

**SENTENCIA NÚMERO: 78**

San Francisco, 22 de 11 de dos mil diecisiete.-

**Y VISTOS:** estos autos caratulados “**PIZZI, ROBERTO OSCAR Y OTROS C/ PALLINI, HECTOR JOSÉ – ORDINARIO - EXPTE. N° 2726509**”, venidos a despacho a los fines de dictar sentencia, de los que resulta:

D) A fs. 7/20 comparecen los Sres. Roberto Oscar Pizzi, Alicia Marta Vignolo, Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi, con el patrocinio letrado del Ab. Gustavo Carlos Giordani, e inician demanda en contra del Sr. Héctor José Pallini, persiguiendo el cobro de la suma de pesos un millón novecientos cincuenta y siete mil cincuenta y cuatro con sesenta centavos (\$ 1.957.054,60) con más intereses y costas, en concepto de daños y perjuicios causados por la muerte del Sr. Luciano Pizzi. Explican que los Sres. Roberto Oscar Pizzi y Alicia Marta Vignolo se encuentran legitimados activamente en cuanto son los padres del Sr. Luciano Luis Pizzi, fallecido el día 04 de septiembre de 2015 a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 03 de septiembre de 2015.

Por su parte, las Sras. Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi son hermanas de Luciano. Hacen presente que el Sr. Luciano Luis Pizzi es divorciado y no tiene hijos.

Manifiestan que el accidente que motiva el presente reclamo ocurrió el día 03 de septiembre de 2015 a las 14:30 hs. Aproximadamente, cuando Luciano Pizzi se encontraba circulando con su bicicleta marca “Colner” de color negra por la Autovía Ruta Nacional N° 19 sobre el carril con sentido este-oeste, cuando a la altura del km. 118 es embestido desde atrás por el Sr Héctor Pallini, quien conducía un camión marca Scania, dominio FFW612 con acoplado, ocasionándole graves lesiones que derivaron en su fallecimiento al día siguiente.

Hacen presente que el día del hecho y en el horario que ocurrió el accidente, estaba soleado con perfecta visibilidad, sin problema climático alguno, y sin que el sol pudiera encandilar al conductor del camión.

Aclaran que Luciano llevaba puesto una vestimenta llamativa, como así también el casco de seguridad y que circulaba bien pegado a la banquina.

Explican que tanto Luciano como el Sr. Héctor Pallini circulaban en sentido cardinal de este a oeste, haciéndolo el demandado por atrás de la víctima, al cual embiste e impacta,

con el frente del camión quedando marcas en el mismo en la óptica derecha y en la parrilla, y como consecuencia del fuerte impacto la bicicleta queda tirada en la banquina (asfaltada) derecha y casi 4 metros más adelante, también sobre la banquina derecha el cuerpo de Luciano.

Dicen que las primeras personas en auxiliar a Luciano fueron la Sra. Gabriela Navarro y el Sr. Leonardo Palacios, quienes lo asistieron y llamaron a la ambulancia. Que luego del hecho Luciano fue trasladado en una ambulancia del servicio de UCAMED al Hospital Iturraspe, donde intentaron estabilizarlo y donde fue intervenido quirúrgicamente por la noche. Que a raíz de la gravedad de las lesiones que tenía, durante la mañana del día 04 de septiembre de 2015 el Dr. Rodolfo Buffa les comunica el fallecimiento de Luciano.

Por otro lado, ponen de resalta la situación familiar, personal y económica en la que se encontraba Luciano. En lo que respecta a la faz familiar, señalan que Luciano estaba divorciado y no tenía hijos, en lo personal estaba en constante crecimiento ya que además de desempeñarse profesionalmente como arquitecto, realizaba trabajos comunitarios a favor de nuestra sociedad como presidente del Centro Vecinal Barrio Maipú, además había ofrecido sus servicios de manera gratuita a Caritas para realizar la dirección técnica de unos posibles planes de vivienda solidaria, incluso luego de esta tragedia donó sus órganos.

Que económicamente estaba atravesando por un muy buen momento, teniendo en curso por lo menos el proyecto y la dirección técnica de aproximadamente cincuenta obras, contabilizando las que se encontraban en proceso de construcción, las que se estaban por iniciar y las que estaban con final de obra.

Refieren que Luciano tenía un muy buen pasar económico, teniendo un ingreso promedio mensual de pesos cuarenta y ocho mil (\$ 48.000). A modo ejemplificativo indican que en el año 2008 compró un automóvil Renault Clío Cero kilómetros, en el año 2009 compró un terreno en el Loteo "Timbues" de la ciudad de San Francisco, durante el año 2011 comenzó la construcción de su casa, luego en junio de 2015 compró un automóvil Ford Focus Trend 1.6, modelo 2010, además de viajar constantemente y de invertir en el deporte de ciclismo -que era su pasión en los últimos 5 años aproximadamente- comprando bicicletas, indumentaria, accesorios, etc.

En orden a la responsabilidad del accidente y los daños consecuentes, indican que estos recaen exclusivamente sobre el Sr. Héctor José Pallini, por ser quien se encontraba conduciendo el vehículo causante del siniestro, como así también por ser el titular registral o propietario del mismo.

Indican que el Sr. Héctor José Pallini es responsable subjetivamente por ser el conductor del vehículo, y tal como surge del relato de los hechos el demandado Pallini venía en el mismo sentido de circulación que Luciano y lo embistió desde atrás, lo cual pone en evidencia la imprudencia y la impericia en la maniobra que efectuó el demandado.

Aclaran que la víctima venía correctamente posicionado, circulando por el carril de la derecha junto a la banquina a los fines de no entorpecer la fluidez del tránsito, con el casco de seguridad puesto y con la vestimenta adecuada. Es decir que Luciano venía cumpliendo con las medidas de seguridad necesarias para la circulación en bicicleta y respetando las normas de tránsito. Por su parte, el demandado nunca tuvo el dominio ni el control del camión al momento del hecho, es más, nunca realizó maniobra alguna tendiente a evitar el siniestro y sus consecuencias perjudiciales.

Agregan que según los testigos del accidente y las demás personas que llegaron inmediatamente al lugar del hecho, el demandado decía y repetía "no lo vi, "no lo vi, lo agarré como venía".

Que según los hechos mencionados es fácil advertir que el demandado no obró ni con cuidado, ni con prevención, que no tuvo el control del vehículo al momento del hecho, que ni intentó efectuar una maniobra de adelantamiento, ya que directamente embistió a Luciano desde atrás como venía, provocándole graves lesiones que finalmente terminaron produciéndole la muerte.

Alegan que es evidente que el demandado es el único responsable del accidente, ya que Luciano se dirigía en el mismo sentido y por el mismo carril, y fue embestido desde atrás, por lo cual es obvio que no pudo haber tenido ninguna responsabilidad en el accidente.

También aclaran que el Sr. Pallini manejaba un vehículo de gran tamaño, con una gran potencialidad dañosa, por lo que debió ser consciente del riesgo que ello generaba y debió extremar los cuidados al máximo.

Por otro lado, igualmente el demandado es responsable con fundamento en la responsabilidad objetiva que surge de los arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial, por ser el dueño y el guardián de una "cosa riesgosa", tal como es el vehículo causante del accidente. Así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, que resuelve que el automóvil en marcha es una cosa peligrosa en razón de los riesgos que crea con su andar.

Reclaman los siguientes daños:

a) Daños reclamados por Roberto Pizzi y Alicia Vignolo:

*a.1) Daño extrapatrimonial:* señalan que el daño extrapatrimonial, también denominado daño moral ha sido definido, en forma adecuada, como "una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial".

Que es un hecho evidente y notorio el daño moral sufrido por los padres a raíz de la muerte de un hijo. Que el dolor es tan grande que no hay forma de describirlo.

Que la tristeza, la angustia, el dolor, la falta de fuerzas y de ganas de seguir adelante, son sentimientos y sensaciones que tenemos todos los días en todo momento.

Relatan que están viviendo un infierno permanente, con problemas para conciliar el sueño, con mucha angustia, con un desgano permanente para efectuar cualquier tipo de actividades ya sean productivas, recreativas o de esparcimiento.

Agregan que son una familia muy unida, que compartían innumerables momentos, que se apoyaban el uno con el otro, que había un contacto permanente de parte de Luciano con sus padres y con sus hermanas.

Que a efectos de cuantificar el daño moral invocan doctrina y jurisprudencia, y en base a ello estima este rubro teniendo en cuenta como una pauta comparativa otros fallos judiciales, y reclaman por este concepto la suma de pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$450.000), para cada uno de los progenitores.-

*a.2) Daño Patrimonial:*

*i) Tratamiento Psicológico:* afirman que para poder afrontar este grave y difícil hecho necesitaron la ayuda de un profesional en psicología. Que en casos similares la jurisprudencia ha otorgado este rubro condenando a abonar al demandado el costo del

tratamiento por el plazo de un año con una frecuencia en la sesiones de 1 vez por semana. En consecuencia estando establecido el costo de cada sesión en la suma de pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450), computando 48 semanas, el costo total del tratamiento asciende a la suma de pesos veintiún mil seiscientos (\$ 21.600), para cada uno de los padres, Sres Alicia Vignolo y Roberto Pizzi.

*ii) Pérdida de la chance de ayuda futura:*

Explican que la pérdida de chance es la frustración de una oportunidad de obtener un beneficio económico o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual. Que se ha dicho sobre este rubro que: "la frustración de un chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor de la esperanza existe."

Señalan que Luciano era de profesión arquitecto, que se recibió en el año 2006 y se matriculó en el año 2007, es decir que tenía 8 años de ejercicio en la profesión a la fecha del accidente, y que desde que comenzó a trabajar siempre estuvo en una línea ascendente de progreso tanto sea en cantidad de trabajo, como en sus ingresos mensuales. Que actualmente se encontraba muy bien económicamente, teniendo como mínimo 50 obras de construcción entre proyectos y direcciones técnicas, contabilizando las obras en proceso de construcción, las que se estaban por iniciar y las que estaban con final de obra. También mencionan que ejerció -salvo el último año- como docente de nivel medio, lo que le significaba otro ingreso extra.

Que prueba del buen pasar económico de Luciano es que en pocos años se compró un lote, construyó su casa, compró un automóvil modelo 2010, viajaba constantemente como forma de esparcimiento, sumado a que gastaba dinero en su pasión que era el ciclismo, comprándose bicicletas, accesorios, viajando a competir, etc.

Indican también que Luciano era su hijo mayor y que dentro de los cuatro hijos era el que se encontraba en una mejor posición económica. Que Luciano les prestaba dinero hasta que se acomodaran con los ingresos del negocio que luego le era devuelto. Es decir que en cierta forma la ayuda económica ya estaba ocurriendo.

Dicen que son personas de clase media, y Roberto Pizzi tiene como actividad la "Imprenta Gráfica San Francisco". Que está inscripto como autónomo por ser integrante de una sociedad de hecho denominada "Pizzi, Roberto Oscar y Fassetta, Héctor José - Sociedad de hecho". Que según el estado actual del sistema previsional cuando se jubile

percibirá una jubilación mínima como autónomo, que no alcanza para cubrir necesidades básicas.

También mencionan que Alicia Vignolo es ama de casa, y no tiene aportes previsionales, por lo que al no haber una moratoria previsional -como lo anunció el presidente actual-, no tendrá la posibilidad de jubilarse.

Es decir -afirman- que el único ingreso familiar es el proveniente de la imprenta Gráfica San Francisco.

Postulan que desde hace ya un tiempo la rentabilidad de la actividad viene cayendo debido primero a la factura electrónica y luego a los aumentos de los insumos como el papel, la tinta, las máquinas, etc., y que actualmente están atravesando una situación compleja tratando de mantener la actividad, siendo día a día más difícil, a raíz del contexto económico de nuestro país.

Que por todo lo expuesto, la chance de una ayuda económica futura por parte de nuestro hijo al momento de jubilarse era cierta y razonable.

Citan jurisprudencia y estiman de utilización la fórmula Marshall. Indican que los periodos indemnizables en el caso de Alicia Vignolo son 16 años (entre los 60 años y los 76 años de edad; 76 años expectativa de vida - 60 años edad jubilatoria).- Por su parte los periodos indemnizables en el caso de Roberto Pizzi son 11 años (entre los 65 y los 76 años de edad, 76 años expectativa de vida - 65 años edad jubilatoria).

Indican que también debe tenerse en cuenta que de los ingresos de Luciano el mayor porcentaje hubiera ido para su subsistencia, compra de bienes, proyectos personales y solo un porcentaje menor para colaborar económicamente con sus padres. Que parece razonable establecer en un 20% del total de sus ingresos el porcentaje que Luciano hubiera destinado para ayudar a sus padres (10% para cada uno).

Por último, como lo que se indemniza es la frustración de la chance misma y no la ganancia que se estima perdida, cual si se tratara de liquidar el lucro cesante, es necesario efectuar una reducción, cuyo porcentaje dependerá del grado de probabilidad de que la ayuda se hubiera concretado, a la luz de las circunstancias del caso. En la especie entienden que la chance de ayuda económica era altamente probable, es que meritúan la Chance de ayuda económica en un 80% del resultado de la fórmula Marshall.

Cuantifican el rubro entonces de la siguiente forma: Alicia Vignolo 16 periodos (76 - 60). Roberto Pizzi: 11 periodos (76 - 65). Coeficiente a aplicar: Alicia Vignolo: 10,1059. Roberto Pizzi: 7,8869.

Base Económica: Ing. mensuales de Luciano: \$48.000.-

Porcentaje sobre la fórmula Marshall: 80%.

Determinación del ingreso promedio anual: ( $\$48.000 \times 12 = \$576.000$ ).

Determinación de la pérdida anual:  $\$576.000 \times 10\% = \$57.600$ . A este monto le adicionen un interés anual del 6%.-Dicha operación arroja como resultado la suma de pesos sesenta y un mil cincuenta y seis (\$61.056).-

En conclusión cuantifican el rubro en la suma de pesos cuatrocientos noventa y tres mil seiscientos veinte con sesenta y seis centavos (\$493.620,66) para la Sra. Alicia Vignolo; y en la suma de pesos trescientos ochenta y cinco mil doscientos treinta y cuatro con cuatro centavos (\$385.234,04) para el Sr. Roberto Pizzi.

b) Daño extrapatrimonial reclamado por las hermanas de la víctima, Sras. Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi:

Refieren que la muerte de un hermano es una pérdida irreparable que genera mucha angustia, mucho dolor y mucho sufrimiento y que no necesita prueba alguna. Indican que Luciano era su hermano mayor, y que el dolor que tienen es indescriptible, siendo absolutamente imposible expresarlo en palabras.-

Respecto a la legitimación activa para reclamar daño moral el art. 1078 del viejo C.C. establecía que en caso de fallecimiento de la víctima solo los herederos forzosos podían reclamar daño moral. Sostienen que la norma indicada ha ocasionado numerosos debates en doctrina y jurisprudencia sobre la interpretación del término "herederos forzosos" y también sobre la legitimación de otras personas, como los hermanos, que sin revestir esa condición también podrían sufrir un daño moral.

Que hubo numerosos e importantes pronunciamientos jurisprudenciales, declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 y otorgando legitimación activa a los hermanos.

Exponen que los criterios jurisprudenciales referidos fueron receptados por el artículo 1741 del CCyC, en cuanto establece que si del hecho resulta la muerte de la víctima, tienen legitimación a título personal para reclamar daño moral, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con la víctima recibiendo trato familiar ostensible.

Alegan que si bien se amplió la legitimación activa en comparación con el Código Civil derogado, la norma no menciona expresamente el supuesto de los hermanos no convivientes. Que sin embargo, a la luz de los principios rectores del derecho de daños, como el *alterum non laedere*, el derecho a una reparación integral y plena, y los tratados internacionales, se debe efectuar una interpretación amplia del dispositivo, relativizando el simple hecho de la convivencia.

Explican que si se prueba en el proceso que los hermanos sufrieron una afección espiritual a raíz de la muerte de su hermano, que entre los mismos había vínculos fraternales y afectuosos, es irrelevante el hecho de la convivencia.

En definitiva, propician una interpretación amplia del art. 1741 citado, y se les otorgue legitimación activa a las coactoras hermanas de la víctima para reclamar "daño moral", amén de no estar conviviendo con Luciano al momento de su fallecimiento.

En subsidio plantean la inconstitucionalidad del art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Señalan al respecto que la limitación establecida en el artículo citado es inconstitucional atento que viola el derecho a obtener reparación plena e integral por los daños injustamente sufridos, específicamente el art. 19 C.N. que consagra el "*alterum non laedere*", como asimismo en los arts. 5.1, 21.2 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Citan doctrina y jurisprudencia.

Reclaman por este concepto, con cita de jurisprudencia, la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000) para cada una de las hermanas.

Ofrecen prueba: documental.

Solicitan se cite en garantía a la compañía de seguros COOPERACIÓN SEGUROS, de acuerdo a lo prescripto por el artículo 118 de la Ley N° 17.418.-

**II)** A fs. 24 los actores amplían la demanda por el rubro gastos de sepelio que estiman en la suma de \$ 16.700; y de reparación de la bicicleta en la suma de \$ 19.300, pues indican en relación a esto último que la bicicleta marca Colmer de propiedad de Luciano quedó absolutamente destruida.

**III)** Impreso el trámite de ley (juicio ordinario), a fs. 27 comparece el demandado y a fs. 32 lo hace la citada en garantía, ambos mediante su apoderado Ab. Damián Javier Bernarte.

IV) A fs. 49/60 contesta la demanda el demandado Sr. Héctor José Pallini, mediante apoderado Ab. Damián Javier Bernarte, solicitando su rechazo alegando que el accidente se produjo por el hecho de la víctima. Este efectúa una negativa genérica. Niega todos cada uno de los hechos afirmados en la demanda.

Sostiene que la realidad de los hechos explicada por los actores carece de virtualidad y es contraria a la realidad de los hechos.-

Dice que el día jueves tres de Septiembre de 2015, aproximadamente a las 14:35 horas, el camión Scania R 114 GB 4x2 NZ 330 HP dominio FFW-612, era conducido por Héctor José Pallini, circulaba a velocidad reglamentaria (inferior a los 80 Km/h), con las luces encendidas, por la Autovía Nacional N° 19, en sentido este-oeste, conservando su derecha. El rodado era totalmente dominado y controlado por su conductor, todo de conformidad a lo establecido por el artículo 39 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449.

Aclara que unos cuatro o cinco kilómetros antes del lugar donde se produjo el siniestro, se cruzó con un pelotón de ciclistas, recordando que tuvo que cambiarse de carril (hacia su izquierda), debido a que los mismos circulaban en línea para cortar el viento (que dicho día era muy fuerte). Los mismos lo hacían en fila, tipo escalonada, por lo que aminoró la marcha del camión y se abrió a su izquierda para efectuar la maniobra de sobrepaso.-

Luego, aproximadamente cuatro (4) kilómetros antes de llegar al acceso a la localidad de Josefina (provincia de Santa Fe), a la altura del Km. 118, observó que delante suyo circulaba el Sr. Luciano Pizzi. Que cuando se encontraba desplazándose hacia el extremo izquierdo de la calzada para realizar una maniobra de adelantamiento (tal como lo había realizado al sobrepasar a los restantes ciclistas), el Sr. Pizzi, en forma imprevista e intempestiva, comenzó simultáneamente a dirigirse perpendicularmente hacia el mismo extremo izquierdo del carril, convirtiéndose en un obstáculo insalvable, produciéndose en tales circunstancias el lamentable impacto.

Refiere que inmediatamente de producido el impacto, detuvo la marcha del camión, para luego socorrer al ciclista accidentado. En ese momento intentó llamar a la policía y al servicio de emergencias pero no pudo hacerlo, dado que su teléfono celular no tenía señal, por lo que empezó a hacer señas a un vehículo que se acercaba al lugar, quien se detuvo y desde su teléfono llamaron a la ambulancia.-

Del relato de los hechos, sostiene que surge con claridad que fue el conductor de la bicicleta, o sea el Sr. Luciano Pizzi, el exclusivo productor del siniestro ventilado en autos, por lo que se configuraría la eximente de responsabilidad, ya que la misma recaería en un tercero por quien no debe responder, conforme artículo 1731 del Código Civil y Comercial.-

Invoca que el Sr. Pizzi circulaba por un lugar prohibido. Que conforme lo dispuesto por el art. 46 de la Ley Nacional de Tránsito, en las autopistas, además de lo establecido para las vías multicarril, no pueden circular peatones, vehículos propulsados por el conductor, vehículos de tracción a sangre, ciclomotores y maquinaria especial, y en semiautopistas es de aplicación dicha regla. En virtud de ello, alega que no existen dudas de que el fallecido Sr. Pizzi no debería haber estado circulando por dicho lugar en su bicicleta.-

Postula que la Autovía por la que se conducía, debe equipararse a lo que el referido artículo define como "semiautopistas". Por esa razón, la prohibición para la circulación de "vehículos de tracción a sangre" en la referida calzada se encontraba vigente, y el Sr. Luciano Pizzi (al igual que innumerables ciclistas) no respetó la legislación vigente.-

Asimismo, la Autovía Nacional 19, a la altura del lugar donde ocurrió el siniestro, cuenta con una banquina asfaltada en perfectas condiciones, por donde -en su caso- debería haberse encontrado circulando el referido ciclista. Si bien la circulación por la autovía se encuentra prohibida, la banquina existente podría haber sido utilizada como una especie de "ciclovía" a la que refiere el artículo 46 bis de la Ley N° 24.449, disminuyendo (e incluso anulando) de tal manera el riesgo que creó el Sr. Luciano Pizzi.-

El hecho de no respetar la normativa vigente, y de circular por encima de la autovía, cuando tenía lugar asfaltado para hacerlo por la banquina, terminó convirtiendo al Sr. Luciano Pizzi en un obstáculo insalvable para mi representado, que de ninguna manera pudo prever que se encontraría ante tal situación. Es por ello que el único responsable en la producción del siniestro fue el Sr. Luciano Pizzi, razón por la demanda debe desestimarse.-

Por los motivos indicados, atendiendo a que el Sr. Luciano Pizzi se desplazaba por un lugar en el cual estaba prohibida la circulación en bicicleta, incluso contando con un espacio (banquina asfaltada) que le hubiera permitido circular sin riesgo alguno para su

salud, circunstancias a las que se debe agregar que el referido ciclista se cruzó intempestivamente frente al demandado, concluye que no caben dudas que el referido ciclista ha sido el exclusivo responsable en la producción del siniestro. Cita jurisprudencia.

Por otro lado invoca que la víctima circulaba a una velocidad menor a la mínima permitida para el tipo de calzada por la que se desplazaba. En tal sentido, el artículo 52 de la Ley N° 24.449 establece: "LÍMITES ESPECIALES. Se respetarán además los siguientes límites: a) Mínimos: 1. En zona urbana y autopistas: la mitad del máximo fijado para cada tipo de vía; 2. En caminos y semiautopistas: 40 km/h, salvo los vehículos que deban portar permisos, y las maquinarias especiales...".-

Más allá de la prohibición que pesa para la circulación de bicicletas en dicho lugar, el Sr. Luciano Pizzi circulaba violando los límites mínimos de velocidad establecidos. Por tal motivo, siendo que además se cruzó en el camino del accionado imprevistamente, fue el mismo Sr. Pizzi quien provocó el siniestro.-

El hecho de que el Sr. Luciano Pizzi no hubiera respetado la velocidad de circulación mínima, establecida para ese tipo de tramo resulta ser otro claro elemento de imputación de la responsabilidad en su contra, lo que exime de responder al demandado, ya que estamos ante el hecho de un tercero por quien no se debe responder.

Por último señala la falta de cumplimiento de requisitos para circular en bicicleta por parte del sr. Luciano pizzi. Cita al respecto del art. 40 bis de la Ley Nacional N° 24.449 establece: "Requisitos para circular con bicicletas. Para poder circular con bicicleta es indispensable que el vehículo tenga: a) Un sistema de rodamiento, dirección y freno permanente y eficaz; b) Espejos retrovisores en ambos lados; c) Timbre, bocina o similar; d) Que el conductor lleve puesto un casco protector, no use ropa suelta, y que ésta sea preferentemente de colores claros, y utilice calzado que se afirme con seguridad a los pedales; e) Que el conductor sea su único ocupante con la excepción del transporte de una carga, o de un niño, ubicados en un portaequipaje o asiento especial cuyos pesos no pongan en riesgo la maniobrabilidad y estabilidad del vehículo; f) Guardabarros sobre ambas ruedas; g) Luces y señalización reflectiva."

Afirma que al momento del siniestro, el Sr. Luciano Pizzi no cumplía con lo establecido, al menos, en los incisos b), c) y g) de la respectiva normativa. Tal es así, que la bicicleta en la que se conducía no contaba con espejos retrovisores, lo que le

impidió al ciclista percatarse de que por el carril a donde se incorporó imprevistamente circulaba el camión de mi representado. Tampoco contaba con bocina, a los fines de por lo menos hacer notar su presencia al percatarse de la cercanía del vehículo de mayor porte y por último no contaba tampoco con luces y señalización reflectiva, lo que sumado al efecto provocado por el sol un día de mucho calor (lo que es de público conocimiento), dificultó su visualización por parte de mi poderdante.-

Resta verificar si el Sr. Luciano Pizzi habría llevado colocado casco protector, lo que - en caso de no hacerlo- sin lugar a dudas aumentaría el grado de responsabilidad del mismo en la producción de los daños sufridos.

En definitiva sostiene que el Sr. Luciano Pizzi no cumplió con los requisitos establecidos por la ley para poder circular en bicicleta (más allá de hacerlo por un lugar prohibido y a una velocidad menor a la permitida), por lo que resultó ser el único responsable en la producción del siniestro que se ventila en autos.

Por otro lado impugna los rubros reclamados y sostiene que se verifica en el caso una plus petición inexcusable. En consecuencia, niega y rechaza, la procedencia de los rubros pretendidos por los actores, impugnando el monto solicitado.

**V)** A fs. 66/77 contesta la demanda la citada en garantía Cooperación Mutual Patronal Sociedad Mutual de Seguros Generales, en idénticos términos que el demandado.

**VI)** Abierta la causa a prueba, a fs.116/118 la parte actora ofrece prueba documental, informativa, confesional, testimonial, pericial psicológica y mecánica, inspección judicial y presuncional.

Por su parte la demandada y citada en garantía ofrecen prueba documental, informativa, pericial mecánica e inspección judicial.

Obra en autos la prueba que fuera debidamente diligenciada.

**VII)** Corridos los traslados para alegar obra a fs. 467/483 el alegato producido por la parte actora, y a fs. 484/498 el alegato producido por la demandada y citada en garantía.

Los accionantes, al momento de presentar su alegato, rectifican la cuantificación de la indemnización pretendida en los siguientes término:

a) Daño extrapatrimonial de los padres de la víctima, Sres. Roberto Pizzi y Alicia Vignolo: reclaman la suma de \$ 500.000 para cada uno de ellos.

b) Daño patrimonial de los padres de la víctima, Sres. Roberto Pizzi y Alicia Vignolo:

- 1) Tratamiento psicológico: según la pericia psicológica oficial, cuantifican este rubro en la suma de \$ 36.000 para cada uno de ellos.
  - 2) Gastos de sepelio: no se modifica el monto reclamado en la demanda, que asciende a la suma de \$ 16.700 para ambos actores en conjunto.
  - 3) Gastos de reparación de la bicicleta: no se modifica el monto reclamado en la demanda, que asciende en la suma de \$ 19.300 para ambos actores en conjunto.
  - 4) Pérdida de chance de la ayuda futura: señalan que al cuantificar este rubro en la demanda se consideró un ingreso mensual de Luciano Pizzi de \$ 48.000 mensuales, no obstante de la prueba rendida en autos surge que el ingreso mensual era de por lo menos \$ 52.500. En consecuencia, reformulan la pretensión indemnizatoria por este rubro en la suma de \$ 539.897,60 para Alicia Vignolo y la suma de \$ 421.349,60 para Roberto Pizzi.
- c) Daño extrapatrimonial de las hermanas de la víctima, Sras. Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi: \$ 80.000 para cada una.

El monto total reclamado asciende a la suma de \$ 2.309.247,20, con más intereses y costas.

**VIII)** A fs. 508, mediante el proveído de fecha 30/08/2017, como medida para mejor proveer se solicitó a la Fiscalía Regional 5ª Circunscripción del Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Santa Fe, con asiento en la ciudad de Rafaela, que informe el estado de la causa penal “PALLINI, HECTOR JOSÉ S/ Homicidio culposo (Legajo CUIJ N° 21-06308470-8) y en su caso remita las referidas actuaciones.

Dicha medida fue cumplimentada, obrando a fs. 513/540 el pertinente oficio diligenciado.

A fs. 542 se corre traslado a las partes en los términos del art. 325 del CPC, el cual fue evacuado por la parte actora a fs. 543 y por la parte demandada a fs. 545.

**IX)** Firme el decreto de autos, queda la causa en condiciones de ser resuelta.

**Y CONSIDERANDO:**

**D) La Litis.**

Los Sres. Roberto Oscar Pizzi, Alicia Marta Vignolo, Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi, inician demanda en contra del Sr. Héctor José Pallini, persiguiendo el cobro de la suma de \$ 2.309.247,20, con más intereses y costas, en concepto de daños y perjuicios causados por la muerte del Sr. Luciano Pizzi en el

accidente de tránsito ocurrido el 03/09/2015, conforme los argumentos reseñados precedentemente en el exordio.

A su turno, el demandado y la citada en garantía resisten la pretensión, invocando que el evento se produjo por el exclusivo accionar de la víctima, de acuerdo a las razones sintetizadas supra.

## **II) Ley sustancial aplicable.**

Cabe iniciar el análisis destacando que la ley aplicable es la vigente al momento del hecho ocurrido el día 03 de septiembre de 2015, es decir, el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 01/08/2015. Así, se ha entendido: “La responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 100).

## **III) Legitimación sustancial de las partes.**

En el caso, reclaman la indemnización de los daños derivados de la muerte del Sr. Luciano Luis Pizzi, los padres de la víctima -Sres. Roberto Oscar Pizzi y Alicia Marta Vignolo-, y los hermanos Srtas. Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi.

La muerte del Sr. Luciano Luis Pizzi no se encuentra controvertida, y además obra a fs. 264 copia del acta de defunción.

Asimismo, todos los vínculos familiares invocados por los actores se encuentran debidamente acreditados con la documental obrante a fs. 1/6 (Auto de Declaratoria de Herederos del fallecido Sr. Luciano Pizzi y libreta de familia).

Los padres de la víctima claramente se encuentran legitimados para reclamar la indemnización de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, conforme lo dispuesto respectivamente en los arts. 1745 y 1741 del Código Civil y Comercial.

En el caso de las hermanas, que reclaman la indemnización del daño extrapatrimonial, en principio no se encuentran legitimadas en virtud de que no convivían con la víctima al momento de su fallecimiento, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1741 del CCC. Sin embargo, las mismas han planteado la inconstitucionalidad de la norma, lo que será objeto de análisis más abajo.

Por su parte, el Sr. Hector José Pallino ha sido demandado en autos por su calidad de propietario del Camión Scania R114GB Dominio FFW-612, extremo acreditado con la cédula verde correspondiente obrante a fs. 48 e informe de dominio obrante a fs. 409; y además por haber sido el conductor del mismo en el momento del hecho dañoso, extremo que ha sido reconocido por el propio accionado.

Teniendo en cuenta tales circunstancias, el demandado se encuentra legitimado pasivamente en su calidad de dueño y guardián del camión interviniente en el siniestro, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 1757, 1758 y 1769 del CCC.

#### **IV) Presupuestos de la Responsabilidad Civil.**

De acuerdo a la función resarcitoria de la responsabilidad civil, no hay acto ilícito punible sin daño o acto exterior que lo pueda causar y sin agentes a quien se pueda imputar. Tal imputación puede hacerse en base a un factor de atribución subjetivo (culpa o dolo) u objetivo (riesgo, garantía, equidad, abuso del derecho, etc.). El nexo entre el daño y el agente lo constituye la relación de causalidad pues el daño debe constituir una derivación causal adecuada del hecho u omisión para engendrar responsabilidad civil. De lo expuesto se deduce que los elementos de la responsabilidad son: antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación causal, y tales presupuestos deben ser acreditados en la causa a fin de obtener la reparación del perjuicio.-

#### **V) Factor de atribución aplicable. Responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa. Accidentes de tránsito. Inexistencia de prejudicialidad penal.**

Ya he anticipado que el caso queda regido por la responsabilidad civil prevista en el sistema del Código Civil y Comercial de la Nación vigente al momento del siniestro (Ln. 26.994).-

Antes de entrar al examen del accidente ocurrido en autos, cabe expresar que el hecho que motivara el presente conflicto ha sido un accidente de tránsito en que el cual ha intervenido un camión y una bicicleta, razón por la cual rige en la especie la responsabilidad por riesgo de la cosa, conforme lo establecido en el art. 1769 del CCC, que dispone: *“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”*.

La norma remite a los arts. 1757 y 1758. El primero de los dispositivos establece: *“Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño*

*causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. 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 el segundo dispone: “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. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por tercero, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.*

Como puede observarse, el caso de autos se rige por la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa. En este supuesto se prescinde del elemento subjetivo (culpa) para fundamentar la obligación de resarcir, fundándose dicha obligación en un factor de atribución objetivo, la creación de un riesgo que proviene de la misma cosa. De este modo, el responsable sólo se podrá liberar si demuestra el hecho de la víctima, de un tercero por el cual no debe responder, o caso fortuito (conf. arts. 1722, 1729, 1730 y 1731, CCC).-

En estos casos la relación causal se presume, no pesa sobre el damnificado la prueba de un estricto vínculo causal entre el riesgo de la cosa y el daño sufrido. Es suficiente que demuestre un nexo de causalidad “aparente”, es decir la intervención de la cosa riesgosa y el daño sufrido, pesando sobre el dueño o guardián de la cosa la prueba de una causal eximitoria de su responsabilidad.-

De lo expuesto se desprende que en casos como el presente (daños causados por cosas riesgosas) la relación causal debe presumirse, invirtiéndose la carga de la prueba. En efecto, el mencionado artículo determina como responsable al dueño o guardián de la cosa riesgosa quien sólo podrá eximirse si prueba la causa ajena, esto es, el hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder, o el casus, a los fines de enervar su responsabilidad.-

Como se verá a seguir, en el caso de marras se trata de un accidente de tránsito en el que intervinieron una bicicleta -conducida por el Sr. Luciano Pizzi- y un camión Scania -conducido por el Sr. Pallini- que circulaban por la Autovía N° 19 en el mismo sentido.

Por ello, como se dijo, en virtud de lo dispuesto por el art. 1769, en el caso de autos el factor de atribución aplicable es el factor objetivo riesgo de la cosa.

Tal circunstancia importa que en la especie no medie prejudicialidad penal, esto es, que a pesar de la existencia de la causa penal “PALLINI, HECTOR JOSÉ S/ Homicidio culposo” (legajo CUIJ N° 21-06308470-8) que tramitan ante la Fiscalía Regional 5ª Circunscripción del Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Santa Fe con asiento en la ciudad de Rafaela, que se encuentra en trámite (en etapa de elevación a juicio y con pedido del imputado de suspensión de juicio a prueba todavía no proveído), no se produce la suspensión del dictado de la sentencia civil.

Ello en virtud de lo dispuesto en el art. 1775 inc. c, que establece: “Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: (...) c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad.

En el caso, si bien los actores fundaron su demanda tanto en la responsabilidad objetiva por riesgo como en la responsabilidad subjetiva por culpa –en tanto los factores de atribución subjetivos y objetivos no se excluyen entre sí-, lo cierto es que tal como se explicó el presente caso será resuelto a la luz de las reglas que rigen la responsabilidad objetiva por riesgo, razón por la cual no media prejudicialidad penal y no debe suspenderse el dictado de la sentencia civil, conforme la norma citada, sin perjuicio de la eventual revisión de la sentencia civil en virtud de la sentencia penal posterior (conf. art. 1780 CCC).

Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que es perfectamente factible merituar la prueba que se ha producido en la causa penal y que obra en este expediente como prueba ofrecida por las partes.

#### **VI) Plataforma fáctica y mecánica del hecho. Análisis de la prueba.**

Corresponde analizar ahora, en base a la prueba obrante en la causa, la mecánica del hecho en cuestión a fin de fijar la plataforma fáctica, para luego establecer si concurren

los presupuestos de la responsabilidad civil, de manera de determinar la atribución de responsabilidad en el evento dañoso.

Con ese fin debe examinarse la ocurrencia y mecánica del accidente, y en su caso si la parte demandada ha probado la eximente de responsabilidad alegada en su responde (hecho de la víctima); esto es, la fractura del nexo causal.

A esos fines examinaré los elementos de prueba recabados en la causa bajo el prisma de la sana crítica racional (art. 327, CPCCCba.).

En primer lugar cuadra remarcar que de la contestación de la demanda, como de la confesional del Sr. Héctor Pallini, se encuentra reconocida la existencia del hecho. En efecto, el demandado al momento de contestar la demanda afirmó: “... *el día jueves tres de Septiembre de 2015, aproximadamente a las 14:35 horas, el camión Scania R 114 GB 4x2 NZ 330 HP dominio FFW-612, conducido por Héctor José Pallini, circulaba a velocidad reglamentaria (inferior a los 80 Km/h), con las luces encendidas, por la Autovía Nacional N° 19, en sentido este-oeste, conservando su derecha. El rodado era totalmente dominado y controlado por su conductor, todo de conformidad a lo establecido por el artículo 39 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 (...) unos cuatro o cinco kilómetros antes del lugar donde se produjo el siniestro, se cruzó con un pelotón de ciclistas...tuvo que cambiarse de carril (hacia su izquierda), debido a que los mismos circulaban en línea para cortar el viento (que dicho día era muy fuerte). Los mismos lo hacían en fila, tipo escalonada, por lo que aminoró la marcha del camión y se abrió a su izquierda para efectuar la maniobra de sobrepaso (...) aproximadamente cuatro (4) kilómetros antes de llegar al acceso a la localidad de Josefina (provincia de Santa Fe), a la altura del Km. 118.... observó que delante suyo circulaba el Sr. Luciano Pizzi.... cuando se encontraba desplazándose hacia el extremo izquierdo de la calzada para realizar una maniobra de adelantamiento (tal como lo había realizado al sobrepasar a los restantes ciclistas), el Sr. Pizzi, en forma imprevista e intempestiva, comenzó simultáneamente a dirigirse perpendicularmente hacia el mismo extremo izquierdo del carril, convirtiéndose en un obstáculo insalvable, produciéndose en tales circunstancias el lamentable impacto...*” (ff. 54/55).

Al momento de rendir prueba confesional el demandado también afirmó que: “...*embistió desde atrás con su camión a Luciano Pizzi en la autovía a la altura del Km. 118...*” que “...*Luciano Pizzi se conducía en su bicicleta por la autovía Ruta*

*Nacional N° 19 en sentido este a oeste bien pegado a la ruta...*" (ver posición nro. 2 y 4, pliego f. 144, respuesta f. 145)

Conforme lo expuesto, la existencia misma del hecho, en circunstancias de tiempo, lugar y sujetos intervinientes no se encuentra controvertido. Las partes difieren en las versiones respecto de la mecánica de aquel.

Los actores afirman que el Sr. Héctor Pallini embistió a la víctima –Luciano Pizzi- con el frente del camión –óptica derecha y parrilla- desde atrás provocando su muerte.

Por su parte, el demandado invocó en su contestación de demanda que el accidente se produjo cuando realizó una maniobra de adelantamiento para sobrepasar al Sr. Pizzi, cuando en forma imprevista e intempestiva, este comenzó simultáneamente a dirigirse perpendicularmente hacia el mismo extremo izquierdo del carril, y al convertirse en un obstáculo insalvable, lo embistió.

Ello así, a los fines de determinar la mecánica del accidente, corresponde analizar la siguiente prueba rendida en autos:

**VI.1) Actuaciones penales (pericial, testimonial, inspección ocular, croquis, fotografías).**

En el sumario penal se rindió Pericial Técnica del Ingeniero mecánico Hugo Oscar Antoniazzi incorporado a fs. 219/222, quien manifestó "*...de acuerdo a las constancias de autos... ambos vehículos circulaban de Este a Oeste, o la mano Este - Oeste de la autovía Ruta Nacional N° 19. Al momento del accidente la bicicleta circulaba delante del camión*" (...) "*...el camión inicia su contacto con el extremo delantero derecho...*" y "*...la bicicleta inicia su contacto con la rueda trasera*" Finalmente dictamina: "*es el extremo delantero derecho del camión quien embiste a la rueda trasera de la bicicleta*" (...) "*...el camión luego del impacto se detiene sobre la banquina a una distancia desde el eje trasero del acoplado hasta el eje de la rueda trasera delantera de la bicicleta de 121,53 metros*" (fs. 219/220).

El experto también aclara en su informe que en el acta de inspección ocular no se pudieron detectar marcas de frenadas, derrapes y/o efracciones sobre la cinta asfáltica..." (f. 219).

Por otro lado, obra informe de la Subcomisaria de la localidad de Josefina, que da cuenta de que en el lugar se procedió a efectuar una inspección ocular y la toma de apuntes para la confección de un croquis ilustrativo (f. 239), luego consta a fs. 240 el

acta de inspección ocular a la que hace referencia el perito, efectuada por el Oficial de Policía Esteban José Audello (fs. 240), en la cual se dejó constancia que la bicicleta marca COLONER de color negra en la que se desplazaba LUCIANO LUIS PIZZI, se encuentra gravemente deteriorada y la rueda trasera se encuentra totalmente destrozada, en tanto el camión Scania 114 R330 involucrado se encuentra estacionado sobre la banquina asfaltada. También se constató que “...*que en el lugar de acaecida la colisión, la cinta asfáltica se encontraba seca en buen estado no percibiéndose ondulaciones ni baches de ninguna especie, y que, a la hora del suceso la calzada se encontraba seca y la visibilidad era óptima. Asimismo no se pudieron detectar marcas de frenadas, derrapes y/o efracciones sobre la cinta asfáltica...*” (fs. 240).

Corroborando lo dicho por el experto y lo indicado en la inspección ocular, obra en autos el croquis elaborado en sede policial (ver fs. 241/242) y fotografías que obran a fs. 250/252.

Existen también en la causa glosados los formularios de inspección mecánica del camión de la cual surge que éste sufrió una rotura de la óptica del lado del acompañante, fractura de cobertor rompenieblas y deflector de aire lateral (f. 246). Respecto de la bicicleta consta que sufrió fractura con desprendimiento de larguero superior del cuadro...y desprendimiento total rueda trasera con deformación total de llanta” (f. 248). Obra también en el sumario penal la declaración testimonial de la Sra. Gabriela Navarro quien afirmó: "*yo me encontraba viajando con mi cuñado, Leonardo Palacio, y sus dos nenas en su auto de Zenón Pereyra a San Francisco por la autovía N° 19. Íbamos a unos 300 metros del camión que conducía el imputado, cuando vimos que despidió algo que nosotros pensamos que era un perro. Luego nos acercamos un poco más y vemos que era una persona, entonces paramos y el camión también paró más adelante" (...)* “...*eso lo pensamos nosotros, ya que venía solo por la ruta, no pasó a nadie, ni había sol como para encandilarse. O bien se durmió o venía con un celular...*” Preguntada sobre si recuerda que le dijo el camionero al momento de encontrarse con ellos dijo: “*nos dijo que no lo había visto*” (fs. 289).

En sentido aquiescente declaró el testigo Leonardo Palacios, quien afirmó: "*me encontraba viajando con mi cuñada, Gabriela Navarro y mis hijas circulando por la ruta detrás del camión cuando sucedió el accidente. Yo vi cuando se despidió un pedazo de bicicleta por la rueda de atrás" (...)* "*no vi nada raro, iba por la orilla, lo único. No*

*venía nadie pasándolo, ni nadie atrás tampoco" (...) "eran más o menos las 15:30 hs. y hacia lindo día, bien visible"* Posteriormente preguntado para que diga por qué mano de la autovía circulaba el camión, contestó que *"...por la mano derecha..."*. Luego afirma el testigo que el camionero al bajar les dijo que *"...no había visto al ciclista..."* (fs. 290).

El fiscal interviniente, en base a las pruebas obrantes en el sumario penal, en la audiencia de imputación del demandado, fijó –con fecha 31/10/2016- el hecho que se le atribuye a Sr. Pallini de la siguiente manera *"...el día 3 de septiembre de 2015, a las 14:30hs aproximadamente, el demandado Héctor Pallini quien circulaba con camión Scania, modelo 114 R 330, color celeste, dominio FFW 612 (...) por la autovía ruta nacional N° 19, en dirección este - oeste, y por imprudencia, impericia y negligencia en la conducción del rodado embistió a Luciano Pizzi, quien se encontraba circulando en dicha autovía y en la misma dirección, en su bicicleta marca "Córner" color negra.—* (ver f. 236)

Por último dictada la medida para mejor proveer emerge que con fecha 14/08/2017 el Fiscal mantiene la imputación del Sr. Pallini en idénticos términos a los antes señalados agregando en esta oportunidad a los hechos antes fijados que *"...concretamente el imputado no realizó ningún tipo de maniobra tendiente a evitar la colisión de la víctima, quien se conducía prudentemente sobre su mano correspondiente (derecha) en su bicicleta con una vestimenta que facilitaba su individualización en la ruta..."* (ver fs. 534/535).

Esos elementos probatorios fueron incorporados en autos en el carácter de prueba trasladada, los cuales ante la ausencia de todo reparo o impugnación de las parte demandada resulta un elemento de prueba auténtico y que debe ser valorado a fin de resolver la cuestión sometida a análisis, máxime que tales elementos resultan instrumentos públicos labrados por la autoridad policial y Fiscalía. En ese sentido se ha dicho que es válido invocar en el proceso de daños actuaciones cumplidas en otro, si son instrumentos públicos, aunque dejando a salvo la posibilidad de argüir su falsedad. De aquella naturaleza participan las actuaciones cumplidas por la policía (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *El proceso de daños y estrategias defensivas*, Juris, Rosario, 2006, p.195). La citada autora agrega en la misma obra que *"...la prueba en el proceso*

*penal es eficaz en el civil, a pesar de la no intervención del litigante a quien se opone...*” (p. 195/196).

**VI.2) Pericia mecánica.** Por otro lado consta como prueba rendida en la causa informe pericial mecánico oficial del perito Ingeniero Jorge Horacio Fernández Zavalía, del cual se puede advertir coincidencia con lo acreditado en sede penal.

En efecto, el experto dictaminó en relación a la descripción del lugar del hecho lo siguiente: “...*Las calzadas de ambas hemicalzadas son de hormigón de cemento, con una orlen topográfica de este a oeste y viceversa. La hemicalzada norte, sobre la cual se producen los hechos aquí investigados, posee banquina asfaltada de 2,70 metros de ancho, sobre su límite norte. La autovía se ubica en zona rural, el lugar donde ocurrieron los hechos es plano, pendientes, recto y la calzada se encuentra en muy buenas condiciones. La visibilidad es amplia, sin obstáculos que la limiten. Las condiciones al momento de ocurrir los hechos eran buenas, la calzada se encontraba seca. Que el personal policial actuante no observó huellas de frenada, derrapes y/o efracción sobre la calzada...*”. Luego afirmó “...*en relación a la posiciones finales de los rodados (observables en las fotografías agregadas entre las fojas 142,143 y 144 del expediente N° 3331398) y los daños verificados en los rodados (detallados en los Informe Técnicos Mecánicos agregados a fojas 138 y 1 relacionadas con el camión y su acoplado y el agregado a fojas 140 referido a la bicicleta fuera conducida por el señor LUCIANO PIZZI), dijo que está en condiciones de dictaminar que el rodado embistente fue el camión marca SCANIA, modelo 114 R 330, que embistió desde atrás, por alcance, con su extremo delantero derecho, a la bicicleta marca COLONER, en su rueda trasera, sin que el suscripto pueda precisar si el biciclo se desplazaba por la banquina o por la carpeta asfáltica, al momento de ser impactado, ya que no se han detallado en el sumario penal instruido indicios ciertos de esta situación (huella: restos del impacto sobre la calzada)”.*

Preguntado el experto sobre la hipótesis de mecánica del accidente, afirmó: “...*de la minuciosa observación de las fotografías agregadas a estos autos (entre fojas 142,11 y 144), los relatos realizados por las autoridades policiales actuantes (a fojas 131 y 132), croquis Ilustrativo del lugar del hecho (a fojas 133 y 134), los Informe Técnicos Mecánico (agregados a fojas 138, 139 y 140), el suscripto está en condiciones de dictaminar que mecánica más probable fue la siguiente: “El día 03 de septiembre del*

*año 2015, siendo aproximadamente las 14:30 horas, circulaba por vía hemicalzada norte de la autovía Ruta Nacional N° 19, de la localidad de San Francisco (sin poder precisarse si lo hacía por la banquina o por la carpeta asfáltica), con sentido de marcha de este a oeste, la bicicleta marca COLONER conducida por el señor LUCIANO LUIS PIZZI, que lo hacía con la indumentaria correspondiente (remera de colores nítidos y casco protector), cuando luego de transponer el kilómetro 118 de la mencionada autovía, es embestido desde atrás, por la parte frontal derecha del camión marca Scania modelo 114 R 330, dominio FFW-612, que arrastraba el acoplado marca GROSS, dominio GUN793, que circulaba por la misma autovía, por la hemicalzada norte, con el mismo sentido de marcha de la bicicleta, conducido por el Sr. Héctor José Pallini” (fs. 434/435).*

**VI.3) Confesional:** El demandado al momento de rendir prueba confesional en la posición nro. 10 y 11 respondió afirmativamente “que no lo vio a Luciano Pizzi”, y que “...no efectuó ninguna maniobra de adelantamiento...” (ver posición nro. 10 y 11 pliego f. 144, respuesta f. 145).

**VI.4) Valoración de la prueba y fijación de la plataforma fáctica.**

Valorando la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, puedo concluir que en el caso de autos se encuentra corroborada la mecánica del hecho relatada por la parte actora en la demanda.

En primer lugar caber referir que de los informes periciales rendidos en ambas instancias, -sede penal y civil- demuestran en sentido coincidente que el Sr. Luciano Pizzi fue embestido desde atrás, por la parte frontal derecha del camión marca Scania modelo 114 R 330, dominio FFW-612; que no existen signos de frenada, y que el camión se detuvo a unos cien metros del lugar del impacto.

Dichos informes periciales lucen bien fundados técnica y científicamente, pues se aprecia que ambos peritos, para responder el requerimiento, procedieron a ejecutar un minucioso estudio sobre el material disponible. Como puede observarse, la mecánica del hecho descripta por el perito coincide con la expuesta por la parte actora en su demanda.

Al respecto, cabe recordar que la pericia oficial constituye un medio probatorio que ayuda al Juzgador al momento de decidir, al proporcionarle conocimientos sobre materias, ante la falta de los específicos especializados de su parte. La fuerza probatoria

del dictamen pericial será estimado por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Máxime teniendo en cuenta que la pericia es coincidente con otros elementos probatorios, pues se advierte que la afirmación de los peritos se condicen con la posición final de los vehículos, acta de inspección ocular, croquis policial y fotografías obrantes en autos.

Esa misma solución fue a la cual arribó el fiscal de instrucción en oportunidad de imputar al aquí demandado.

Por otro lado el extremo también es reconocido por el propio demandado en oportunidad rendir prueba confesional en la presente causa.

Ahora bien en relación a la cuestión que introduce el demandado como eximente de su responsabilidad en la demanda, esto es que el Sr. Luciano Pizzi comenzó simultáneamente a dirigirse perpendicularmente hacia el mismo extremo izquierdo del carril, y al convertirse en un obstáculo insalvable para su paso lo embistió, debo destacar que dicha circunstancia fáctica no luce acreditada en autos.

Cabe recordar que dicho extremo debía ser probado por el demandado, ya que al estar en presencia de un factor de atribución objetivo por el riesgo de la cosa, al actor solo le basta acreditar el contacto de la cosa para que surja responsabilidad del demandado; y el demandado debe acreditar las eximentes invocadas.

Ante ello conforme las regla de la carga de la prueba, si no acredita la circunstancia alegada corre con las consecuencias disvaliosas de ello, esto es de que el juzgador no pueda tenerla por cierta.

En efecto, conforme las pruebas arrimadas al proceso, claramente se evidencia que el demandado no solo no logró acreditar su versión de los hechos, sino que los elementos probatorios corroboran la versión dada por los actores. En otras palabras, al efectuar un análisis de la prueba rendida en la causa, lejos de quedar acreditada su versión, ella luce totalmente desvirtuada.

En efecto, como punto de partida debo considerar la conclusión del Fiscal en el hecho imputado al Sr. Pallini, en especial en cuanto afirma e imputa al mismo que *“...concretamente el imputado no realizó ningún tipo de maniobra tendiente a evitar la*

*colisión de la víctima, quien se conducía prudentemente sobre su mano correspondiente (derecha) en su bicicleta con una vestimenta que facilitaba su individualización en la ruta...*” (ver fs. 534/535).

Por otro lado, el propio demandado pese a la versión de los hechos dada en su conteste, en el sentido que fue el Sr. Pizzi quien comenzó a cruzarse delante suyo, al momento de rendir prueba confesional dijo que no lo vio a Luciano Pizzi, y que no efectuó ninguna maniobra de adelantamiento (ver posición nro. 10 y 11 pliego f. 144, respuesta f. 145). Tal afirmación es contundente a fin de descartar la circunstancia invocada de que la víctima se habría cruzado, ya que tal prueba prevalece por encima de lo dicho al contestar demanda ya que éste último es un acto de alegación y la confesión es un medio de prueba (en similar sentido CNCiv., sala E, 29/11/89, LA LEY, 1990-C, 46; CNCiv., sala A, LA LEY, 110-443).

En ese sentido también se ha dicho que el objeto de las posiciones consiste, precisamente, en obligar al contrario a que se retracte de las aserciones contenidas en el escrito de responde (v. gr. CNCom., ED, t. 1, p. 994), razón por lo cual no puede prevalecer las respuestas dadas por los demandados en el responde por sobre la confesional rendida en autos. Además, entender lo contrario, importaría que le bastaría a los demandados con negar sistemáticamente los hechos afirmados en demanda para quedar cubierto del riesgo que supone contestar el pliego de posiciones (C5a CC. Sent. N° 34. 20.03.07. “Bodegas Chandon S.A. c/ Frigo Natalia Raquel- Ordinario- Cobro de pesos”. Fdo.: Dres. Nora Lloveras, Abraham Ricardo Griffi y Mario Sarsfield Novillo. DJ on line 24/05/2007).

Lo expuesto también se condice con los restantes elementos de prueba como el acta de inspección ocular donde consta que no se pudieron detectar marcas de frenadas, derrapes y/o efracciones sobre la cinta asfáltica (fs. 219) y los testimonios de los testigos presenciales quienes dijeron que había buena visibilidad, y que no vieron efectuar maniobra alguna al conductor del camión, incluso que cuando el bajo del camión les dijo que no lo había visto (ver testimonial de la Sra. Gabriela Elisabeth Navarro, f. 289 y Leonardo Paulo Palacios, fs. 290).

En definitiva, todo ello me lleva a concluir en tener por cierta la versión de los hechos afirmada por los actores en su demanda.

En efecto de acuerdo a los elementos probatorios rendidos en la causa valorados conforme las reglas de la sana crítica racional, cabe concluir que **el accidente sucedió el día 03 de septiembre del año 2015, aproximadamente a las 14:30 horas, cuando el Sr. Luciano Luis Pizzi circulaba por vía hemicalzada norte de la autovía Ruta Nacional N° 19, de la localidad de San Francisco con sentido de marcha de este a oeste, al mando de la bicicleta marca COLONER, llevando colocada indumentaria de colores nítidos y casco protector, y a la altura del kilómetro 118 de la mencionada autovía, el camión marca Scania modelo 114 R 330, dominio FFW-612, que arrastraba el acoplado marca GROSS, dominio GUN793, conducido por el Sr. Héctor José Pallini quien lo hacía por la misma autovía en la misma dirección, al no advertir la presencia del ciclista lo embistió desde atrás, con la parte frontal derecha del camión.**

**VII) Relación de causalidad. Eximente de responsabilidad alegada. Determinación de la autoría. Atribución de responsabilidad.**

Una vez fijada la plataforma fáctica, corresponde ahora ingresar al análisis de la relación de causalidad adecuada y la posible ruptura del nexo causal -total o parcial- a mérito de la configuración de la eximente de responsabilidad alegada por la parte demandada: hecho de la víctima.

Como se ha determinado, se trata de un accidente de tránsito en el que interviene un camión que transitaba por la Autovía Nacional N° 19 en dirección este-oeste por el carril derecho y una bicicleta comandada por el Sr. Pizzi en el mismo sentido de dirección sobre el extremo derecho del carril, adelante del camión.

**VII.1)** Así, la parte demandada alega que el accidente se ha producido porque el conductor de la bicicleta -Sr. Pizzi- en forma imprevista e intempestiva comenzó a dirigirse perpendicularmente hacia el extremo izquierdo de carril, y además alega que la víctima transitaba por una autopista en la que se encuentra prohibido el tránsito de bicicletas. Señala que ello importó para el camión un obstáculo insalvable.

Con respecto a la mecánica del accidente, tal como quedó determinado al fijarse la plataforma fáctica, el demandado no ha acreditado el extremo invocado según el cual la víctima se haya cruzado hacia la parte izquierda del carril. Conforme se concluyó precedentemente, el accidente se produjo en oportunidad en que la víctima circulaba por el extremo derecho de la autovía y fue embestido desde atrás por el camión.

**VII.2)** Corresponde analizar ahora si, tal como alega el accionado, la víctima circulaba por un lugar prohibido para el tránsito de bicicletas.

Sobre el punto, se encuentra controvertido en autos si en el caso de la Autovía Ruta Nacional 19 resulta aplicable la prohibición establecida en el art. 46 de la Ley Nacional de Tránsito.

Recordemos que la norma citada dispone: “*En las **autopistas**, además de lo establecido para las vías multicarril, rigen las siguientes reglas: a) El carril extremo izquierdo se utilizará para el desplazamiento a la máxima velocidad admitida por la vía y a maniobras de adelantamiento; b) **No pueden circular peatones, vehículos propulsados por el conductor, vehículos de tracción a sangre, ciclomotores y maquinaria especial;** c) *No se puede estacionar ni detener para ascenso y descenso de pasajeros, ni efectuar carga y descarga de mercaderías, salvo en las dársenas construidas al efecto si las hubiere; d) Los vehículos remolcados por causa de accidente, desperfecto mecánico, etc., deben abandonar la vía en la primera salida. **En semiautopistas son de aplicación los incisos b), c) y d)***” (el resaltado me pertenece).*

Concretamente, en el caso de autos la parte demandada invoca que la norma citada resulta aplicable a la Autovía N° 19 en tanto es una semiautopista; mientras que la parte actora alega que no puede ser considerada ni autopista ni semiautopista por lo que no resulta aplicable la prohibición de circulación de bicicletas.

La parte actora, criticando el dictamen del perito mecánico oficial, sostiene que la ruta nacional N° 19 no es una autopista ni una semiautopista, sino una autovía, como lo explica el perito de control a fs. 447/448. Ello así –alega– en cuanto la autovía 19 se puede acceder por otras rutas, por avenidas desde la ciudad de San Francisco y Frontera, por caminos rurales que llegan en forma perpendicular, por lo que no cumple con la característica de no tener acceso a la misma, en forma directa, las propiedades colindantes y urbanizadas y de tener control total de accesos, y además tiene retomes y rotondas.

Esta cuestión también ha sido objeto de sendos informes periciales contradictorios, pues el perito oficial afirma que es una semiautopista mientras que el perito de control afirma que no lo es.

Al respecto, cabe destacar que la Ley Nacional de Tránsito (Ln24.449), aplicable al caso de la Autovía Nacional N° 19, no define lo que es una Autovía. Pero sí define lo que es una autopista y una semiautopista.

El art. 5 inc. b) señala que una autopista es una vía multicarril sin cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, con calzadas separadas físicamente y con limitación de ingreso directo desde los predios frentistas lindantes.

Y el art. 5 inc. s) define a una semiautopista como un camino similar a la autopista pero con cruces a nivel con otra calle o ferrocarril.

Es de público conocimiento que la Autovía N° 19 tiene dos hemicalzadas con dos carriles cada uno, y las hemicalzadas se encuentran separadas por un cantero, y tiene cruces al mismo nivel con otras rutas, como también mediante rotondas al mismo nivel.

En virtud de que tiene cruces al mismo nivel, claramente la Autovía N° 19 no es una autopista, pero sí engasta en la definición de semiautopista que brinda la Ley Nacional de Tránsito, pues es un camino similar a la autopista (tiene dos hemicalzadas separadas por un cantero, con dos carriles cada una) pero con cruces a nivel.

Al respecto, coincido en este punto con el perito mecánico oficial (fs. 434/437) en el sentido de que la Autovía 19 es una semiautopista, y que en el caso resulta aplicable la prohibición establecida en el art. 46 inc. b de la ley 24.449.

La impugnación a la pericia, y la pericia de control (fs. 447/449) no logran desvirtuar tal conclusión.

En el caso, no advierto razones válidas que autoricen apartarse de la consideración del perito oficial, pues – como se dijo arriba-, la pericia luce bien fundada científica y técnicamente, y se aprecia sólida en sus motivaciones. Por lo demás, las observaciones efectuadas por el perito de control, no alcanzan para desvirtuar la conclusión del perito oficial, desde que su condición de perito de parte, no coloca sus conclusiones en la jerarquía de prueba de igual o mayor jerarquía a la del dictamen oficial. Sobre el punto el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: *“ante dos opiniones contradictorias entre el perito oficial y el de control (ambos especialistas en la materia) debe prevalecer el del primero pues las garantías que rodean su designación (por el Tribunal y por sorteo) hacen presumir su mayor imparcialidad y consecuentemente mayor convicción. El perito de control –a diferencia del oficial- es un experto de confianza de la parte que lo propuso, y por lo tanto actúa más como defensor parcial*

*que como auxiliar imparcial del juez”* (T.S.J.Cba., Sala CyC in re: “CEPULVER JUAN PORFIRIO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA DIRECCIÓN DE AGUAS Y SANEAMIENTO (DAS) DAÑOS Y PERJUICIOS RECURSO DE CASACION” (C-05/04), Sent N° 57 del 07/08/07).

**VII.3)** Aclarado lo anterior, no cabe duda alguna que el sendero utilizado por el conductor de la bicicleta en ocasión del accidente no era el adecuado. En efecto, conforme la legislación vigente a la fecha del accidente, se encontraba prohibido el tránsito de bicicletas por la Autovía N° 19 –la cual es una semiautopista-, asistiéndole razón en este aspecto al demandado.

Nótese que se encuentra prohibida la circulación de bicicletas por autopistas y semiautopistas, lo que implica que el Sr. Pizzi se desplazaba en su bicicleta en forma antirreglamentaria, contrariando una norma de tránsito.-

Como se dijo, el art. 46 de Ln. 24.449, edicta: “*Autopistas. En las autopistas, además de lo establecido para las vías multicarril, rigen las siguientes reglas: [...] b) **No pueden circular, peatones, vehículos propulsados por el conductor, vehículos de tracción a sangre, ciclomotores y maquinaria especial [...] En semiautopistas son de aplicación los incs. b [...]***” (sic; énfasis agregado). Idéntica directriz se encuentra en el Código de Tránsito Provincial (art. 46, Lp. 8560).-

De los preceptos relacionados se desprende que una bicicleta no estaba autorizada para circular, al tratarse la Autovía Nacional N° 19 de una semiautopista.

La prohibición se justifica toda vez que la bicicleta es un medio de transporte impulsado por el esfuerzo humano de su conductor, que desarrolla una velocidad limitada, con gran movilidad de maniobra y sin estructura defensiva para su conductor (PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 272), y las autopistas y semiautopistas son vías de circulación rápida.

La Autovía Nacional N° 19 se erige como una vía destinada al tránsito de automotores, camiones o camionetas que circulan con cierta velocidad mínima, por lo que resulta riesgosa para los vehículos de menor porte, de allí la limitación para circular que fija la normativa.-

Siendo ello así, se puede afirmar sin hesitación que el Sr. Luciano Pizzi, víctima fatal del accidente, se conducía en infracción con su bicicleta por la autopista relacionada, esto es, por un lugar prohibido.-

Así, en virtud de su obrar, puede sostenerse que fue la propia víctima quien se colocó voluntariamente en una situación de peligro, teniendo incidencia causal en el accidente y los perjuicios sufridos, ya que entre la infracción legal y los daños cuya reparación se solicita, existe una relación causal adecuada, sin perjuicio, claro está, de que dicha circunstancia se erija como una concausa y no quiebre totalmente el nexo causal con el la cosa riesgosa (camión), lo que será analizado más abajo.

En otras palabras, la conducta del Sr. Pizzi, víctima fatal del accidente, al conducirse por una vía en la que le estaba vedado circular, ha tenido adecuada relación de causalidad con el resultado dañoso, por lo cual debe considerarse que el siniestro ha tenido vinculación causal con esta circunstancia imputable a la propia víctima.-

Asimismo, también tiene incidencia causal la circunstancia de que la bicicleta no tenía espejos retrovisores, tal como lo exige el art. 40 bis inc. b de la Ley Nacional de Tránsito, pues si hubiera tenido quizá la víctima pudiera haber advertido que el camión lo iba a embestir y eventualmente podría haber evitado el accidente tirándose a la banquina. El incumplimiento de algunos de los demás recaudos exigidos en el dispositivo citado no tiene incidencia causal en el accidente.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que una bicicleta, conforme el curso normal y ordinario de las cosas, no alcanza la velocidad mínima establecidas para las semiautopistas (40 km/h; art. 52 Ley Nacional de Tránsito), pudiendo tornarse un obstáculo riesgoso en la circulación rápida propia de las semiautopistas, y ello también tiene incidencia causal en el accidente.

En definitiva, en el caso de autos el hecho de la víctima se erige como una concausa del accidente fatal, aunque como se verá a continuación, no borra totalmente la relación de causalidad entre la conducta del conductor de la cosa riesgosa y el resultado dañoso.

**VII.4)** Siendo ello así, corresponde ahora indagar en qué medida el hecho de la víctima (en el caso, circular por un lugar prohibido), quiebra el nexo causal de imputación de la conducta del demandado embistente.

Lo primero que cabe dejar en claro es que quien se encuentra a bordo de una cosa riesgosa dirigiéndola, debe en todo momento dominar esa máquina (en el caso, un

camión). El conductor de una cosa peligrosa como lo es un camión debe en todo momento mantener el dominio de su conducido y estar en condiciones de detenerlo o evitar la colisión. Debe, por sobre todas las cosas, respetar la vida del prójimo, la vida humana que es sagrada, y no está autorizado para embestir una persona aun cuando ésta circule por un lugar prohibido; más aún, no está siquiera justificado, y debe explicar convincentemente qué maniobras efectuó para no lastimarlo.

Si bien, desde el punto de vista del conductor de la bicicleta, no puede soslayarse que quien transita por una vía que se encuentra destinada a la circulación de vehículos que toman gran velocidad, con una bicicleta en abierta infracción a las reglas de tránsito vigentes, pues ello se encuentra prohibido por la ley vial (zona exclusiva de tránsito automotor -vehículos de propulsión mecánica-), ha revelado una conducta negligente y cabe presumir su eficacia causal; empero, ello no excluye el análisis de la concurrencia del obrar del conductor que no conservó el pleno dominio que sobre la cosa riesgosa exige la ley que se tenga en todo momento.-

En efecto, a los fines de determinar la autoría (causa adecuada del resultado lesivo) debe ponderarse no sólo que la víctima circulaba por un lugar prohibido, sino si la presencia del ciclista y su embestimiento fue totalmente imprevisible e inevitable para el conductor del camión.

En el sublite ha quedado demostrado que la víctima circulaba por un lugar, a no dudarlo, peligroso y prohibido para los ciclistas. Así, el hecho de haber transitado por una vía prohibida en abierta contradicción con las reglas de tránsito, ha generado un peligro y por tanto ha puesto una condición adecuada para la ocurrencia del accidente.-

Pero de otro costado, también ha quedado evidenciado que el Sr. Hector José Pallini, conductor del camión embistente, también participó activamente en la causación del daño. En efecto, si bien la parte demandada intenta eludir su responsabilidad con invocación de la transgresión a las reglas de tránsito, lo cierto es que siendo que el accidente ocurrió en pleno día, en donde la luz permitía advertir los objetos que se encontraran en el camino, que la visibilidad era buena con luz natural y la carpeta asfáltica se encontraba en buen estado de conservación, seca y sin arenilla, y que el ciclista circulaba con ropa llamativa (tal como ha quedado evidenciado ut supra), no se ha logrado explicar en modo alguno cómo es que el conductor del camión no pudo evitar la colisión.

Por lo demás, mientras en sede civil el demandado al contestar la demanda sostiene que advirtió la presencia del Sr. Pizzo (y que luego ésta se cruzara, extremo no probado), en sede penal sostuvo que no lo vio.

En todo caso, el demandado no ha explicado cabalmente cómo no pudo advertir la presencia del Sr. Pizzi transitando por la misma arteria y en su misma dirección, máxime cuando unos kilómetros antes advirtió la circulación de otros ciclistas.

Asimismo, de las constancias de autos surge que el conductor del camión no atinó a esquivar la bicicleta, incluso activó los frenos una vez producido el impacto. Por lo que puede afirmarse que no intentó ninguna elusión de dicho obstáculo que se le presentaba en su camino.

Siendo ello así, no cabe —en mi opinión— sostener otra solución que, en la emergencia, la conducta del demandado también ha tenido incidencia causal en el hecho. Es que si hubiera transitado con el pleno dominio del camión, observando cuidadosamente el tránsito vehicular, no puede en modo alguno pensarse que no pudo, en su derrotero, advertir la existencia del Sr. Pizzi sobre la calzada.-

Por tanto, considero que existe en marras la configuración de una concausa o, dicho de otro modo, que el hecho de la víctima ha producido la ruptura parcial del nexo causal entre la conducta del agente dañador y el resultado fatal. En otras palabras, ambas conductas —la del dañador y la de la víctima- han sido concausas adecuadas del accidente de marras.

En supuestos como el analizado, en el cual tanto víctima como la cosa riesgosa concurren eficazmente (intervención activa de ambos) a la producción del daño, entiendo que la solución correcta es determinar que el hecho de la víctima exime parcialmente de responsabilidad, por más que en abierta contravención con las directrices viales se ubicara en un lugar prohibido para circular y peligroso por sí mismo.-

Esta es la solución correcta cuyo fundamento finca en el principio de confianza y en su falla frente al accionar de quienes transitan aún por lugares prohibidos: el ciclista distraído e, incluso, el imprudente, es un riesgo común inherente al tránsito, por lo cual el conductor de un automotor, como guardián de una cosa peligrosa, tiene la obligación de estar atento a las evoluciones de la circulación. Una circulación compartida requiere prudencia, diligencia y pericia en todos los partícipes. Nadie está autorizado a desligarse

del proceder de los demás y los errores o equivocaciones ajenos, cuando presenten la característica de habitualidad, deben ser razonablemente previstos para, en su caso, ser evitados.-

Nótese que si bien la víctima se encontraba circulando en un lugar destinado exclusivamente al tránsito de vehículos con propulsión mecánica (automotores y motos de determinada cilindrada) y, por tanto, en zona de peligro, esa conducta del damnificado -relevante, por cierto, en la génesis del accidente- no tiene aptitud suficiente para interrumpir -al menos totalmente- el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que alude el art. 1757 del CCC, pues a tales fines debe aparecer como la única causa del daño y presentar las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.

En este sentido se ha dicho que: *“Entonces, habiendo circulado el hijo de los accionantes, por una autopista en bicicleta creó con su conducta un riesgo, pero tal proceder del actor por sí solo no basta para eximir de la responsabilidad objetiva del demandado, aunque puede contribuir para graduar la culpa, debido a las características del accidente”* (Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, “Nieto, Isidro Ramón y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia y otro – Ordinario - Daños y Perjuicios - Accidentes de Tránsito - Rec. de Apelación”, Expte. N° 514413/36).

En la misma línea, se ha resuelto que: *“De allí que a mi juicio, ambos conductores, al violar la reglamentación vigente potenciaron la situación de riesgo, contribuyendo al acaecimiento del accidente. Ello, por cuanto ambas circunstancias coadyuvaron a la producción del resultado: tanto la actuación del riesgo propio -vehículo en movimiento a elevada velocidad-, regido por la norma del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, como el hecho imputable a la víctima, de circular en bicicleta por una autopista, hacerlo por el carril de los automotores y a menor velocidad que la admitida, todo lo cual contribuyó concausalmente a dicho resultado (conf. doctr. C.N.Civil, Sala "F" en c. 354425 del 10/2/2003, fallo completo publicado en: [diariojudicial.com](http://diariojudicial.com) del 3/4/2003)”* (CNCiv, Sala E, “Gomez, Susana Asunción c. Sepe, Rodrigo Fernando y otros”, 24/11/2010, La Ley Online, Cita Online: AR/JUR/75786/2010).

Presentándose en el sublite un supuesto de concausa en la producción del daño, cabe ahora determinar el porcentaje en que cada uno de los protagonistas contribuyó a la causación del resultado dañoso.

**VII.5)** Es innegable que los ciclistas cometen a menudo errores en la vía pública; empero, cabe preguntarse si tales equivocaciones son o no anticipables y evitables por quienes conducen automotores. De ahí que sólo la “imposibilidad objetiva y absoluta” de evitar atropellar o embestir a quien circula por un lugar prohibido sea causa de eximente o liberación. Es que, del mero hecho de la transgresión o violación a las reglas del tránsito no se desprende un derecho a dañar impunemente, como una especie de castigo absurdo a quien se equivoca al marchar (Cfr.: SAUX, Edgardo I., “*Peatones distraídos y culpas concurrentes*”, LL, 2007-E-8, cita online: AR/DOC/1891/2007).

Por ello, cabe sentar este principio: el conductor de un automóvil no se libera totalmente cuando atropella a un ciclista distraído o que transita en violación a las leyes del tránsito. Es más dable pensar -como anticipé- en una “conurrencia causal”, una intervención activa conjunta en la causa del daño.

Ahora corresponde determinar dicha conurrencia causal, esto es, en qué porcentaje inició causalmente el hecho de la víctima, para atribuir adecuadamente la responsabilidad en el caso de autos.

Ello significa, que el juez para determinar la relación causal adecuada, debe formular ex post facto, un juicio de probabilidad o pronóstico objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era previsible (conf. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, *Responsabilidad civil y relación de causalidad*”, en Seguros y Responsabilidad Civil, t. 5, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 30; GOLDENBERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 229).-

En el caso, la víctima circulaba por un lugar prohibido y además la bicicleta no tenía espejos retrovisores (como lo exige el art. 40 bis de la Ley Nacional de Tránsito), pero como se dijo, tal circunstancia por sí sola no tornaba imprevisible e inevitable la colisión.

En efecto, conforme las condiciones de tiempo y de lugar, resulta dificultoso entender cómo el Sr. Pallini no pudo advertir la presencia de Pizzi, toda vez que era de día, había

buena visibilidad, Pizzi tenía ropa de ciclista llamativa e incluso unos kilómetros antes Pallini eludió a unos ciclistas que también circulaban por la Autovía.

La conducta del demandado evidencia una desatención del tránsito, ya que ni siquiera pudo reparar en la presencia del Sr. Pizzi antes de la colisión, y de esa manera no tuvo el completo dominio de su vehículo para evitar la colisión. Ello, desde mi punto de vista, aun ante el grado de eficiencia causal que es dable asignarle a la conducta del fallecido, conforme las circunstancias del lugar, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, implicó un aporte causal con entidad suficiente para constituirse, según el curso ordinario de la cosas, en uno de los motivos del siniestro.

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del accidente, cabe concluir que el hecho de la víctima ha concurrido en igual proporción a la conducta del conductor del camión, razón por la cual corresponde atribuir responsabilidad al demandado en un cincuenta por ciento (50%).

En consecuencia, **cabe atribuir responsabilidades concurrentes en el evento dañoso y endilgarle al conductor del vehículo embistente (Camión Scania) un cincuenta por ciento (50 %) y a la víctima un cincuenta por ciento (50%) de autoría y responsabilidad en el hecho dañoso**, lo que se traslada al deber de reparar los daños.-

Como ya lo he adelantado, tratándose de una responsabilidad de tipo objetiva (“riesgo de la cosa”), el demandado debe responder en el porcentaje fijado (50%), por los daños que queden acreditados en autos por los damnificados indirectos y sean consecuencia del accidente de marras; ello así, por cuanto no ha logrado excluir totalmente la imputación objetiva por riesgo que consagra la ley.

Es que, si bien ha logrado demostrar la existencia de una concausa (hecho parcial de la víctima), no ha podido acreditar la ruptura total del nexo de causalidad presumido por el art. 1757 del Código Civil y Comercial.-

#### **VIII) Daños reclamados.**

Determinada la responsabilidad del demandado en un 50%, debe responder en esa proporción por los daños causados a los actores derivados del siniestro en cuestión, que guarden relación adecuada de causalidad y se encuentren probados como ciertos y existentes, de acuerdo al módulo de consecuencias resarcibles preestablecido por el Código Civil y Comercial, lo que será tratado a continuación.

### **VIII.a) Daños reclamados por los padres de la víctima, Sres. Roberto Oscar Pizzi, Alicia Marta Vignolo.**

Los padres de la víctima, Sres. Roberto Oscar Pizzi, Alicia Marta Vignolo, reclaman la indemnización de los siguientes rubros resarcitorios derivados del hecho lesivo: 1) Daño emergente (tratamiento psicológico, gastos de sepelio y costo de la bicicleta); 2) Pérdida de ayuda futura; y 3) Daño extrapatrimonial.

A continuación analizaremos la procedencia cada rubro.

#### **VIII.a.1) Daño emergente (tratamiento psicológico, gastos de sepelio y costo de la bicicleta).**

El daño emergente es el que se refiere al costo de la reparación necesaria del daño patrimonial causado y a los gastos en los que se incurre con ocasión del daño. Son los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado tiene o tuvo que asumir (VICENTE DOMINGO, E., *El daño*, en REGLERO CAMPOS, F. (Dir.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 219/220).

Es lo que efectivamente el damnificado tuvo que gastar (daño emergente actual) o deberá gastar (daño emergente futuro), como consecuencia inmediata o mediata previsible del hecho lesivo que le produjo la incapacidad.

Este rubro está expresamente reconocido en los arts. 1737, 1738 y 1740 del CCC, ya que la indemnización comprende –entre otras cosas- la pérdida o disminución del patrimonio del damnificado.

A continuación, se analizarán por separados los distintos gastos ocasionados por el evento dañoso reclamados por los padres de la víctima fatal.

##### **i) Tratamiento psicológico:**

Reclaman la suma de \$ 36.000 para cada uno de ellos.

Al respecto, de acuerdo a lo dictaminado por la pericia psicológica oficial (fs. 366/373), se advierte que como consecuencia del hecho y de la muerte del Sr. Luciano Pizzi, se ha manifestado en los padres de la víctima una patología de tipo psíquico, consistente en la alteración de la personalidad que tenía con anterioridad al suceso.

Respecto del Sr. Roberto Oscar Pizzi, el informe pericial expresa que el mismo “... *demuestra estar atravesando por una situación extremadamente dolorosa, cargado de angustia y dolor, no pudiendo describir la intensidad del mismo ya que por momentos*

siente el desgarramiento de la ausencia de su hijo Luciano. Se observa una persona dolida, angustiada e invadido por un llanto casi permanente, que le provoca una tos nerviosa imposible de controlar. El Sr. Pizzi manifiesta haber sido una persona sana, sin mayores inconvenientes tanto físicos como psíquicos. A partir de la muerte traumática de su hijo comenzó a manifestar una serie de signos y síntomas que se corresponden con el estrés post-traumático. Cabe destacar, hipertensión, cálculos en la vesícula, calambres, desgano, ahogo y angustia intensa provocando llanto repentino. Si bien puede descansar por la noche, solo lo logra con la ayuda de la medicación sugerida por su doctor de cabecera, Dr. Caponi. Demuestra ser un hombre sensible, honesto y trabajado. Destaca la importancia de la familia y los amigos. Posee una personalidad coherente, juicio crítico y capacidad para actuar con valores acorde a la vida social que desempeña. Como él lo describe, siente que hay un antes y un después del accidente traumático que ocasionara la muerte de su hijo Luciano. Trata de describir un sentimiento intolerable, terrible y desesperante. Expresa querer continuar cada día con su vida habitual pero siente que es muy difícil. El sufrimiento es intenso, y no hay un solo día que no lo recuerde y llore, lamentando lo que no pudo ser su joven hijo”. Luego agrega: “Continuando con la evaluación psicológica en la persona del Sr. Roberto Pizzi, puedo señalar claramente la presencia de daño psíquico, como consecuencia del accidente traumático donde perdiera la vida su hijo. Acontecimiento que fue vivenciado como un ataque que desbordó la tolerancia del peritado, ocasionando un fuerte impacto en su personalidad, en sus mecanismos de defensas y en sus recursos yoicos. Sobrepasando los límites de su tolerancia. A partir de ese momento su vida cambió significativamente, experimentando sentimientos de angustia y dolor difíciles de controlar. Suele sentir desgano y desinterés por las actividades cotidianas, teniendo que hacer un esfuerzo físico y psíquico para poder continuar. Su vida se encuentra disminuida en todos sus aspectos, afectivos, sociales y laboral”.

Respecto de la Sra. Alicia M. Vignolo de Pizzi, el perito expresa que la misma “... manifiesta la presencia de rasgos de personalidad como crítica y laboriosidad, capaz de mantener contactos cálidos con otras personas. Posee baja autoestima buscando refugio en su familia y en sus actividades cotidianas. Si bien posee una estructura de personalidad con predominio de estabilidad emocional, desde el momento que su hijo fallece trágicamente, su persona se vio desbordada por el dolor y la angustia

*incontrolable. Cuando accede a recordar y describir el accidente y las horas padecidas en el hospital donde su hijo luchaba por su vida, aparecen manifestaciones afectivas tales como: llanto, quiebre de voz, tristeza y desesperanza. Expresiones de impotencia y vulnerabilidad. Un estado de extremo y desgarrador dolor”. Luego agrega: “La Sra. Alicia M. Vignolo de Pizzi se encuentra afectada por el daño psíquico ocasionado a partir de la pérdida traumática de su hijo Luciano, sufriendo un colapso traumático. Quedando expuesta a un dolor desgarrador. El dolor con lo inevitable de la ausencia, con la falta de respuestas, con la intensidad del vacío. Es evidente la alteración del equilibrio en su personalidad que afecta el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de sus aptitudes para sus tareas hogareñas cotidianas, para el trabajo y para su vida de relación. La peritada manifiesta un decaimiento general llegando a experimentar estados depresivos. Disminución de la voluntad, desinterés por las reuniones familiares ya que le remarcan la ausencia de Luciano. Manifiesta que la relación con su esposo es muy buena, pero ahora es distinta. Siente haber perdido el disfrute por todo tipo de actividad, perdiendo las ganas de vivir. Cabe destacar que también experimenta sentimientos de indefensión y vulnerabilidad, relacionando todo con la muerte de su hijo”.*

Por otra parte, la perito informó tanto en el caso del Sr. Roberto Oscar Pizzi que: *“teniendo en cuenta la situación traumática vivida por el peritado puedo manifestar la urgente necesidad de realizar tratamiento psicológico. Estimo de manera orientativa, y en principio conveniente un tratamiento por el término de 18 meses con una frecuencia de una sesión semanal. El costo de la sesión oscila entre los 400 y 600 pesos, dependiendo del profesional tratante. Honorarios establecidos por el Colegio de Psicólogos de la ciudad de Córdoba”;* y en el caso de la Sra. Alicia Marta Vignolo que: *“Desde mi rol profesional recomiendo que la peritada sea asistida psicológicamente por un período prolongado (no inferior a 18 meses). En este caso, cabe destacar que la peritada estaría cediendo progresivamente a un estado depresivo, que de no ser tratado puede agravarse significativamente. El tratamiento puede ser ampliado o no de acuerdo a la evolución de la paciente. El costo de la sesión oscila entre los 400 y 600 pesos de acuerdo al profesional tratante. Honorarios establecidos por el Colegio de Psicólogos de la ciudad de Córdoba”.*

La pericia oficial se encuentra bien fundada científicamente, y no advierto razones válidas que autoricen apartarse de la misma. Asimismo, la perito de control de la parte actora, Gabriela Serena, adhirió al informe oficial.

Como puede observarse, la lesión psíquica presenta una incidencia de índole patrimonial consistente en el costo que deberán afrontar los actores para su curación a través de un tratamiento psicológico, cuyo costo y duración ha sido debidamente determinado por la experta, y es una consecuencia directa del evento dañoso.

Así, se encuentra acreditado el daño emergente reclamado, esto es, el costo del tratamiento para superar el diagnóstico psicológico informado por la experta. También se encuentra probado su costo, el que asciende a \$ 400 a \$ 600 por cada sesión, y se estimó un tratamiento de dieciocho meses con sesiones semanales, para cada uno.

El costo total del tratamiento, tomando como referencia la suma de \$ 500 por sesión –tal como ha sido solicitado en los alegatos- asciende así a la suma de **\$ 36.000 para cada uno de los actores, lo que totaliza la suma de \$ 72.000.**

**Ahora bien, el demandado debe soportar el 50% de dicha suma en función de la atribución de responsabilidad, por lo que deberá responder por la suma de \$ 36.000 (\$ 18.000 para cada uno de los actores).**

A dicha suma debe adicionarse un interés según la Tasa Pasiva del BCRA con más el 2% mensual desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

#### **ii) Gastos de sepelio:**

Reclaman la suma de \$ 16.700 para ambos actores en conjunto.

Respecto de este rubro, el art. 1745 inc. a) del Código Civil y Comercial establece que: *“En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal...”*.

En consecuencia, explícitamente se prevé la resarcibilidad de tales erogaciones, por constituir consecuencias inmediatas del hecho.

El derecho de exigir esta indemnización compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata, aunque existe una presunción de daño a favor de los familiares de la víctima fatal.

Estas erogaciones, necesarias, conforme la propia índole del suceso no demanda para su procedencia la cabal comprobación de su desembolso o de su monto, pero si al menos la

demostración de su existencia por cualquier medio de prueba. Ello así por cuanto este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, pues su naturaleza de daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando se acredita su existencia y su cuantía.

En el caso, a fs. 22 se acompañó un presupuesto expedido por la empresa fúnebre Di Monte SRL, a favor del Sr. Roberto Pizzi, por un servicio de sepelio para su hijo el Sr. Luciano Luis Pizzi dni 28.844.083, por la suma de \$ 16.700. Luego, a fs. 192 obra informativa de la referida empresa, quien expresa que prestó el servicio de sepelio del Sr. Luciano Luis Pizzi, con un costo de \$ 16.700.

Si bien en el presupuesto de fs. 22 como en el informe de fs. 192 se consignó como fecha del deceso el día 04/06/2015, extremo invocado por la parte demandada en sus alegatos para restar valor probatorio a dicho elemento, se advierte que claramente se trata de un error material en la fecha, pues la muerte se produjo el 04/09/2015.

Los demás datos consignados en los documentos en cuestión, como el nombre y documento del fallecido, dan cuenta de la veracidad de la prestación del servicio de sepelio como de su costo.

El error material referido no le resta valor convictivo.

En su mérito, la erogación se encuentra probada, y **corresponde cuantificar este ítem en la suma reclamada de \$ 16.700 a favor de ambos padres en conjunto.**

**Ahora bien, el demandado debe soportar el 50% de dicha suma en función de la atribución de responsabilidad, por lo que deberá responder por la suma de \$ 8.350 (\$ 4.175 para cada progenitor).**

A dicha suma debe adicionarse un interés según la Tasa Pasiva del BCRA con más el 2% mensual desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

### **iii) Gastos de reposición de la bicicleta:**

Reclaman la suma de \$ 19.300 para ambos actores en conjunto.

Al respecto, cabe destacar que la bicicleta integraba el patrimonio del fallecido Sr. Luciano Pizzi, y que sus padres, como herederos forzosos del mismo, pueden reclamar el costo de reposición si la misma se ha destruido en el accidente, pues ello implica una pérdida patrimonial que debe indemnizarse conforme lo dispuesto por el art. 1738 del Código Civil y Comercial.

En el caso, se encuentra acreditado que la bicicleta Colner en la que circulaba la víctima fatal, ha quedado absolutamente destruida, tal como surge del informe del perito mecánico rendido en la causa penal (ver fs. 221). De dicho informe se desprende que la bicicleta sufrió fractura con desprendimiento de larguero superior del cuadro, fractura y desprendimiento del horquilla trasero, fractura y desprendimiento del caño soporte del asiento, desprendimiento total de la rueda trasera con deformación total de llanta. Tales daños en la bicicleta se encuentra corroborados en el informe obrante a fs. 248, como también en las fotografías obrantes a fs. 250.

Asimismo, en relación al costo de la bicicleta, a fs. 23 obra presupuesto de la firma "Bicimania" de Luis Sabbadini, reconocido a fs. 165, del que surge que una bicicleta Colner cuesta \$ 19.300. Al momento de reconocer el presupuesto, el 08/02/2017, Sabbadini expresó que actualmente una bici como la descrita en el presupuesto nueva vale aproximadamente \$ 25.000, y usada de un 20% a 30% menos.

De la prueba referida, surge que el daño en cuestión se encuentra acreditado como también su extensión. **Por ello, corresponde cuantificar el presente rubro en la suma reclamada de \$ 19.300 a favor de ambos padres en conjunto.**

**El demandado deberá responder, conforme la distribución de responsabilidad establecida en la presente resolución, en el 50% de dicho monto, esto es, por la suma de \$ 9.650 (\$ 4.825 para cada progenitor).**

A dicha suma debe adicionarse un interés según la Tasa Pasiva del BCRA con más el 2% mensual desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

#### **VIII.a.2) Pérdida de chance de la ayuda futura:**

Los progenitores reclaman la indemnización de la pérdida de chance de ayuda futura, conforme los argumentos brindados en la demanda y en los alegatos, cuantificando este rubro de la siguiente manera: para la Sra. Alicia Vignolo la suma de \$ 539.897,60, y para el Sr. Roberto Pizzi la suma de \$ 421.349,60.

En virtud de lo reclamado, debe analizarse si los progenitores del Sr. Luciano Pizzi sufrieron a raíz del deceso de su hijo un perjuicio identificable con la privación de una expectativa de contenido económico.

Al respecto, el Código Civil y Comercial establece en el art. 1745 inc. c que: "*En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: ... c) la pérdida de chance de ayuda*

*futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”.*

Se ha dicho que esta es una de las incorporaciones más novedosas y trascendentes, pues el nuevo Código crea una presunción de daño de los padres cuando el fallecido es su hijo, ampliando la misma a todos aquellos que tengan la guarda de un menor fallecido. Se crea así una nueva presunción legal de daño para aquellos padres –y guardadores– que a raíz del evento dañoso han perdido a sus hijos o menores, inclinándose el legislador por la postura que respaldaba la presunción legal. Se reconoce así la posibilidad de reclamar como indemnización la pérdida de chance de ayuda futura ante el fallecimiento de los hijos (conf. ROBLES, M., *Indemnización por muerte*, en MARQUEZ, F. (Dir.), *Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, Tomo 1, Zavalía, Buenos Aires, 2015, p. 306 y ss).

La presunción comprende, en el caso de muerte de los hijos, la pérdida de chance de asistencia material en la ancianidad, lo que se justifica porque según el curso normal y ordinario de las cosas, los hijos tienden a brindar ayuda material y espiritual a los padres en esa etapa de la vida. Por ello, la pérdida de chance de ayuda futura es razonable y guarda una adecuada relación de causalidad con la muerte de la víctima.

Respecto a la problemática de la indemnización por frustración de chance que padecen los progenitores al fallecer sus hijos, ya la Corte Suprema de Justicia nacional había adoptado el criterio de que, aun cuando por su naturaleza la chance no es sino una posibilidad, la negación de una indemnización de esa especie con el argumento de que resulta imposible asegurar que de la muerte vaya a resultar perjuicio alguno importaría exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata (CSJN, 17/03/98, “Peón Juan D. Y otra c/ Centro Médico del Sud S.A.”). El máximo tribunal se ha pronunciado por la procedencia de la pérdida de chance de ayuda futura de los progenitores, aun para el supuesto de muerte de hijos menores, pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del Cód. Civil, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393) (CSJN, “Meza, Dora c. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios”, 14/07/2015, La Ley Online: AR/JUR/24411/2015).

En esa misma línea, la doctrina sostuvo que “...la muerte de un hijo, aun de corta edad, hace perder a los padres una “chance” de contenido económico, representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración, sea de modo más o menos inmediato en las familias humildes, sea en todas cuando los progenitores llegan a la etapa de ancianidad, o en la enfermedad, o ante cualquier contingencia problemática que la vida pueda presentar” (ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Doctrina Judicial – Solución de Casos I – 2ª ed.*, Alveroni, Córdoba, 1998, p. 199).

La presunción establecida en el art. 1746 inc. c se justifica además porque los hijos tienen obligación alimentaria respecto de sus padres, conforme lo dispone el art. 537. Sabido es que los hijos deben prestar a los progenitores colaboración propia de su edad y desarrollo y cuidar de ellos en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria.

Siendo una presunción a favor de los padres, la carga de probar los daños se ve en estos supuestos flexibilizada por cuanto la existencia de un perjuicio cierto, no conjetural ni hipotético, se configura por la propia extinción de la posibilidad de recibir ayuda económica.

De lo expuesto se infiere que los padres tienen el derecho de invocar una “chance” de ayuda material futura, lo cual importa un devenir normal y previsible por lo cual no requiere demostración específica, no obstante lo cual, deben ponderarse las particularidades del caso como ser la edad del hijo fallecido, actividad que realizaban los progenitores, posibilidades futuras que hubiera tenido el difunto, a los fines de estimar con el mayor grado de factibilidad posible cuál hubiera sido la ayuda a brindar, en un tiempo futuro, a sus padres.

No debe soslayarse que la indemnización a conceder no puede ser justificada en base estimaciones realizadas según parámetros generales sin ningún apoyo en hechos concretos y vinculados al caso sometido a decisión.

A los fines del cálculo de la indemnización, es razonable utilizar la fórmula matemática prevista en el art. 1746, esto es, mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución patrimonial (chance de ayuda futura) durante el lapso de la ancianidad de los padres, y que se agote al término del plazo en que razonablemente la vida de los progenitores finalice.

La base del cálculo de la indemnización son los ingresos que percibía la víctima, pues es razonable presumir que la víctima hubiera destinado parte de dichos ingresos para ayudar a sus padres en la ancianidad.

Al respecto, en el caso de autos surge acreditado que Luciano Pizzi era arquitecto y obra abundante prueba testimonial de sus clientes durante el último año de su vida.

Los testigos declararon lo siguiente: Juan Carlos Heredia (fs. 155) manifestó que le había abonado un total de \$ 20.000 por los planos y la conducción técnica de la obra; Luis Stola (fs. 157) que le abonó a la víctima la suma de \$ 48.000 (el 60% del 8% del valor de la obra que era de \$ 1.000.000); el Sr. Luis Sabbadini (fs. 165) que le abonó en concepto de planos y conducción técnica la suma total de \$ 43.000; el Sr. Franco Tesio (fs. 167) que le abonó \$ 22.000 por la confección de los planos y la presentación en el Colegio de Arquitectos; la Sra. María Paula Montequin (fs. 174) que le abonó \$ 48.000 por el proyecto de obra y \$60.000 por la conducción técnica; Guillermo José Pizzi (fs. 176) que le abonó \$ 55.000 por la conducción técnica y realización de planos; el Sr. Lucas Botto (fs. 178) que le abonó \$ 30.000 en concepto de honorarios; el Sr. Germán Fassetta (fs. 185) que le abonó \$ 20.000 en concepto de honorarios; el Sr. Nicolás Córdoba (fs. 189) que le abonó por la etapa de planos y presentaciones alrededor de \$ 30.000; el Sr. Matías Tomatis (fs. 190) que le abonó por los planos la suma de \$ 20.000; el Sr. José María Arroyo (fs. 328) que le abonó \$ 35.000 por la conducción técnica de la obra; el Sr. Mauro Montini (fs. 347) que le abonó entre \$ 40.000 y \$ 50.000 de honorarios; la Sra. María Soledad Carioni (fs. 349) que le abonó \$ 58.000 por toda la obra completa de su casa; el Sr. Lisandro Franceschi (fs. 351) que le abonó \$ 48.000 en concepto de plano y seguimiento de obra; el Sr. Daniel Casagrande (fs. 355) que le abonó \$ 20.000 en concepto de honorarios; el Sr. Maximiliano Gudiño (fs. 357) que le abonó \$ 7.000 por el proyecto de su casa; la Sra. Natalia Vocos (fs. 359) que le abonó \$ 13.000 por la conexión del gas y del agua; el Sr. Oscar Romero (fs. 361) que le abonó entre \$ 12.000 y \$ 14.000 de honorarios.

Los testigos Roberto Grosso (fs. 152), Mariano Fassetta (fs. 187), Luis Fiore (fs. 301) y Leonardo Olocco (fs. 363) si bien reconocen que habían contratado los servicios de Luciano Pizzi no recuerdan el monto abonado.

La existencia de las obras que dan cuenta los testigos se encuentran corroborados en su mayoría por el informe del Colegio de Arquitectos obrante a fs. 193/194, que detalla las obras registradas por Luciano Pizzi durante el año anterior a su fallecimiento.

La prueba referida, valorada conforme las reglas de la sana crítica, me lleva a concluir que razonablemente el daño en cuestión debería producirse, verificándose el requisito de la *certeza* del daño, sin perjuicio de las naturales incertidumbres sobre su existencia, por tratarse de un daño futuro. En efecto, si bien no se ha rendido una prueba pericial contable, estimo que con la prueba testimonial corroborada por el informe del Colegio de Arquitectos, queda comprobado el ingreso promedio de la víctima, pues cabe recordar que la carga de probar los daños se ve en estos supuestos flexibilizada.

A los fines de determinar el monto de los ingresos de Luciano Pizzi, sumando todos los montos referidos por los testigos, se verifica que en el último año de vida sus honorarios ascendieron –por lo menos- a la suma de \$ 630.000, lo que significaba un ingreso mensual promedio de \$ 52.500 tal como lo determinan los actores en sus alegatos.

Dicho monto de ingresos luce coherente con el nivel económico de vida que tenía la víctima, quien tenía 34 años, era divorciado sin hijos, tenía un inmueble a su nombre (ver fs. 196), y testigos afirman que su condición económica era buena, que tenía mucho trabajo, tenía su casa, su auto, su moto, sus bicicletas, que viajaba (ver testimonios de Mariano Fassetta, Mariano Monasterolo, Lisandro Franceschi y Noelia Olocco, fs. 187, 303, 351, 365 respectivamente).

Asimismo, de los testimonios de Germán Fassetta (fs. 184), Mariano Fassetta (fs. 189), Miguel Angel Bono (fs. 320), Jorge Mandrile (fs. 322), Noelia Olocco (fs. 365) se desprende que los padres de la víctima tienen un nivel de vida modesto, y que la situación económica empeoró en los últimos años debido a la caída de la actividad gráfica, extremo que luce corroborado además con las constancias del beneficio de litigar sin gastos que se le ha concedido a los actores. Asimismo, en virtud de la actividad económica que desarrollan (impresión) se advierte que al momento de jubilarse seguramente obtendrán un haber jubilatorio mínimo. Todo ello revela que potencialmente necesitarían en su vejez la ayuda económica de sus hijos.

Finalmente, en cuanto al lapso resarcible por la pérdida de chance de ayuda futura en la ancianidad, estimo prudente el tiempo solicitado por los actores en su demanda, esto es, computar el lapso desde la edad jubilatoria (60 años en el caso de la Sra. Vignolo y 65

años en el caso del Sr. Pizzi) hasta la edad de 76 años, que es el promedio de esperanza de vida en Argentina, según la Organización Mundial de la Salud (ver <http://www.who.int/countries/arg/es/>).

Determinado lo anterior, cabe destacar que el cálculo de la pérdida de chance futura se efectúa en base a probabilidades, pero dentro del abanico de especulaciones debe considerarse aquellas que mayor grado de certeza ofrezcan respecto a su acaecimiento, razón por la cual, teniendo en cuenta las particularidades del núcleo familiar, resulta prudente y ciertamente previsible presumir una ayuda del 10% de los ingresos de la víctima para cada progenitor. Es que debe ponderarse la circunstancia de que hay otros hijos del matrimonio, lo que lleva razonablemente a concluir (en función de los parámetros conceptuales sobre los que se edifica este rubro) que todos los hijos deberían contribuir a la ayuda, en la medida de sus posibilidades.

Para efectuar los cálculos respectivos corresponde aplicar la fórmula Marshall reducida, seguida por nuestra jurisprudencia, también conocida como "Las Heras - Requena".

La fórmula es la siguiente:  $C = A \times B$ ; donde C es el monto indemnizatorio a averiguar y que se consigue mediante el producto de A por B; "A" es el aporte dinerario periódico a computar, v.g. si se trata de una pérdida de chance futura, el factor "A" significa el aporte estimado multiplicado durante doce meses, al que debe sumarse un interés puro del 6 % por ciento anual; y "B" es el valor total de periodos a resarcir, para cuyo cálculo se utiliza una tabla de coeficientes correlativos cuya adopción simplifica los cálculos que exige la conocida fórmula "Marshall", la cual se puede consultar en la página web del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba.

Entonces, para la Sra. Alicia Vignolo corresponde indemnizar la pérdida de chance de ayuda futura por el lapso de 16 años (desde los 60 hasta los 76 años de edad). Para calcular el valor de a, debe tomarse el 10% de \$ 52.500, que asciende a \$ 5.250, multiplicarlo por 12, lo que arroja la suma de \$ 63.000, a lo que debe sumarse un interés del 6%, que asciende a \$ 3.780, lo que en total suma el monto de \$ 66.780. El valor de b), por el período de 16 años, asciende a 10,1059. Multiplicado \$ 66.780 por 10,1059 da por resultado la suma de \$ 674.872 (C).

Para el caso de Roberto Pizzi, corresponde indemnizar la pérdida de chance de ayuda futura por el lapso de 11 años (desde los 65 hasta los 76 años de edad).

Para calcular el valor de a, debe tomarse el 10% de \$ 52.500, que asciende a \$ 5.250, multiplicarlo por 12, lo que arroja la suma de \$ 63.000, a lo que debe sumarse un interés del 6%, que asciende a \$ 3.780, lo que en total suma el monto de \$ 66.780. El valor de b), por el período de 11 años, asciende a 7,8869. Multiplicado \$ 66.780 por 7,8869 da por resultado la suma de \$ 526.687 (C).

Los actores, a su vez, reducen el monto resultante, tomando el 80% del mismo, en que estiman la chance. En virtud del principio de congruencia, debe entonces calcularse el 80% de los montos antes resultantes.

**Así, la pérdida de chance de ayuda futura se cuantifica de la siguiente manera: para la Sra. Alicia Vignolo la suma de \$ 539.897,60; y para el Sr. Roberto Pizzi la suma de \$ 421.349,60.**

**El demandado deberá responder, conforme la distribución de responsabilidad establecida en la presente resolución, en el 50% de dichos montos, esto es, por la suma de \$ 269.948,80 para la Sra. Alicia Vignolo, y por la suma de \$ 210.674,80 para el Sr. Roberto Pizzi.**

A dicha suma debe adicionarse un interés según la Tasa Pasiva del BCRA con más un 2% nominal anual desde la fecha que se fijará en esta sentencia para el pago de la indemnización -diez días de dictado el presente pronunciamiento- (conf. TSJ Sala C. y C., in re "NAVARRETE EDUARDO RAÚL C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS – RECURSO DIRECTO (N 01/06)", Sent. N° 230 del 20/10/2009).

En dicho precedente se ha explicado que para el caso del daño futuro los intereses comienzan a correr desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización, toda vez que recién a partir de allí se torna exigible el pago anticipado de la obligación resarcitoria. Sobre el punto, se ha postulado que: "...en materia de daño futuro (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances), los intereses no pueden ser computados sino desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización. Es una consecuencia lógica del carácter futuro del perjuicio (que no deja de ser tal por el hecho de que se lo valore y cuantifique anticipadamente al dictarse sentencia) y de la naturaleza moratoria que tiene dicho interés" (PIZARRO, Ramón D., *Los intereses en la responsabilidad extracontractual*, Sup.Esp. Intereses 02/07/2004, 75 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales

01/01/2007, 1553). No obsta a tal solución, la circunstancia de que la fórmula Marshall utilizada para la liquidación de la pérdida de chance de ayuda futura incluya una tasa de interés puro del 6% anual. Es que el interés contemplado en la fórmula matemático-financiera no resulta del fruto de la mora. A diferencia de lo que suele creerse, el interés puro que se utiliza en la denominada fórmula Marshall no es un interés moratorio ni redimensiona la indemnización. Digo que no es moratorio, porque su finalidad no es la de resarcir el no cumplimiento oportuno de la obligación de reparar, sino que su objeto es esencialmente de amortización, esto es procura coadyuvar a la obtención del resultado pretendido en la fórmula, esto es, un capital que se agote al finalizar el período contemplado. En definitiva, en materia de daño patrimonial futuro (lucro cesante o pérdida chance), valuado conforme la fórmula Marshall, los intereses moratorios recién comenzarán a correr desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización. Ello así, en virtud de la futuridad del perjuicio y la naturaleza moratoria de los intereses resarcitorios.

### **VIII.a.3) Daño extrapatrimonial de los padres de la víctima fatal:**

Los padres de la víctima, Sres. Roberto Pizzi y Alicia Vignolo, reclaman por este concepto la suma de \$ 500.000 para cada uno de ellos, conforme los argumentos expuestos en la demanda y en los alegatos.

En primer término, cabe aclarar que los padres de la víctima fatal se encuentran legitimados para reclamar, por derecho propio, la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas de la muerte de su hijo, conforme lo dispone el art. 1741 del Código Civil y Comercial.

El daño moral ha sido definido como la “modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (PIZARRO, R., *Daño Moral. Prevención / Reparación / Punicción*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

El perjuicio a la integridad personal y las afecciones espirituales legítimas de los padres provocado por la muerte de un hijo constituye en la generalidad de los casos una presunción iuris tantum, que en el caso no ha quedado desvirtuada por prueba en contrario, más allá de las alegaciones negatorias iniciales.

Por la estrechez del vínculo afectivo, sentimental y biológico que liga la relación paterno-filial, cabe presumir que la muerte de un hijo provoca una profunda afectación existencial. No cabe duda de que los hijos son un desprendimiento de la propia vida y constituyen una proyección espiritual de sus padres, que conforme el orden natural de las cosas, están destinados a sobrevivir a sus progenitores, acompañarlos y asistirlos moral, espiritual y económicamente. Infiero que el padecimiento tremendo e imborrable de los padres debió tener una doble proyección: de un lado, el sufrimiento por todo aquello que el hijo se vio privado de vivir y del otro, lo que personalmente cada progenitor pierde al no tener a su lado a su hijo.

Como bien dice Matilde Zavala de Gonzalez, llamamos huérfanos a quien perdió un padre, y viudo al que fue cónyuge de alguien fallecido. En cambio, no hay palabra alguna que califique al ascendiente cuyo hijo ha muerto: el lenguaje es impotente para expresar tamaño naufragio de vida. Ante el homicidio del hijo, el progenitor sufre por su quebranto personal, a raíz de esa ausencia irreversible; y además, por el menoscabo de aquél mismo, pues la mutilación de las expectativas existenciales del descendiente se convierte en sufrimiento de los padres (ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte*, Juris, Rosario, 2006, p. 171 y 172).

Sin dudas, la muerte de un hijo es uno de los más graves dolores y angustias que puede sufrir una persona (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Meza, Dora c. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios”, 14/07/2015, La Ley Online: AR/JUR/24411/2015; JUAREZ FERRER, M., *Cuantificación del daño moral por escalas*, en JUAREZ FERRER, M. (Dir.), *Cuantificación del daño. Parte general*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 311). Es que la pérdida de una vida es hipótesis de extrema nocividad cuando de un hijo se trata, que produce un desgarramiento difícil de imaginar, y cuya tragedia se agiganta en comparación con el deceso de otros seres queridos (ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte*, cit., p. 178).

La cuantificación del daño extrapatrimonial o moral exige como medida previa una valoración del daño en concreto, a fin de individualizarlo, lo que implica evaluar las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo del damnificado, a partir de las circunstancias objetivas y subjetivas del caso.

En el caso, a fs. 366/373 obra la pericia psicológica realizada por la perito oficial Lic. Claudia Liendo.

Respecto del Sr. Roberto Oscar Pizzi, el informe pericial expresa que el mismo “... *demuestra estar atravesando por una situación extremadamente dolorosa, cargado de angustia y dolor, no pudiendo describir la intensidad del mismo ya que por momentos siente el desgarramiento de la ausencia de su hijo Luciano. Se observa una persona dolida, angustiada e invadido por un llanto casi permanente, que le provoca una tos nerviosa imposible de controlar. El Sr. Pizzi manifiesta haber sido una persona sana, sin mayores inconvenientes tanto físicos como psíquicos. A partir de la muerte traumática de su hijo comenzó a manifestar una serie de signos y síntomas que se corresponden con el estrés post-traumático. Cabe destacar, hipertensión, cálculos en la vesícula, calambres, desgano, ahogo y angustia intensa provocando llanto repentino. Si bien puede descansar por la noche, solo lo logra con la ayuda de la medicación sugerida por su doctor de cabecera, Dr. Caponi. Demuestra ser un hombre sensible, honesto y trabajado. Destaca la importancia de la familia y los amigos. Posee una personalidad coherente, juicio crítico y capacidad para actuar con valores acorde a la vida social que desempeña. Como él lo describe, siente que hay un antes y un después del accidente traumático que ocasionara la muerte de su hijo Luciano. Trata de describir un sentimiento intolerable, terrible y desesperante. Expresa querer continuar cada día con su vida habitual pero siente que es muy difícil. El sufrimiento es intenso, y no hay un solo día que no lo recuerde y llore, lamentando lo que no pudo ser su joven hijo*”. Luego agrega: “*Continuando con la evaluación psicológica en la persona del Sr. Roberto Pizzi, puedo señalar claramente la presencia de daño psíquico, como consecuencia del accidente traumático donde perdiera la vida su hijo. Acontecimiento que fue vivenciado como un ataque que desbordó la tolerancia del peritado, ocasionando un fuerte impacto en su personalidad, en sus mecanismos de defensas y en sus recursos yoicos. Sobrepasando los límites de su tolerancia. A partir de ese momento su vida cambió significativamente, experimentando sentimientos de angustia y dolor difíciles de controlar. Suele sentir desgano y desinterés por las actividades cotidianas, teniendo que hacer un esfuerzo físico y psíquico para poder continuar. Su vida se encuentra disminuida en todos sus aspectos, afectivos, sociales y laboral*”.

Respecto de la Sra. Alicia M. Vignolo de Pizzi, el perito expresa que la misma “... *manifiesta la presencia de rasgos de personalidad como crítica y laboriosidad, capaz de mantener contactos cálidos con otras personas. Posee baja autoestima buscando refugio en su familia y en sus actividades cotidianas. Si bien posee una estructura de personalidad con predominio de estabilidad emocional, desde el momento que su hijo fallece trágicamente, su persona se vio desbordada por el dolor y la angustia incontrolable. Cuando accede a recordar y describir el accidente y las horas padecidas en el hospital donde su hijo luchaba por su vida, aparecen manifestaciones afectivas tales como: llanto, quiebre de voz, tristeza y desesperanza. Expresiones de impotencia y vulnerabilidad. Un estado de extremo y desgarrador dolor*”. Luego agrega: “*La Sra. Alicia M. Vignolo de Pizzi se encuentra afectada por el daño psíquico ocasionado a partir de la pérdida traumática de su hijo Luciano, sufriendo un colapso traumático. Quedando expuesta a un dolor desgarrador. El dolor con lo inevitable de la ausencia, con la falta de respuestas, con la intensidad del vacío. Es evidente la alteración del equilibrio en su personalidad que afecta el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de sus aptitudes para sus tareas hogareñas cotidianas, para el trabajo y para su vida de relación. La peritada manifiesta un decaimiento general llegando a experimentar estados depresivos. Disminución de la voluntad, desinterés por las reuniones familiares ya que le remarcan la ausencia de Luciano. Manifiesta que la relación con su esposo es muy buena, pero ahora es distinta. Siente haber perdido el disfrute por todo tipo de actividad, perdiendo las ganas de vivir. Cabe destacar que también experimenta sentimientos de indefensión y vulnerabilidad, relacionando todo con la muerte de su hijo*”.

La pericia oficial se encuentra bien fundada científicamente, y no advierto razones válidas que autoricen apartarse de la misma. Asimismo, la perito de control de la parte actora, Gabriela Serena, adhirió al informe oficial.

Además, se han rendido en la causa testimonios que dan cuenta del resultado anímico perjudicial provocado a los actores a raíz de la muerte de su hijo.

Así, a fs. 185 el testigo Germán José Fasseta, sobrino de los actores, expresa en relación al estado anímico de los accionantes, que “*es un estado complicado, que va variando en virtud de cada uno de ellos. En el caso de Roberto es el que está más afectado por su personalidad, además de la pérdida del hijo se le hace engorroso el proceso de haberse*

*hecho cargo de la cuestión profesional ya que tenía muchas obras en marcha Luciano y tuvo que hacerse cargo de la papelería y también los bienes de Luciano que tiene que mantener, es decir, además de lo que implica la pérdida del hijo se tuvo que hacer cargo de las demás cuestiones anexas. Respecto a Alicia es la que más se le nota el mal momento, sé que a ambos le está ayudando formar parte del grupo Renacer, pero tienen días muy difíciles de sobrellevar”.*

A fs. 187 el testigo Mariano Alfredo Fasseta, sobrino, dijo que: *“están mal, lo que yo los veo y hablo con ellos, cada dicho, cada foto, cada acción, los remite a Luciano y están mal. Por ahí Roberto es el que peor está pero el que menos lo demuestra cuando está al frente de sus hijas y su señora, pero constantemente vuelve al tema. Siempre está presente Luciano. Respecto a Alicia estuvo con picos de depresión que las chicas que están en Córdoba se vinieron unos meses para ayudarla a que levante un poco”.*

En conclusión, no caben dudas que el hecho dañoso ha ocasionado a los actores un padecimiento espiritual que enmarca dentro del marco de los arts. 1737, 1738 y 1741 CCC, constituyendo la indemnización monetaria el único medio para mitigar la profunda vulneración de la integridad personal y las afecciones espirituales legítimas de los padres de la víctima fatal. Asimismo, el daño extrapatrimonial es una consecuencia inmediata del evento dañoso, por lo que guarda adecuada relación causal en la medida de la atribución de responsabilidad en el hecho al demandado.

Determinada la existencia del perjuicio, corresponde ahora individualizarlo y cuantificarlo.

A los fines de individualizar el daño, revisten particular importancia las circunstancias particulares del caso. Respecto de las circunstancias subjetivas, los padres de la víctima son personas de 62 y 59 años de edad respectivamente. El fallecido no era su único hijo, ya que tienen tres hijas más. Luciano era el hijo mayor. También hay que tener en cuenta que el occiso era joven al momento de su deceso (34 años), y que tenían una muy buena relación. Se desprende además que la muerte del hijo mayor de los accionantes, les ha producido una afección grave en su ánimo, espíritu, psiquis, existencia, en fin, en su integridad personal.

Cabe señalar que –como se dijo- la víctima no era el único hijo de los actores. Al respecto, se ha dicho que el daño moral por muerte de un hijo se agrava drásticamente si

era único, pues tal circunstancia lo erigía en destinatario exclusivo de los afectos que los padres no pueden volcar en otros descendientes. Ahora bien, la cuantía de la indemnización no debe aminorar por la presencia de otros hijos, pues cada uno es persona irremplazable. No hay incoherencia en sostener que la soledad subsecuente a la ausencia del hijo único empeora significativamente y, por ello, es elemento de agravación del daño mora y que, en cambio, la pluralidad de descendientes con vida no es factor de atenuación. En definitiva, la exclusividad del descendiente muerto debe valorarse para aumentar el resarcimiento, pero éste no se aminora por sobrevivir otro y otros. No hay en ello contradicción alguna: en el primer caso se atiende al tremendo desequilibrio existencial de quedar sin ningún hijo y, en el segundo, que resta incólume una pérdida no subsanable por lo demás descendientes (conf. ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte*, cit., p. 223 y ss.).

Asimismo, debe ponderarse que la víctima se trataba de un hijo adulto que no convivía con sus padres, circunstancia que no disminuye ni magnifica *per se* el desequilibrio espiritual, pues la pérdida es siempre desgarradora, aun en el caso de descendientes ya maduros y que formaron una familia propia. Pese a la no convivencia, los hijos adultos significan seguridad y respaldo afectivo para sus padres, especialmente cuando éstos son de edad avanzada y necesitan de su apoyo para afrontar dificultades por salud o ancianidad (ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte*, cit., p. 210 y 211).

Además, debe tenerse en cuenta que el deceso se produjo el 04/09/2015, esto es, hace dos años, y los padres han tenido que transitar por este proceso judicial para obtener la reparación del daño sufrido, lo que sin dudas hace revivir el fatal accidente reavivando continuamente el daño espiritual.

Para efectuar la cuantificación del daño moral, debe tenerse en cuenta la entidad del daño en el caso particular. El resultado no debe partir de otros rubros como el daño patrimonial, como tampoco de lo reclamado, pues no son premisas válidas para inferir directamente el quantum indemnizatorio, por tratarse de un daño de distinta naturaleza.

En el caso de la muerte de un hijo, el carácter inconmensurable del sufrimiento y desequilibrio revela como estrecho cualquier monto que se acuerde, por elevado que sea, y suscita perplejidades sobre si la indemnización puede desempeñar una función

compensadora. Es uno de los ámbitos donde más impacta la limitación humana para alcanzar y demostrar, aun ceñidamente, la justicia de cualquier reparación económica. Ahora bien, la incuestionable verdad de que la reparación carezca de apropiada expresión pecuniaria y su incompleta función satisfactiva, no descarta que ésta deba procurarse y guiar el camino resarcitorio. La imperfección del medio económico no elimina el valioso fin de reconocer la espiritualidad lesionada y de brindar una respuesta jurídica a las víctimas, así sea insuperablemente inacabada. El dinero no compensará “bien” o, más precisamente, “casi nada”, pero este “casi” basta para no dejar un daño injusto sin “alguna” compensación, única de la que se dispone (ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Tratado de derecho resarcitorio, Vol. 1, Indemnización del daño moral por muerte*, cit., p. 179 y 180).

Al respecto, el art. 1741 del Código Civil y Comercial establece, como pauta orientadora para la cuantificación de este rubro, que debe ponderarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

En este sentido, se ha seguido la doctrina que piensa que los placeres compensatorios, la posibilidad de lograr con el dinero la satisfacción de necesidades, es un criterio válido para cuantificar el daño moral (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Diez reglas sobre cuantificación del daño moral*, LA LEY 1994-A, 728). Se propone, como alternativa superadora, encontrar sucedáneos que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos, es decir, remedios para la tristeza y el dolor (CNCiv., Sala E 1c-32004, “García, Ramón Alfredo c/ Campana, Aníbal s/ Daños y perjuicios”, elDial - AA1F9C; íd., 3-8-2004, “T., V. O. y otros c/ M. C. B. A. s/ Daños y perjuicios”, RCyS, 2004-1238; íd., 24-8-2009, “Contreras, Mamani Gregorio y otros c/ Muñoz, Cristian Edgardo y otros”, RCyS, 2009-X-99; CCCom. de Bahía Blanca, Sala II. 23/11/2006, “G. S. c/ M. J. s/ Daños y perjuicios”; íd., 19/09/2006, “B. G. M. c/ A., M. E. s/ Daños y perjuicios”; CCCom. de Azul, Sala II, 10/03/2011, “A. M. A. c/ T. N. R. s/ Daños y perjuicios”, causa 54.544; 09/06/2011, “Benítez, María del Carmen c/ Farina, Haydée Susana y otros s/ Daños y perjuicios”, causa 55.074).

Esa pauta implica que la indemnización dineraria tiene por finalidad la función de contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, aunque no necesariamente aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas del acto ilícito. La compensación operaría por el hecho de ingresar esa satisfacción,

como una suerte de contrapeso de la sensación negativa producida en la subjetividad del damnificado (VIRAMONTE, C., *Indemnización de daños no patrimoniales*, en MARQUEZ, J. (Dir), *Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*, Tomo 1, Zavallía, Buenos Aires, 2015, p. 293).

Al respecto, la doctrina sostiene que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba “el precio del dolor” para aceptarse que lo resarcible es el “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. Es que, aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CSJN, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós). En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.) (GALDOS, J., en

LORENZETTI, R. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. VIII, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 504).

Sin dudas, la cuestión presenta serias dificultades, y poco se ha señalado sobre tan importante problemática. No cabe recurrir a un criterio netamente objetivo (de lo contrario, se estaría indemnizando al daño-lesión), pero tampoco a parámetros absolutamente subjetivos. Es que si se trata de brindar satisfacciones sustitutivas y compensatorias, un criterio extremo podría postular que en el caso de personas de fortuna una suma equivalente –por ej.- al valor de un inmueble- podría resultarle poca indemnización; en tanto que para una persona humilde podría significarle el acceso a la vivienda propia, siendo una satisfacción suficiente, ante situaciones dañosas análogas (por ej., la muerte de un hijo). Como parámetros objetivos cabe computar, entre otros, la situación dañosa (las circunstancias contextuales en las que el daño se ocasionó) y las consecuencias disvaliosas de tipo espiritual que según el curso normal y ordinario de las cosas suelen producir ciertos hechos. Luego, en segundo lugar, el análisis debe centrarse en la concreta persona del damnificado, esto es, en las repercusiones que individualmente le ha ocasionado el hecho dañoso. A partir de allí, el juez, prudencialmente, deberá determinar la indemnización, esto es, traducirla en dinero.

Al respecto coincido con lo expresado por el Dr. Federico Ossola en un reciente pronunciamiento: *“¿Cuál podría considerarse una “adecuada” satisfacción sustitutiva o compensatoria? No se trata de ponerle un valor al daño, sino de que con el dinero en que se cuantifique la indemnización, éste permita la adquisición de bienes o servicios que, de alguna manera, le permitan obtener alguna mejora espiritual. La palabra “satisfacciones”, empleada en el art. 1741, no es fortuita. En el Diccionario de la Lengua (rae.es), “satisfacción” significa: “1. Acción y efecto de satisfacer o satisfacerse. 2. f. Razón, acción o modo con que se sosiega y responde enteramente a una queja, sentimiento o razón contraria. 3. f. Presunción, vanagloria. Tener mucha satisfacción de sí mismo. 4. f. Confianza o seguridad del ánimo. 5. f. Cumplimiento del deseo o del gusto”. Tampoco lo son los vocablos “sustitutivas y compensatorias”, que – en definitiva- califican y adjetivan la “satisfacción” a la que está destinada la indemnización del daño moral. En concreto: el monto del dinero asignado debe ser suficiente para que, en función de la entidad cualitativa del detrimento, el perjudicado pueda lograr algún tipo de bienestar espiritual, sea adquiriendo bienes o servicios o*

*incluso, como sucede en muchos casos, realizando obras de caridad o de beneficio para el prójimo. Es claro que esta “satisfacción” jamás podrá borrar del plano existencial el detrimento espiritual. Pero tampoco –vale aclararlo- lo que se pretende es “ponerle un valor”, o “mercantilizarlo”. Se trata, ante la fatalidad producida, y siendo que es imposible volver el tiempo atrás, de que con el dinero que se otorgue como indemnización el afectado pueda realizar algo que le guste, que lo haga “sentir bien”, y que –en cierta manera- le permita tener algún sentimiento que lo reconforte, lo aliente a seguir adelante, casi como un emoliente para el dolor, una suerte de “caricia al alma” que en parte mitigue el padecimiento, y sea de la manera que sea”. En dicho precedente, por la muerte de la única hija de los padres, se determinó como razonable asignarle al daño extrapatrimonial de cada padre como suma dineraria en concepto de indemnización, el equivalente al costo de la construcción de un inmueble de 100 metros cuadrados, tomando en consideración el último baremo del “índice costo de construcción” en Córdoba, para Junio de 2017 publicado en la página WEB oficial del Gobierno de Córdoba (Juzgado de 1ª Inst. y 30º Nom. Civ. y Com. De Córdoba, 04/08/2017, in re, “GARCIA EDUARDO DANIEL Y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL ENERGIA DE CORDOBA – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESP. EXTRA CONTRACTUAL” – EXPTE N° 5448112 y los autos acumulados “DE CABRERA GUSTAVO ALEJANDRO y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORDOBA (EPEC) Y OTRO – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS” - EXPTE N°5679347”).*

Por otra parte, frente a la dificultad que plantea la cuantificación del daño moral, se ha predicado que resulta razonable fijarse la indemnización en base a casos análogos. En efecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina han puesto de relieve la imperiosa necesidad de adoptar parámetros razonablemente objetivos y uniformes, que ponderen de modo particular, los valores indemnizatorios condenados a pagar por otros tribunales en casos próximos o similares a fin de lograr los valores de equidad, seguridad jurídica y predictibilidad a la hora de cuantificar este tipo de daño.

En este sentido se pronunció nuestro Alto Cuerpo en autos “B., L. E. c/ M. M. S.” (S. N°: 30, 10/04/2001), donde sostuvo: “[...] *Esta remisión a la práctica judicial, como parámetro a ponderar en la fijación del daño moral, goza de amplio respaldo doctrinario, como medio para superar la "incertidumbre generada en la reparación del*

*daño y la consiguiente disparidad de tratamiento jurídico de quienes se encuentran en semejantes situaciones fácticas” (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: “¿Cuánto por daño moral?”, JA, 1987-III, ps. 823 y ss) al punto de que aún autores decididamente opuestos a la tarifación del daño moral, consideran “aceptable la idea de publicitar ampliamente —aprovechando los beneficios de la informática y de las publicaciones especializadas— los distintos montos indemnizatorios que se mandan pagar en concepto de indemnización del daño moral por los tribunales federales y provinciales. El conocimiento de estos aspectos, fruto de su divulgación amplia, permitiría fijar pautas flexibles con cierto grado de uniformidad (en la medida de lo tolerable y compatible con la institución) que —en los hechos— alcanzarían los objetivos deseados (seguridad, predictibilidad, tratamiento equitativo para casos similares) con razonable equidad y sin desmedro del valor seguridad” (PIZARRO: op. cit. ps. 351 y 352; conf.: PEYRANO, Jorge W.: “De la tarifación judicial ‘juris tantum’ del daño moral”, JA, 93-I, p. 880; Rubio, Gabriel Alejandro: “Una asignatura pendiente: la cuantía del daño Moral”, Foro de Cba., N° 38, p. 61) [...]”.-*

Más enfático fue el Alto Cuerpo en otro precedente (TSJ Cba., “L. Q., C. H. c/ Citibank NA”, 20/06/2006, LLC, 2006 (setiembre), 893, con nota aprobatoria de PIZARRO, R. D., *Valoración y cuantificación del daño moral en la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: consolidación de una acertada doctrina*; y Actualidad Jurídica de Córdoba N° 115, 7568, con nota laudatoria de VIRAMONTE, Carlos I., *Hacia la ‘tarifación judicial indicativa’ del daño moral. Las pautas de valoración y cuantificación del daño moral dadas por el Tribunal Superior de Justicia en un reciente fallo*), en donde se remarcó la importancia que deben tener para el juez, a la hora de resolver la cuantificación de la indemnización por daño moral, los precedentes jurisprudenciales dictados por otros tribunales de la Provincia para casos similares. Ello como un imperativo impuesto por las reglas de la experiencia que son “tendencias que en alguna medida a lo largo del tiempo se han consolidado en algunos casos, como fuertes tópicos jurídicos”. Empero, no puede descuidarse que dicha ponderación de las indemnizaciones fijadas por otros precedentes tiene siempre un valor orientador, flexible, indicativo.

La remisión a la práctica judicial como parámetro para la fijación del daño moral goza de amplio respaldo doctrinal y jurisprudencial, la ponderación de casos similares en la

jurisprudencia es un elemento casi imposible de evitar para calibrar adecuadamente el rubro. Esta es la tesis que se ha denominado “la tarifación judicial indicativa del daño moral” (en este sentido PEYRANO, J., *De la tarifación judicial iuris tantum del daño moral*, JA 1993-I-877; PIZARRO, R. D., *Valoración y cuantificación del daño moral en la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Consolidación de una acertada doctrina*, nota a fallo, LLC 2006 (setiembre), 893; PIZARRO, R. D., *Daño moral*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996; VIRAMONTE, C. I., *Hacia la “tarifación judicial indicativa” del daño moral. Las pautas de valoración y cuantificación del daño moral dadas por el Tribunal Superior de Justicia en un reciente fallo*, nota a fallo, AJC N° 115, 7568; VIRAMONTE, C. I. (coord.) - MACAGNO, A. - ALLENDE de CARDONA, M., *La Cuantificación del Daño Moral en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2006; entre otros).

Hasta aquí hemos visto algunas de las distintas formas de cuantificar el daño moral sufrido. Me apresuro a enfatizar que el Juez no debe necesariamente escoger una de los criterios enunciados, descartando el resto. Creo que en esta difícil tarea —en donde se carece de cánones objetivos— el magistrado deberá siempre hacer una valoración de las circunstancias especiales de cada caso, debiendo atender a los distintos sistemas propuestos, desde que en algunos supuestos, deberán prevalecer unos sobre otros. Aunque sin duda el criterio denominado “placeres compensatorios” debe ser tenido especialmente en cuenta puesto que se erige —como hemos visto— como la medida del resarcimiento en el art. 1741, último párr., CCCN).

Así, cabe contemplar los montos por los que fueran resarcidos daños morales por la muerte de un hijo en precedentes judiciales similares, y determinar un quantum dinerario que cumpla una satisfacción sustitutiva y compensatoria.

Cabe destacar que, sin dudas, tienen relevancia superlativa los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que permitan inferir parámetros cuantitativos (conf. VIRAMONTE, C. – PIZARRO, R., *Cuantificación de la indemnización del daño moral en la jurisprudencia actual de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L. Q.*”, LLC, Junio 2007, p. 480).

Al respecto, la CSJN ha tenido oportunidad de expedirse en el año 2015, en un supuesto de competencia originaria, en el cual se la actora reclamaba los daños y perjuicios

derivados de la muerte de un hijo, y la Corte cuantificó el daño moral sufrido por la madre de la víctima en la suma de \$ 500.000 (CSJN, “Meza, Dora c. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios”, 14/07/2015, La Ley Online: AR/JUR/24411/2015). En el caso, tras la muerte del joven de 19 años ocurrida el 4 de junio de 1996 por una descarga eléctrica mientras reparaba un equipo de aire acondicionado en el Hospital Escuela de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional del Nordeste “José Francisco de San Martín”, ubicado en la ciudad de Corrientes, la madre reclamó la una indemnización por daños al Estado Nacional, a la provincia de Corrientes, y una universidad. Cabe destacar que, consultada la página [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar), el fallo citado es el último precedente de la Corte en el cual se ha cuantificado el daño moral por la muerte de un hijo.

En nuestra provincia, cabe citar un caso fallado por la Cámara 7ª Civil y Comercial de Córdoba, del año 2016, en el cual se cuantificó el daño moral por la muerte del hijo en la suma de \$ 250.000 para cada progenitor (Cam. 7ª CC Cba, 7/4/2016, “Oliva, José Adalberto y otro c. Comuna de Cuesta Blanca”, citado por MARCELLINO, L., *Valoración, cuantificación y satisfacción en el daño moral en la jurisprudencia cordobesa*, en JUAREZ FERRER, M. (Dir.), *Cuantificación del daño. Región Córdoba*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 233). En el caso, los padres reclamaron por el fallecimiento de un hijo menor como consecuencia de una caída en un puente en la localidad de Cuesta Blanca.

En otro caso, fallado por la Cámara Octava Civil y Comercial de Córdoba, en el año 2016, y acudiendo a las pautas de los placeres compensatorios, se cuantificó el daño moral de los padres por la muerte de su hijo menor (14 años) en un establecimiento educativo público, ocurrido el 26/06/2008, en la suma de \$ 200.000 con más intereses judiciales desde la fecha del hecho (Cam. 8ª CC Cba, 20/10/2016, “Ceballos, Lidia Marcela y otros c. Provincia de Córdoba”, citado por MARCELLINO, L., en JUAREZ FERRER, M. (Dir.), ob. y loc. cit., p. 270 a 273).

Debe tenerse en cuenta las fechas de los fallos citados, y adecuar los montos a la realidad económica actual, en la cual es de público y notorio el proceso inflacionario que estamos viviendo en nuestro país.

Asimismo, cabe destacar un reciente pronunciamiento de un Tribunal de Primera Instancia de la ciudad de Córdoba, que en agosto de este año 2017, y utilizando el

parámetro de la “satisfacción sustitutiva y compensatoria”, cuantificó el daño moral por la muerte de la hija (que tenía 22 años al momento del fallecimiento) de los accionantes, en la suma de \$ 800.000 para cada progenitor (Juzgado de 1ª Inst. y 30º Nom. Civ. y Com. de Córdoba, 04/08/2017, in re, “GARCIA EDUARDO DANIEL Y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL ENERGIA DE CORDOBA – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESP. EXTRA CONTRACTUAL” – EXPTE N° 5448112 y los autos acumulados “DE CABRERA GUSTAVO ALEJANDRO y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORDOBA (EPEC) Y OTRO – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS” - EXPTE N°5679347”).

En ese caso, el Juez Dr. Federico Ossola sostuvo que *“ante el tamaño daño moral sufrido por el accionante, resultaría razonable, por ejemplo, asignarle como suma dineraria en concepto de indemnización el equivalente al costo de la construcción de un inmueble de 100 metros cuadrados. En la página WEB oficial del Gobierno de Córdoba, se indica como último baremo que el “índice costo de construcción” en Córdoba, para Junio de 2017 (último índice disponible), arroja la suma de \$ 11.833,6([http://estadistica.cba.gov.ar/Econom%C3%ADa/Construcci%C3%B3n/Costo de la Construcci%C3%B3n/tabid/378/language/es-AR/Default.aspx](http://estadistica.cba.gov.ar/Econom%C3%ADa/Construcci%C3%B3n/Costo%20de%20Construcci%C3%B3n/tabid/378/language/es-AR/Default.aspx))”*. Por ende, 100 metros ascienden a \$ 1.183.360. El “número” resultante (más de un millón de pesos) no debe asombrar ni asustar. La depreciación de nuestra moneda en los últimos 16 años, desde la salida de la convertibilidad, ha sido notable. Esa suma equivale hoy a una suma cercana a los U\$S 70.000. Acudo a este valor por dos razones: entiendo que, en lo conceptual, la posibilidad de eventualmente construir un inmueble de 100 metros cuadrados constituye una satisfacción sustitutiva suficiente en función de la entidad cualitativa del daño sufrido; y, asimismo, me valgo para establecer el concreto valor de una estadística oficial, ya que la determinación –por ejemplo- del precio de mercado de un inmueble ya construido sería de imposible realización en este mismo acto, pues ello dependería de la “oferta” individual de personas plasmadas en los diversos medios de venta, que no reflejarían con algo de precisión cuál podría ser el verdadero costo medio. Y, en mi opinión, asignar una suma equivalente a lo que cuesta la construcción de un inmueble de 100 metros cuadrados, en concepto de indemnización del daño moral sufrido por la muerte de un hijo, constituye una razonable indemnización de este detrimento”. Luego, en virtud del principio de congruencia, cuantificó la indemnización

en la suma de \$ 800.000 para cada padre, explicando que “*En este marco, y siendo que el actor dejó librada la cuantificación a “lo que en más o en menos” resulte de la prueba y el criterio del suscripto; y en razón de la intrínseca dificultad que la cuantificación presenta, de manera inevitable, entiendo que el monto adecuado de esta indemnización debe ascender a la suma de PESOS OCHOCIENTOS MIL (\$ 800.000), a valores del día de la fecha*”.

Teniendo en cuenta los precedentes citados, y las particularidades de la causa, estimo que la suma reclamada en autos de \$ 500.000 para cada progenitor resulta adecuada para compensar el daño espiritual sufrido por la muerte de su hijo.

En efecto, y conforme las pautas de los placeres compensatorios expresamente receptada en el art. 1741 del CCC, con dicho dinero (que en total asciende a \$ 1.000.000), los damnificados podrían adquirir ciertos bienes como un vehículo cero km. de alta gama, o realizar varios viajes –a Europa o al Caribe, por ejemplo-. La suma no resulta exorbitante, pues, por ejemplo, no alcanza para adquirir un departamento de un dormitorio usado (que actualmente cuesta alrededor de los \$ 1.400.000). El valor de un departamento ha sido utilizado frecuentemente para cuantificar el daño moral por la muerte de un hijo, como unidad de medida mínima del perjuicio (ver: JUAREZ FERRER, M., Cuantificación del daño moral por escalas, en JUAREZ FERRER, M. (Dir.), *Cuantificación del daño. Región Córdoba*, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 313).

Valorando todas las pautas mencionadas, **considero justo y equitativo cuantificar en este caso concreto el daño extrapatrimonial sufrido los padres de la víctima por la muerte de su hijo Luciano Pizzi, en la suma reclamada de \$ 500.000 para cada progenitor**, lo que en total asciende a \$ 1.000.000.

De dicha suma, **la parte demandada deberá afrontar el 50% en virtud de la distribución de la responsabilidad del hecho establecida anteriormente, o sea la suma de \$ 500.000 (\$ 250.000 para cada progenitor).**

A dicha suma corresponde aditar intereses conforme la Tasa Pasiva del BCRA con más un 2% nominal mensual, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago.

**VIII.b) Daño extrapatrimonial reclamado por las hermanas de la víctima, Sras. Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi:**

Las tres hermanas de la víctima fatal Luciano Pizzi reclaman una indemnización por daño moral de \$ 80.000 para cada una de ellas, planteando la inconstitucionalidad del

art. 1741 del CCC en tanto niega legitimación activa para reclamar este rubro a los hermanos no convivientes de la víctima, conforme los argumentos expuestos en la demanda y en los alegatos.

#### **VIII.b.1) Inconstitucionalidad del art. 1741 del CCC.**

El art. 1741 dispone: “*Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste*”.

Uno de los aspectos más relevante de la reforma fue la ampliación de la legitimación activa para demandar la reparación de las consecuencias no patrimoniales, en comparación con el Código derogado (art. 1078). En este sentido, el Código vigente recepta en gran parte las recomendaciones efectuadas por la jurisprudencia y la doctrina (Ver, por todos, PIZARRO, Ramón Daniel, *Daño moral*, 2° ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 243 y ss.; Propuesta de lege ferenda de la Comisión n° 2 del IV Congreso Internacional de Derecho de daños, JA, 1995-III-997; Conclusiones del II Congreso Internacional de Derecho de Daños, Bs. As., 1991; III Jornadas de Derecho Civil y Comercial, La Pampa, 1991; XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 1993; IV Congreso Internacional de Derecho de Daños, Bs. As., 1995; X Congreso Nacional de Jóvenes Abogados, Mar del Plata, 1995), como también de los anteriores proyectos de reformas (Ver, por ej., art. 1078 del proyecto de la Comisión de Legislación General; art. 1689 del proyecto de Código Civil de 1998. Al respecto, puede consultarse MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *El daño moral en los proyectos de reforma del Código Civil*, en Autores Varios, *Daño moral*, Alveroni, Córdoba, 1994, p. 49 y ss.).

Los fundamentos de la Comisión redactora explican que “*El proyecto amplía la legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogen la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia*”.

Eliminando el parámetro de los herederos forzosos del art. 1078 del Código derogado, la norma vigente establece que cuentan con legitimación activa para reclamar daño

extrapatrimonial los siguientes damnificados indirectos: a) Los ascendientes: resulta claro que pueden reclamar los padres, abuelos, bisabuelos y así sucesivamente; b) Los descendientes: esto es, hijos, nietos, bisnietos, etc.; c) Cónyuges: se refiere a aquellos que se encuentran unidos en matrimonio; y d) Quienes convivían con la víctima, recibiendo trato familiar ostensible: dentro de esta categoría un tanto difusa, podemos incluir sin dudas en primer término a quienes se encuentra vinculados en una unión convivencial. En este aspecto, el Código ha receptado el criterio de la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia. En segundo término, también se encuentran legitimados los hermanos de la víctima que convivían con ella. No puede dudarse que los hermanos no sólo que reciben trato familiar, sino que efectivamente son familiares. Finalmente, también se encontrarían legitimados por la norma, según las circunstancias, todos aquellos familiares (primos, tíos, etc.) y no familiares (hijo de la pareja de la víctima, pareja del padre o madre de la víctima, hijos de crianza, hermanastros, etc.) que convivan con la víctima recibiendo trato familiar ostensible (conf. VIRAMONTE, C., *Indemnización de daños no patrimoniales*, en MARQUEZ, J. (Dir.), “*Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial*”, Tomo 1, Zavallía, Buenos Aires, 2015, p. 251 a 293).

Como puede observarse, en el último caso, la norma exige convivencia con la víctima, es decir, que el damnificado indirecto se encontrare, al momento del fallecimiento, cohabitando con la víctima en el mismo hogar, y en su compañía. En segundo término, debe haber existido trato familiar ostensible, admitiendo así legitimación no sólo a los familiares convivientes (aquellos no comprendidos en los demás supuestos del artículo), sino también a quienes no tenían con la víctima un vínculo de parentesco legal pero sí un lazo afectivo análogo al familiar. De allí que, no estarían legitimados por ej., los compañeros de una pensión de estudiantes, convivientes ocasionales, la empleada doméstica que vive en el hogar, aunque algunos casos –máxime en esta situación– podrían presentarse aristas difusas.

Entonces, en el caso específico de los hermanos, conforme el dispositivo legal, se encontrarían legitimados para reclamar la indemnización por daño extrapatrimonial derivado de la muerte del damnificado directo, solamente los hermanos que convivían con la víctima, quedando excluidos aquellos que no convivían con el occiso.

En el *sublite*, las tres hermanas reclamantes no convivían con la víctima. En ese contexto, y en función del planteo articulado, cabe analizar si, en el caso concreto de autos, la limitación legal supera el test de constitucionalidad, conforme con los principios establecidos en la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que Argentina es parte, tal como lo imponen los arts. 1 y 2 del mismo Código Civil y Comercial.

El punto de partida radica en que el derecho a la reparación plena de los daños causados a la persona tiene raigambre constitucional (arg. art. 19 de la Constitución y arts. 5.1, 21.2 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pues la causación de daños implica la trasgresión del principio *alterum non laedere* (“no dañar a otro”), tal como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde hace algunos años, postulando que se vulnera la dignidad de las personas cuando normas inferiores limitan inadecuadamente las indemnizaciones (conf. CSJN, 5/8/1986, “Santa Coloma, Luis y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, JA-1986-IV-624; y 5/8/1986, “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”, ED-120-522; “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, del 21/9/2004).

En este sentido, la Corte ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral, y el derecho a la vida que enlaza a primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al arto 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4, 5 Y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos: 335:2333).

Así, actualmente es indiscutible que el derecho de la persona humana a ser reparada de los daños ocasionados a sus derechos personalísimos es un derecho constitucional. La incorporación, en el año 1994, de los Tratados Internacionales del art. 75 inc. 22º de la C.N., elevó cualitativamente los derechos personalísimos (integridad psicofísica, identidad, intimidad, imagen, honor, etc.), y los colocó en un lugar preferente.

El Código Civil y Comercial ha receptado estos postulados en el art. 1716, al consagrar el deber de reparar, estableciendo que: “*La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código*”; y particularmente en el art. 1740, al

establecer que: *“La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”*.

El deber de reparar y el principio de la reparación plena (ejes centrales de la función resarcitoria de la responsabilidad civil) implican que el agente responsable debe indemnizar (reparar) todo el daño por él causado y que guarde relación causal adecuada conforme el módulo preestablecido de consecuencias resarcibles.

Recordemos que en nuestro sistema de responsabilidad civil, el ordenamiento determina cuales “consecuencias” del suceso son las que deben imputarse a su autor o responsable, y lo obliga a repararlas. Es evidente que no serán todas, sino aquéllas cuya reparación el ordenamiento considera razonable, en función de los diversos criterios que se adopten, y que responden –a su vez- a múltiples razones de tipo jurídico, político, económico, sociológico, moral, etc. El ordenamiento no manda a reparar todas las consecuencias derivadas de un ilícito, sino que adopta criterios de causalidad jurídica para establecer hasta donde llega el derecho.

Así, la relación de causalidad adecuada, determina la autoría del daño y la extensión del resarcimiento. En este sentido, el art. 1726 dispone: *“Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”*; y el art. 1727 que: *“Las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”*”.

El principio de reparación plena no implica que se indemnicen todos los daños (pues la cadena causal puede ser infinita) sino aquellos que son consecuencia inmediata y

mediata previsible del actuar antijurídico del agente responsable. La reparación será jurídicamente plena si se materializa en base a estos parámetros.

Ahora bien, existen normas para casos puntuales que limitan la legitimación activa, como el art. 1741 del CCC que excluye del elenco de legitimados activos para reclamar la reparación del daño extrapatrimonial a los hermanos no convivientes de la víctima.

Cabe preguntarse si, en este caso, la norma vulnera el derecho constitucional a la reparación plena. Al respecto, y en función de la manera en que se encuentra plasmado el principio, la reparación debe considerarse plena sólo en el caso en que se encuentren alcanzadas las consecuencias que el ordenamiento manda a resarcir como regla.

Toda restricción a dicha extensión de la responsabilidad, como la establecida en el art. 1741 del CCC, debe considerarse como una "limitación" al principio que, para ser válida constitucionalmente, no debe implicar una alteración irrazonable al derecho constitucional a la reparación plena.

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28; conf. Fallos: 327:3753).

En otras palabras, las limitaciones legales a la reparación plena (como la dispuesta en el art. 1741), deben superar el test constitucional y convencional de la razonabilidad de las restricciones a los derechos constitucionales (art. 28, Cont. Nac.).

Analizando el problema desde la perspectiva descripta, considero que, si se demuestra la existencia del daño extrapatrimonial reclamado, la negación de legitimación establecida en el art. 1741 a los hermanos no convivientes de la víctima fatal implica una alteración irrazonable del derecho constitucional a la reparación plena, a la igualdad ante la ley y a la protección integral de la familia.

Ello así por cuanto la norma discrimina irrazonablemente a los hermanos no convivientes de los convivientes, ya que el hecho de convivir o no hacerlo, no puede ser considerado como una causa que permita, de manera justificada, tratar de manera diferenciada a hermanos que, en definitiva, tenían el mismo vínculo con el fallecido, más allá de que pueda ser más intenso (o no, depende el caso) entre quienes convivan. Ello vulnera el art. 16 de la Constitución Nacional (Principio de Igualdad).

También resulta una discriminación irrazonable negar legitimación a los hermanos no convivientes y otorgársela a familiares no convivientes más lejanos (como los abuelos, bisabuelos, nietos, bisnietos, etc.) o incluso a no familiares convivientes (hijo de la pareja de la víctima, pareja del progenitor de la víctima, hermanastros, etc.)

Sabido es que el tópico de la legitimación activa es una cuestión de política legislativa a los fines de evitar una catarata indiscriminada de reclamos indemnizatorios, pero las diferencias o limitaciones deben tener una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable, y que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos (conf. CSJN Fallos 330:3853).

El fin perseguido por la norma, que de manera general puede resultar razonable, en el tópico puntual bajo análisis, además de desviar la finalidad tutelar de la responsabilidad civil hacia el responsable, en lugar de proteger a la víctima que sufrió injustamente el perjuicio, en el caso concreto sometido a examen se desdibuja, dado que las consecuencias que igualan a las hermanas de la víctima con aquellos demandantes (como los padres) que se encuentran legitimados por la norma, resultan mucho más significativas que aquellas que lo distinguen.

En efecto, cabe señalar que frente al vínculo familiar y fraternal de las hermanas con la víctima, negarles la posibilidad de reclamar y obtener idéntico resarcimiento que otros familiares legitimados de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el artº 16 de la Constitución Nacional.

Desde otro costado, la norma vulnera la protección constitucional de la familia, y así desvirtúa el propio fin declamado en los Fundamentos del Código, esto es, que “... *amplía la legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogen la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia*”.

Al respecto, cabe destacar que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que importa "una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia,

también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Fallos: 330: 3248 "Mazzeo", considerando 20).

Sobre la base del criterio señalado, a la luz de los arts. 5, inc. 1º, y 63 del Pacto de San José de Costa Rica que establecen el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y la obligación de pagar una justa indemnización cuando esta es lesionada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus familiares, como el agravio de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia (conf. casos "Cantoral Benavides vs. Perú", sentencia del 3 de diciembre de 2001, párr. 53; "Trujillo Oroza vs. Bolivia", sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 77; "del Caracazo vs. Venezuela", sentencia del 29 de agosto de 2002, párr. 94 y "Fleury y otros vs. Haití", sentencia del 23 de noviembre de 2011, párr. 139, entre otros).

El Tribunal referido, si bien en el ámbito de la responsabilidad propia del sistema interamericano, ha considerado que es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa del hecho dañoso, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo. Estas afectaciones hacen presumir un daño a la integridad psíquica y moral de los familiares. La Corte ha establecido que dicha presunción se establece *juris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, cónyuges, compañeros y compañeras permanentes, siempre que corresponda a las circunstancias particulares del caso; y que dicha presunción también es aplicable a las hermanas y hermanos de las víctimas, salvo que se demuestre lo contrario por las circunstancias específicas del caso (Cfr. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala, Sentencia del 20/11/2012, párr. 286, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, Sentencia del 01/09/2015, párr. 274; Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, Sentencia del 22/06/2016, párr. 339).

Teniendo en cuenta tales postulados, claramente la discriminación que consagra el art. 1741 del CCC respecto de los hermanos no convivientes, implica una violación al principio constitucional de la protección de la familia consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se advierte que el art. 1741 del CCC, mediante una limitación discriminatoria (art. 16 CN) y violatoria del principio de protección de la familia (art. 14 bis CN), resulta una alteración irrazonable y arbitraria al derecho constitucional a la reparación plena (art. 19 CN), de conformidad a lo dispuesto en el art. 28 de la Constitución Nacional y arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial.

En ese sentido me he expedido doctrinariamente, afirmando que es criticable que la norma no haya utilizado expresamente la palabra “hermanos”, pues de esa forma, al quedar incluidos en la última parte del primer párrafo, exigiría que para estar legitimados, los hermanos convivan con la víctima, excluyendo a aquellos hermanos que no convivan con aquella. Podría pensarse que el legislador ha querido incluir solamente a los hermanos niños, que por lo general conviven en el marco de una organización familiar. Esta circunstancia resulta cuestionable, puesto que los lazos de hermandad muchas veces son más fuertes y profundos en la adultez, etapa en la cual frecuentemente los hermanos no conviven (ver VIRAMONTE, C., *Indemnización de daños no patrimoniales*, en MARQUEZ, J. (Dir.), *“Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial”*, Tomo 1, cit. p. 251 a 293).

Tan claro como elocuente resulta el criterio –que compartimos plenamente- de Pizarro y Vallespinos, que sobre el tópico entienden que "Tratándose de personas que sin alcanzar la calidad de sucesores han experimentado un daño patrimonial o espiritual grave, derivado de la muerte de otra persona, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos se inclina por otorgar legitimación activa. Tal es el caso de los hermanos no convivientes, a quienes permite considerarlos legitimados activamente para reclamar daño moral sin que ello obste, por cierto, a la exigencia de la demostración del perjuicio por parte de aquellos. Una cosa es la legitimación activa para accionar y otra, muy distinta, es la existencia y prueba del daño. Los criterios internacionales en esta materia no coinciden con nuestra legislación de fondo pues el art. 1741 niega legitimación activa a los hermanos no convivientes. En suma: la limitación que en materia de legitimación activa por daño moral establecida en el artículo 1741 puede devenir, en muchos casos, inconstitucional, por degradar en su esencia el derecho constitucional a la reparación del daño injustamente causado y también por consagrar un tratamiento irrazonablemente distinto del que fluye nítidamente de las pautas supranacionales. Las soluciones que se buscan en la parte

dogmática de la Constitución Nacional para la declaración de inconstitucionalidad del art. 1741 en materia de legitimación activa pueden también encontrar un complemento razonable y flexible en aquellas normas y principios consagrados por los pactos internacionales sobre los derechos humanos, hoy incorporados a la Carta Magna por vía del art. 75 inc. 22. Esa interpretación guardaría plena armonía con el espíritu de nuestra Constitución y permitiría enlazar fluidamente los derechos y garantías reconocidos en su parte dogmática con aquellos que se han incorporado a través de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos con igual jerarquía" (PIZARRO, R. – VALLESPINOS, C., *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo I, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 197 y 198).

Igualmente, y en referencia al art. 1078 del Código derogado (que negaba legitimación tanto a los hermanos no convivientes como a los convivientes) se ha dicho que podría ciertamente plantearse judicialmente in concreto, en función de la prueba que arrime efectivamente la parte que reclama. Por lo tanto, bien puede y debe el Juez evaluar la posibilidad efectiva de ejercicio del derecho constitucional, distinguiendo adecuadamente entre la legitimación para accionar y la prueba del daño. En tales extremos, un riesgo constitucional es el propio de la determinación legislativa de presunciones probatorias; y otro mucho mayor es el propio de la legitimación activa, que de frente al caso que prueba una víctima efectivamente dañada, puede no siempre sortear el examen constitucional (VÁZQUEZ, Oscar Eduardo, *¿Hasta qué punto es constitucional la limitación legal a la legitimación activa para reclamar por daño moral?*, en [www.aaba.org.ar](http://www.aaba.org.ar), su ponencia al Congreso Internacional sobre derechos y garantías en el siglo XXI. Ver también: RODRÍGUEZ PERÍA, María Eugenia, *El artículo 1078 del Código Civil y el daño moral. Es necesario un cambio?*, 22/09/2011, [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar), Id Infojus: DACF110146).

En esta línea, Matilde Zavala de Gonzalez sostuvo –también en referencia al art. 1078 del anterior Código- que debe reconocerse el derecho resarcitorio de los hermanos en determinadas situaciones. La autora estima que cuando los lazos fraternos son naturalmente sanos y estrechos, debiera acordarse legitimación por daño moral a raíz de la muerte; sin embargo, no cree que así proceda in genere, sino ante datos fácticos que evidencien esa proximidad espiritual, lo que debe ser objeto de prueba por el interesado. Agrega que si bien son numerosos los supuestos de enfrentamientos y disputas entre

hermanos adultos, también hay muchas situaciones donde se verifica un perjuicio espiritual indudable, no simplemente porque el muerto era un hermano sino debido a que además obraba como tal. En esta última hipótesis, la jurista entendía que el art. 1078 era inconstitucional, toda vez que en ese caso infringía la directiva del *alterum non laedere* (art. 19 CN) y la igualdad jurídica (art. 16 CN) respecto de damnificados indirectos en su patrimonio (art. 1079 C.C). Finalmente, agregaba agudamente que el art. 1078 confería legitimación a los abuelos y bisabuelos, nietos y bisnietos, pero la denegaba en cambio a los hermanos, quienes muchas veces guardan una trabazón afectiva superior a la de aquellos y, además, destinada a prolongarse por más tiempo (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *Indemnización del daño moral por muerte*, cit., p. 376 y ss.).

En este sentido se ha expedido numerosa jurisprudencia, en referencia al art. 1078 del Código derogado, declarando la inconstitucionalidad de la norma si se demuestra la existencia del daño moral de los hermanos (SCMza, 07/09/2010, “Zonca Roberto Angel c. Rodriguez Ruiz Cesar y Coop. de Seguros”. En el mismo sentido: TSJ Chaco, Sala 1ª Civ. Com. Lab., 20/09/2012, “De los Santos c. Fernandez y/o Gobierno de la Pcia. de Chaco”, La Ley Online AR/JUR/50393/2012; CNCiv, sala F, 11/06/2012, “G., M. A. v. Club Gimnasia y Esgrima”, Abeledo Perrot N°: AP/JUR/1787/2012; CCiv. y Com., Azul, sala II, 29/04/2008, “A., H. y otro c. Q., C. y otro”, LA LEY 12/09/2008, 6, con nota de RITTO, Graciela B., *Acerca de la legitimación activa para reclamar daño moral de los hermanos como damnificados indirectos*; Cam. C.C. de Pergamino, “B., R. y otra c. Crocioni, Roberto”, 17/12/2012, RCyS, 2013-IV, 185; Cam. 4ª CC Cba., 04/12/02014, “Tapia, Ochoa y otros c. Centro Comunitario Adherido al Programa 136 y otro”, inédito; Cam. Civ. Com. Flia. Contencioso Administrativo de San Francisco, Sent. N° 15 del 25/03/2015, in re “Nivello, Antonia Margarita y otros c/ Grundy, Sergio Carlos – Ordinario”; Juzgado de 1ª Inst. y 30º Nom. Civ. y Com. de Córdoba, 04/08/2017, in re, “García Eduardo Daniel y otros c/ EPEC” y los autos acumulados “De Cabrera Gustavo Alejandro y otros c/ (EPEC) y otro”).

Este criterio se justifica aun más en el estado legislativo actual, pues como se dijo, la finalidad del Código Civil y Comercial al ampliar la legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales teniendo en cuenta los

precedentes jurisprudenciales, fue adecuar el régimen a la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia.

Por nuestra parte adherimos a estas ideas, agregando que, teniendo en cuenta que la legitimación sustancial activa es un presupuesto de la acción, que implica la titularidad de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento –concretamente, se refiere a quién puede demandar-, ante los paradigmas valorativos actuales, corresponde otorgar legitimación al hermano no conviviente de la víctima fallecida para reclamar la indemnización del daño moral, y declarar inconstitucional el art. 1741 del CCC, sin perjuicio de que debe probarse la existencia del daño para que el juez pueda conceder la reparación.

En el caso, tal como se tratará en el punto que sigue, se ha probado fehacientemente la existencia del daño moral de las hermanas no convivientes de la víctima, razón por la cual la limitación para reclamar su indemnización establecida en el art. 1741 del CCC resulta arbitraria, irrazonable y discriminatoria, y vulnera el derecho constitucional a la reparación plena, a la igualdad ante la ley y a la protección de la familia, por lo que se declara inconstitucional en el caso de autos.

#### **VIII.b.2) Prueba de la lesión a la integridad psíquica y a las afecciones espirituales legítimas de las hermanas de la víctima fatal. Valoración y cuantificación del daño extrapatrimonial.**

Como se dijo en el punto anterior, en el caso de autos se ha acreditado debidamente la existencia del daño extrapatrimonial de las hermanas de la víctima fatal del accidente de marras.

Concretamente, el daño extrapatrimonial surge probado con la pericia psicológica oficial obrante a fs. 366/373 elaborada por la Lic. Claudia Liendo.

La pericia, en forma contundente, dictaminó lo siguiente:

Respecto a Paola Andra Pizzi, de 33 años de edad, Lic. en Fonoaudiología, divorciada, que actualmente vive con su hijo de 2 años de edad en esta ciudad, la perito informó: *“... se trata de una mujer que se desempeña de manera coherente, con un adecuado criterio de realidad. Su pensamiento es acorde a su modalidad de vida, tratando de ajustarse a la dolorosa y traumática pérdida de su hermano Luciano. Demuestra capacidad de superación tanto en lo personal como laboral”*. Luego agregó: *“La srta. Paola A. Pizzi manifiesta a lo largo de la evaluación psicológica la existencia de un*

*intenso daño psíquico. Todo su relato y sus respuestas se observan cargadas de dolor, viviendo permanentemente con los recuerdos de su hermano. Manifiesta sufrimiento e impotencia por su dolor, y por ver el padecimiento diario de sus padres. A partir de dicha pérdida, realiza tratamiento psicológico para sobrellevar la angustia, desgano y labilidad emocional. Siente desequilibrio e inestabilidad, ya que requiere de un enorme esfuerzo para continuar con tanto dolor. Llanto recurrente, sueños angustiantes, esfuerzos para evitar pensamientos y sentimientos relacionados con el accidente traumático, tratando de ocultar su malestar y dolor por el bienestar de su familia. Cabe destacar que en todas las pruebas psicológicas aplicadas para su evaluación, se encuentra la presencia permanente del dolor, angustia y falta de resolución del duelo por el fallecimiento de su hermano. En estos casos de extrema angustia y dolor, la víctima recurre a su negación de los hechos para evitar más dolor y el desequilibrio que puede generarle en su personalidad, como una forma momentánea de resguardarse” (fs. 369/370).*

Con respecto a la Srta. Romina Soledad Pizzi, de 33 años de edad, Lic. en Psicomotricidad, soltera, y que vive actualmente en la ciudad de Córdoba, la perito informó: “... A lo largo de la evaluación psicológica pude observar cierta disminución en sus rasgos de personalidad debido al intenso dolor que experimenta a diario, como consecuencia de la pérdida traumática de su hermano Luciano. (...) A partir de la evaluación psicológica realizada en la persona de la peritada queda en evidencia que la misma quedó expuesta de manera súbita a una situación de estrés intensa y prolongada desbordando su capacidad de integración emocional. La misma experimenta de manera recurrente imágenes, pensamientos y sueños relacionados con la muerte que le provocan intensa angustia y dolor, malestar psicológico intenso al quedar expuesta a estímulos internos y externos que simbolizan o recuerdan aspectos del acontecimiento traumático, miedo, labilidad emocional y desesperación, malestares físicos como pesadez en su cabeza” (fs. 371).

Respecto a la Srta. María Virginia Pizzi, de 28 años de edad, Lic. en Locución y Técnica en vocalización, soltera, y que actualmente vive en la ciudad de Córdoba, la experta expresó: “Se trata de una joven mujer que trata de superarse y ajustarse a la realidad. Tanto ella como su familia poseen compromiso social, entendimiento y apertura al cambio, pero dada la situación extrema que les ha tocado vivir, en el caso

*de Virginia busca resguardarse de tanto dolor aunque por momentos no logra controlarlo. (...) Manifiesto claramente que la peritada M. Virginia Pizzi padece de daño psicológico como consecuencia de la muerte traumática de su hermano Luciano. Presenta una serie de signos y síntomas como: reconoce cambios en su personalidad sintiendo que desde el accidente es más intolerable, más desorganizada perjudicando por momentos sus actividades diarias. Pierde incentivo y ganas de continuar con sus tareas, al punto de afectar la finalización de su tesis. Presenta dificultades para conciliar el sueño, por las pesadillas reiteradas con las horas terribles vividas en el hospital cuando su hermano peleaba por su vida. Experimenta con frecuencia deseo de quedar tirada en su cama, desgano y tristeza. Permanentes recuerdos asociados a todo lo vivido con su hermano, no solo momentos felices sino también imágenes dolorosas como ver a su hermano en la sala velatoria rodeado de tanto llanto y dolor. Dificultades para aceptar la realidad. Dolores y malestares físicos como rectificación de cervicales”.*

La pericia oficial se encuentra bien fundada científicamente, y no advierto razones válidas que autoricen apartarse de la misma. Asimismo, la perito de control de la parte actora, Gabriela Serena, adhirió al informe oficial (fs. 375).

Como surge de la pericia, la muerte de Luciano Pizzi ha provocado una profunda afectación existencial en sus hermanas, lo que además se justifica por la estrechez del vínculo afectivo, sentimental y fraternal que liga la relación de hermanos. Así, el perjuicio a la integridad personal y las afecciones espirituales legítimas de las hermanas provocado por la muerte de la víctima ha quedado debidamente acreditado en autos.

En conclusión, no caben dudas que el hecho dañoso ha ocasionado a las Sras. Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi un padecimiento espiritual que enmarca dentro del marco de los arts. 1737, 1738 y 1741 CCC, constituyendo la indemnización monetaria el único medio para mitigar la profunda vulneración de la integridad personal y las afecciones espirituales legítimas de las hermanas de la víctima fatal. Asimismo, el daño extrapatrimonial es una consecuencia inmediata del evento dañoso, por lo que guarda adecuada relación causal en la medida de la atribución de responsabilidad en el hecho al demandado.

Determinada la existencia del perjuicio, corresponde ahora individualizarlo y cuantificarlo, conforme las mismas pautas expuestas al tratar el daño moral sufrido por los padres de la víctima.

A los fines de individualizar el daño, revisten importancia las circunstancias particulares del caso. Respecto de las circunstancias subjetivas, las hermanas de la víctima son personas jóvenes de 33 y 28 años de edad respectivamente. El fallecido era el hermano mayor. También hay que tener en cuenta que el occiso era joven al momento de su deceso (34 años), y que tenían una muy buena relación. Se desprende asimismo que la muerte de el hermano mayor de las accionantes, les ha producido una afección grave en su ánimo, espíritu, psiquis, existencia, en fin, en su integridad personal.

Además, debe tenerse en cuenta que el deceso se produjo el 04/09/2015, esto es, hace dos años, y los padres han tenido que transitar por este proceso judicial para obtener la reparación del daño sufrido, lo que sin dudas hace revivir el fatal accidente reavivando continuamente el daño espiritual.

Ahora bien, es claro que es cualitativamente inferior al sufrido por los padres, y ello se deriva, incluso, del mismo reclamo indemnizatorio. En este sentido, se ha dicho en relación a la cuantificación del daño moral por la muerte de un hermano que “acorde con la experiencia y normal sensibilidad, es obvio que los montos debieran ser inferiores a los procedentes por la muerte de un cónyuge, hijo o padre quienes, respectivamente, están destinados a compartir integralmente la vida, prolongarla o asistirla. En cambio, la ligazón fraterna, aun eventualmente intensa, suele ser compañía sin entrega absoluta, ni perpetuación a través del otro, y tampoco –salvo excepciones– sin la drástica necesidad de apoyo que entraña una condición filial (ZAVALA DE GONZALEZ, M., *Indemnización del daño moral por muerte*, cit., p. 380 y 381).

Como ya se dijo, frente a la dificultad que plantea la cuantificación del daño moral, se ha predicado que resulta razonable fijarse la indemnización en base a casos análogos, conforme la tesis de la tarifación judicial indicativa. Así, cabe contemplar los montos por los que fueran resarcidos daños morales por la muerte de un hermano en precedentes judiciales similares, y determinar un quantum dinerario que cumpla una satisfacción sustitutiva y compensatoria.

Al respecto, cabe destacar un reciente pronunciamiento de un Tribunal de Primera Instancia de la ciudad de Córdoba, que en agosto de este año 2017, y utilizando el

parámetro de la “satisfacción sustitutiva y compensatoria”, cuantificó el daño moral por la muerte de los cuatro hermanos de la víctima fatal de los accionantes, en la suma de \$ 160.000 para cada hermano (Juzgado de 1ª Inst. y 30º Nom. Civ. y Com. de Córdoba, 04/08/2017, in re, “GARCIA EDUARDO DANIEL Y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL ENERGIA DE CORDOBA – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESP. EXTRA CONTRACTUAL” – EXPTE N° 5448112 y los autos acumulados “DE CABRERA GUSTAVO ALEJANDRO y OTROS C/ EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORDOBA (EPEC) Y OTRO – ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS” - EXPTE N°5679347”).

En otro caso, la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, el 05/05/2016, en la causa "ORONA HUGO OMAR C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P." cuantificaron el daño moral de las hermanas de la víctima fatal en la suma de \$ 145.479 para cada una (ver: <https://ar.vlex.com/vid/643896825>).

En otro precedente reciente, se cuantificó el daño moral por la muerte de un hermano ocurrida en un accidente de tránsito, en la suma de \$ 80.000 (CNCiv, Sala F, 10/02/2017, “A. D. G. y Otros c/ Conductor y/o Titular del camión Dominio SCV946 y Aco y otros s/ daños y perjuicios”, Cita: MJ-JU-M-103710-AR | MJJ103710 | MJJ103710).

Finalmente, cabe destacar que la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta Sede, en el caso ya citado “Nivello, Antonia Margarita y otros c/ Grundy, Sergio Carlos – Ordinario” (Sent. N° 15 del 25/03/2015), confirmó el fallo de primera instancia de fecha 06/08/2013, que había cuantificado el daño moral de cada hermano de la víctima en la suma de \$ 30.000 por la muerte del occiso ocurrida el 18/04/2009.

En este último caso, teniendo en cuenta la fecha de la muerte, corresponde que la suma acordada sea actualizada en términos de poder adquisitivo al día de la fecha, a cuyo fin resulta razonable efectuar el siguiente cálculo hipotético: siendo que los intereses moratorios deben correr desde la producción del perjuicio (en ese caso, el 18/04/2009), la aplicación de la tasa de interés moratorio que el T.S.J. ha dispuesto (tasa pasiva del BCRA con más el 2% mensual), arroja al día de la fecha la suma de \$ 116.705,83 de intereses. Esta tasa de interés contiene claramente escorias inflacionarias, por lo cual

habría que restarle el “interés puro” para establecer cual es tal, y cuál es el componente inflacionario. Dicho interés puro es razonable fijarlo en el 8% anual, lo que en el mismo periodo arroja \$ 20.567,67. Por ende, el componente inflacionario neto es de \$ 96.138,16, los que sumados a los \$ 30.000 arroja una suma de \$ 126.138,16 que sería, en definitiva, el “capital actualizado” a hoy del daño moral de los hermanos en el fallo “Nivello”.

Otra forma de calcular el monto actualizado, es el método utilizado por la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, el 05/05/2016, en la causa citada "ORONA HUGO OMAR C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P.", donde se utilizó como pauta para traer el monto peticionado en la demanda a valores actuales la comparación con la moneda de dólar estadounidense. Utilizando dicho método para calcular el monto actualizado acordado en la causa “Nivello” (\$ 30.000), se advierte que a la fecha del accidente que motivó dicho pleito (18/04/2009), el dólar cotizaba a \$ 3,70, por lo que los \$ 30.000 el 18/04/2009 equivalían a U\$S 8.108. Hoy dicha suma en dólares equivale a \$ 143.511,60 (cotización del dólar: 17,70, según Banco de la Nación Argentina).

Teniendo en cuenta los precedentes citados, y las particularidades de la causa, estimo que la suma reclamada en autos de \$ 800.000 para cada hermana de la víctima resulta adecuada para compensar el daño espiritual sufrido por la muerte de su hijo.

En efecto, y conforme las pautas de los placeres compensatorios expresamente receptada en el art. 1741 del CCC, con dicho dinero las hermanas podrían por ejemplo, realizar importantes refacciones en el hogar, comprar electrodomésticos, y tal vez también realizar un viaje en familia, todos placeres compensatorios en función de la trascendencia del daño moral sufrido.

Valorando todas las pautas mencionadas, **considero justo y equitativo cuantificar en este caso concreto el daño extrapatrimonial sufrido las hermanas de la víctima por la muerte de su hermano mayor Luciano Pizzi, en la suma reclamada de \$ 80.000 para cada progenitor, lo que en total asciende a \$ 240.000.**

**De dicha suma, la parte demandada deberá afrontar el 50% en virtud de la distribución de la responsabilidad del hecho establecida anteriormente, o sea la suma de \$ 120.000 (\$ 40.000 para cada hermana).**

A dicha suma corresponde aditar intereses conforme la Tasa Pasiva del BCRA con más un 2% nominal mensual, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago.

**IX) Conclusión. Monto de la condena. Extensión de la condena a la citada en garantía.**

Como conclusión de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda articulada por los Sres. Roberto Oscar Pizzi, Alicia Marta Vignolo, Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi en contra del Sr. Hector José Pallini, y en consecuencia, en función de la atribución de responsabilidad establecida, condenar al demandado a abonar a los actores en el plazo de diez días la suma total de pesos un millón ciento cincuenta y cuatro mil seiscientos veintitrés con sesenta centavos (\$ 1.154.623,60), correspondiente a las siguientes indemnizaciones: a) a favor del Sr. Roberto Oscar Pizzi: 1) Tratamiento psicológico: \$ 18.000; 2) Gastos de sepelio: \$ 4.175; 3) Gastos de reposición de la bicicleta: \$ 4.825; 4) Pérdida de chance de ayuda futura: \$ 210.674,80; 5) Daño extrapatrimonial: \$ 250.000; b) a favor de la Sra. Alicia Marta Vignolo: 1) Tratamiento psicológico: \$ 18.000; 2) Gastos de sepelio: \$ 4.175; 3) Gastos de reposición de la bicicleta: \$ 4.825; 4) Pérdida de chance de ayuda futura: \$ 269.948,80; 5) Daño extrapatrimonial: \$ 250.000; c) a favor de la Sra. Paola Andrea Pizzi: \$ 40.000 en concepto de daño extrapatrimonial; d) a favor de la Sra. Romina Soledad Pizzi: \$ 40.000 en concepto de daño extrapatrimonial; y e) a favor de la Sra. María Virginia Pizzi: \$ 40.000 en concepto de daño extrapatrimonial. Todo con más los intereses y su forma de cómputo establecida en los considerandos pertinentes.

Corresponde, asimismo, hacer extensiva la condena, en la medida de la cobertura del riesgo que fuera objeto del contrato, a la citada en garantía Cooperación Mutual Patronal SMSG.

**X) Costas y honorarios.**

Atento el resultado del pleito, y conforme el éxito obtenido por cada parte, corresponde imponer las costas en un 50% a la parte actora y en un 50% a la parte demandada (arts. 130 y 132 del CPC).

Los honorarios se regularán de conformidad a lo dispuesto por los arts. 26, 31, 36, 39, 45, 48, 49 y concordantes de la ley 9459.

Para el letrado de la parte actora, corresponde tomar como base el monto de la condena debidamente actualizado conforme los intereses fijados (arts. 31 y 33 ib.), lo que

asciende a la suma de \$ 1.792.020,64. Sobre dicha base corresponde aplicar el término medio de la escala del art. 36, esto es, el 21,5%, lo que arroja un resultado de \$ 385.284,43.

Para el abogado de la parte demandada y la citada en garantía, debe tomarse como base regulatoria el 30% del monto reclamado debidamente actualizado (arts. 31 y 33 ib.), lo que asciende a \$ 1.075.212,38. Sobre dicha base corresponde aplicar el término medio de la escala del art. 36, esto es, el 21,5%, lo que arroja un resultado de \$ 213.170,66.

Los honorarios de los peritos oficiales mecánico y psicólogo, Sres. Jorge H. Fernandez Zavalía y Claudia Liendo se fijarán en la suma equivalente a veinte jus, esto es, la suma de \$ 12.913; y los honorarios de los peritos de control Gabriela Serena y Raúl Alberto Guirao en la suma equivalente a diez jus, esto es, la suma de \$ 6.456,50 ,estos últimos a cargo de sus proponentes (conf. art. 49, ib.).

Por lo expuesto, **RESUELVO: I) Hacer lugar parcialmente a la demanda articulada por los Sres. Roberto Oscar Pizzi, Alicia Marta Vignolo, Paola Andrea Pizzi, Romina Soledad Pizzi y María Virginia Pizzi en contra del Sr. Hector José Pallini, y en consecuencia, en función de la atribución de responsabilidad establecida, condenar al demandado a abonar a los actores en el plazo de diez días la suma total de pesos un millón ciento cincuenta y cuatro mil seiscientos veintitrés con sesenta centavos (\$ 1.154.623,60), correspondiente a las siguientes indemnizaciones: a) a favor del Sr. Roberto Oscar Pizzi: 1) Tratamiento psicológico: \$ 18.000; 2) Gastos de sepelio: \$ 4.175; 3) Gastos de reposición de la bicicleta: \$ 4.825; 4) Pérdida de chance de ayuda futura: \$ 210.674,80; 5) Daño extrapatrimonial: \$ 250.000; b) a favor de la Sra. Alicia Marta Vignolo: 1) Tratamiento psicológico: \$ 18.000; 2) Gastos de sepelio: \$ 4.175; 3) Gastos de reposición de la bicicleta: \$ 4.825; 4) Pérdida de chance de ayuda futura: \$ 269.948,80; 5) Daño extrapatrimonial: \$ 250.000; c) a favor de la Sra. Paola Andrea Pizzi: \$ 40.000 en concepto de daño extrapatrimonial; d) a favor de la Sra. Romina Soledad Pizzi: \$ 40.000 en concepto de daño extrapatrimonial; y e) a favor de la Sra. María Virginia Pizzi: \$ 40.000 en concepto de daño extrapatrimonial. Todo con más los intereses y su forma de cómputo establecida en los considerandos pertinentes. II) Hacer extensiva la condena, en la medida de la cobertura del riesgo que fuera objeto del contrato, a la citada en garantía Cooperación Mutual**

**Patronal SMSG. III) Imponer las costas en un 50% a la parte demandada y en un 50% a la parte actora. IV) Regular en forma definitiva los honorarios del Ab. Gustavo Giordani en la suma de pesos trescientos ochenta y cinco mil doscientos ochenta y cuatro con cuarenta y tres centavos (\$ 385.284,43); y los del Ab. Damián Javier Bernarte en la suma de pesos doscientos trece mil ciento setenta con sesenta y seis centavos (\$ 213.170,66). V) Regular en forma definitiva los honorarios de los peritos oficiales Sres. Jorge H. Fernandez Zavalía y Claudia Liendo en la suma de pesos doce mil novecientos trece (\$ 12.913) para cada uno de ellos; y los honorarios de los peritos de control Gabriela Serena y Raúl Alberto Guirao en la suma de pesos seis mil cuatrocientos cincuenta y seis con cincuenta centavos (\$ 6.456,50) para cada uno de ellos, estos últimos a cargo de sus proponentes (conf. art. 49, ib.).- Protocolícese, hágase saber y dese copia.-**