

Accidente De Transito Ciclista Profesional Circulacion Por Autopista Muerte De La Victima

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Ciclista profesional. Circulación por autopista. Muerte de la víctima En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que se persigue el resarcimiento por los daños generados a los padres de la víctima, quien fue atropellada mientras circulaba con su bicicleta por la autopista, se revocan los porcentajes de las responsabilidades concurrentes, se revoca la tasa de interés aplicable y se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravio. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?VERRA, AMÉRICO MODESTO Y OTRO C/ FISCELLA, JOSÉ S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?-CAUSA: C5 53175, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs.519/531? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Sergio Roberto Díaz Dallaglio, en representación de don AMÉRICO MODESTO VERRA y CLAUDIA ÁLVAREZ SEGUROLA, contra JOSÉ FISCELLA, por los daños y perjuicios que sufrieran los actores a raíz del accidente de tránsito ocurrido a su hijo, el día 6 de enero de 2006.- Señala que ese día, el hijo de sus mandantes, CARLOS HUMBERTO VERRA en momentos en que se encontraba practicando su actividad preferida y profesional, el ciclismo -junto a otro compañero-, por la autopista Acceso Oeste, circulando sobre la raya blanca delimitatoria del carril derecho, decidieron luego salir de la misma por la bajada de la calle Santa Rosa, produciéndose en ese momento la embestida a Verra por parte del automóvil Toyota Hilux conducido por el demandado, quien detuvo el rodado a 150 metros lo que pone de manifiesto la excesiva velocidad en la cual circulaba, provocando el fallecimiento del ciclista.- Destaca las actitudes del occiso en cuanto al manejo de bicicleta que era un profesional de ese deporte y conocedor por lo tanto de la forma de practicarlo.- Imputa la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y para cada uno de los actores, por la suma total de \$1.000.000 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos con más sus intereses y costas.- b) Se presenta el Dr. Germán Alberto Stopiello, en su calidad de gestor de GIUSEPPE FISCELLA (luego ratificado con el respectivo poder judicial), formaliza las negativas de estilo, invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, impugna la liquidación y solicita el rechazo de la demanda, con costas. Posteriormente aclara el citado profesional que GIUSEPPE FISCELLA y JOSÉ FISCELLA, son una misma persona.- El mismo profesional, en representación de FEDERACIÓN PATRONAL DE SEGUROS S.A., reconoce la existencia a la época del accidente de un contrato de seguro que amparaba la responsabilidad civil por daños y perjuicios a terceras personas o a cosas de terceros, contesta demanda en idénticos términos que en su anterior presentación y solicita el rechazo de la pretensión con costas.- c) A fs.434 se pone en conocimiento del fallecimiento del coactor AMÉRICO MODESTO VERRA, presentándose a derecho la hija, ANA CLAUDIA VERRA, así como su esposa.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°5, Departamental, hace lugar parcialmente la demanda y condena a JOSÉ FISCELLA a abonar a los actores CLAUDIA ÁLVAREZ SEGUROLA y a HEREDEROS DE AMÉRICO VERRA, extensible a la aseguradora FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A., en el plazo de diez días la suma de quinientos tres mil novecientos (\$503.900) y doscientos cinco mil (\$205.000), respectivamente para cada una de los actores, con más sus intereses y costas.- III.- LAS APELACIONES: Recurren la demandada con su aseguradora (fs.534) y los actores (fs.538), siendo concedidos libremente (fs.535 y fs.539), expresando agravios los primeros (fs.550/553) y los segundos (fs.560/561), y réplicas de ambos apelantes (fs.568/570 y fs.574/575). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 16 de setiembre de 2016.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: a) La sentencia apelada en relación a este tema señala que ha existido en autos culpa concurrente, es decir que ambas partes han contribuido en igual proporción a la producción del accidente.- b) La actora se queja por el porcentaje en la distribución de la responsabilidad entendiendo que la endilgada a la víctima no puede superar el 20%, destacando la excesiva velocidad del conductor del automóvil.- c) El demandado y la aseguradora se agravan también por imputación de su responsabilidad, aunque sea compartida, atento que se ha acreditado la eximente de responsabilidad invocado en la demanda, esto es, la culpa de la víctima, fundamentándola en que una

bicicleta no puede circular por una autopista, no siendo aplicable la teoría del peón distraído, por otra parte critica la aseverado por la ?quo? en cuanto a la velocidad del automóvil con argumentos a los cuales me remito. Solicita se atribuya a la víctima la responsabilidad plena en la producción del evento.- c) Se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente, la participación de los vehículos denunciados, sus conductores y las circunstancias de tiempo y de lugar del mismo, hechos sobre los cuales no cabe discusión alguna (art.354 del CPCC).- d) Igualmente, el encuadre jurídico establecido por la sentencia de primera instancia tampoco ha sido cuestionado por los apelantes, por lo cual es de aplicación a la cuestión de autos el art. 1.113, 2º párrafo del Código Civil, en cuanto establece la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa y sólo se eximirá total o parcialmente de ella, acreditando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor.- En ese sentido, nuestro Superior Tribunal, en su actual composición, adoptó la teoría de la responsabilidad objetiva, conforme la cual, en la colisión entre vehículos en movimiento, por los daños que se deriven del mismo, responden sus dueños o guardianes, salvo que se demuestre alguna excepción legalmente prevista, pues el análisis de los hechos, será deducido a la luz de la teoría del riesgo creado (conf. art.1.113 del Cód. Civil; SCJBA, 08-04-86, Ac.33.155, LL-17-09-86).- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto: "La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco, no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art.1.113, párr. 2do. del Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores objetivos de responsabilidad"(CS, 22-11-87, LL 1988-D-295).- e) Lo que queda sí por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado ?culpa de la propia víctima? se encuentra probada, con tal entidad, como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad.- Se plantea en el caso, una cuestión por demás interesante por sus implicancias jurídicas y que consiste en determinar si la eximente de responsabilidad radica en el mero hecho o si es necesario que, como lo establece el art. 1.113, 2º párrafo, ese hecho sea culposo.- La Corte Provincial ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denomina ?culpa de la víctima? -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable- de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDÓS, ?Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres?, La Ley Bs.As. 1996,1044).- Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: ?... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño? (Ac.35.822, del 27/5/86, ?Montesino c/ Aillán s/ daños?, A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la ?... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa? (Ac.34.081, del 23/7/85, ?Pérez c/ Transporte s/ daños?, A. y S., 1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada ?... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal? (Ac.40.333, del 20/12/89, ?Cano c/ Correia?); que cuando se demanda con sustento en el art.1113 ?... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados? (Ac.50853 del 3/8/93, ?Zúñiga c/ Armar?), y, por último, ?Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño? (Ac.33.155 del 8/4/86).- Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley, 1979-C-620, J. Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re ?Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte?, del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36,) y que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio.- Así el hecho de un tercero comprendería cuando el daño proviniese de un hecho voluntario no culposo o de un hecho involuntario como el de un menor de corta edad o el de un demente.- En definitiva, ?... se trata del hecho de la víctima y no de su culpa. Es decir, el hecho no culposo (por ej. por ser la víctima un menor inimputable, un demente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar? (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?La responsabilidad civil en los albores del s.XXI?, JA n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1729 prevé que ?... la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño?.- En definitiva, el hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino

total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ¿hecho ilícito? y ¿daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.).- f) De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió totalmente -tal como lo solicita- el nexo casual entre el hecho ilícito y los daños?.- Comenzaremos el análisis con los propios dichos de la demandada tanto en su escrito de contestación como en su expresión de agravios. En ambos, sin narrar en ningún momento con precisión el accidente de autos, es decir, su mecánica, se limita solamente a reiterar en forma constante y con una dirección única, que el actor circulaba en bicicleta por una autopista significando ello una falta grave -no una mera infracción de tránsito- que es ?...sólo equiparable a la circulación en contramano o al cruce con luz roja de semáforo en una intersección? y que no debe asemejarse a la teoría del peatón distraído.- No coincido con tales argumentaciones.- Es verdad que existe la prohibición legal de circulación de las bicicletas por las autopistas, cuestión que no ha sido desconocida.- Pero, una cosa distinta es que tal impedimento de lugar a un bill de indemnidad para que el conductor de un automóvil arrase con todo lo que encuentra en su paso. Es indudable que esta cuestión se trata de una relación de casualidad, es decir, si ha existido un hecho de la víctima que interrumpiera el nexo causal entre la intervención de la cosa riesgosa con los daños producidos, en el caso, el fallecimiento del ciclista.- El demandado no destaca -ni las pruebas lo han acreditado- que el conductor de la bicicleta haya realizado una maniobra imprevista e inevitable o que circulara entre vehículos o en el carril rápido de la autopista, lo que hizo el occiso es actuar con imprudencia con una bicicleta por una autopista con el riesgo que ello implica lo cual no constituye, por sí solo, un elemento causal en relación al accidente; frente al art.113 debió demostrarse una imprudencia suficientemente caracterizada en la conducción, no la sola circulación.- Ahora bien, ello tampoco significa que una imprudencia en la conducción, aunque no alcance y no sea totalmente suficiente para romper el nexo de causalidad, que esa conducta en la conducción no incidiera en parte a la producción del accidente, el cual tengo la convicción que alcanzó al 20% en sus consecuencias causales. Es decir, fue una actitud desaprensiva al asumir un riesgo evidente e innecesario que se constituyó en un elemento extraño que interfirió en la libre circulación de un automóvil que está habilitado a trasladarse por esa vía de comunicación.- En un caso similar, mi distinguido colega de Sala, cuando integraba la Sala I Departamental, Dr. Juan Manuel Castellanos -siguiendo doctrina de la misma Sala (cs.17.073 R.S. 251/87, 42615 R.S. 47/06)- ha expresado ?... que la infracción al Código de Tránsito no tiene relevancia por sí sola para justificar la culpabilidad en el evento dañoso, no obstante la víctima ha contribuido parcialmente a su propio daño, y con ello rompe aunque más no sea mínimamente el nexo causal. Pero no es menos cierto que el conductor del rodado demandado resulta ser el vehículo embistente de la parte trasera de la bicicleta de la víctima, no otorga ?Bill de indemnidad' a los automovilista para que los atropellen y en este caso le ocasione la muerte. De allí que el grado de responsabilidad del conductor del rodado demandado es superlativamente mayor a la culpa de la víctima... del 80%?.- Una breve consideración al otro argumento del demandado en su expresión de agravios en relación a la velocidad de circulación de su automóvil.- De acuerdo a lo señalado anteriormente la cuestión se encuentra amparada por la normativa del art.1113 del Cód. Civil, que consagra la teoría del riesgo creado (en el caso el automotor) y la responsabilidad es objetiva, es decir, que la culpa del dañador se halla presumida y no es motivo de prueba en consideración a los efectos de la imputación de autoría.- La ?a quo?, analiza la pericial mecánica como una prueba más del hecho, pero en su conclusión, al atribuir al demandado el 50% de responsabilidad lo hace ?... por cuanto debido al riesgo que generaba la cosa que estaba bajo control, debió el Sr. Fiscella cumplir, con su obligación de conducir con la máxima atención y prudencia, a fin de poder afrontar las contingencias del tránsito?.- Nada más hay que agregar al respecto. En autos ha existido una CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES, no de culpabilidades -se aplica la teoría del riesgo creado, factor objetivo-, ya que la responsabilidad del demandado deriva del riesgo de la cosa y la responsabilidad de la víctima proviene de su propia culpa, con una distribución de esas responsabilidades del 80% a cargo del conductor del automóvil y el 20% por la culpa de quien conducía la bicicleta (arts.1113 y cs. del Cód. Civil).- En conclusión se rectifica la distribución de las responsabilidades de cada uno de los intervinientes en el accidente establecidos en la sentencia apelada, en las proporciones anteriormente estimadas.- SEGUNDO: LOS DAÑOS: a) VALOR VIDA: *) La sentencia teniendo en cuenta que se trata del fallecimiento de una persona de 40 años, el deceso del padre al poco tiempo y consideraciones a los que me remito, otorga por este concepto la suma de \$110.000 para los herederos de Américo Verra y \$600.000 para la señora Claudia Álvarez.- *) La demandada y su aseguradora se agravan por el excesivo monto asignado que exceden el principio de reparación integral, no encontrando fundamento ni en la edad, ni en la actividad, ni en los ingresos del occiso; que es desproporcionado en la relación a las pruebas de autos e irrazonable.- *) La vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. La valoración de la vida humana, no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los

bienes económicos que el extinto producía, calificado como daño patrimonial indirecto, pues recae sobre los bienes patrimoniales que el bien personal habría hecho obtener al sujeto, causando un perjuicio cierto en la medida que se ha frustrado una probabilidad suficiente de beneficio económico (CNCiv. Sala H, 7/3/2000, La Ley, 2000-D, 882).- Todo damnificado indirecto por la muerte de una persona tiene derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial que demuestre haber sufrido como consecuencia del homicidio y la efectivización de tal derecho, depende de la acreditación del daño experimentado (arts.1068, 1077, 1079 y 1109 del Cód. Civil.- Otra norma, en principio, y a título presuncional, reputa como daño de las personas que indica la misma, la privación de "lo que fuere necesario para la subsistencia" (art.1084 del Cód. Civil), donde el tema de la subsistencia reviste sustancia alimentaria pues se vincula, como la propia expresión lo indica, con los requerimientos materiales para la continuidad de la vida. Como dice LLAMBIAS, lo que se computa, no es la ganancia del muerto, sino las necesidades de los vivos (ED, 51-886).- Es decir, que la determinación de la vida humana no se hace en consideración al titular de esa vida que ha fallecido, sino en consideración a quienes lo sobreviven porque son éstos los que, en sus patrimonios, sufrirán las consecuencias económicas que pudo haber provocado la desaparición del occiso y es por ello que ejercen su acción "iure proprio". Es el valor de esas consecuencias, el valor de los bienes y recursos que la actividad productiva del muerto permitía ingresar a esos patrimonios lo que cabe medir y tarifar cuando se trata del valor vida humana (C1°CC La Plata, Sala III, 4-2-99, La Ley Bs.As. 1999, p.601).- De esta manera, la indemnización debe asegurar a quien reclama las condiciones de vivienda, salud, educación y esparcimiento, razonablemente esperables a partir de la situación económica y expectativas de progreso del fallido (doct. arts. 1084, 267 del Cód. Civil).- A esos efectos corresponde aplicar un criterio estimativo racional, tratando de restablecer el equilibrio roto por el acto ilícito y restituir en la medida de lo posible a quien o quienes resulten perjudicados, el bien económico perdido, teniendo a este respecto el arbitrio judicial vasto margen de apreciación dentro del criterio prudencial que señala el art.1084 (COLOMBO, "Culpa aquiliana", p.800 y sgtes.; SALVAT-ACUÑA ANZORENA, "Fuentes de las obligaciones", T.IV, p.112).- Lo que debe resarcirse es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza con contenido económico que constituye para una familia, la vida de uno de sus integrantes muerto a consecuencia de un hecho ilícito, toda vez que, independientemente de la lesión moral que representa para esa familia la pérdida de un ser querido, integrante de la misma, la supresión de la vida humana se traduce en un perjuicio de tipo patrimonial, fundamento común al del resarcimiento del perjuicio derivado de la muerte de la víctima en el caso (Cám. C. y C. Mercedes, sala I, 24-02-94).- No puede desconocerse que la determinación del resarcimiento, no puede transformarse en un mero cómputo matemático de los ingresos presuntos, simplemente debe tratarse de pautas, que justamente con la condición social de la víctima y de quienes reclaman el resarcimiento deberán ser tenidas en cuenta para hacer jugar el prudente arbitrio judicial, teniéndose en cuenta que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital del hombre (TRIGO REPRESAS- CAMPAGNUCCI DE CASO, "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores", T.2b, p.626), resultando, además, "apropiado para fijar su indemnización, modalizar las pautas genéricas, como la profesión, edad y vida útil del difunto, ingresos esperados, salud y vínculos con el damnificado, con las circunstancias específicas que forman el caso"(Cám. C. y C. Lomas de Zamora, Sala II, causa 15.404).- ¿La indemnización que se acuerda por el valor chance se caracteriza por la incertidumbre, pues si así no fuere, si el bien futuro resultara cierto, no habría probabilidad de pérdida sino directamente daño a un bien que habría de llegar de todos modos. La doctrina y jurisprudencia han puesto énfasis en ella, pues lo que se indemniza es la privación de una esperanza para los padres. Está en juego una oportunidad que el causante del daño impide, pero no la ventaja perdida o un mal evitado, pues se manejan siempre en el concepto de chance: probabilidades en contra y probabilidades a favor, que no es posible definir por causa del daño? (CNEsp. C. y C. Sala I, ?Fleitas c/ Isnardi s/Daños?, 9/9/87).- En definitiva el cálculo indemnizatorio debe ser establecido prudencialmente por los jueces, sin que para ello deban utilizarse fórmulas estrictas o materiales.- *) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, la edad del occiso (40 años), su calidad de comerciante (dueño de una bicicletería y repartía repuestos en el interior de la Provincia), que vivía con sus padres, que eran jubilados, a los cuales aquél los ayudaba económicamente, significando una gran pérdida que afectó al negocio (cierre y venta de un auto) y sus necesidades, según declaraciones testimoniales de fs.155/156, 157/159, 160/161, 163/166, 167/168 y de las constancias obrantes en los autos homónimos que sobre ?Beneficio de Litigar sin gastos?, tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que la suma acordada por el ?a quo? en la sentencia apelada -atento la falta de quejas de la actora- debe ser confirmada (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) DAÑO PSÍQUICO. CASTOS POR TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: *) La sentencia con referencias a la pericia psicológica hace lugar al reclamo de doña Claudia Álvarez Segurola por la suma de \$100.000 por el daño psicológico y \$7.800 por gastos del tratamiento.- *) La demandada y aseguradora cuestionan el tratamiento autónomo del daño psicológico de la madre del occiso y la superposición indemnizatoria con el reconocimiento del tratamiento psicológico.- *) Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado

haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ¿Los derechos de los pacientes?).- El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal que se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico, que muestre una modificación en la personalidad, una patología que sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente.- Amén de ello, por otra parte, no considero que exista una duplicación de indemnizaciones, ya que la pericia explicó que la incapacidad existe y es permanente y que la realización del tratamiento ayudaría al no agravamiento del cuadro existente.- De ese modo se rechazan las quejas del apelante.- *) De acuerdo a lo expuesto propongo al acuerdo y el dictamen del perito psicólogo presentado en autos -atento la falta de apelación de la actora- confirmar las sumas cuestionadas (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- c) DAÑO MORAL: *) La sentencia apelada fija por este concepto la suma de \$300.000 para cada uno de los padres.- *) La demandada y su aseguradora se quejan por lo elevado del monto que excede la pauta de prudencia y razonabilidad.- *) Estamos en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva.- Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Cic.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet Bs.As. 2000, 380).- La entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dió base a la demanda, tratándose entonces de una prueba in re ipsa, esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido (CNCiv. Sala A, 18/5/90, JA, 1990-IV).- En tal sentido BUSTAMANTE ALSINA dice: "para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el Juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo".- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (Cám.C. y C. Sala I, Morón, causa 19.269/87)y tal prueba no existe en autos (art.375 del CPCC).- El daño causado es de notoria existencia: la pérdida de un hijo mayor de edad que convivía con sus padres y a quines ayudaba económicamente no deja dudas del vacío afectivo irremplazable en el mundo de los afectos humanos (arts.901, 910, 264 del Cód. Civil). El sufrimiento, como la pérdida de los goces familiares y sociales que traen su presencia, compañía, apoyo de toda índole, no necesita de más argumentos para mensurarlos en lo posible y razonable, en la suma de dinero que represente apenas, el "valor" jurídico de lo invalorable en los afectos (Cám. C. y C. Junín, 20-08-96, Rev. La Ley 1996-1140).- *) De acuerdo a estas pautas y teniendo en cuenta las condiciones particulares de los reclamantes ya señaladas, considero -ante la falta de apelación de la actora- que deben confirmarse las sumas estimadas por el ¿a quo? (art.1078 del Cód. Civil; art.165, 375 y cs.del CPCC).- TERCERO: TASA DE INTERÉS: *) La sentencia apelada establece que la suma de condena deberá intereses según la tasa promedio mensual (tasa pasiva) para operaciones a plazo fijo a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.- *) La actora se queja por la aplicación de dicha tasa de interés, con argumentos a los cuales me remito; solicita se adicionen los intereses de la tasa activa que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días.- *) La Suprema Corte provincial ha dispuesto (C.101.774 ¿Ponce?, C.106017 ¿Clérici?, C.100.228, ¿Ferreira?, entre otras), POR MAYORÍA, ¿...una doctrina legal en los términos del art.161 de la Constitución Provincial (art.279 del CPCC) que tiene por finalidad uniformar la jurisprudencia, a la vez que contribuye a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes y, en definitiva procura afianzar la seguridad jurídica que la sociedad demandada?.- Bueno es de resaltar que en esas causas ha existido interesantes y extensas opiniones tanto de la mayoría como los que pensaban distinto, Dres. De Lázzari y Dr. Hitters, a los cuales me remito por razones de brevedad, por lo que poco se puede agregar en este interesante tema sobre qué se entiende por tasa activa y pasiva y que efectos produce en cada caso.- Pues bien, en la actualidad se está produciendo un cambio en algunos tribunales de segunda instancia que han establecido esa modalidad de la tasa pasiva BIP, así, por ejemplo, la Sala II, departamental (Causa C2 51607 RS 111/2015), Sala II de la Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata (causa 156126, N°de Registro 225), Sala I de San Martín (Leg.69318/04 R.I. n° D-147), Cámara Civ. Y Com. de Junín (n°de

orden 213, Libro de Sentencia n°55, del 4/11/2014), Sala I de Mercedes (Expte. N°114800, del 7/5/2015). También hay abundante fallos en los distintos tribunales del Trabajo de la Provincia y diversas publicaciones (A.KLUN, ?Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la Pcia. de Bs.As.?, LLBA, mayo de 2015, p.368).- He de seguir estas posturas, coincidiendo con algunas de sus fundamentos y, además, porque creo que esa decisión no vulnera la doctrina legal de la Corte.- Así lo ha entendido la misma Casación ?in re? ?ZOCARO C/ PROVINCIA ART S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, del 11 de marzo de 2015, al tratar la disconformidad sobre la aplicación de la tasa en crisis en cuanto viola la doctrina legal, al decir que: ?...el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe? (art.31 bis, ley 5827 y modif.; conf. Doct. C.103.088, ?Campi?, sent. Del 13/VIII-2014; C.109.560, ?Spinetta S.A.?, sent. Del 4-IX-2013; C.107.383, ?Barigozzi?, sent. Del 22-VIII.2012).- Y precisamente esto es lo que ocurre con esta modalidad de calcular los intereses. Se sigue respetando la doctrina legal en cuanto lo que se aplica es la tasa pasiva, es decir, ?...la que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa?, pero como la misma tiene sus variantes y escojo la que creo más conveniente para estos actuados que resulta ser la tasa de plazo fijo digital a treinta días y que figura entre las publicadas por la misma Corte Provincial en su página www.gov.ar, servicios- Cálculo de Intereses en línea, en donde existen siete distintas tasas activas y cuatro pasivas (Cuenta de Ahorro, plazo fijo a 180 días y 30 días y la de plazo fijo digital a treinta días).- En el fallo referenciado de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, en el voto del Dr. Valle, encuentro el fundamento que, a mi entender, corresponde aplicar la tasa de interés digital. En el mismo se parte de un principio fundamental: la reparación plena de la víctima, que encuentra su reconocimiento en el derecho internacional, mencionando La Convención Europea de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos y de la propia Corte Suprema, a la cuales hago propias y me remito.- En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su art.1740 también consagra expresamente el principio señalado en estos términos: ?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...?.- Y a eso tiende la elección de la tasa pasiva en análisis.- Pero no solamente la cuestión pasa por la aplicación de reglas y principios, también se debe tener en cuenta, tal como sostiene el Dr. Ricardo Lorenzetti en su libro ?Teoría de la decisión judicial?, las consecuencias que tal decisión produce, a la que el autor llama el ?juez consecuencialista?.- Señala el prestigioso y actual Presidente de la Corte Suprema Nacional que en ese enfoque se debe considerar el tipo de conducta que se está creando mediante la decisión y cómo será observada por los ciudadanos en el futuro. Uno de los aspectos del tema es el análisis económico en cuanto instrumento teórico que puede servir para estudiar las consecuencias y así surge el análisis económico del Derecho. La Economía tiene un carácter esencial: es un análisis de las elecciones y este el aspecto cercano a la decisión judicial, que es justamente elegir.- Es decir que esa elección sustentada en base a reglas y principios debe ser controlada mediante el examen de sus consecuencias, que incluyen los aspectos económicos sociales.- Esto es el fin de la decisión adoptada. Transmitir a la sociedad que la justicia pone límites a situaciones conflictivas, que no exista esa sensación que se protege a quienes ostentan una posición económica dominante (art. 11 del actual CCyCN) a través de conductas que se manifiestan en extender los trámites judiciales y luego en el pago de la sanción resarcitoria, porque les conviene atento que los intereses moratorios y compensatorios son de tan escasa magnitud haciéndoles pensar que solamente con colocar ese dinero de la indemnización a plazo fijo digital, en poco tiempo con esos mismos intereses superarían o menguarían el pago del capital con más el interés clásico de la tasa pasiva que hoy se pretende superar (pueden también realizar otras inversiones que le podrían ser más retribuibiles). La consecuencia es que se evite las dilaciones inoficiosas que solamente son interpuestas para alargar los juicios, precisamente, por esa posición económica ventajosa.- Por otra parte, a las víctimas de hechos ilícitos les provoca una cierta tranquilidad en cuanto a la proximidad del pago de la condena porque su dinero va generando un interés de igual tenor que le produciría de colocarlo en plazo fijo con el interés que se está analizando.- ?Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta? (voto del Dr. Guardiola en fallo de la Cám.Civil y Comercial de Junín, n° de registro 213, del 4/11/2014, en autos ?Remy Juan D. C/ Viora Orlando s/ Daños y Perjuicios).- Por último, a pesar de estar implícito el sentido de esta posición, el interés propiciado no pretende ajustar el capital utilizando un método de actualización monetaria que implique que ese capital se repotencialice, vulnerando así la normativa y la doctrina legal de la Casación Provincial.- En definitiva, propongo al acuerdo revocar los intereses fijados en la sentencia apelada estableciéndose que corresponde se aplique la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de

depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en relación a los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días para las operaciones a plazo fijo y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.- CUARTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la distribución de las responsabilidades de los intervinientes en el hecho y la tasa de interés establecida, confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de recursos, por lo que voto, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo que debe revocarse la sentencia de autos en cuanto se modifican los porcentajes de las responsabilidades en un 80% a cargo del demandado y el 20% por culpa de la víctima, como así también la tasa de interés aplicable, fijándose la misma a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en relación a los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días para las operaciones a plazo fijo y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago; confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; imponer las costas de la Alzada a la demandada y su aseguradora apelantes (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 9 de noviembre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1º) Revocar los porcentajes de las responsabilidades concurrentes, fijándose un 80% a cargo del demandado y el resto del 20% a la culpa de la víctima; 2º) Revocar la tasa de interés aplicable, fijándose la misma a la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en relación a los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días para las operaciones a plazo fijo y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago; 3º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4º) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y su aseguradora apelantes (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- 016102E