

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Con Motocicleta Muerte De Un Hijo Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión con motocicleta.

Muerte de un hijo. Cuantificación Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida, pues la demandada no ha logrado acreditar fehacientemente que la conducta del motociclista actor interrumpiera el nexo causal del accidente vial en el que falleciera. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los un días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, 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 el Sr. Presidente de la Excma. Cámara Dr. Felipe Augusto Ferrari quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827, art. 11, inc. i, ap. 1° y Ac. Extraordinario n° 814 de esta Excma. Cámara) -en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia médica al momento del sorteo-, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?MANRESA, MARÍA DEL CARMEN Y OTRO C/ CUELLAR, MARCELO JAVIER Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? -CAUSA: MO 24982 11, 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 - FERRARI, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 481/489? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por doña MARÍA DEL CARMEN MANRESA y el señor RENATO RICCA, contra los señores MARCELO JAVIER CUELLAR y ENRIQUE SEGUNDO ARAYA y citando en garantía a LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, por daños y perjuicios sufridos a raíz del fallecimiento de su hijo Yamil Andrés Ricca en el accidente de tránsito ocurrido el día 8 de diciembre de 2010, por la suma de \$4.725.000, o lo que en más o en menos resulte de las pruebas de autos, sus intereses y costas.- Relatan que ese día, siendo las 10:15 hs. aproximadamente, el joven Yamil circulaba con su motocicleta marca Yamaha por la calle Floresta y finalizando el cruce con la arteria Malredo, es embestido violentamente en su lateral izquierdo, por un rodado marca Renault, dominio BDP 313, conducido por el codemandado Cuellar, que transitaba por la izquierda de la moto por la mencionada calle Malredo.- Producto del fuerte impacto, Yamil fue despedido por el aire, pierde el casco y golpea contra la reja de una casa e inmediatamente fallece.- Fundan la responsabilidad de los demandados por aplicación del art. 1113 del Cód.Civil, practican liquidación de los distintos rubros reclamados y solicitan se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Carlos B. Noguera, en representación de LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, luego se adhiere con poder de los señores MARCELO JAVIER CUELLAR y ENRIQUE SEGUNDO ARAYA, denuncia la existencia de una póliza de seguro vigente a la fecha del hecho, formaliza las negativas de estilo, da su propia versión del accidente e invoca como eximente de la responsabilidad la culpa de la víctima quien circulaba a gran velocidad que embiste al automóvil asegurado en el lateral delantero derecho; señala que el casco de seguridad el conductor de la moto lo llevaba en el codo de su brazo y por esa razón que la caída le produce la muerte; impugna la liquidación y solicita se rechace la demanda, con costas.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°8, Departamental, hizo lugar a la demanda y condenó a los accionados (art.1113 del Cód. Civil) y a la citada en garantía (en la medida de la póliza contratada), al pago de \$1.608.200, con más los intereses desde el hecho y hasta su efectivo pago.- III.- LAS APELACIONES: Recurren los actores (fs.495) y la citada en garantía (fs. 499), siendo concedidos libremente a fs.496 y fs.500), expresando agravios la aseguradora (fs. 512/517) y los primeros (fs.519/530), con réplicas de ambas partes (fs.533/537 y fs.538/551). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 4 de diciembre de 2018 y sorteo el 28 del mismo mes y año.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMER AGRAVIO: LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto considerando los agravios de la citada en garantía en relación a la responsabilidad, para luego, según su resultado, dirigirnos a los demás temas que fueron materia de agravios de ambas partes.- a) La sentencia invoca la aplicación al caso del art.1102 del Cód. Civil atento que en sede penal el demandado Cuellar fue condenado a dos años de prisión y 5 años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores y teniendo presente la responsabilidad objetiva prevista en el art.1113 del Cód. Civil, señala que la accionada no ha probado la culpa de la víctima y de esa manera lo hace responsable del siniestro de autos.- b) Plantea la aseguradora apelante que la muerte del joven Ricca se debió a la no utilización del casco de seguridad y se basa en las propias declaraciones del demandado; que la causa del fallecimiento fue por fractura de cráneo al golpearse con una reja de una vivienda y ello ocurrió por la falta de casco que lo llevaba en el codo del brazo; reconoce que la falta de casco no opera como eximente de responsabilidad, que ello incide en la evaluación de

los montos indemnizatorios en el caso de que su carencia haya contribuido causalmente en la producción de los daños por los que se reclama; luego retoma su relato y considera que ha existido culpa de la víctima que ha quebrado el nexo causal, pues la conducta de transitar en motocicleta sin la protección que le hubiera dado el casco, ha sido la única causa que ocasionó el siniestro; por último hace una referencia al accionar de los motociclistas, de sus conductas, sobre su alto porcentaje de participación de accidentes, de los denominados "motoqueros" y que una motocicleta debe ser tratada con la misma peligrosidad que un automotor.- c) El encuadre jurídico establecido por la sentencia de primera instancia no ha sido cuestionado por el apelante, 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 la contestación de la demanda al realizar la versión de los hechos, aducen los demandados y aseguradora que el actor embistió con su parte frontal de su motocicleta Yamaha, el lado delantero derecho del automóvil Renault 19 y que circulaba a gran velocidad (aprox.100Km/h) y además circulaba sin el casco de seguridad. Todo ello hace a su propósito de invocar como eximente de la responsabilidad la culpa de la víctima.- Luego, en la expresión de agravios por ante esta Instancia solamente insiste sobre la falta del uso del casco protector del motociclista, aunque lo hace en forma ambigua ya que por una parte acepta que ello no incide en la responsabilidad sino en la admisión de los daños, mientras que en otro párrafo se escuda en que ha existido culpa de la víctima; nada dice ni invoca la culpa de la víctima por ser el embistente y circulara a velocidad excesiva.- Es sabido que la omisión de utilizar los cinturones de seguridad obligatorios para los automóviles (o los cascos, en caso de motos y bicicletas; vgr. arts.40 incs.j y ley nacional 24.449; ley 11.430 aplicable al caso, arts. 17 y 64) constituyen infracciones reglamentarias que pueden tener repercusión en la producción o agravamiento de las lesiones personales en la medida que guarden conexidad con el daño que se pudo evitar o aminorar. Pero, en principio, carecen de efectos causatorios del hecho ya que sólo "inciden en la magnitud de las lesiones" (S.C.B.A. Ac.70399, 29/12/99 "Chiapolini", D.J.J. T.158 pág.98, para el caso de omisión del motociclista de usar casco).- En ese mismo sentido se ha dicho que: "...la ausencia de casco del motociclista no es factor concausal del accidente sino causa de agravamiento del daño padecido" (C.N.Civ. Sala M, 4/9/2000 "Bartolotta, Marcela S.c/ La Primera de San Isidro S.A.C.I. y otro", L.L. 2000-F-686).- En efecto, la no utilización del casco por parte de un motociclista debe ponderarse a la hora de analizar las lesiones sufridas por la víctima, en tanto guarde relación causal directa con el hecho dañoso, incidiendo sobre la indemnización a otorgar, que deberá ser inferior al haber contribuido a causar su propio daño. No se trata de incurrir o no en una infracción a las reglas de tránsito, sino de prever daños que pueden evitarse o, al menos, disminuirse con el uso del casco, cuyo objetivo es amortiguar los golpes, a veces, fatales, que se producen en la cabeza (conf.CNCiv., Sala L, "Gelsomino, José c/ Kotas, Eduardo s/ sumario" R 53.978, 25/8/99, Resp.Civil y Seguros, Año III, n°5, oct.2001, p.142); CNCiv., Sala B, 27-12-2005,D.J.2006-2, p.336).- Por otra parte, no hay constancias en autos ni se acreditan fehacientemente, la falta de utilización del casco como también la incidencia que podría haber tenido sobre el accidente su ausencia.- Por estas razones en este punto se rechazan los agravios de la demandada y aseguradora.- *) Otra norma que no ha merecido ningún reproche de los demandados y su aseguradora, resulta la aplicación del art.1102 del Cód. Civil invocado por el "a quo".- La condena en sede penal del demandado, conductor del automotor, señor Marcelo Cuellar, dictada en la causa N°J-1106 (IPP, n°10-00-040232-10) del Juzgado en lo Correccional N°5, departamental, ha quedado demostrado la existencia del hecho principal por el cual se demanda y la culpabilidad del accionado (materialidad del hecho, autoría, tipicidad y antijuricidad) y tal pronunciamiento hace cosa juzgada en sede de civil).- Es cierto que por aplicación del mencionado artículo, es factible que se analice la responsabilidad concurrente que pudo mediar por parte de la víctima, pero ello ha de ser a condición de que no se altere el esquema fáctico que contornee el hecho principal juzgado se la instancia represiva. Desde ya que el hecho de que se parta de la existencia de la culpa juzgada penalmente no resulta obstáculo para que, respetando el límite anteriormente señalado, no se pueda indagar la propia culpa de la víctima. Pero para que tal culpa pueda conformarse es preciso que la prueba, que el autor del hecho brinda en sede civil, tenga virtualidad suficiente como para convencer de que el hecho sobrevino como consecuencia de la incidental o complementaria participación culposa del damnificado (art.1111 del Cód. Civil; Cám.C. y C. Sala I, La Plata, 15/12/81).- Toda sentencia condenatoria, en principio, genera una presunción hominis de falta de culpa de la víctima y por ello es que el autor del daño debe demostrar, siempre que no implique distorsión del factum principal juzgado en lo penal, cómo contribuyó la propia víctima al resultado concretado. En ausencia de esta prueba, o en casos de insuficiencia de la invocada o producida la aludida presunción exonera al damnificado de la culpa imputada.- Y si bien es cierto que ello no obsta a que se valore si medió culpa por parte de la víctima, toda vez que el derecho penal no admite la llamada equivocada compensación de culpas, no lo es menos que en autos no se probó ninguna causal exculpatoria, por parte del demandado de atribuir a la víctima la culpa en el hecho y, también, desde este ángulo, se rechazan los agravios(arts.375 y 415 del CPCC y art.1113 del Cód. Civil).- d) No puedo dejar pasar por alto las manifestaciones vertidas por la aseguradora -tanto en su contestación de la demanda como en los agravios-, en

cuanto trata en forma despectiva y estigmatizante a los conductores de motos, ya sea con el mote de ?motoqueros?, como también generalizando conductas de conducción productoras de un elevado número de accidente y de miles de muertes. Ellas constituyen expresiones personales que no las comparto y no constituyen argumentos válidos para dilucidar la cuestión traída en autos.- e) En definitiva llego a la íntima convicción de que la demandada no ha logrado acreditar fehacientemente que la conducta del actor interrumpiera el nexo causal del hecho ilícito de autos (art.375 del CPC y art.1113 del Cód. Civil).- SEGUNDO: LOS DAÑOS:

Corresponde, ahora, entrar a considerar los agravios de la actora y de la citada en garantía con respecto a la admisión y la cuantificación de los rubros admitidos.- 1°) INDEMNIZACIÓN POR MUERTE, VALOR VIDA (PÉRDIDA D CHANCE).- a) La sentencia apelada fija como indemnización a cada uno de los padres por el fallecimiento del hijo, la suma de \$310.000.- b) La parte actora, en su larga fundamentación y análisis de las pruebas producidas en autos que demuestran la capacidad de ingresos de su hijo fallecido -a la cual por razones de brevedad me remito-, solicita la elevación de la suma acordada en la sentencia. c) La citada en garantía sostiene que la suma fijada como pérdida de chance es excesiva y solicita su reducción.- d) A los efectos de analizar el rubro reclamado, debe computarse la legítima expectativa de los padres de recibir en su vejez, apoyo y sostén de su hijo muerto, como pérdida de chance, no como posibilidad vaga, sino como una probabilidad suficiente. La muerte de un hijo importa para los padres, la frustración de una legítima esperanza de ayuda, una chance cierta de ser apoyados en el futuro, lo cual encuentra sustento en el art.277 del Cód. Civil que impone a los hijos el deber de prestar servicios a sus padres y los arts.367 y 372 del mismo cuerpo legal, de darles alimentos.- ?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).- La chance de ayuda es presumible, en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres, inferencia que es especialmente fundada tratándose de familias humildes. Pero ello también significa que en esas familias suele ser casi de rigor la colaboración de los hijos menores en el sostenimiento del hogar.- Es de tener en cuenta que resulta difícil conceptualizar el valor de la vida humana, la cual no tiene valor económico ?per se? sino en consideración a lo que produce o puede producir.- ?En el caso del fallecimiento de un joven la indemnización que corresponde a los padres de la víctima por parte de los responsables del daño, lo es en carácter de reparación por la pérdida de asistencia futura que es esperable de tal familiar directo, la cual es graduada a título de chance (no de lucro cesante), pues es esperable una ayuda o sostén económico que se acrecienta a la edad avanzada de los padres? (CC0001 SM 45802 RSD-546-3 S 20-11-2003, juez GALLEG0).- El cálculo indemnizatorio debe ser establecido prudencialmente por los jueces, sin que para ello deban utilizarse fórmulas estrictas o materiales.- e) De los autos que ambos actoras han iniciado sobre beneficio de litigar sin gastos que tramitan por ante el mismo juzgado de primera instancia, los cuales tengo a la vista y de las declaraciones testimoniales de fs.220/221, 228/229 y 231/232 de estos actuados, surgen que los actores eran jubilados con el haber mínimo, de más de 60 años de edad, que vivían con su hijo fallecido, de 24 años de edad al momento de hecho quien se desempeñaba como profesor de Taekwondo y repartidor de alimentos, que ayudaba a sus padres, y teniendo en cuenta el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos 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 debe ser confirmada (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- 2°) DAÑO PSICOLÓGICO Y TRATAMIENTO PSICOTERAPÉUTICO: a) El ?a quo? fundándose en el respectivo dictamen pericial, fija incluyendo ambos rubros la suma de \$230.000 para la señora Manresa y \$150.000 para el señor Ricca.- b) Los actores se quejan por la suma acordada en la sentencia que la consideran notoriamente insuficiente y solicitan -con fundamentos a los que me remito-, su elevación.- c) La citada en garantía se agravia por la admisión del daño psicológico atento que no se trata de un cuadro crónico, sino que es abordable por el tratamiento terapéutico; solicita su rechazo y la reducción de la suma acordada.- d) La pericia de fs.316/320, previa entrevista psiquiátrica y examen psíquico de ambos actores, dictamina que el señor Ricca es portador de un daño psíquico con una incapacidad del 15% y un tratamiento de dos años, con dos sesiones semanales, mientras que la señora Manresa también presenta un daño psíquico con incapacidad del 25% y un tratamiento de tres años con una frecuencia de dos sesiones semanales.- Si bien la citada y demandada han observado la pericia, con un pedido de explicaciones, se ha declarado la caducidad de dicha solicitud (fs.410), por lo que el dictamen posee fuerza probatoria (art.474 del CPCC).- *) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231).- Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y

de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº10).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (?El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).- 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?)- En relación a que el daño psicológico es reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial: ?... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari).- En la misma dirección, ha dicho: ?... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde).- *) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad de cada uno de los actores, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que deben confirmarse las sumas establecidas en la sentencia apelada (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- 3º) DAÑO MORAL: a) El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$300.000 para cada uno de los actores.- b) Se agravan tanto la parte actora como la citada en garantía, con los fundamentos a lo cuales me remito, solicitando respectivamente su elevación o bien la reducción de la suma fijada por el ?a quo?.- c) ?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., La ley Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- La entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio 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).- Tiene entendido reiteradamente nuestra jurisprudencia 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 (SCBA, Ac. 51.179 del 02/11/93) y es responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral y tal prueba no existe en autos (art.375 del CPCC).- En el presente caso, en donde se trata el daño moral sufrido por los padres ante el fallecimiento de un hijo, se ha manifestado: ?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? (MOSSET ITURRASPE, ?El valor de la vida humana?)- Encontrándose probado que el hijo de los accionantes perdiera la vida como consecuencia del hecho denunciado, tengo la convicción de que sus padres han sufrido un daño moral que debe ser indemnizado.- Conforme lo expuesto y valorando las condiciones personales de los actores ya expuestas, propongo al acuerdo modificar la suma fijada por la sentencia de grado a la suma de \$500.000 para cada uno de los padres (art.1078 del Cód. Civil y art.165 del CPCC).- TERCERO: LÍMITE DEL SEGURO: a) La sentencia extiende la condena a la citada en garantía LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, en la medida de la póliza contratada.- b) La actora se agravia de esta limitación impuesta a la responsabilidad que hace a la aseguradora citada en garantía. Sostiene que el ?a quo? de la defensa o planteos opuestos al contestar la demanda, ya que en momento alguno se ha planteado esta situación, agregando que no se adjunta póliza que indique límite alguno, ni ofreció prueba contable a fin de que éste verifique las condiciones de la póliza. Por el contrario

es la misma citada la que se opone a la producción de esa prueba fundamental para acreditar la existencia y autenticidad de límites asegurables. Por lo que la sentencia mal puede concederle a la aseguradora tal beneficio. Solicita se revoque el decisorio atacado y se condene a la aseguradora de manera solidaria y sin límites.- c) La Corte Provincial en autos "Rabanal, Ricardo c/ Pueyrredón Jorge s/ Daños y Perjuicios", por Acuerdo del 6 de junio de 2011, se ha pronunciado en un tema parecido al que está en tratamiento; en ese caso, la citada en garantía había interpuesto un recurso de inaplicabilidad de ley contra un fallo de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata que había confirmado la sentencia de primera instancia que había extendido la condena indemnizatoria a la aseguradora sin haber fijado la limitación de cobertura del asegurado.- En dichos autos la citada en garantía invocaba la existencia de una póliza por el cual debía mantener indemne al asegurado con una franquicia, pero omitió acompañar el instrumento respectivo que acreditara tal afirmación, existencia que fue cuestionada por la actora.- El voto del Dr. Negri dice: "Es sabido que como principio general la prueba documental debe agregarse juntamente con la demanda, reconvención y contestación de conformidad con elementales reglas concernientes a la buena fe (art.332 CPCC) y la economía procesal... al respecto, era a la propia accionada -que no lo hizo- a quién le incumbía la demostración de los que alegaba, en virtud de lo dispuesto por los arts.375 y 354 del CPCC... La alzada había dicho que la sola mención de lo estipulado por los contratantes es insuficiente?.- "En efecto, debo decir, con cita de Isacc Halperín, que "...la póliza presupone la perfección del contrato, del cual es una consecuencia, su prueba capital y guía de interpretación...? (Seguros?, Ed. Depalma, pá.372). Así pues, la cláusula limitativa de responsabilidad que se alega, no puede surgir sino de dicha pieza, que representa, nada menos, que la "...instrumentación del contrato de seguro? (Halperín, Isacc, ob.cit, p.374).- "Pues bien, la deficiencia que implica su falta de incorporación en la oportunidad procesal pertinente, esto es, al tiempo de efectuar el responde de demanda (art.332 del CPCC), no puede ser suplida con la mera referencia de su celebración por parte del codemandado?.- Por su parte del voto del Dr. De Lazzari se extraen estos conceptos: "...colegir de la admisión de la existencia del contrato como fuente vinculatoria de la cobertura asegurativa frente al damnificado, la aceptación de la limitación de dicha garantía, quitándole la condición de hecho controvertido, implica no distinguir que en la contestación de demanda se precisó un hecho no mencionado en la pieza postulatoria que era necesario probar. El demandado, al dejar de cumplir con la obligación de colaboración -que como carga específica por ser uno de los titulares del contrato, en cuyo poder debería obrar el contrato objeto de prueba (art.11 primera parte de la ley 17418) no solo incumplió con la mentada carga...sino que se privaría al actor de la oportunidad de expedirse sobre la validez de esta cláusula limitativa de cobertura en el marco legal... con el resultado disvalioso para el ejercicio de del derecho de defensa en juicio?.- d) En autos se da una situación parecida, con la salvedad que el "a quo" en su sentencia ha extendido la condena a la aseguradora "en la medida del seguro?.- Cunado contesta la citada en garantía, admite la existencia de una póliza no señala expresamente que exista alguna limitación a la cobertura del asegurado; adjunta un informe de cobertura -no la póliza- donde constan los datos del auto, del contratante, fecha de vigencia, valores asegurados para el contratante con franquicia. Nada más. No surge de este documento ninguna otra limitación de cobertura de responsabilidad civil hacia terceros, sea personas o cosas. En el punto IX, manifiesta su desinterés en la prueba contable. Documento no fue desconocido por el actor en la contestación del traslado.- Como ya se ha expresado La actora en su expresión de agravios se queja por la extensión de la condena a la aseguradora en la medida del seguro.- Por su parte, la citada en garantía en su contestación a fs.537 señala que no hay nada que justifique el agravio, que ella había expresado que "...quedaba otorgada la garantía requerida conforme las normas de la ley 17418 y las condiciones de la póliza?. Agrega que se reconoce el accidente, que había una póliza que amparaba al asegurado "...en el ámbito que le otorga la Superintendencia de seguros de la Nación, conforme la ley de Seguros?.- Nuevamente la citada en garantía pierde su oportunidad de ser más claro y no ampararse en términos generales a la ley y a la Superintendencia de Seguros, es decir, sigue con su actitud de no hacer referencia al contenido de la póliza sobre la existencia o no de limitaciones a la cobertura.- De esa forma, es que existe el paralelismo con el Acuerdo señalado de la Corte Provincial, en cuanto a la no acreditación de las condiciones de la póliza que limite su responsabilidad y la falta de la prueba documental, o sea, de la misma póliza.- e) Por todas estas razones es que se propone al Acuerdo modificar la sentencia de grado en cuanto señala que la extensión de la condena a la citada en garantía sea "en la medida del seguro?.- CUARTO: TASA DE INTERÉS: a) La sentencia establece que al capital de condena se le debe adicionar desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago, los intereses calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- b) La actora se agravia de tal decisión y solicita que se apliquen los intereses según la tasa activa para operaciones de descuento o en su defecto la informada por el Banco de la Pcia. de Bs.As. para sus plazos fijos digitales a 30 días.- c) En un reciente fallo el Címero Tribunal Provincial ratificó lo expresado respecto al tipo de tasa de interés aplicable en estos supuestos, la que sigue siendo la tasa pasiva pero indica que la misma deberá ser calculada en sus valores más altos.- En su voto la Dra. Kogan así lo expresa: "...En cuanto a la tasa de interés

moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009).- En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)...? (Cfme. SCBA, C. 119.176, del 15/06/16).- d) En definitiva, propongo al acuerdo confirmar los intereses fijados en la sentencia apelada que serán aplicando la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- QUINTO:

CONCLUSIÓN: En conclusión debe modificarse la sentencia de autos en cuanto a la cuantificación de del daño moral para los actores y dejar sin efecto -en cuanto a la extensión de la condena a la citada en garantía- la expresión "en la medida del seguro", por lo que la misma es parcialmente ajustada a derecho.- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, el Doctor Ferrari dijo: En lo atinente a la incapacidad física sobreviniente, como punto de partida inicial, adecuado a las circunstancias del caso, he utilizado como vocal integrante de la Sala II en la actual y anteriores integraciones la teoría del "calcul au point" que acuerda una suma dineraria por cada punto de incapacidad informado por el perito, base inicial y objetiva; al respecto hemos dicho en numerosas oportunidades -postura que mantengo en la actualidad- que "... se viene utilizando en la actual y anteriores integraciones, como una de las pautas para cuantificar la indemnización por incapacidad física, la teoría del "calcul au point" que elaborada por el ex-Juez de esta Sala Dr. Héctor Normando Conde, a partir de su voto en la causa "Suarez Delfina C/ Villalba Marcelino S/ Daños y Perjuicios", causa nro. 37.152 R.S. 302/97, da una base para que, a partir de la misma, y adecuándola a las cambiantes circunstancias de cada caso, se llegue a una fijación de monto justa y equitativa; y recalco que el "calcul au point" no implica que el Tribunal se cina a pautas matemáticas o rígidas, sino que tome una base aplicable al común de los hombres; el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad tomando tal cálculo como base que podrá variar -lo reitero- conforme a las circunstancias de cada caso sujeto a juzgamiento?. Ello así comparto "in totum" los fundamentos esgrimidos por el colega preopinante -a los cuales me remito- resaltando que ese "calcul au point" es la base objetiva de reparación de un sujeto común, ubicado en una edad promedio al lapso general de expectativa de vida, base a partir de la cual el Juez apreciará las circunstancias de cada caso particular tornando racional la recordada discrecionalidad del 474 del rito: personalidad, actividades laborales y sociales, relaciones familiares, índole de las lesiones, influencia de los detrimentos en la vida de relación y en definitiva todos aquellos elementos de juicio que surgen del plexo probatorio adunado que tornen "justo" al par que "legal" el resarcimiento lo que -dicho sea de paso- constituye una de las funciones elementales de la jurisdicción; ese cúmulo de circunstancias que nos pondrán aquí y ahora frente al "ser humano concreto" posibilitarán la flexibilización en más o en menos del "calcul au point." (mi voto en causa de Sala II N° 43.263 R.S. 194/01, entre muchas otras).- En consecuencia con ello, y con las aclaraciones del caso vertidas ut supra, es que adhiero a la solución del Dr. Rojas Molina en todo cuanto fue materia de tratamiento y

VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo elevar la indemnización por daño moral para cada uno de los actores a la suma de \$500.000 y dejar sin efecto -en cuanto a la extensión de la condena a la citada en garantía- la expresión "en la medida del seguro", confirmándose todo lo demás que ha sido materia de agravios, costas de la Alzada a la citada en garantía apelante y sustancialmente vencida (art. 68 y cs. del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO.-

El Señor Doctor Felipe Augusto Ferrari por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 1 de marzo de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1°) Elevar la indemnización por daño moral para cada uno de los actores a la suma de \$500.000; 2°) Dejar sin efecto -en cuanto a la extensión de la condena a la citada en garantía- la expresión "en la medida del seguro?"; 3°) Confirmar todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4°) Imponer las costas de la Alzada a la citada en garantía apelante y sustancialmente vencida (art. 68 y cs. del CPCC); 5°) Diferir la

regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- 028896E