

## Cruce De Una Ruta Por Peatones Culpa Concurrente

### JURISPRUDENCIA

### Cruce de una ruta por peatones. Culpa concurrente

Se

modifica la sentencia apelada y se distribuye la responsabilidad en el accidente acaecido al ser embestidos peatones que intentaban el cruce de la autovía 2, en un 40% a las víctimas y un 60% a la demandada. En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días del mes abril de dos mil quince, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados ?ESPINOZA PABLO O. Y OTROS C/ FERNÁNDEZ LUGEA CARLOS MARCELO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS AUTOM. C/ LES. O MUERTE?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1a.) Es justa la sentencia de fs. 413/437? 2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO: I) La sentencia de fs. 413/437 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos a fs. 438 y 442. El a quo hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por CARLOS DARÍO ESPINOZA, GREGORIA ISABEL GARCÍA y PABLO OSCAR ESPINOZA contra CARLOS MARCELO FERNÁNDEZ LUGEA y la citada en garantía PROVINCIA SEGUROS S.A., condenando a los vencidos a abonar las sumas de PESOS ... (\$ ...) al actor Carlos Darío Espinoza y PESOS ... (\$ ...) a los coactores GREGORIA ISABEL GARCÍA y PABLO OSCAR ESPINOZA, todo ello con más sus respectivos intereses y costas. Expresa el sentenciador que según se encuentra reconocido en autos, el día 11 de febrero de 2006 siendo aproximadamente las 4.00 hs. se produjo un accidente de tránsito en la autovía 2 km. 342 a la altura de la localidad de Coronel Vidal. En dicho suceso, el vehículo Renault 19 patente ... conducido por el demandado Fernández Lugea embistió a dos peatones (L. E. y Carlos Darío Espinoza), provocando el deceso del primero de ellos mientras que la restante víctima sufrió lesiones graves. Se ocupa seguidamente de la atribución de responsabilidad. Destaca que el caso debe regirse por la doctrina del riesgo creado contemplada en el art. 1113 del Código Civil, presumiéndose la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa por los daños ocasionados, mientras no se acredite la ruptura del nexo causal en virtud de la culpa de ambas víctimas, extremo cuya demostración se encuentra a cargo de la parte demandada. Examina el material probatorio aportado, en particular lo declarado por la única testigo presencial del accidente Sra. Rosselli, los dichos del testigo Battocletti, el informe de la Policía científica así como la pericia mecánica producida. Concluye que corresponde endilgar -en grado parcial- la responsabilidad al demandado, quien se condujo con su rodado por una zona urbana a una velocidad superior a la permitida, impactando con el frente de su vehículo a los dos peatones que se disponían a cruzar y que habían sido divisados con anterioridad por el conductor que transitaba delante suyo y por idéntico carril. Entiende que la conducta del accionado debe calificarse como negligente, pues ante la maniobra efectuada por el conductor que circulaba adelante no disminuyó inmediatamente la velocidad ni se proyectó hacia la derecha, sobre todo cuando era notorio el acceso a una zona urbana donde la velocidad máxima de circulación es de 80km/h mientras que -de acuerdo a la pericia mecánica- el vehículo embistente se desplazaba a 93,6 km/h. No obstante, considera que también debe endilgarse responsabilidad parcial a las víctimas. Valora para ello el estado de ebriedad de ambos al momento del accidente así como su conducta manifiestamente imprudente, al intentar trasponer una autovía multicarril en horario nocturno en una zona no habilitada para el cruce peatonal, carente de iluminación artificial, trasgrediendo así las normas de tránsito para los peatones, máxime cuando en las cercanías del lugar contaban con un cruce bajo nivel y un puente. Por dichos fundamentos, atribuye un 20% de responsabilidad al conductor del vehículo interviniente en el siniestro Sr. Fernández Lugea, quedando el 80% restante en cabeza de las víctimas. Analiza seguidamente los rubros reclamados. Rezeptas las pretensiones por resarcimiento del daño moral -que fija en las sumas de \$ ... para los actores Pablo Oscar Espinoza y Gregoria Isabel García (progenitores del menor fallecido), y \$ ... para el coactor Carlos Darío Espinoza-; pérdida de ayuda económica para los padres del menor L. E. E. que cuantifica en \$ ...; incapacidad física sufrida por Carlos Darío Espinoza cuya indemnización fija en \$ ... y gastos por atención médica del mencionado por la suma de \$ ... Simultáneamente, desestima el rubro ?daño psicológico? en virtud del dictamen pericial producido, que no aconseja la realización de tratamientos y/o consultas de orden psicológico o psiquiátrico. Dispone la aplicación de intereses sobre el capital de condena a partir de la fecha del siniestro según la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, e impone las costas a la parte demandada vencida. II) La parte actora expresa sus agravios a fs. 451/464, que no han merecido respuesta de la contraria. Se agravia, en primer lugar, por la atribución de responsabilidad parcial a las víctimas del accidente. Alega que es el accionado el único responsable del siniestro, teniendo en cuenta el exceso de velocidad al

que circulaba (más del 40 km/h por sobre la máxima permitida) en una zona urbana debidamente señalizada, con un puesto caminero a 200 mts. del lugar y un barrio sobre el lateral derecho de la ruta. Destaca que al momento del siniestro el demandado no tenía el control de su rodado, y que si hubiera respetado la velocidad adecuada para zonas urbanas y el carril derecho seguramente hubiera podido evitar el accidente. Se agravia también por los montos resarcitorios fijados en concepto de incapacidad, daño moral y pérdida de ayuda económica, que juzga insuficientes. Cuestiona, por último, la tasa de interés fijada por el a quo, solicitando la aplicación de la tasa B.I.P. La demandada, por su parte, expresa sus agravios a fs. 466/ 477, siendo respondidos por la contraria a fs. 483/486. Rechaza la atribución parcial de responsabilidad al demandado Sr. Fernández Lugea. Alega de nadie puede prever que dos peatones crucen una ruta de noche cerrada, sin iluminación y borrachos, cuando la normativa de tránsito establece que en zonas urbanas y rurales, si existen cruces a distinto nivel con senda para peatones, su uso es obligatorio para atravesar la calzada. Sostiene que nada hubiera cambiado de haber circulado el vehículo a 80 km/h; por el contrario, otro hubiera sido el resultado si los peatones hubieran utilizado el alcantarillado habilitado por debajo de la ruta que se encontraba a 20 mts. del lugar del accidente. Reitera que cruzar por un sitio no permitido sorprendiendo al automovilista configura culpa exclusiva del peatón. Califica al fallo como arbitrario pues el siniestro se produjo en una ruta nacional donde el peatón no tiene prioridad de paso, agregando que las víctimas se hallaban alcoholizadas y la velocidad del vehículo era apenas superior a la permitida. Se agravia, en segundo término, por los importes resarcitorios fijados en concepto de daño moral, pérdida de ayuda económica, incapacidad y gastos médicos, cuya procedencia y quantum cuestiona. Impugna -por último- la condena en costas. III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS. 1. La atribución de responsabilidad. Ambas partes se disconforman con la solución adoptada por lo que me ocuparé de sus agravios en forma conjunta, adelantando desde ya mi opinión en el sentido que el recurso de la actora merece prosperar parcialmente. 1.1. Varias son las cuestiones a considerar a la hora de decidir la atribución de responsabilidad en la producción del siniestro que motiva este proceso, algunas de ellas -a mi modo de ver- inadecuadamente evaluadas en el fallo en crisis. En primer lugar, cabe subrayar que si bien las víctimas fueron atropelladas mientras cruzaban una ruta nacional multicarril (la autovía 2), el hecho se produjo dentro del ámbito de la denominada "zona urbana". Dicho extremo ha quedado demostrado por diversos elementos de prueba aportados a la causa: a) la ilustración planimétrica obrante a fs. 46 de la IPP 203.438; b) el informe de la Policía Científica agregado a fs. 54 de la citada IPP, del que surge que los peatones fueron atropellados a la altura del km. 342 en la zona de ingreso a la localidad de Coronel Vidal, y que unos mil metros antes del lugar existe un cartel indicador de "inicio de zona urbana"; c) la pericia mecánica del Ing. Alfonso Fernández, quien dictamina que el siniestro se produjo en el sector de la autovía N° 2 que atraviesa la ciudad de Coronel Vidal?, a la altura de la calle Beltrami (v. fs. 357/360 y croquis de fs. 361); d) los testimonios aportados a fs. 174/181, que coinciden en señalar que el accidente ocurrió en un lugar donde habitualmente la gente cruza para dirigirse al barrio que se encuentra al otro lado de la ruta, identificado como "la caminera" o "Atamisky". En otras palabras, el hecho no ocurrió ni en zona rural (como desliza en sus agravios la demandada) ni en zona semiurbana (como erróneamente sostiene el a quo a fs. 421 vta. segundo párr.), extremo que no sólo es determinante para establecer la velocidad de circulación máxima permitida por la reglamentación de tránsito (60 km/h y no 80 km/h como se indica en el fallo -art.77 inc. 6 ap. d) ley 11.430, texto según ley 11.626-) sino también para evaluar cuan sorpresiva o imprevisible puede resultar, para el conductor, la presencia de peatones cruzando la ruta y paralelamente, en que medida la conducta del peatón es idónea para interrumpir el nexo causal en los términos del art. 1113 2do. párr. in fine del Código Civil, aspectos a los que me referiré más adelante. Otro elemento de singular importancia para la solución del caso, finca en establecer si próximo al lugar del accidente existía un paso peatonal -sobre o bajo nivel- que pudieran haber utilizado las víctimas para cruzar la autovía sin correr riesgos. Es claro que tal extremo deviene esencial para valorar su conducta, no sólo a tenor de las disposiciones de la normativa de tránsito (arts. 56 inc. 2 y 57 inc. 1 ley 11.430) sino también a la luz de las reglas generales de prudencia y diligencia que emanan del art. 512 del Código Civil. A este respecto, el juez de primer grado da por cierta la existencia de un cruce bajo nivel en las inmediaciones (v. fs. 422 vta. último párr.), basándose para ello en los dichos vertidos en la causa penal por el testigo Battocletti, quien manifestó que "a unos 250 metros aprox. del lugar donde ocurrió el accidente existe un cruce bajo nivel y a pocos metros (no más de 20) del lugar del hecho, hay un alcantarillado o puente... para que la gente pueda cruzar con menos dificultad..." (v. fs. 38 y vta. IPP203438). Sin embargo, este testimonio -que no fue ratificado en sede judicial- quedó desvirtuado no sólo por los testigos aportados a esta causa, sino también por el propio informe de la Policía Científica en sede penal. En efecto, el relevamiento del lugar efectuado por la Policía Científica el mismo día y a pocas horas de ocurrido del accidente, claramente expresa: "Sobre la carretera no se encuentra delimitada una senda peatonal; no hay carteles que indiquen sobre el cruce de peatones; no hay puentes ni ningún otro implemento destinado al cruce de peatones en las zonas cercanas a donde se produjo el hecho de tránsito" (v. fs. 56/vta. de la IPP 203.438; el destacado me pertenece). El perito Ing. Fernández, por su parte, sólo refiere en su dictamen la existencia de un túnel en una zona anterior al acceso a la localidad de Coronel Vidal (al parecer fuera del ejido urbano), sin especificar su distancia al lugar del accidente ni tampoco si dicho túnel es apto para la

circulación de peatones (v. fs. 357/vta.). Los testigos Ruau y Juárez, a su vez, coinciden en afirmar que los habitantes de la zona habitualmente cruzan la ruta en ese tramo para dirigirse al barrio situado al otro lado, y que no hay puentes ni paso para peatones (v. fs. 174/75 y 178/79). Por último, del informe aportado a fs. 155/56 por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Mar Chiquita, emana que si bien a pocos metros existe una antigua alcantarilla (que coincidiría con la que refiere el testigo Battocletti en sede penal), ésta no atraviesa la autovía 2 sino la calle Beltrami, tal como indica el croquis de fs. 155. En resumen, lejos de haberse demostrado la existencia de un paso peatonal en las cercanías del lugar del hecho, las constancias citadas autorizan a presumir lo contrario, máxime cuando la prueba de este extremo -como todo otro indicador de culpabilidad de las víctimas- se encontraba a cargo de la demandada, quien nada aportó al respecto (arts. 375 y 384 del C.P.C.). Por último, he de hacer una breve referencia a la cuestión de la nocturnidad, elemento que el a quo no toma en consideración a la hora de juzgar el proceder del automovilista (v. fs. 418 vta./424). Surge de las constancias de la causa penal que el siniestro ocurrió en horario nocturno (las 4 hs. aproximadamente), en un lugar carente de iluminación artificial, indicando el personal policial que ¿pudo observarse en algunos sectores bancos de niebla no muy densos pero obstaculizaban la visibilidad a larga distancia, haciéndola difusa...? (v. fs. 1 y 54/70 de la IPP 203.438). Dichos factores adversos no sólo imponían un mayor deber de prudencia al peatón -como se afirma en el fallo-; también el conductor del vehículo debía extremar los cuidados en ausencia de adecuadas condiciones visibilidad, reduciendo la velocidad al límite que le posibilitara controlar su rodado frente a cualquier contingencia del tránsito -como, por ejemplo, la presencia de otros vehículos circulando a menor velocidad o peatones trasponiendo la ruta- (cfr. CNCom Sala E, "Vega, Hilda Inés c/ Expreso Liniers S.A. Línea 88 s/ sumario" S. 09/06/2008, Eldial.com AA4AAB; CC2a.LP, sala 3, expte. 99.199 RSD-149-10 S. 05/10/2010; CCSN expte. 940.099 RSD-85-94 S. 12/05/1994, entre otros). 1.2. Sentado lo anterior, coincido -en principio- con las conclusiones del fallo en lo que hace a la concurrencia de responsabilidades entre el automovilista y los peatones, no así con el porcentaje atribuido a cada uno de ellos. En efecto, se encuentra debidamente acreditado en la causa penal adjunta que, al momento del hecho, una de las víctimas -el menor fallecido L. E. E.- se hallaba alcoholizado (v. fs. 106 de la IPP 203.438), y existen elementos para presumir que su hermano Carlos Darío también lo estaba (v. fs. 23 de dichos autos). Es claro que intentar el cruce de una ruta de importante caudal vehicular como la autovía N°2 por un lugar no habilitado al paso peatonal, de noche y en condiciones de escasa visibilidad, exigía un máximo de prudencia por parte de los peatones (arg. art. 512 del C. Civil), pudiendo inferirse que hallándose alcoholizados, no obraron con el debido cuidado que las particulares circunstancias exigían (cfr. CCMO, Sala 2, expte. 33.566 RSD-190-95 S. 06/06/1995; CCPE expte. C5335, RSD-81-6 S 02/06/2005; CCLZ, Sala 1, expte. 68.554 RSD-58-11 S. 14/04/2011, entre otros). No obstante, entiendo que debe asignarse una mayor cuota de responsabilidad al conductor que haciendo caso omiso de una señal de advertencia que anunciaba el ingreso a zona urbana (donde la velocidad máxima reglamentaria es de 60 km/h) y en condiciones de escasa visibilidad -de noche, sin iluminación artificial y con bancos de niebla- omitió desacelerar su vehículo (al momento del impacto circulaba entre 93,6 y 106 km/h), continuando la marcha sin siquiera advertir la presencia de los peatones, extremo que queda evidenciado por la inexistencia de huellas de frenado (v. pericia de fs. 357/62). Lejos de lo afirmado por el demandado apelante (alegando que una menor velocidad no hubiera tenido incidencia alguna en el resultado final) considero que, de haber respetado la velocidad máxima reglamentaria, el accionado hubiera tenido mayor tiempo de reacción y mejor control de su vehículo, lo que le hubiera permitido evitar el impacto (como de hecho pudo hacerlo el automóvil que circulaba delante suyo, v. fs. 85/86 de la causa penal), o al menos minimizar sus consecuencias dañosas. En este sentido, cabe citar un pronunciamiento de la SCBA en un antecedente que guarda similitud fáctica con el presente (ciclista atropellado en la autovía 2 en la zona de ingreso a la localidad de Dolores), donde expresó el Máximo Tribunal que ¿demostrado... que al momento del choque la velocidad del automóvil de la demandada era de 103 a 109 km/h., la afirmación de que ninguna incidencia pudo haber tenido esta circunstancia (transitar a casi el doble de la velocidad permitida en la zona) resulta reñida con el recto discurrir judicial desde que, por un lado, se trata de una afirmación dogmática y sólo sustentada en el subjetivismo del tribunal y por otro, contradice lo que enseña el sentido común respecto de que habrían existido mayores posibilidades de evitar el infortunio desplazándose a 60 km/h que a 103 km/h., más aún dadas las condiciones de visibilidad, estado de la calzada, etc... No sería descabellado imaginar que otra muy distinta hubiese sido la suerte de ese intento de haberse respetado la velocidad máxima indicada por el cartel que el conductor del rodado venía de sobrepasar...? (SCBA, Ac. 81.055, "Dimare de Díaz, Ana Raquel y otros contra Posto, Guillermo Francisco y otros. Daños y perjuicios", S. 16-6-2004 con voto del Dr. Pettigiani). Por los fundamentos hasta aquí desarrollados, entiendo que debe asignarse el SESENTA PORCIENTO (60%) de responsabilidad al conductor demandado, quedando el CUARENTA PORCIENTO (40%) restante en cabeza de las víctimas, receptándose con dicho alcance los agravios de la parte actora y desestimando los de su contraria (art. 1113 2do. párr. in fine del C. Civil; 375, 384 y ccdts. del C.P.C.). 2. El importe del resarcimiento. 2.1. Incapacidad sobreviniente del coactor Carlos Darío Espinoza. Existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta

sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (arts. 1068, 1069 y 1086 del C. Civil; CC2a. LP, Sala 1, expte. B 82.265 RSD-5-96 S 13-2-1996; esta Sala, exptes. 150.448 S. 22-5-2012 Reg. 130-S, 151.505 S. 29-11-2012 Reg. 327-S, entre otros). Por ello -como hemos puesto de resalto en anteriores oportunidades-, el daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos, ya que a los fines de reparar los daños a la integridad física lo que interesa es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado (esta Sala, Exptes. 135.718 S. 29-4-08 Reg. 138-S, 136.669 S.22-12-08 Reg. 663-S, entre otros). También hemos dicho que la referida evaluación debe realizarse en concreto, ponderando de qué manera -en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar- dicha minoración genérica repercute en la víctima, atendiendo a sus condiciones personales, aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que ordinariamente desplegaba. La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (ver PIZARRO-VALLESPINOS, Obligaciones, Tomo 4, Hammurabi, 2008, pág.300; esta sala, expte. 146.218 S. 25-2-2011 Reg. 5-S). Por otra parte, es sabido que la integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidades para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral- la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (CC2a.LP, sala 1, expte 102.338 RSD 126-6 S. 31-5-2006; CC1a.LP, sala 3, expte. 219.480 RSD 301-94 S. 17-11-1994, entre otros). Surge de la pericia médica producida a fs. 303/04 que, como secuela del accidente, el actor Carlos Darío Espinoza sufrió una incapacidad total transitoria por un lapso de 120 días, y padece actualmente limitaciones de carácter permanente en su pierna izquierda derivadas de la fractura consolidada del tercio medio de la tibia con cicatrices, así como cefaleas crónicas, angustia, hipersensibilidad a los estímulos y trastornos del sueño, que el experto ha mensurado como una incapacidad parcial del orden del 24,8%. Tal circunstancia, tratándose de una persona joven (20 años a la fecha del accidente) que verá indudablemente perjudicadas sus posibilidades de realizar actividades laborales, deportivas o de otra índole que exijan un buen estado físico, torna procedente el resarcimiento (art. 1083 y cccts. del C.Civil). En lo que hace al quantum de la indemnización, teniendo en cuenta las condiciones personales del actor, las secuelas incapacitantes sufridas, su desempeño laboral así como el importe del salario mínimo, vital y móvil vigente que (siguiendo el criterio empleado en casos similares) vale atender como pauta primaria de orientación para cuantificar el daño (Cfr. Zavala de González, Matilde, ¿Resarcimiento de daños?, Ed. Hammurabi, 2004 V. 2), considero que debe elevarse el resarcimiento por este concepto a la suma de PESOS ... (\$ ...). Por dichos fundamentos, corresponde receptor los agravios de la parte actora y rechazar los de la demandada.

2.2. Pérdida de ayuda económica por muerte del hijo. Como ya he señalado en anteriores pronunciamientos de esta Sala (v. causas 145.330 S. 1-7-2010 Reg. 184-S; 143.666 S. 12-8-2010 Reg. 214-S, entre otras), frente a la muerte de una persona no se trata de cuantificar el valor intrínseco que la vida tronchada tenía para su titular, sino de recrear el aporte patrimonial que el difunto efectuaría para con los damnificados directos (Cfr. CC1a.LP, Sala 3, Expte. 208.011 RSD-179-90 S. 9-10-1990, Expte. 218.411 RSD-184-94 S. 2-8-1994); ¿en el caso de padres que reclaman por la muerte de un hijo, debe resarcirse el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza: no como lucro cesante sino como pérdida de chance u oportunidad de que se diera o continuara en el futuro la posibilidad de ayuda?(CC1a.LP, Sala 2, Expte. 223.928 RSD-139-96 S. 11-7-1996; en idéntico sentido, SCBA, Ac. 51.706 S. 27-9-1994, AyS 1994 III-776; Ac. 52.947 S. 7-3-1995, AyS 1995 I-208.; CC2a.LP, Sala 3, Exptes. B 69.481 RSD-264-90 S. 13-12-1990, B 84.575 RSD-394-96 S. 26-12-1996; 102.249 RSD-161-4 S. 22-6-2004, entre muchos otros). En otras palabras, se procura ¿compensar la frustración de la oportunidad de que en el futuro, de haber vivido la víctima, se hubiera concretado la ayuda o sostén económico para sus padres; esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual, aunque para su cuantificación deba valorarse que en el curso ordinario de las cosas, ese hijo haya o hubiese a su vez constituido su propia familia? (Cfr. CC1a.LP, Sala 2, Expte. 235.873 RSD-171-00 S. 14-11-2000). Doctrina y jurisprudencia son contestes en el sentido de que en la cuantificación de la indemnización por muerte de un hijo, el arbitrio judicial goza de un amplio margen de apreciación, ya que por vía de principio general no puede ser producto de un cálculo matemático exacto, correspondiendo observar un criterio fluído que permita atender a las circunstancias propias de cada caso (v. CC1a.LP, Sala 3, Expte. 240.175 RSD-183-7 S. 21-8-2007). Se ha demostrado, mediante la prueba testimonial rendida, que a la fecha de su fallecimiento el joven Espinoza se desempeñaba como peón rural de manera informal y contribuía al sostén de la economía familiar (v. fs. 174/181); en cuanto a sus ingresos, no encontrándose acreditado cuanto percibía por su trabajo, debe tomarse como referencia el importe del salario mínimo, vital y móvil vigente, que -como señalé anteriormente- vale atender como pauta primaria de orientación para cuantificar el daño (Cfr. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Ed. Hammurabi, 2004 V. 2). Por dichos fundamentos, y teniendo en

cuenta la edad de la víctima a la fecha de su deceso, su ocupación laboral, la composición de su grupo familiar así como la colaboración material que brindaba para su sostén, considero procedente elevar el resarcimiento por este concepto a la suma de PESOS ... (\$ ...) (arts. 1083, 1084 y cccts. del C. Civil). Por las razones precedentemente expuestas, corresponde receptar los agravios de la parte actora, rechazando los de la demandada.

2.3. Daño moral. Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258). Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales (Cfr. Cazeaux-Trigo Represas; ?Compendio de Obligaciones?, To. 1, p. 191). En el caso del joven Carlos Darío Espinoza, su procedencia es indiscutible dadas las circunstancias del hecho, las lesiones sufridas y sus secuelas, tanto físicas como psíquicas. La reiterada y uniforme jurisprudencia de la Suprema Corte Provincial ha establecido que ?En los supuestos de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima, por lo que la indemnización respectiva debe cubrir tanto el daño material como el moral; y el reconocimiento y resarcimiento de este último depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere tampoco prueba específica alguna cuando debe tenérselo por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral? (Cfr. SCBA, Ac. L 43.813 S. 6-3-1990, AyS 1990-I-33; Ac. 57.435 S. 8-7-1997, AyS 1997-III-484; Ac. C 95.646 S. 7-5-2008, entre muchos otros). Idéntico criterio cabe adoptar respecto de los coactores Pablo Oscar Espinoza y Gregoria García, pues -siguiendo la doctrina del Máximo Tribunal Provincial- ?Cuando se trata de la muerte de un hijo, el daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral? (Cfr. SCBA, Ac. 39.597 S. 13-9-1988, AyS 1988-III-373; Ac. 46.960 S. 19-10-1993; Ac. 67.843 S 5-10-1999, entre otros). Según he puesto de relieve en anteriores pronunciamientos de este Tribunal, la más calificada doctrina autoral en la materia -refiriéndose a la pérdida de un hijo- expresa que ?desde un punto de vista sustancial, resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante - quizás el más duro que pueda enfrentarse-, porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor? (Zavala de González Matilde, ?Daños a las personas, Pérdida de la vida humana?, 2 b, pág. 275, Ed.Hammurabi, Bs.As. 1990; esta Sala, expte. 130.741 S. 20-2-2014 Reg. 37-S, entre otros). Como acota Mosset Iturraspe ?la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida" (?El valor de la vida humana, pág. 137, Ed.Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1983). Desde el miraje del derecho pretoriano regional se ha dicho que es tan inmenso el dolor que produce la pérdida de un hijo, que ha dado lugar a un vacío semántico, a raíz del cual los idiomas eviten nominarlo. Así ?mientras que la persona que pierde su cónyuge se torna viudo o viuda, el que pierde el padre o la madre se torna huérfano, los idiomas (con excepción del hebreo) no tienen un término correspondiente para el padre o la madre que pierde su hijo o hija. La única calificación (en hebreo) de esta situación traduce "la idea de abatimiento del alma" (Corte IDH, caso ?Bulacio vs. Argentina?, sentencia de 18 de septiembre de 2003. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 24-25). Atentos estos parámetros y teniendo en consideración la edad y demás circunstancias personales de los actores a la fecha del siniestro, la composición del grupo familiar, lo traumático de la situación vivida y sus penosas repercusiones para todos ellos (v. fs. 338/343 y 379/381), entiendo prudente y razonable elevar el resarcimiento por este concepto a favor de CARLOS DARÍO ESPINOZA a la suma de PESOS ... (\$ ...), y el correspondiente a PABLO OSCAR ESPINOZA y GREGORIA GARCÍA a las sumas de PESOS ... (\$ ...) para cada uno respectivamente (art. 1078 y cccts. del C.Civil; art. 165 inc. 3° del C.P.C.), receptando los agravios de la parte actora y rechazando los de la demandada.

2.4. Gastos médicos. Reiteradamente ha resuelto este Tribunal que los gastos de farmacia se hallan comprendidos entre los orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica del damnificado cuya resarcibilidad expresamente consagra el art. 1086 del Código Civil, no siendo necesaria la prueba acabada de su existencia, cuando su evidencia emana de la naturaleza de las lesiones sufridas o de informes de historias clínicas emitidas por establecimientos hospitalarios y asistenciales (Cfr. esta Sala, Exptes. 114.019 RSD-42-1 S. 27-2-2001, 134.149 RSD 350 S. 3-7-08, 143.597 RSD 159 S. 10-6-10, entre otros). Este criterio (de amplia recepción jurisprudencial) establece una presunción en favor de la víctima que, por haber sufrido lesiones, necesariamente ha debido adquirir medicamentos, solventado erogaciones que usualmente no se documentan, quedando librado en tal caso la determinación del quantum del resarcimiento al prudente arbitrio judicial según faculta el art. 165 ?in fine? del ordenamiento procesal (Cfr. C1a.Ap.SI, Causa N° 92.444, 03/07/02, elDial - AI162; CNCIV Sala D, S. 5-9-1997, elDial AE268; C.N.Fed. Civ. y Com., Sala 1, S. 31/5/90, J.A.

1991-IV; C.8va.Ap. Civ. y Com. Córdoba, Exp. N°1039843/36 S. 02/02/2007, elDial AA3D57). Con las constancias de la causa penal agregada por cuerda así como la pericia médica producida a fs. 303/304 se acreditan tanto las lesiones sufridas por Carlos Darío Espinoza como los tratamientos recibidos, medicamentos que debió ingerir y lapso que insumió su recuperación. Por lo expresado, el agravio de la parte demandada no merece acogida. 3. La tasa de interés. Es sabido que la Sala Segunda de este Tribunal -por mayoría de votos- a partir del precedente ?Zibecchi, Pablo c/ Trama, Fabián y otros s/ Daños y perjuicios? (Expte. N° 126.644 S. 21-6-07 Reg. 168-07) se pronunció por la aplicación, desde el 6 de enero de 2002 (fecha de promulgación de la ley 25.561), de la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de préstamos personales. Sostuve en el antecedente citado que si bien la Suprema Corte Provincial, a partir del caso ?Zgonc? -Ac. 43.448 del 21/5/91- sentó como doctrina judicial la aplicación de la tasa ?pasiva? a todos los créditos pendientes de pago que han sido reconocidos judicialmente, trátase de responsabilidad contractual o aquiliana, cuando no median intereses convencionales ni legales, dicho fallo fue dictado en los inicios del llamado "plan de convertibilidad?", en un contexto económico sustancialmente diferente del actual. Dije también en esa oportunidad que los jueces deben dar solución -en los casos a resolver- en la medida que mejor satisfaga los intereses sociales de la época, por lo que -teniendo en consideración la notoria desarticulación normativa del sistema de convertibilidad a partir de la promulgación de la ley 25.561-, es imprescindible -tal como lo tiene dicho el pretorio- ?mantener incólume la cuantía de la obligación, fijándose tasas de interés moratorio positivas (art. 622 CC), para evitar así, que debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una cantidad nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido? (Cám. Nac. Civil, Sala ?G?, LL 6/3/2007). Todo ello para dar cumplimiento al principio de la reparación integral de la que nos informa el Código de Vélez en su art. 1069 y con tutela constitucional. Sin embargo, la cuestión fue objeto de renovado debate por parte de la Corte con sede en La Plata, que -por mayoría- ha ratificado la vigencia del criterio sentado en el caso ?Zgonc? sin perjuicio del abandono de la paridad cambiaria instituida por la ley 25.561, reafirmando la aplicación de la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires con posterioridad al 6 de enero de 2002 (SCBA, causa C. 101.774, "Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ daños y perjuicios", S. 21-10-09).

Y si bien los decisorios de la Corte Provincial carecen de obligatoriedad para los jueces inferiores en la resolución de casos análogos, pues no existe normativa expresa de ningún rango que así lo imponga, no obstante corresponde a los magistrados de grado acatarlos, sin perjuicio de mantener mi opinión personal ya expresada en el precedente ?Zibecchi? arriba citado. Ahora bien, en fecha reciente tuve oportunidad de adherir a la doctrina sustentada por el Dr. Roberto J. Loustaunau en los autos "Ávila, Rosa c/ Transportes 25 de Mayo S.R.L. y o. s/ Daños y perjuicios" (v. Sala Segunda, expte. nro. 156.126, RSD 225 del 9-9-2014), que hago propia y me permito transcribir aquí: "Compartiendo la preocupación por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda con la que el deudor cumple su obligación, y luego de un detenido análisis de la cuestión (...) en la causa ?Rojas, Orocimbo c. Delio, Cristian y Otro s. daños?, causa n° 155.954, de fecha 4 de septiembre de 2014, siguiendo los antecedentes allí reseñados, propuse aplicar la tasa bip que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con el fin de mantener la decisión dentro de la doctrina legal de la SCBA, y evitar una pérdida mayor al acreedor, cuyo daño moratorio es -hoy en día- reconocido en ínfima proporción en las sentencias, y consecuentemente, asumido en su mayor parte por las víctimas de la acción dañosa en casos como el presente, y en otros por los alimentados o por los trabajadores sobre cuya situación de debilidad frente al deudor no es necesario argumentar. "En esa misma causa, el Dr. Valle había propuesto también la capitalización que he optado por no compartir. "El motivo fundamental de esta disidencia con la primera propuesta que tuvo a bien hacerme llegar el Sr. Juez de primer voto, y que refería a la capitalización de la tasa ?bip?, era que el producto bancario que se tomaba como referencia y que ofrece ?en línea? el Banco Provincia es una operación financiera a interés de tipo vencido y simple, no compuesto (Richard, Efraín Hugo ?Intereses. Un examen sobre su naturaleza, con particular énfasis en las tasas equivalentes, el anatocismo y como variable de ajuste? en ?Convertibilidad del Austral: Estudios jurídicos. Primera serie. Coordinador Luis Moisset de Espanés, Zavalía, Editor, Bs.As.Junio de 1991). Agotado el plazo, el dinero automáticamente se acredita en la cuenta del depositante. El banco devuelve lo invertido y ?otro tanto? que es el interés ganado. Allí el contrato se agota y no hay una renovación automática que, previendo una suma de capital más el interés generado en el período inmediato anterior, pudiera entenderse como comprensivo de una ?capitalización?. "Puede discutirse si es ?común? o ?frecuente? que cuando se deposita la plata en ventanilla para cobrar las tasas bajas que usa la SCBA suela acudir a formas de renovación automática que el juez en su sentencia debe procurar que no se utilicen para calcular los intereses moratorios judiciales (CSJN, en ?Fabiani? e idéntico criterio en el plenario ?Calle Guevara? de la C.Comercial), pero lo cierto es que esa no es la práctica habitual en el sistema de depósitos a plazo fijo ?en línea? "Por el contrario, la regla en el plazo fijo digital es la inversa. En el ?homebanking? del Banco Provincia no hay plazos fijos renovables automáticamente. Es el usuario el que tiene que fijar el plazo total (30, 45, 60, 180 días o lo que sea) y la tasa que publica el banco es una tasa nominal, por lo que el cálculo del negocio financiero se hace a base de un interés simple, nunca compuesto. Ergo, no hay ninguna forma de capitalización. Y ello ocurre porque cuando vence el plazo

fijo digital automáticamente se acredita el capital invertido más los intereses ganados, sin posibilidad de renovar, ni por el mismo capital, ni por el capital más los intereses. El contrato se agota. Si llegado el caso el usuario deseara reinvertir su dinero, debe necesariamente formalizar una nueva operación. "En la práctica esto significa que el uso de esta tasa como referencia para calcular los intereses moratorios permite garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente (SCBA, causas C. 43.858, ?Zgonc...?, 101.774 ?Ponce...? y L. 94.446 ?Ginossi...?, etc), esto es: (a) se trata de una tasa pasiva, (b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y (c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización. "En esta segunda propuesta que el Sr. Juez del primer voto trae al acuerdo, parece que la referencia a la tasa ?BIP? ya no tiene por fin aplicarla, sino mencionarla en el recuento de los esfuerzos intelectuales que han debido hacer los jueces para que la reparación del daño moratorio no quede reducido a una indemnización simbólica que -como tal- viole el derecho al resarcimiento pleno que -con jerarquía constitucional- ha reconocido la CSJN en los renombrados casos Santa Coloma, Gunther y Aquino, entre otros. "Sin embargo, se impone la necesidad de realizar dos observaciones con relación al nuevo criterio. "Primero, la tesitura sostenida por el colega que me antecede en voto propone una tasa capitalizable en forma mensual. Es decir, que el cálculo del interés moratorio sea hecho en base en una tasa de interés compuesta, algo que conlleva indefectiblemente a una interpretación del art. 623 del Código Civil que se aparta de la doctrina legal vigente, en cuyos precedentes se ha dicho en innumerables ocasiones -incluyendo los fallos antes citados- que «los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil)» (v. fallos cit.). "En segundo lugar, si la intención de esta nueva proposición es mejorar la reparación del daño moratorio, debo advertir que -a mi juicio- no logra su objetivo. "Tal como informa la página del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la tasa del plazo fijo digital formalizado a través del sistema BIP a 30 días, formato ?tradicional?, asciende actualmente al 22,5% nominal anual (1,85% mensual). La última tasa informada por el Banco Provincia correspondiente a fines enero de 2014 que paga por los depósitos a la vista a plazo fijo a 30 días es del 11% nominal anual vencida (véase el cuadro de «Tasas de consulta frecuente» contenido en la sección Institucional del sitio web del Banco Provincia: [www.bancoprovincia.com.ar](http://www.bancoprovincia.com.ar)). O sea, mientras que la tasa pasiva ?BIP? sin capitalización hace rendir al capital un 22,5% al año, la tasa propuesta por el colega, capitalizándola en forma mensual, equivale a una tasa efectiva del 11,57% anual (donde la TEA =  $(1 + TNA/12)^{12} - 1 = (1 + 0,11/12)^{12} - 1 = 0.1157$  (11.57%); Confr. LE CLECH, Néstor A.- SEGURA, Laura M. ?Matemática financiera?. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2012, p. 61). "Ese menor rendimiento demuestra la discordancia entre el fin subyacente al criterio optado por el colega y los resultados que esa decisión tiene en términos prácticos. Capitalizando una tasa de por sí muy baja no se obtiene más que un incremento del 0,57% anual (0,95% mensual) en la utilidad de la operación, y ello a costa de apartarse de la doctrina legal, violar la prohibición regulada en el art. 623 del Cód.Civ. y -eventualmente, y si el caso así lo permitiese- exponer al acreedor a un muy probable resultado adverso en instancias recursivas extraordinarias. "Es por esta razón que, (...) propongo que la decisión respecto a la tasa aplicable se incline a favor de la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días tipo ?tradicional? formalizados por medio de su sistema ?Banca Internet Provincia? (BIP), y en los períodos en que no había tasa BIP, se aplicará la pasiva a treinta días, las que conforme los antecedentes reseñados, no contienen capitalización y se adecuan a la doctrina legal vigente en la materia". Por las razones y citas legales expuestas, el agravio de la parte actora merece progresar, en la forma y con el alcance arriba indicados. 4. La condena en costas. Si bien es cierto que, siguiendo el principio general consagrado en el art. 68 del C.P.C., las costas son a cargo del vencido aún cuando la demanda no prospere íntegramente, dicho criterio admite excepciones en el caso de acogimiento parcial por atribución de responsabilidad concurrente. En tal hipótesis, se ha señalado que el actor no puede ignorar su cuota de responsabilidad en el hecho, incurriendo en un reclamo indebido al pretender el resarcimiento de la totalidad del daño, por lo que la cuestión de las costas debe decidirse por aplicación de lo dispuesto en el art. 71 del C.P.C. (v. López Mesa-Rosales Cuello, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...? Ed. La Ley, 2012, T.1 pág. 554 y ss.; Loutayf Ranea, Roberto, ?Condena en costas en el proceso civil? Ed. Astrea, 2000, pág. 406 y ss.). En consecuencia, atendiendo la atribución de responsabilidad efectuada en los considerandos precedentes, las costas de primera instancia deben ser soportadas en un 60% por el demandado y el 40% restante por la parte actora (arts. 68 y 71 del C.P.C.), receptándose con dicho alcance el agravio de la demandada. ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO: Corresponde: 1) Receptar parcialmente los recursos de apelación interpuestos a fs. 438 y 442, por los argumentos brindados. En consecuencia, seMODIFICA la sentencia dictada a fs. 413/437 de la siguiente manera: 1. Se atribuye el SESENTA PORCIENTO (60%) de responsabilidad por los daños ocasionados al conductor demandado, quedando el CUARENTA PORCIENTO (40%) restante en cabeza de las víctimas; 2. Se elevan los resarcimientos por incapacidad y daño moral a favor del actor Carlos Darío Espinoza a las sumas de PESOS ... (\$) ... y PESOS ... (\$) ... respectivamente, cifras que el demandado deberá soportar en proporción a la cuota de responsabilidad asignada; 3. Se eleva el resarcimiento por pérdida de ayuda económica a

favor de los coactores PABLO OSCAR ESPINOZA y GREGORIA GARCÍA a la suma de PESOS ... (\$ ...), y la indemnización por daño moral a favor de los precedentemente nombrados a la suma de PESOS ... (\$ ...) para cada uno respectivamente, cifras que el demandado deberá soportar en proporción a la cuota de responsabilidad asignada; 4. Se fija como tasa de interés aplicable la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días tipo ?tradicional? formalizados por medio de su sistema ?Banca Internet Provincia? (BIP), excepto en los períodos en que no existiera dicha tasa, en cuyo caso habrá de estarse a la prevista en el fallo; 5. Se distribuyen las costas de primera instancia en el 60% a cargo de la parte demandada y el 40% a cargo de la actora, confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio. II) Propongo que las costas de Alzada por el recurso de fs. 442 sean soportadas en el 90% por el apelante y el 10% por el apelado, y las correspondientes al recurso de fs. 438 se distribuyan en un 40% a cargo del apelante y 60% a cargo del apelado, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.). ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Receptar parcialmente los recursos de apelación interpuestos a fs. 438 y 442, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 413/437 de la siguiente manera: 1. Se atribuye el SESENTA PORCIENTO (60%) de responsabilidad por los daños ocasionados al conductor demandado, quedando el CUARENTA PORCIENTO (40%) restante en cabeza de las víctimas; 2. Se elevan los resarcimientos por incapacidad y daño moral a favor del actor Carlos Darío Espinoza a las sumas de PESOS ... (\$ ...) y PESOS ... (\$ ...) respectivamente, cifras que el demandado deberá soportar en proporción a la cuota de responsabilidad asignada; 3. Se eleva el resarcimiento por pérdida de ayuda económica a favor de los coactores PABLO OSCAR ESPINOZA y GREGORIA GARCÍA a la suma de PESOS ... (\$ ...), y la indemnización por daño moral a favor de los precedentemente nombrados a la suma de PESOS ... (\$ ...) para cada uno respectivamente, cifras que el demandado deberá soportar en proporción a la cuota de responsabilidad asignada; 4. Se fija como tasa de interés aplicable la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días tipo ?tradicional? formalizados por medio de su sistema ?Banca Internet Provincia? (BIP), excepto en los períodos en que no existiera dicha tasa, en cuyo caso habrá de estarse a la prevista en el fallo; 5. Se distribuyen las costas de primera instancia en el 60% a cargo de la parte demandada y el 40% a cargo de la actora, confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio. II) Distribuir las costas de Alzada por el recurso de fs. 442 imponiendo el 90% al apelante y el 10% al apelado, y distribuir las correspondientes al recurso de fs. 438 imponiendo el 40% a cargo del apelante y el 60% a cargo del apelado, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.). III) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.).DEVUÉLVASE. RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU ALEXIS A. FERRAIRONE SECRETARIO

002448E