo probar por falta de llave de ignición. A su turno del Informe Técnico 2014/18 surge que la motocicleta marca Motomel modelo Blitz 110cc. Color gris con celeste, chapa patente no posee, presenta las siguientes observaciones: “Panel frontal raspado lado izquierdo zona media; barrales delanteros el izquierdo friccionado en cara externa, con marcas de color oscuro en toda su extensión; rueda delantera la llanta friccionada en un sector lado izquierdo con marcas de color oscuro; cubre faros delantero raspado lado izquierdo delantero; cable de velocímetro seccionado zona inferior; pasamanos de asiento lado izquierdo raspado en cara externa; cubre piernas izquierdo raspado y quebrado lado izquierdo zona media; manillar izquierdo raspado y con roturas en su extremo; motos y sistema eléctrico no se pudo probar por falta de llave de ignición”.

En folio n° 137 de la causa penal obra Informe Técnico Accidentológico n° 13/2019 bis realizado por el Lic. Ramón Antonio Martínez, quien al exponer la mecánica del accidente expresó: “() en los momentos previos a la colisión, la motocicleta (), circulaba de oeste a este por carril sur de Ruta Provincial 344, al llegar a la intersección con calle Libertad, realiza una maniobra de giro hacia su izquierda, es decir al norte y cuando se encontraba posicionada pasando la mitad del carril norte, es impactada en barral izquierdo de rueda delantera, por parte frontal extremo derecho y lateral derecho del automóvil (), quien circulaba por detrás y en igual sentido. Producto de la colisión la motocicleta es impulsada contra la calzada donde genera efracciones por su arrastre con lateral izquierdo, hasta que alcanza su estado de reposo en medio de la calzada con parte frontal orientada hacia el sur; mientras tanto el automóvil luego de la colisión, cambia de trayectoria se desplaza contra el cordón norte de la arteria para luego retomar nuevamente a la calzada donde produce roto traslación y en su proceso genera derrape hasta detener su marcha en zona de banquina sur con parte frontal orientado al norte”.

En los presentes autos obra Informe Pericial Accidentológica realizada por el Técnico López Sergio Ernesto, quien al exponer la mecánica del accidente expresó: “() en los momentos previos a la colisión el conductor del automóvil () venía circulando por Ruta Provincial n° 344 y continúa por calle 24 de Septiembre con sentido oeste hacia este percibiendo la circulación de la motocicleta () que circulaba en su mismo sentido pero haciéndolo por banquina de tierra ubicada al sur de la calzada,

al llegar a intersección con calle Libertad el motovehículo invade su trayectoria al tratar de ingresar a ésta última calle en mención con sentido hacia el norte, el conductor realiza maniobra evasiva hacia su izquierda invadiendo carril contrario y no pudiendo evitar la colisión que se produce en inmediaciones a la línea imaginaria que divide la calzada, impactando el barral izquierdo de la rueda delantera de la motocicleta, con su guardabarro delantero derecho, dicho impacto provocó que el rodado de menor porte y su conductora sean proyectados contra la calzada, ocasionando que la víctima golpee la cabeza sobre la cinta asfáltica provocándole politraumatismo encéfalo craneal, tomando éstos últimos una nueva trayectoria con orientación hacia el este, trayectoria que se encuentra descrita por efracciones/raspado metálico, manchas y rastros que se imprimieron en la calzada, para luego terminar en posición perpendicular a calle 24 de Septiembre en estado de reposo y su frente orientado hacia el sur, () momentos después de la colisión Barrionuevo acciona los frenos del vehículo provocando derrape con roto traslación para terminar con su frente ubicado hacia el oeste, () luego de la mencionada maniobra el automóvil es movido marcha atrás para quedar sobre banquina sur con su frente ubicado hacia el norte ()”.

Como puede observarse de las pericias transcriptas, las mismas difieren en cuanto al lugar de circulación de la motocicleta, ya que en la causa penal el Lic. Ramón Antonio Martínez manifestó que la víctima circulaba de oeste a este por carril sur de Ruta Provincial 344 y, en lo presentes autos el Técnico López Sergio Ernesto expuso que la motocicleta circulaba en el mismo sentido del automóvil pero haciéndolo por banquina de tierra ubicada al sur de la calzada.

Respecto de la velocidad a la que circulaban los vehículos el Lic. Ramón Antonio Martínez, determinó mediante la aplicación de una fórmula matemática, como resultado de velocidad probable que circulaba el automóvil Fiat modelo Uno, color blanco, dominio HCV-868 es 72,57 km/h, en cuanto a la velocidad de la motocicleta marca Motomel modelo Blitz 110 cc. expresó que no se cuenta con elementos suficientes o datos que coadyuven a la determinación objetiva de la misma. A su turno el Técnico López Sergio Ernesto sostuvo que “las evidencias relevadas por el personal técnico son insuficientes para determinar de manera objetiva la velocidad de circulación de las unidades protagonistas del presente hecho”.

En cuanto a las conclusiones a las que arriban ambos técnicos, el Lic. Ramón Antonio Martínez refiere que el siniestro se produjo porque el conductor del automóvil circuló sin el debido cuidado y prevención y sin conservar en todo momento el dominio efectivo de su vehículo, el automóvil circulaba a velocidad no menor a 72,57 km/h en el lugar del hecho, cuando lo debería haber hecho a velocidad no mayor a 60 km/h por tratarse de zona urbana y porque la conductora de la motocicleta no estaba autorizada para conducirla por ser menor de edad -15 años-; el Técnico Sergio E. López atribuye la causa del accidente al “factor humano” y al “diseño vial y su importancia en la circulación”, dentro de la primera causal describe la conducta negligente de ambos conductores previa al siniestro entre las que enumera que el Sr. Barrionuevo observa a la víctima circular por la banquina y no toca bocina ni disminuye la velocidad e invade el carril contrario de la calzada mientras que la víctima sale de un camino vecinal y no observa si viene algún vehículo por los espejos retrovisores antes de intentar la maniobra de giro; la segunda causal se la atribuye al municipio e incluye dentro de la misma a la ausencia de señalización horizontal o vertical que muestre el nombre de las calles o bien la velocidad máxima en la zona que es de 40 km/h y la falta de reductores de velocidad en la zona.

Teniendo en cuenta entonces los daños descriptos, el lugar de impacto, la trayectoria y posición final de los vehículos puede concluirse que la conductora de la motocicleta circulaba de oeste a este por la banquina de la Ruta Provincial n° 344, calle 24 de Septiembre -ello en razón de que el punto de impacto se sitúa en el centro de la línea imaginaria que divide la calzada, ya que si la víctima hubiera circulado por la Ruta Provincial n° 344 el vehículo automotor no habría colisionado con su

guardabarros delantero derecho a la motocicleta- y que al llegar a la intersección con calle Libertad y con el fin de ingresar a la misma, realiza una maniobra de giro hacia su izquierda invadiendo la trayectoria del automóvil que circulaba en idéntico sentido por Ruta Provincial n° 344- calle 24 de Septiembre por lo que el conductor del vehículo realiza maniobra evasiva hacia su izquierda invadiendo carril contrario, no pudiendo evitar la colisión que se produce en el centro de la calzada, impactando el barral izquierdo de la rueda delantera de la motocicleta, con el guardabarros delantero derecho.

He señalado al comienzo del análisis de la cuestión, que los demandados responden por el solo riesgo de la cosa. Así, no discutido el carácter de cosa riesgosa del vehículo y el contacto del actor con esta, no cabe analizar la culpa del demandado pues en esas condiciones este debe responder a tenor del art. 1757 y 1758 del CCCN. Pero se exonerará, total o parcialmente, si prueba la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En ese sentido, considero que la responsabilidad de Ximena María Julieta Betura está en cuanto intentó cruzar transversalmente la Ruta Provincial n° 344 - calle 24 de Septiembre, efectuando una maniobra de giro hacia su izquierda para dirigirse a calle Libertad sin advertir que el automóvil se encontraba transitando la Ruta Provincial n° 344- calle 24 de Septiembre, -en igual sentido al de la motocicleta- lo hacía a una velocidad que no le permitió mantener el control de su vehículo, por lo que, el automóvil aun realizando maniobras de esquivar embistió a la motocicleta.

Si bien la víctima al momento del siniestro tenía 15 años es decir era menor de edad y por lo tanto carecía de carnet habilitante, se ha señalado que “el carnet de conducir motocicletas vencido o la falta del mismo, no modifica la responsabilidad desde que esta circunstancia no ha incidido en la mecánica del accidente. Al respecto se ha estimado que “la carencia de licencia para conducir automotores -en este caso motocicletas-, aún en el supuesto de que quién lo haga sea un menor de edad, constituye una presunción de impericia, pero no es suficiente por sí sola para considerar al conductor responsable del accidente y carecerá de relevancia si se prueba adecuadamente la culpabilidad del otro interviniente en el hecho” (cfr. Daray, Accidentes de Tránsito, T. 1, p. 184) y que “el hecho de que el conductor del rodado no se encontrara habilitado para conducir implica, a lo sumo, una infracción a lo dispuesto por las ordenanzas municipales, pero esa circunstancia de ningún modo es suficiente por sí sola para generar responsabilidad civil” (ibídem, p. 202, n° 4).

Por ello, como lo expuse con anterioridad la responsabilidad de la menor Ximena María Julieta surge en cuanto intentó cruzar una ruta provincial sin asegurarse de que la vía se encontraba libre o esperar el momento oportuno para emprender el cruce sin riesgos para sí o para terceros, interponiéndose de esa manera en la línea de marcha del automóvil.

Sin embargo, pese a tener tal gravedad la culpa de la conductora de la motocicleta, ello no destruye por completo el nexo causal de la producción del accidente que pueda eximir de toda responsabilidad al demandado, ya que el obstáculo creado por la aparición de la motociclista no fue imprevisible para el conductor del automóvil, quien debió adoptar las previsiones necesarias para conservar el dominio del rodado y así, evitar el accidente. Advuértase que como lo reconoció el demandado en la causa penal, tenía conocimiento de que la menor circulaba por la banquina de la ruta: “(...) la chica sale de un camino de tierra del costado y continua por la banquina, nunca se fijó para atrás ni nada y quiso cruzar para el lado de la Virgen, y cuando yo vi que ella quería doblar, yo la intento esquivar y vi que venían dos motos en sentido contrario y vuelvo para retomar a la derecha, y es allí cuando ella me impacta en el lateral derecho del auto”.

A ello se suma el hecho de que el lugar se trata de una zona urbana, de alto tránsito vehicular toda vez que el lugar coincide con el ingreso a la calle Libertad. Ello le obligaba no solo a disminuir la velocidad aún por debajo de la reglamentaria si fuera necesario, sino a conducir con mayor cuidado

y diligencia. En tal sentido debe resaltarse que la velocidad adecuada no es únicamente la permitida por la ley, sino que debe ponderarse toda otra circunstancia en la conducción que asegure mantener el dominio del vehículo en todo momento, lo que no ocurrió en la especie.

En el caso la demandada circulaba a una velocidad que excedía la permitida. A esta conclusión arriba la pericia practicada por el Lic. Martínez en sede penal cuando sostiene: el resultado de velocidad probable que circulaba el automóvil Fiat modelo Uno, color blanco, dominio HCV-868 es 72,57 km/h.

Cabe tener presente que Ley Nacional de Tránsito n° 24.449 dispone en su art. 51 inc. e apartado 4: “Límites máximos especiales: () En rutas que atraviesen zonas urbanas, 60 km/h, salvo señalización en contrario”. Es así que la demandada se desplazaba muy por encima de la velocidad reglamentaria; y este extremo debe ser atendido, ya que si bien la accionada tenía prioridad de paso conforme quedó establecido, ello en modo alguno podría interpretarse como otorgando al que viene por la derecha la facultad de arrasar con todo a su paso, por lo que la conductora demandada, en atención al notorio exceso de velocidad desplegado (más del doble del máximo permitido) contribuyó a la causalidad del accidente y, en tal medida, debe ser responsabilizado.

Conforme ha sostenido la doctrina “incurre en culpa el automovilista que no mantiene en todo momento bajo su control el vehículo que conduce, de modo de poder superar las contingencias que se le presenten en el curso de su recorrido. No son circunstancias excusables la presentación en la calzada de peatones distraídos, ni el pavimento mojado, ni la brusca detención del vehículo que circula delante, porque son hechos previsibles que condicionan la circulación de los vehículos y a los que debe atender un conductor atento para prever accidentes [Llambías, Obligaciones, t. IV B, n 2872 y jurisprudencia que cita] [...] El conductor está obligado en todo momento a permanecer atento a las alternativas del tránsito, conservando el pleno dominio del vehículo que conduce, manteniendo todas las posibilidades de un correcto obrar, salvando las contingencias que el tránsito acuse en ese lugar y momento, incluso la de un frenado oportuno, cuando no su detención total, poniendo en resguardo la seguridad, los bienes y las personas propias y/o de terceros, aún ante actitudes imprudentes de los demás [*in re* "Herrera c/ Álvarez del 9/2/1994; ídem "Bazán c/ Daruis" del 15/3/1994; ídem "Alvarado c/ Rivadeneira" del 12/12/1996, entre otros]" (CNApel, Sala III, en autos “Lemos Aldo E. C. Gallardo Susana s/ Daños y perjuicios”, sentencia n° 115, del 7/5/1997).

Ante ello surge que el automovilista no logró mantener el control de su vehículo en el sentido de disminuir la velocidad e incluso frenar en tiempo oportuno, lo que supone falta de cuidado y atención en el manejo del automotor; y teniendo especial consideración el exceso de velocidad con el que circulaba en una zona de constante tráfico urbano; prueba de ello es que el automóvil tras el impacto cambia de trayectoria y se desplaza contra el cordón norte de la arteria para luego retomar nuevamente a la calzada donde produce roto traslación y en su proceso genera derrape hasta detener su marcha en zona de banquina sur con parte frontal orientado al norte.

Resulta pertinente traer a colación las conclusiones a la que arribaron el el Lic. Ramón Antonio Martínez quien refiere que el siniestro se produjo porque el conductor del automóvil circuló sin el debido cuidado y prevención y sin conservar en todo momento el dominio efectivo de su vehículo, a una velocidad no menor a 72,57 km/h en el lugar del hecho, cuando lo debería haber hecho a velocidad no mayor a 60 km/h por tratarse de zona urbana mientras que el Técnico Sergio E. López manifestó que el Sr. Barrionuevo observa a la víctima circular por la banquina en su mismo sentido y con antelación y no toca bocina ni disminuye la velocidad al acercarse la motocicleta conducida por Ximena.

Por lo expuesto, considero que nos encontramos frente a un supuesto de concurrencia de causas, pues el obrar de la conductora del motovehículo y del automóvil, se conjugaron para la producción del suceso dañoso. Es que el obrar de ambos intervinientes determinó la producción del accidente, por lo que la responsabilidad es compartida. De acuerdo a las circunstancias antes descriptas comparto la conclusión arribada por la Sentenciante en cuanto a que determinó la responsabilidad en un 50% para cada uno de sus protagonistas.

En cuanto al agravio referido a la falta de casco, el acta de inspección ocular y las fotografías obrantes en autos sitúan la presencia del casco al momento del accidente. Más allá de ello es dable mencionar que la omisión del uso del casco es una contravención a la obligatoriedad de su uso que establece la Ley Nacional de Tránsito a los motociclistas (Ley n° 24.449, a la cual nuestra provincia se encuentra adherida a través de la Ley n° 6836). Conforme doctrina de Corte a la que ha adherido este Tribunal aunque con composición parcialmente diferente se ha resuelto: “la omisión en el uso del casco reglamentario no se encuentra causalmente vinculada, 'pues aquélla carece de incidencia relevante en la producción del accidente', pero dejándose debidamente a salvo que dicha circunstancia (condición), en el supuesto que se la considere acreditada en la causa, sí 'puede -y debe- ser ponderada [por los jueces] a la hora de fijar los montos indemnizatorios, mas -claro está- sólo respecto de aquellos rubros en los que la carencia del casco hubiere contribuido a la producción o agravamiento de los daños por los que se reclama” (CSJT, 30/6/2010, 'Frías Daniel Eduardo c/ Municipalidad de Alderetes s/ Daños y perjuicios', sentencia n° 487); “la falta de casco de la víctima, no pueda operar como eximente de la responsabilidad que le cupo a los demandados, pues aquélla carece de incidencia jurídicamente relevante en la producción del accidente de marras. Sí, en cambio, dicha ausencia de protección reglamentaria puede -y debe- ser ponderada a la hora de fijar los montos indemnizatorios, más -claro está- sólo respecto de aquellos rubros en los que la carencia del casco hubiere contribuido a la producción o agravamiento de los daños por los que se reclama. Lo expresado precedentemente constituye una cuestión de importancia en la materia, al punto que su desconocimiento puede dar lugar a soluciones irracionales, inicuas, contrarias al fin primordial del derecho de daños, que es la reparación integral de todo detrimento injustamente causado” (conf. sent. de este Tribunal n° 182 del 28/9/2012; sent. n° 140 del 24/7/2013 entre otras).

En el presente caso los demandados recurrentes no se agraviaron acerca de la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios, por lo que el uso o no del casco por parte de la víctima no es una cuestión que deba resolverse en ésta instancia.

En cuanto a la existencia de un bidón que según las demandadas agraviadas la víctima llevaba en su mano, dicho elemento no se encuentra acreditado en las constancias de la causa penal analizada en su totalidad por ésta Sentenciante.

Por lo expuesto, se rechazan los agravios del actor y del demandado.

6.- b) Cuantificación de los rubros indemnizatorios:

Cabe aclarar que la parte actora supeditó su reclamo a la fórmula de “lo que puede ser en mas o en menos según la prueba en autos”, lo que así será evaluado al tiempo de justipreciar cada rubro.

6.- b) 1.- Agravio vinculado a los gastos funerarios: la parte actora expuso respecto a los gastos funerarios que con la documentación aportada se encuentra probado el daño a los actores sin que la contraria lo haya podido desvirtuar o impugnar, por lo que solicitó que se eleve el monto de los gastos funerarios en la suma de \$20.000.

En éste caso la Sentenciante reconoció la suma de \$20.000 que redujo en un 50% en razón de la responsabilidad concurrente, a partir de lo cual obtuvo la suma de \$10.000. Es por ello que en razón

de lo resuelto en ésta instancia respecto a la atribución de responsabilidad -50% para cada uno de los partícipes del siniestro- se declara inadmisibile el agravio de la parte actora.

6.- b) 2.- Agravio vinculado al daño psicológico y tratamiento psicoterapéutico: se agravio la parte recurrente por cuanto la Sentenciante concedió la suma de \$43.200, sostuvo que no se tuvo en cuenta que el Lic. Vaquera consideró que ambos progenitores realicen un tratamiento terapéutico para su recuperación. Añadió que no existiendo impugnación y/o cuestionamientos de la pericia realizada solicita se indemnice a los actores con la suma de \$1.200.000 siendo que la acción ejercida tiende a una "*integro restitutio*", una vuelta o recomposición de las cosas al estado anterior al siniestro y que el daño producido es cierto.

La Sra. Juez dijo al respecto que no obra en autos constancia alguna que acredite el gasto mencionado por los actores, no obstante lo cual teniendo en cuenta el informe del Lic. Gustavo Adolfo Vaquera y que el tiempo de duración mínima de un tratamiento es de seis meses, a razón de una sesión de una hora por semana estimó que le corresponde a los actores en concepto de daño emergente por tratamiento psicológico la suma de \$86.400 calculada a la fecha del siniestro, la cual redujo en un 50%, quedando un monto de \$43.200.

Daño Psiquico: La protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar al art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, "Manual de la Constitución Reformada" tº II, pág. 110, Ed. Ediar), el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos (C. N. Civ., Sala L, 15/10/2009 "L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios", E. D. 09/02/2010, N° 12.439, Id, esta Sala, 10/8/2010 expte. N° 69.941/2005 "Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios"). Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional. (CNCiv. Sala J; "Ramos, Miguel Alejandro vs. Aljive Sociedad de Responsabilidad Limitada y otro s. Daños y perjuicios"; 16/10/2020; Rubinzal *Online* /// RC J 8290/20).

Así, el art. 1737 del CCCN da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

En particular, el art. 1738 del citado cuerpo normativo determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Específicamente en relación con el principio de resarcimiento integral, el art. 1740 establece que la reparación del daño debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

En concreto, el art. 1746 del nuevo texto legal establece pautas para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial, admitiendo la presunción de la existencia de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias ... " (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", L. L., Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).

Tal el criterio de nuestra Corte Suprema, que ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C.S.J.N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673; Ídem., 08/04/2008, "Arostegui, Pablo Martín c/. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", L. L. 2008-C, 247).

En relación al daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte 95.419/05 "Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios", Idem., id., 11/3/2010, Expte. 114.707/2004, "Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios"; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 "Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios", entre muchas otras) (CNCiv. Sala J; "Ramos, Miguel Alejandro vs. Aljive Sociedad de Responsabilidad Limitada y otro s. Daños y perjuicios"; 16/10/2020; Rubinzal *Online* /// RC J 8290/20).

Resulta necesario traer a colación lo expresado por el Lic. Gustavo Adolfo Vaquera en el informe n° 098/2020 peritado a Julio Cesar Betura, el citado profesional en el punto A- Determine las lesiones o daño psicológico sufrido por los actores ante la pérdida de su hija Ximena Maria Julieta Betura expresó: "El Sr. Julio Cesar Betura ante la pérdida de su hija Ximena Maria Julieta Betura padeció daño psíquico, su diagnóstico psicopatológico está encuadrado en el nomenclador propuesto por la OMS: el CIE 10. En un principio (primeros meses posterior a la muerte de su hija), su estado psicopatológico correspondía al diagnóstico CIE 10 de (F32.3) episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos. Este cuadro actualmente (momento de la presente pericia psicológica) evolucionó a (F32.10) episodio depresivo moderado, sin síndrome somático". En el punto B- "Determine la incapacidad que padecen los actores dijo: "La incapacidad del Sr. Betura Julio Cesar puede ser valorada desde el Baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Pcia. de Bs. As., en la codificación 11.1.18 - síndrome depresivo reactivo en período de estado moderado, ponderación 30 a 50% de incapacidad". En el punto 3- Posibilidad de recuperación y tratamiento adecuado a seguir sostuvo: "Los criterios científicos y éticos para éste padecimiento psicopatológico establecen que es aconsejable realizar un tratamiento terapéutico para su recuperación. He consignado en el punto A de los puntos de pericia que el cuadro diagnóstico ya viene teniendo una

evolución favorable (de episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos a síndrome depresivo reactivo en período de estado moderado). No obstante se debe considerar que ésta evolución ha sido con un costo de sufrimiento psíquico, y que con el actual estado de las ciencias de la salud podría menguarse el mismo con un abordaje interdisciplinario que contemple un tratamiento psicofarmacológico y un tratamiento psicoterapéutico coordinado por ambos profesionales.

En el informe referido a Sandra Del Valle Aguilera en el punto A- Determine las lesiones o daño psicológico sufrido por los actores ante la pérdida de su hija Ximena Maria Julieta Betura manifestó: “La Sra. Sandra Del Valle Aguilera ante la pérdida de su hija Ximena Maria Julieta Betura padeció daño psíquico, su diagnóstico psicopatológico está encuadrado en el nomenclador propuesto por la OMS: el CIE 10. En un principio (primeros meses posterior a la muerte de su hija), su estado psicopatológico correspondía al diagnóstico CIE 10 de (F32.3) episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos. Este cuadro actualmente (momento de la presente pericia psicológica) evolucionó a (F32.10) episodio depresivo moderado, sin síndrome somático”. En el punto B- “Determine la incapacidad que padecen los actores expuso: “La incapacidad del Sr. Betura Julio Cesar puede ser valorada desde el Baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Pcia. de Bs. As., en la codificación 11.1.18 - síndrome depresivo reactivo en período de estado moderado, ponderación 30 a 50% de incapacidad”. En el punto 3- Posibilidad de recuperación y tratamiento adecuado a seguir esgrimió: “Los criterios científicos y éticos para éste padecimiento psicopatológico establecen que es aconsejable realizar un tratamiento terapéutico para su recuperación. Desde el punto de vista científico para su estado psicopatológico lo recomendable es un abordaje interdisciplinario con tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico. La evaluación pericial me ha permitido identificar que el apoyo y contención de su medio familiar (especialmente su hijo César, su madre y su pareja actual) y la ayuda espiritual de su religión profesan han favorecido una evolución favorable en su cuadro psicopatológico”.

La citada prueba pericial no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes por lo que conforme se ha señalado: “Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél” (conf. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t. IV, p. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello - Sosa - Berizonce, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado”, p. 455 y sus citas) (cfr.: Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo “M L S Y O vs/ P D T s/ Daños y perjuicios” sentencia n° 470 del 19/4/2017).

Como resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere, cuando menos, que se opongan otros elementos no menos convincentes” (conforme doctrina Fallos 310:1697, (cfr.: “Soregaroli de Saavedra, María Cristina c/ Bossio, Eduardo César y otros, sentencia del 13/8/1998, S.1682.XXXII).

Ahora bien conforme a lo expuesto *ut supra*, procederé a efectuar el cálculo de incapacidad psíquica de los actores, el cual conforme a lo expuesto por el Lic. Vaquera en su informe pericial se determinó de un 30 a 50% producto de un síndrome depresivo reactivo en período de estado moderado.

A fin de efectuar el cálculo corresponde tener en cuenta que: 1) En razón de no haberse acreditado ingresos por parte del Sr. Betura, lo justo y adecuado a una interpretación racional del derecho es tomar al Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) como base de ingresos mínimos de una persona para poder vivir y desarrollarse. En igual sentido se ha pronunciado nuestro más Alto Tribunal al sostener que: “El art. 772 del Código Civil y Comercial -que recoge asentados principios sobre la materia-

establece que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda”; preceptiva que ha sido acogida con el beneplácito de la doctrina pues consagra una regla de actuación que aporta claridad: la cuantía del resarcimiento deberá traducir un valor real determinado al momento de la valuación de la deuda (Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), JA 2015-IV, 1219, Comisión 2, punto b, 9.; Casiello, Juan José, “Incorporación al Proyecto de Código de la “deuda de valor”, LL 2014-B, 514). Por lo que para el cálculo de este rubro tendré en cuenta el salario mínimo vital y móvil existente al momento del dictado de la sentencia, el cual es de \$57.900 a partir del 1/11/2022 (cfr. RESOL-2021-11-APN-CNEPYSMVYM#MT de fecha 24/8/2022 publicada en el BO del 26/8/2022). 2) La esperanza de vida en la edad de 76 años y no la edad de jubilación. En ese sentido se pronunció este Tribunal *in re*: “Rasguido Jorge Esteban y o. c/ Zuluaga Eduardo Isaías y otros s/ Daños y perjuicios”, expediente n° 655/06, sentencia n° 19 del 26/2/2016; *in re*: “Juárez María Rosa c/ Figueroa Víctor Sebastián y otros s/ Daños y perjuicios”, expediente n° 21/09, sentencia n° 83 del 8 de junio de 2016; *in re*: “Díaz Héctor Fabián c/ Aranda Eduardo Antonio y otros s/ Daños y perjuicios”, expediente n° 730/11, sentencia del 30/9/2016, entre otros pronunciamientos. En el caso de autos, atento a que el salario es de \$57.900; la expectativa de vida es de 76 años, que el accionante nació el 21/6/1973, como surge de la Escritura Pública n° 302 obrante en el SAE -nota de fecha 20/8/2020-, por lo que la edad de 76 años se cumpliría el 21/6/2049.

A los fines de su cuantificación, para la obtención del monto total, es que se efectúan dos cálculos, diferenciando dos períodos correspondientes el 1°) al tiempo transcurrido desde la fecha del hecho (18/10/2018) a la fecha estimada en esta sentencia (22/11/2022), en el que han transcurrido 4,038 años, y 2°) el período posterior a la fecha de la presente sentencia hasta la fecha en la que el accionante cumpliría los 76 años, que representan 26,21 años. En el caso, aun cuando el art. 1746 del CCyCN (Ley 26.994) establece criterios matemáticos o aritméticos para cuantificar este rubro, interpreto que ello es meramente indicativo y las variables numéricas utilizadas por tales fórmulas son idóneas en este caso particular, por las consideraciones antes vertidas, para reparar en forma adecuada y plena, como prevé el art. 1740, CCyCN, la totalidad de las consecuencia patrimoniales derivadas a la lesión a la integridad psicofísica. De allí que en el primer período el salario (\$57.900) se multiplica por 13, por el número de años y por el porcentaje de incapacidad (30%) y se obtiene la suma de \$113.397,04, suma resultante a la que se le deben adicionar los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de esta sentencia (siguiendo el precedente de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia en los autos “Trejo, Elena Rosa y otros c/ Amud Héctor Leandro s/ Daños y perjuicios” sentencia n° 490) y desde esta última fecha hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación. Para el segundo período, posterior a la presente sentencia y hasta la fecha en la que cumpliría los 76 años el accionante (26,21 años), atento a que se efectúa un cálculo actual, se tiene en cuenta por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, T. 2a, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 521). “Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (Fórmulas Vuoto, Marshal, Las Heras Requema, etc.) en realidad se trata, en todos los casos, de la misma fórmula que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa Matías, “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muerte”, LL del 9/2/2011, p. 9; voto en minoría del Dr. Sebastián Picasso en CNCiv., sala A, del 22/5/2014, en “Ibrain Luisa Susana vs/ Pietragallo Fabián y otros s/ Daños y perjuicios; sentencia de fecha 14/9/2015 dictada por la Dra. Silvia Tanzi en Juicio “P.P.I. y otros vs/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ Daños y perjuicios”, Juzgado Nacional en lo Civil 37, publicado en www.nuevocodigocivil.com).

Para ello se considera la siguiente fórmula: $(1 + i)^n - 1 \cdot C = A \cdot i \cdot (1 + i)^n$ Donde: A: es la ganancia afectada para cada período, que puede ser mensual o anual. "i": es la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada. En el caso se tomó una tasa del 4%. "n": son los períodos restantes en que el actor hubiera podido realizar alguna actividad laboral. De esta manera se arriba a la suma de \$4.509.094,96 suma sobre la que corresponde aplicar los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación, hasta su efectivo pago. Por ello que corresponde modificar la sentencia y disponer en concepto de indemnización por incapacidad psíquica para el Sr. Julio Cesar Betura la suma de \$ 4.622.492 suma que surge de sumar el importe del primer período (\$113.397,04), más la correspondiente al segundo período (\$4.509.094,96) con más los intereses en la forma antes considerada. En consecuencia, sobre la suma de \$113.397,04, deben adicionarse los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de cálculo de esta sentencia y desde esa fecha, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina; y sobre la suma de \$4.509.094,96 se deben adicionar los intereses de la tasa activa desde la fecha de cálculo de esta sentencia hasta su efectivo pago. Ello, conforme a lo normado por el art. 1740, CCCN.

En función de la atribución de responsabilidad confirmada por ésta Cámara los importes mencionados deberán ser reducidos en un 50% según lo considerado, a partir de lo cual se obtiene la suma de \$2.311.246, que surge de sumar el importe del primer período (\$56.698,52), más el correspondiente al segundo período (\$2.254.547,48) con más los intereses en la forma antes considerada.

Respecto a la Sra. Sandra Del Valle Aguilera a fin de efectuar el cálculo de incapacidad psíquica se tendrán en cuenta los mismos parámetros utilizados con el Sr. Betura. En el caso de autos, atento a que el salario es de \$57.900; la expectativa de vida es de 76 años, que la accionante nació el 27/8/1974, como surge de la Escritura Pública n° 302 obrante en el SAE -nota de fecha 20/8/2020-, por lo que la edad de 76 años se cumpliría el 27/8/2050. A los fines de su cuantificación, para la obtención del monto total, es que se efectúan dos cálculos, diferenciando dos períodos correspondientes el 1°) al tiempo transcurrido desde la fecha del hecho (18/10/2018) a la fecha estimada en esta sentencia (22/11/2022), en el que han transcurrido 4,038 años, y 2°) el período posterior a la fecha de la presente sentencia hasta la fecha en la que el accionante cumpliría los 76 años, que representan 27,38 años.

En el primer período se obtiene la suma de \$113.397,04, a la que se le deben adicionar los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de esta sentencia y desde esta última fecha hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación. Para el segundo período y luego de la aplicación de la fórmula matemática se obtiene la suma de \$4.621.441,668 a la que deben adicionarse los intereses de la tasa activa desde la fecha de cálculo de esta sentencia hasta su efectivo pago.

En función de la atribución de responsabilidad confirmada por ésta Cámara los importes mencionados deberán ser reducidos en un 50% según lo considerado, a partir de lo cual se obtiene la suma de \$2.367.419,36, que surge de sumar el importe del primer período (\$56.698,52), más la correspondiente al segundo período (\$2.310.720,84) con más los intereses en la forma antes considerada.

Cabe destacar acerca del monto concedido, que si bien este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la suma reclamada en la demanda constituye un tope que debe ser respetado, so pena de violar el principio de congruencia, tal rigorismo formal debe ceder si, como sucede en la especie, la

estimación del daño se efectuó bajo otras circunstancias económicas y se sujetó el reclamo a la fórmula "o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos", lo que persuade de asignar una suma mayor a la reclamada en oportunidad de introducir la demanda.

Por lo expresado considero el agravio de la parte actora admisible.

Tratamiento psicoterapéutico:

Cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado amerita un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento, y cargar con el peso de su malestar. Así lo sostiene nuestra Corte Suprema: "en cuanto al tratamiento psicológico aconsejado, a razón de una sesión semanal durante un año, se trata de un gasto que debe ser indemnizado, por cuanto supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil)" (C.S.J.N., 28/05/2002, "Vernano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro", Fallos 325:1277). La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez. Está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuándo la mejoría que ha obtenido ya es suficiente. Por ende, es imprescindible la prudente estimación del juez para cuantificar este rubro, destinado a afrontar un tratamiento que ayude a la damnificada a sobrellevar las secuelas del accidente y su incidencia en los distintos ámbitos de su vida, personal, laboral, familiar y social. (Conf. esta Sala, Expte. N° 76.151/94 "Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios" del 10/12/09) (CNCiv. Sala J; "Ramos, Miguel Alejandro vs. Aljive Sociedad de Responsabilidad Limitada y otro s. Daños y perjuicios";16/10/2020; Rubinza *Online* /// RC J 8290/20).

Valorando los términos del dictamen a la luz de la sana crítica y no encontrando elementos que posean la entidad suficiente como para apartarme de las conclusiones allí arribadas, estimo adecuado aumentar a 24 meses el período de sesiones para cada uno de los actores, lo cual eleva la suma reconocida por tratamiento psicoterapéutico al Sr. Julio Cesar Betura y a la Sra. Sandra Del Valle Aguilera a \$268.800. La referida suma surge de multiplicar el valor de la sesión de terapia - \$2.800- publicado en la página del Colegio de Psicólogos de Tucumán - <https://colpsocologostuc.org.ar/aranceles/> por la cantidad de sesiones a realizarse en el período de 12 meses -48 sesiones-; la cual deberá reducirse en un 50% en función de la atribución de responsabilidad quedando un monto de \$134.400, con más los intereses fijados en primera instancia. La mencionada suma deberá distribuirse en partes iguales entre los actores.

Ello en razón de considerar que el tiempo de duración de seis meses de tratamiento luce insuficiente en relación a la pérdida sufrida por los actores, por lo que estimo que el tiempo de duración del tratamiento de 12 meses a razón de una sesión de una hora por semana luce adecuado y razonable.

Por lo expuesto estimo procedente el agravio de la parte actora.

6.- b) 3- Agravio vinculado al rubro pérdida de chance: se agravio la parte actora por cuanto la Sentenciante no hizo lugar a la suma de \$1.400.000, argumentó que probada la existencia del daño resulta nítida la obligación de indemnizar por el monto requerido.

La Sra. Juez mencionó como parámetros a utilizar el SMVM actualizado a la fecha de la sentencia, consideró la fecha en que la hija de los actores hubiera alcanzado la mayoría de edad -18/9/2021-, las edades de los padres a partir de aquel momento y la esperanza de vida de aquellos que fijó en 75 años; respecto del porcentaje de ingresos que se presume destinado a ayudar a los padres

sostuvo que se encuentra acreditado que los actores tienen más hijos con posibilidades de colaborar igualmente por lo que la víctima pudo haber destinado aproximadamente un 10% de sus ingresos para ayudar a los padres, incluyendo el sueldo anual complementario. Utilizó el sistema de la renta capitalizada y obtuvo la suma de \$3.816.274,46 la que multiplicada por el porcentaje de 10% que aportaría la joven a sus padres alcanza la suma de \$381.627,44 que redujo en un 50% obteniendo la suma de \$190.813,73, a lo cual adicionó los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

Ahora bien observo en cuanto a los parámetros utilizados por la Sra. Juez que el porcentaje atribuido del 5% en concepto de colaboración económica que la menor víctima hubiera podido aportar a cada uno de sus padres luce exiguo. Ello en razón de que éste Tribunal en circunstancias fácticas similares sostuvo: "También se tiene presente que nuestra Corte Suprema de Justicia resolvió en sentencia n° 109 del 4/3/1996, *in re*: "Cuello Manuel Enrique vs/ Azucarera La Trinidad SA s/ Indemnización por daños y perjuicios" (casación) que: "...Numerosos precedentes jurisprudenciales de nuestra provincia, y también en el orden nacional, han establecido que en general, puede admitirse que es razonable -según lo enseña la experiencia común- que en familias de escasos recursos, los hijos también ayudan y colaboran con sus padres en el sostenimiento económico de éstos y del hogar, estimando tal aporte en el 30% de sus ingresos (CNCiv., Sala B "Villalba Delmiro T. vs/ Gotuzzo O.V.", La Ley 1977 - B - 486, CCCla. de Tucumán, *in re*: "Rodríguez J. y o. vs/ M. Muñoz s/ Daños", 19/11/1991; "Andrade R.B. vs/ Emp. Bossio SRL s/ Daños", 31/3/1992; "Torres Sal Centeno vs/ JA Núñez y o. s/ Daños", 26/10/1992; "Pérez A. E. vs/ H. V. Zóttola y o. s/ Daños", 15/12/1992; "Luna M. E. y o. vs/ F. Z.Guerrero s/ Indemnización por daños", 6/3/1989; "Martínez M. y o. vs/ B. Soto y o. s/ Daños", 1/3/1988; "Orizzi J.E. vs/ J.R. Moreno s/ Daños", 15/11/1985.). A esas consideraciones, cabe agregar que en el caso de autos se acreditó con la pericia psicológica de fs. 286/293, que aparte del hijo fallecido, los accionantes tienen otros dos hijos quienes también habrían colaborado con ellos, por lo que corresponde deducir del 30% un 10% que se estima como aporte que harían sus hermanos, quedando una estimación de ayuda del hijo fallecido a los actores del 20%, esto es, el 10% para cada uno de los accionantes" ("s/Daños y Perjuicios", sentencia n° 228 de fecha 16/12/2020, expte. n° 669/15).

En razón de lo expresado corresponde que a la suma obtenida por la Sentenciante en el cálculo efectuado -\$3.816.274,46- corresponde multiplicarla por el porcentaje de 20% (10% para cada uno de los padres), lo que arroja la suma de \$763.254,892, la que reducida en un 50% en función de la responsabilidad resulta \$381.627,446, que deberá dividirse en partes iguales entre los actores. A la mencionada suma se le aplicarán los intereses fijados en primera instancia desde el 31/3/2021 - fecha de la sentencia de primera instancia-.

Por lo considerado el agravio de la parte actora resulta parcialmente admisible.

6.- b) 4- Agravio vinculado al rubro daño moral: la parte actora solicitó se eleve el monto a la suma de \$1.800.000 por cuanto la muerte de una hija a temprana edad genera la frustración de los padres de no poder verla crecer y la dolorosa incógnita de cuáles habrían sido su personalidad y su futuro.

La Sentenciante otorgó la suma de \$2.000.000 a la que adicionó un interés puro anual del 6% desde la fecha del hecho (18/10/18) hasta la fecha de la sentencia, operación de la que resulta el monto de \$2.295.890,41, que redujo en el porcentaje del 50% correspondiente a la concurrencia de culpas ascendiendo a la suma de \$1.147.945,20. Añadió que la suma así determinada, desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago, devengará intereses a tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina.

Conforme ha manifestado este Tribunal “Tratándose de afecciones legítimas vinculadas con el parentesco (sobre todo si este es cercano), el daño moral se infiere *in re ipsa* y sin otro aditamento, a partir del solo hecho de la desaparición trágica de un hijo. El sufrimiento y el dolor ante la pérdida de un hijo se presume legalmente. Por ello, la fijación de una suma de dinero tendiente a resarcirlo no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el Sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. Ante la irreparabilidad del perjuicio, la indemnización dineraria juega un rol de compensación o satisfacción, y no de equivalencia propio del ámbito de los daños patrimoniales. El dinero cumple en este ámbito una función de medio para obtener satisfacciones que de alguna manera contribuyan a hacer más llevadero el padecimiento espiritual. Así se ha sostenido que “Para resarcir el daño moral no existen cánones fijos: es preciso analizar en cada caso hasta qué punto está afectado el estado anímico y espiritual del damnificado” (Cam. Nac. Civ., Sala E, 24/9/74, LL, 1975-A-573).

Conforme al art. 1741: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

El nuevo precepto legal impone un mandato legal de determinar cómo se integra la cuantificación moral otorgada. Así lo destaca la doctrina “no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz, Tratado, cit., t. I, p. 481; Márquez, José F., “El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba”, RCyS 2020-VII, 63).

Reconoce así la doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mossetlturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, Revista de Derecho de Daños, n.º 6, p. 235).

En base a lo señalado, no puede desconocerse la afectación a la tranquilidad anímica, el sufrimiento y el dolor que la muerte de un hijo produce en sus padres. No se requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*-, y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral, lo que en la especie no se ha configurado”.

Si se tiene en cuenta -como es fácil advertir- la inconmensurabilidad del dolor y sufrimiento padecidos por los padres ante el fallecimiento de un hijo intentaré aproximarme a la solución más equitativa posible ponderando las particulares circunstancias del caso.

Así, teniendo en cuenta que Ximena María Julieta tenía 15 años al momento de su fallecimiento; las circunstancias fatídicas que produjeron su deceso; el grado de parentesco entre los actores y la víctima; el hecho de que los mismos se verán privados en forma definitiva de su afecto y ponderando las afecciones íntimas de los damnificados, lo cual se ve reflejado en el informe n°

098/2020 presentado por el Lic. Gustavo Adolfo Vaquera al decir en el caso de Julio Cesar Betura: “El accidente vial que motivo la muerte de su hija Julieta es el agente causal de los siguientes síntomas psicopatológicos: estado de ánimo depresivo, desde que ocurrió la muerte de su hija. No se debe al empleo de sustancias psicoactivas o a la presencia de algún trastorno mental orgánico. Disminución del interés y capacidad de disfrute por las cosas que antes le resultaban placenteras. Ausencia de respuestas emocionales ante eventos que generalmente suele compartir con personas de su entorno. Aparición de lentitud en las funciones motoras. Disminución del apetito. Disminución de la actividad sexual. Pérdida de autoestima y confianza en uno mismo. Disminución de la capacidad de concentración y pensamiento disperso. Trastorno del sueño: en los primeros meses tuvo dificultades en la conciliación del sueño e incluso noches de insomnio completo. Ocasionalmente consume fármacos automedicados o consumos de sustancias culturalmente designadas (). Angustia intermitente en la vida del peritado. Abulia, inexistente anteriormente en la vida del sujeto. Elevado costo de energía psíquica para realizar actividades y relaciones que antes hacía con agrado y facilidad. El evento traumático (muerte de su hija adolescente en un inesperado accidente de tránsito) sí ha tenido al suficiente envergadura para producir un estado depresivo. En éste particular caso, el estado depresivo remite al dolor imposibilitado de tramitar psíquicamente por los recursos subjetivos del Sr. Betura Julio Cesar, para quien no poder seguir con el vínculo con su hija le representa la pérdida de la felicidad de la adolescente, y la pérdida suya de satisfacción y orgullo que tenía con ella (). En cuanto a la Sra. Sandra Del Valle Aguilera dijo: “Actualmente, por la presencia de síntomas distímicos necesita el auxilio de personas que actúen como distintos acompañantes contra fóbico (madre y actual pareja). Proceso que viene desarrollándose desde que fallece su hija Julieta. No siente placer en actividades que antes sí le suscitaban placer y divertimento. El evento traumático (muerte de su hija adolescente en un inesperado accidente de tránsito) sí ha tenido la suficiente envergadura para producir un estado depresivo. Presenta abulia, angustia, ansiedad en su vida cotidiana. Ideaciones suicidas. Aumento patológico de su masa corporal. Trastorno de sueño. Las entrevistas periciales le provocaron la experiencia del flash back (revictimización inesperada)”.

Asimismo del citado informe se expresa en cuanto a la situación sociofamiliar del Sr. Betura: “Separado de la pareja que formó con Sandra Aguilera, en dicha relación de pareja tuvo 4 hijos. Actualmente, ha formado una nueva pareja conviviente. En este nuevo grupo familiar tuvo 4 hijos más. Vive en un terreno propiedad familiar en la que se pueden distinguir 3 grupos familiares en una vivienda propia cada uno: la madre tiene una casita, otra es habitada por una hermana y la de él con su nuevo grupo familiar”.

En cuanto a la situación socio familiar de la Sra. Sandra Del Valle Aguilera: “Separada del padre de la occisa hace 9 años. En dicha pareja y tuvo 4 hijos. Actualmente ha formado una nueva pareja conviviente, con quien tuvo un hijo de 7 años () Actualmente asiste a un culto religioso cristiano de manera regular. Su situación laboral es ama de casa”.

Los actores, progenitores de la joven Ximena María Julieta, víctima del accidente no brindaron en la demanda ningún otro dato objetivo o parámetro que me permita cuantificar el daño ante la expresa manda legal de compensación patrimonial por el dolor. Solo indicaron un monto referencial en la demanda que reiteraron en los agravios de \$1.800.000, y que la Sra Magistrada elevo a \$ 2.000.000 que cristalizada a la fecha con los intereses simples del 8% (siguiendo el precedente de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Provincia en los autos “Trejo, Elena Rosa y otros c/ Amud Héctor Leandro s/ Daños y perjuicios” sentencia n° 490) asciende a la suma de \$ 2.588.000 correspondiendo a cada actor \$ 1.294.000.

Atento las particularidades de los actores, que conforman una familia numerosa, cada uno en su nueva integración, considero que con la mencionada suma cada uno de los actores podrá modificar su vivienda familiar pudiendo mejorar la calidad de vida familiar. Para ello se utilizará como referencia el valor del m2 en Tucumán fijado en \$182.331 conforme surge la página www.arquitecturayconstrucciondigital.com, y el valor mínimo de vivienda informado como valores estándares mínimos de calidad para viviendas de interés social (<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/if-2019-72275570-apn-dnasyfmi.pdf>) que fijo en 2,80 por lado. Ello transformado a metros cuadrados de construcción equivale a una mejora equivalente a 7 m2 para cada uno de los actores, que podrían permitir la construcción de una habitación estándar cuantificado como placer compensatorio.

Por lo expresado el agravio de la parte actora resulta inadmisibile.

6.- c) Costas: la parte actora señaló que las costas deben imponerse al demandado vencido, ya que se desprende de la razón que encuentra para amparar al más débil pues resulta prudente y acorde a los principios establecidos por éste Tribunal.

La Sentenciante sostuvo que atento a la imputación de la responsabilidad correspondiente a cada una de las partes en la presente sentencia, la cual resulta en un porcentaje equivalente (50%), corresponde la imposición de las costas por el orden causado.

En el caso particular de autos es criterio de éste Tribunal que las costas deben ser distribuidas con los mismos porcentajes en que se imputó la responsabilidad de las partes en el proceso. Su razón de ser radica esencialmente en que tanto el actor como el demandado resultaron responsables en el acaecimiento del hecho (50%). Se aplica, entonces, el criterio de que la concurrencia de responsabilidades debe verse reflejada en el pago proporcional de los causídicos. Por lo tanto, las costas por estos conceptos, atento a la concurrencia de responsabilidades establecidas por la sentencia, deben ser soportadas en los mismos porcentajes de responsabilidad (50% a cargo del demandado y 50% a cargo del actor).

Por lo considerado el agravio de la parte actora resulta inadmisibile.

7.- En cuanto a las costas del presente recurso atento el resultado mayormente victorioso de la actora en relación a la cuantificación de los rubros indemnizatorios, se imponen a los demandados vencidos (art. 105 y 107 CPCC).

8.- Referido a la regulación de honorarios atento a la modificación efectuada en los montos indemnizatorios, no se procederá a su regulación en razón de que deben calcularse nuevamente por la Sra. Juez de primera instancia.

Es mi voto.

La Sra. Vocal Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba dijo: que por estar de acuerdo con los fundamentos del voto de la Sra. Vocal preopinante, vota en idéntico sentido.

Y VISTO el resultado del presente acuerdo, se

RESUELVE

I).-HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el letrado Jorge Joaquín Muñoz, apoderado de la parte actora en fecha 14/4/2021 contra la sentencia n° 10 de fecha 31 de marzo de 2021, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del

Centro Judicial de Monteros conforme a lo considerado. En consecuencia: 1-) CONDENAR a los codemandados a abonar en forma solidaria o *in totum*: a Julio César Betura y a Sandra Del Valle Aguilera la suma de \$56.698,52 a cada uno en concepto de incapacidad psíquica por el primer periodo, sumas resultantes a las que se les deben adicionar los intereses del 8% anual desde la mora y hasta la fecha de esta sentencia y desde esta última fecha y hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a los 30 días que fija el Banco de la Nación; a Julio César Betura la suma de \$2.254.547,48 y a Sandra Del Valle Aguilera la suma de \$2.310.720,84 en concepto de pérdida de chance por el segundo periodo, sumas resultantes a la que se le deben adicionar los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a los 30 días que fija el Banco de la Nación desde la fecha esta sentencia y hasta su efectivo pago. 2-) Elevar el monto para el rubro daño emergente por tratamiento psicoterapéutico, el cual queda fijado en la suma de \$134.000 a la fecha de esta sentencia, con más los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina desde la fecha de esta sentencia hasta el efectivo pago, monto que deberá ser distribuida en partes iguales entre los actores. 3-) Elevar el monto establecido en concepto de pérdida de chance, el cual queda fijado en la suma de \$381.627,446, que deberá ser distribuido en partes iguales entre los actores. A la mencionada suma se le aplicarán los intereses fijados en primera instancia desde el 31/3/2021. 4-) Confirmar el monto establecido en concepto de daño moral, el cual queda fijado en la suma total de \$2.000.000, suma resultante a la que se le deberá adicionar los intereses del 8% anual desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de esta sentencia y desde esta última fecha y hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a los 30 días que fija el Banco de la Nación. La mencionada suma deberá ser reducida en un 50% en función de la responsabilidad y distribuida en partes iguales entre los actores.

II).- NO HACER LUGAR al recurso de apelación articulado por el letrado Oscar Alberto Pirlo, patrocinante de Diego Mateo Barrionuevo y Néstor Hugo Barrionuevo en fecha 17/5/2021 y por el letrado Rodolfo J. Sierra, apoderado de Escudos Seguros SA en fecha 24/6/2021 (según historia del SAE, y según reporte del SAE, el 23/6/2021) contra la sentencia n° 10 de fecha 31 de marzo de 2021, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial de Monteros.

III).- COSTAS: conforme a lo considerado se imponen a los demandados vencidos (arts. 105 y 107 procesal).

IV).- DIFERIR regulación de honorarios de esta instancia para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 29/11/2022

Certificado digital:
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.