

Danos Y Perjuicios Cosa Riesgosa Culpa De La Victima Objecion De Conciencia Negativa A Recibir Transfusiones

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cosa riesgosa. Culpa de la víctima. Objeción de conciencia. Negativa a recibir transfusiones

Se modifica el fallo recurrido, atribuyendo la responsabilidad de la demandada como dueño o guardián de la cosa riesgosa en el porcentaje de un 40%, otorgándole a la víctima fallecida el 60%, por su conducta voluntaria de introducirse en el horno a los efectos de verificar el funcionamiento de la turbina que había reparado previamente, asumiendo las consecuencias del riesgo o la peligrosidad de la cosa; y a ello se le suma su intervención en la prolongación y el agravamiento del daño, sin contribuir a la disminución de este, por su negativa a realizarse una transfusión de sangre.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Schiro Carlos Daniel c/ Saenz Aceros S.A. s/ Daños y Perjuicios? (causa nro. 5467/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DRES. TARABORRELLI - POSCA- PÉREZ CATELLA resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso. Se trata de un caso en el cual una persona que estaba reparando un horno de templado de metales se introduce en el mismo con el fin de verificar el funcionamiento de una turbina. Dio la orden de ser puesto en funcionamiento y ascensor del mismo se eleva y lo aprisiona. I.a.- Los recursos de apelación y sus agravios. A fs. 1329/1350 el Sr. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por Audelina Sosa, Carlos Daniel Schiro, Oscar Alberto Schiro y Hugo Ariel Schiro contra Saenz Aceros S.A. y en su consecuencia, condenó a ésta última a abonar a los primeros el 50% del monto total reconocido (\$2.290.720). Ello, con más sus intereses y costas. Asimismo hizo extensiva la condena contra HDI Seguros S.A. dentro de los límites del respectivo contrato de seguro. Contra tal forma de decidir, a fs. 1364 interpuso recurso de apelación el Dr. Federico Martín Fiorda -letrado apoderado de la citada en garantía- y a fs. 1361 hizo lo propio la Dra. Lucía Leonor Martínez de Helfenstein -letrada apoderada de la parte actora. Recursos que fueran concedidos libremente a fs. 1366. Por su parte, a fs. 1375 interpuso recurso de apelación el Dr. Miguel Ángel Batica -en su carácter de letrado apoderado de la demandada- el cual fue concedido libremente a fs. 1378. Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera (véase fs. 1393), a fs. 1394 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios a los apelantes quienes fundaron sus piezas electrónicamente el día 18, 28 y 30 de julio del corriente (véase fs. 1404). Corrido el traslado de ley, el mismo fue contestado electrónicamente por todos los apelantes con fecha 22 y 27 de agosto, por lo que consecuentemente se llamaron los Autos para Sentencia (art. 263 del C.P.C.C.). II.- Los agravios de los apelantes. II a.- Los agravios de la parte actora. Las quejas están centradas- en lo liminar: 1) Respecto de la calificación y graduación del grado de responsabilidad. Esgrime el quejoso que el hecho de que el a quo concluye el decisorio determinando que la circunstancia de que el Sr. Schiro conociera las características del horno neutraliza la responsabilidad del operador, arribando a la convicción que la incidencia causal de la víctima ha sido de un 50% y en idéntica proporción la de Saenz Aceros S.A es erróneo, toda vez que para arribar a esta conclusión el ?a quo? no ha efectuado una valoración profunda de la prueba existente en las actuaciones. Resalta que de la contestación de demanda surge de los propios dichos de la empresa la pericia y el conocimiento técnico que tenía la víctima de autos, que conocía a la perfección el funcionamiento del horno Surface que había adquirido la empresa demandada por el asesoramiento del mismo, quien además estuvo abocado al traslado, desarme y armado, y a posteriori a su automatización, es decir, con todas las modificaciones que le efectuara a ese horno primitivo. No obstante lo dicho precedentemente, declara que el occiso carecía de todo conocimiento de informática, quedando ello comprobado al absolver posiciones el Sr. Ernesto Saenz, y de los testimonios de Roselli de fs. 628/ 631 vta., Blasco de Fs. 632/634, y del propio dependiente de la demandada Franco Ciccarone quien diera arranque al horno el día del accidente. Añade que el Sr. Schiro en ningún momento dio la orden de poner en funcionamiento el horno con su persona en el interior y que además, atento a la pericia ingeniera efectuada y de las constancias de sede penal, se puede elegir del menú, la pantalla del tablero de control del horno en la que se quiere trabajar y en una de las pantallas se encuentra el comando respectivo para activar o desactivar la turbina, por lo que si en verdad existió una orden de parte del Sr. Schiro para averiguar si la turbina funcionaba, este no tenía por qué saber que la última orden que la demandada había programado no se había ejecutado íntegramente, y que lo anterior debió ser de conocimiento tanto de Sáenz como del Supervisor, pero escapaban

al conocimiento del extinto Schiro y que esa operación inconclusa fue precisamente la de activar el elevador del piso, la que en definitiva ocasionó la muerte del Sr. Schiro al quedar aprisionado contra el techo del horno. Sin perjuicio de lo manifestado, agrega no era la primera vez que el Sr. Schiro realizaba una reparación de las características del día trágico, ya que con anterioridad había efectuado un trabajo similar. Evidentemente, la lamentable muerte del Sr. Schiro se debió a la responsabilidad exclusiva de la demandada, quien debe responder por el accionar de sus dependientes, En suma, solicita se haga lugar a este agravio y se modifique el grado de responsabilidad establecido por el a quo, solicitando se condene exclusivamente a la demandada por ser responsable en un 100% del hecho ilícito que provocará la muerte del Sr. Schiro en su carácter de dueño de la cosa riesgosa y por el hecho de sus dependientes. 2) Se agravia esta parte además, del daño patrimonial, valor vida que se confiere a favor de la viuda: Audelina SOSA. El quejoso realiza una breve explicación del instituto. Manifiesta que en el caso que nos ocupa ha quedado acreditado en autos que el Sr. Schiro era un trabajador autónomo y que dentro de su especialidad había montado una mini empresa que giraba bajo el nombre de fantasía "Montajes Sur", por lo que manifiesta que resulta obvio inferir que los ingresos del esposo de la Sra. Sosa no se circunscribían a lo mínimo e indispensable para su subsistencia. Dicho lo anterior, solicita que los montos de condena por este concepto -daño patrimonial- sean elevados. 3) En última instancia se agravia de la inexistencia de daño psíquico que la Perito determinara a fs. 837/840 en relación a la viuda: Audelina Sosa. Es así que dice que esta parte en su oportunidad impugnó la pericia en cuestión, habiendo inclusive en su momento planteado la nulidad y realización de una nueva pericia por medio de la Oficina Pericial Departamental, no haciéndose lugar al pedido en virtud del principio procesal que rige en materia de pruebas. Explica que resulta contradictorio que niegue la existencia de daño psicológico a la esposa del extinto Schiro, y el hecho de que la persona no exteriorice su dolor ante la entrevista con la perito en cuestión, no puede ser interpretado como que no existe daño psicológico. Por lo expuesto, estima que la Sra. Audelina Sosa, ha padecido daño psicológico como consecuencia directa de la desaparición trágica e imprevista de su compañero y solicita se haga lugar a dicho reclamo y se lo incluya en los rubros de condena.

II b.- Los agravios de la parte demandada. Las quejas están centradas- en lo liminar: 1) Respecto de la imputación del 50% de responsabilidad a Sáenz Aceros S.A. Se agravia esta parte por cuanto el Juez de Grado concluye que la incidencia causal de la víctima ha sido de un 50 % y en idéntica proporción la de Saenz Aceros S.A., haciéndose responsable esta última en ese porcentual por las consecuencias dañosas del hecho ilícito, manifestando que con dicha imputación de responsabilidad, se afecta arbitraria e injustamente su patrimonio de la demandada, derecho de propiedad, derecho de defensa en juicio, derecho de debido proceso, incurriéndose en arbitrariedad manifiesta y doctrina del absurdo. Esgrime que en reiteradas ocasiones del decisorio, el Juzgador valora cuestiones relativas a la culpa total de la víctima y finalmente se aparta de todas aquellas afirmaciones y de la propia prueba rendida en autos. En primer término, pone de resalto la importante y prolongada experiencia y trayectoria que el Sr. Schiro poseía en la materia como así también el conocimiento cabal e integral que tenía del horno donde se produjo el hecho, contando con más de 30 años de experiencia en el rubro ya que conforme surge de la misma sentencia y de la prueba producida en autos, previamente al hecho, ya se había contratado al Sr. Schiro en reiteradas ocasiones para verificar el estado del horno, traslado del mismo desde la empresa ACINDAR a la fábrica Sáenz, su armado y puesta en marcha. Sin embargo, esta parte considera que el Juzgador al momento de extender la responsabilidad al Sr. Schiro no valora todas estas cuestiones relevantes y trascendentales que determinan su total culpabilidad. 2) Esta parte de agravia asimismo de la pertenencia de la víctima a la fe de los Testigos de Jehová, manifestando que dado que el Sr. Schiro no aceptaba transfusiones de sangre, terminó agravando su cuadro posterior al accidente, añadiendo que inclusive, se podría haber salvado su vida si hubiera recibido la transfusión de sangre necesaria en aquél momento, todo lo cual surge de la causa penal, testimoniales e informes periciales agregados al expediente, por lo que lo anterior no resulta oponible a esta parte. 3) En lo atinente a las características del horno, mecánica del hecho, falta de cuidado, prevención y negligencia del Sr. Schiro como causa directa del accidente, revela que el horno donde ocurrió el hecho posee un tablero sin interruptores individuales, tiene un sistema automático que opera todos los elementos del horno y solamente se puede accionar un interruptor de arranque y parada. Para arrancar la turbina hay que encender el horno y describe que el Sr. Schiro, a fin de probar el funcionamiento de la turbina que él mismo había instalado, se introdujo en el horno y encontrándose dentro del mismo le dio la orden a Ciccarone (dependiente de la empresa Saenz) que encendiera el horno (darle marcha). Destaca que el Sr. Schiro no sólo fue quien armó el horno sino también le realizó modificaciones y hasta lo dotó de energía neumática, proyectando que el tablero de comando y trabajando en el sistema de seguridad del horno; consecuentemente, éste conocía perfectamente que al encender el horno y/o equipo, se iba a ejecutar la última orden (activar el elevador). Hace sobresalir el hecho de que el Sr. Schiro podría haber desconectado el aire comprimido para que no se activara el elevador, precaución que tampoco tomó la víctima y conocía a ciencia cierta. Por lo que el accidente no se debió a una falla del horno sino a la falta de precauciones que debió tomar Schiro antes de ingresar al horno y ordenarle al Sr. Ciccarone que encienda y/o ponga en marcha el equipo. Adiciona que tampoco existió riesgo o vicio de la cosa (horno), hecho que se encuentra probado en autos, toda vez que el Sr. Schiro desarrollaba su actividad a su propio riesgo, de manera

autónoma, era un profesional y especialista en la materia. Sintetiza que el Sentenciante responsabiliza esta parte por un supuesto hecho (falta de diligencia) de uno de sus dependientes (Ciccarone) cuando lo cierto es que no existió tal falta de diligencia del Sr. Ciccarone quien no hizo más que acatar la orden del especialista (Schiro), todo lo cual desvirtúa y hace caer de pleno derecho la responsabilidad consagrada en el art. 1113 del Código Civil por la simple razón de no haberse configurado tal supuesto. Considera que nos encontramos ante un hecho en el cual resulta aplicable la culpa de la víctima como exención de responsabilidad; y solicita como corolario de lo expuesto se haga lugar al presente agravio en base a los argumentos y críticas al fallo revocando por contrario imperio el decisorio recurrido, responsabilizando en forma exclusiva y total al Sr. Schiro de su propio accidente. 4) En forma subsidiaria a los agravios anteriores, para el hipotético caso que se confirme culpa parcial, infiere que se agravia del monto otorgado por daño material a favor de Audelina Sosa, el cual considera antojadizo, arbitrario e infundado, atento a que se ha omitido valorar distintos parámetros determinantes de toda indemnización de daños y perjuicios derivados de la muerte, como la capacidad productiva y edad del causante, y la posibilidad de la Sra. Sosa de procurar su subsistencia. Cita jurisprudencia que entiende avala su postura. Resalta que Schiro ya estaba en edad jubilatoria, en el fin de su vida útil y que no tenía ingresos altos que su ex mujer pudiera esperar en forma legítima y verosímil; y que la Sra. Sosa efectivamente cuenta con una jubilación que le permite su subsistencia. 5 a) Respecto del daño psicológico de los tres hijos, entiende carece de todo sustento en hechos y derecho, toda vez que resulta incongruente que se haya reconocido incapacidad del 20 % a los hijos y ninguna incapacidad a la esposa. Del mismo modo, solicita que el daño moral de cada coactor debe ser reducido prudencialmente por lucir absolutamente alto. 5 b) Conjuntamente con el agravio anterior, se agravia por la condena ultra petita, ello ya que el juzgador ha determinado el daño material en la suma de \$ 800.000, casi cuatro veces el importe reclamado en la demanda por el mismo rubro. En un mismo orden de ideas, agrega que se reconoció un daño psicológico material por cada uno de los hijos del causante Carlos Daniel, Oscar Alberto y Hugo Ariel Schiro las respectivas sumas de \$ 250.000, 210.000 y 190.000, mientras que en su demanda pretendieron por cada uno la suma de \$ 20.000. Refiere al principio de congruencia y cita jurisprudencia que entiende respaldatoria. 6) Atendiendo al agravio referido a la prohibición de indexar, solicita la aplicación de la tasa de interés puro del 6 % anual. Cita jurisprudencia. Enuncia que con la tasa aplicada se representa un auténtico enriquecimiento sin causa para la contraparte en detrimento del patrimonio y derecho de propiedad. 7) En lo que se refiere a la imposición de costas, indica que se agravia por cuanto el Juzgador impone las costas en forma total a su mandante, afectando el derecho de propiedad de su representada, derecho de defensa en juicio, derecho de debido proceso, contrariando los principios básicos y generales en materia de costas, incurriéndose en arbitrariedad manifiesta, toda vez que en el caso de marras, el Juzgador atribuyó el 50% de responsabilidad al actor y el 50% a mi poderdante y sin embargo, no condenó en costas al actor en la proporción que le extendió responsabilidad, por lo que en este aspecto, el fallo es arbitrario y contrario al principio legal y objetivo concebido en el art. 71 CPCC, invocado por el propio Sentenciante, 8) Por último, respecto de los intereses y costas de la citada en garantía, solicita se aclare la citada en garantía deberá responder por los intereses y costas en la misma proporción que el capital que le corresponde en función de la cobertura, no habiendo concurrido el supuesto del art. 110 inc a) para que la nombrada se libere de dicha carga. Cita jurisprudencia que entiende da sustento a lo dicho. II c.- Los agravios de la citada en garantía. Las quejas están centradas- en lo liminar: 1) Respecto de la atribución de responsabilidad, enuncia que se realizó una errónea interpretación de los hechos y de la prueba colectada en autos, toda vez que el Juez de primera instancia atribuyó responsabilidad a la demandada por el accidente, pero los elementos probatorios y los hechos considerados en la sentencia conducían a la eximición total de responsabilidad. Destaca que todos los testigos enuncian que era el Sr. Schiro quien más conocía el horno y quien realizaba y dirigía todas las tareas de mantenimiento del mismo, tanto en esa como en otras oportunidades, que además los mismos son contestes en que en los años que el Sr. Schiro realizaba mantenimiento jamás había ocurrido algún accidente y que tenían plena confianza en el Sr. Schiro en materia de seguridad, que así pues, resulta totalmente inverosímil e inexigible que uno de los empleados de Sáenz Aceros S.A. tuviera que recordarle al Sr. Schiro que para prender la turbina tenía que arrancar la máquina. De allí que, por todo lo dicho, resulte totalmente injustificada la imputación de responsabilidad a su dependiente y, con ello a la demanda Sáenz Aceros S.A. y a esta parte. Por lo dicho anteriormente, solicita se revoque la sentencia de la anterior instancia en este punto y se tenga por eximida totalmente a la parte demandada y citada en garantía de la responsabilidad o, subsidiariamente, eximiéndola mayoritariamente de la responsabilidad atribuida. 2) En lo referente a la causalidad de la muerte para el hipotético caso de que V.E. atribuyera, aunque parcialmente alguna responsabilidad a la demandada y a la citada en garantía, enuncia que agravia a esta parte la sentencia apelada por cuanto el juez de grado omitió valorar adecuadamente la prueba pericial médica para la determinación de la relación de causalidad de la muerte del Sr. Schiro con el accidente que motiva estas actuaciones, ya que ninguna valoración hace el a quo respecto de la incidencia de la negativa del Sr. Schiro a recibir una transfusión de sangre en la relación causal entre el accidente y la posterior muerte del Sr. Schiro y que de las probanzas producidas en autos, resulta claro que la incidencia causal del politraumatismo en el resultado muerte del Sr. Schiro es mínimo: La causa del fallecimiento no es el

politraumatismo causado por el accidente, sino la descompensación hemodinámica por el shock hipovolémico., de allí que no haya nexo de causalidad adecuado entre el accidente y el resultado muerte del Sr. Schiro. Dicho lo cual, solicita se revoque la sentencia de la anterior instancia y desestime y/o exima mayoritariamente el nexo causal entre la muerte del Sr. Schiro y el accidente que motiva estas actuaciones; eximiéndose totalmente y/o en mayoritaria medida una eventual responsabilidad de la demandada y la citada en garantía de la responsabilidad por las consecuencias del hecho que motiva estas actuaciones. 2) En lo atinente al daño psíquico, manifiesta que la agravia la sentencia que, haciendo suyas las conclusiones del dictamen pericial psicológico estableció las indemnizaciones por daño psíquico a favor de los coactores Carlos Daniel, Oscar Alberto y Hugo Ariel Schiro, en tanto no resulta debidamente justificada la valoración efectuada por el sentenciante toda vez que las sumas concedidas por este concepto en nada se condicen con las reales secuelas incapacitantes derivadas de las dolencias atribuidas a los actores, por lo que solicita se revoque en este el pronunciamiento en crisis, y se desestime la indemnización de daño psíquico o las reduzca sensiblemente. 3) En lo que refiere a la tasa de interés, manifiesta que la agravia la tasa de interés, toda vez que los valores indemnizatorios han sido actualizados a la fecha del fallo y resulta antinatural suponer que el juez puede retrotraerse en el tiempo y establecer lo que dichos perjuicios valían en dinero hace quince (15) años, por lo que resulta obvio que la determinación de los mismos no se hace retroactivamente sino a la época del pronunciamiento, de acuerdo a las circunstancias económicas de la fecha en que se ha dictado la sentencia. Añade, en un mismo orden de ideas, que la fijación de los montos indemnizatorios a valores actuales a la fecha de la sentencia los intereses fijados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, resultan exagerados, por lo que entiende que los intereses deberán devengarse a la tasa pura del 6% hasta la fecha en que las sumas condenadas son establecidas y recién a partir de allí se devengue una tasa bancaria. Cita jurisprudencia concordante y consecuentemente, solicita se revoque la sentencia de grado en este punto y reduzca la tasa de interés fijada a la tasa del seis por ciento (6%) anual puro sobre el capital de condena hasta la sentencia y recién a partir de allí se le aplique la tasa bancaria. LA SOLUCIÓN III.- La culpa de la víctima, el hecho de la víctima, el riesgo creado y la Asunción del riesgo o peligro de la cosa. Centrados los agravios esbozados por los apelantes, que constituyen el marco cognoscitivo de ésta Instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos. Por razones estrictamente metodológicas corresponde dar tratamiento y resolución en forma conjunta los tres primeros agravios de la parte actora, demandada y citada en garantía, bajo el presente acápite. Es así que está probado que la víctima del daño ha obrado voluntariamente introduciéndose en el horno para verificar el funcionamiento de la turbina que reparó. Ello según surge de las declaraciones de la IPP189785 que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista. Pues a fs. 16 el Sr. Ernesto José Saenz declaró que ?conoce al ciudadano quien fuera en vida Schiro Ithiel Aroldo desde hace diez años aproximadamente, habiendo tomado contacto con el mismo dado que el nombrado se dedicaba a la reparación y fabricación de hornos para tratamientos térmicos, que el día jueves 21 de agosto del corriente año Shiro se hizo presente en la empresa del deponente a los fines de colocar una turbina en horno marca SURFACE, la cual había reparado con anterioridad (...) a las 10:30 horas aproximadamente, instante en el cual Schiro manifiesta a Marín que tenía intenciones de introducirse en el horno a los fines de constatar el funcionamiento de la turbina, solicitando a Marín de aviso al Sr. Franco Ciccarone se haga presente en el comando del horno a los fines de poner en funcionamiento el mismo...?. A fs. 18 el Sr. Omar Gustavo Marín dijo: ?...hace varios días Schiro saco una turbina de uno de los hornos y se la llevó a una tornería para repararla. Que con fecha 21 de agosto del actual promediando las 10:30 hs. aproximadamente en circunstancias que el deponente se hallaba trabajando cuando se apersona Shiro con la turbina reparada y le pide que le ayude a colocarla, ante ello el deponente se introduce al interior del horno para colocar la turbina mientras que Schiro la ajusta desde arriba del horno. Que una vez ello, Schiro le dice al dicente se salga del horno ya que iba a entrar él, para finalizar la colocación, ingresando a la boca del horno con una tabla con la cual se deslizaba alumbrando el interior con una luz portátil, diciéndole al dicente mientras se posicionaba en el interior de la máquina que cuando le dé la orden le diga a otro empleado llamado Franco Ciccarone que encienda la turbina...?. A fs. 34 declaró el Sr. Francisco Rotundo quien manifestó que ?el dicente resulta ser cliente y proveedor de la firma Saenz Hermanos desde hace más de 20 años, lugar donde se dedica al tratamiento de piezas metálicas en varios hornos existentes en el lugar. Que a la vez es propietario de una tornería denominada Francisco Rotundo Hnos. SRL (...) Que con fecha jueves 21 de agosto del actual, en horas de la mañana el dicente se trasladó hasta la empresa Saenz en razón de que se había averiado una turbina de uno de los hornos que funciona en dicha empresa. Que una vez en el lugar se entrevistó con el Sr. Schiro Ythel Aroldo a quien conocía desde hace más de un año y medio, con el cual intercambió ideas acerca del problema de la turbina que el deponente había reparado el eje de la turbina. Que así las cosas el citado Schiro se subió arriba del horno y ajustó una turbina la cual se hallaba sostenida por un empleado que se encontraba dentro del horno, sacando al empleado que se hallaba en su interior, diciéndole que llame a Franco para que ponga en marcha la turbina. Es así que Schiro ingresa al horno sobre una tabla, acostándose boca abajo deslizándose hacia el interior del horno llevando consigo una luz portátil...?. A su vez, a fs. 1011/1012 absuelve posiciones el co-actor Sr. Hugo Ariel Schiro, quien a la posición segunda formulada por la parte demandada:

?Que realizó el diseño e instalación de la mesa de trabajo del horno?, contestó: ?... Sí es cierto, el Sr. Schiro trabajó sobre la mesa de trabajo del horno. La mesa ya tenía un diseño, lo que hizo su padre fue reacondicionarlo?. A su turno, presta declaración en sede civil a fs. 637 el Sr. Franco Antonio Ciccarone, en éstos términos: ?...Que estaba en el tablero del horno para acceder a los distintos procesos. Que estaba a unos 5 metros de la puerta del horno, que es donde estaba ubicado Schiro. Que el horno mide unos 4 metros por 3 x 3, del total del volumen. Schiro estaba reparando, les hacía mantenimiento general, que en ese momento estaba haciendo unas reparaciones de ladrillos y lo más grave era el recirculador que lo mandaron a reparar y él lo estaba colocando. Que se coloca en el techo del horno. Que desconoce de mantenimiento, no sabe si tenía algún tipo de herramientas, o como se coloca. Que el Sr. Schiro estaba con el muchacho de mantenimiento que se llama Gustavo Marín, que es empleado de la empresa. Que en el momento del hecho estaba dentro de horno. Que él quería ver el funcionamiento del recirculador, y estaba acostado dentro del horno, que quería ver el sentido de giro y como remueve atmósfera dentro del horno, y el testigo no lo puede ver, que Gustavo Marín le da la señal al testigo que encienda el horno y el testigo encendió el horno, que el testigo le dio tensión al tablero. Que pasaron dos o tres segundos que entonces lo escucho al Sr. Rotundo que le dijo ?para, para?, que es un proveedor externo y cliente a la vez de la empresa, que este estaba en el momento que él fue quien reparo el eje de la turbina. Que el testigo sintió el grito de Rotundo, e inmediatamente el testigo apagó el horno. Que luego se acercó al lugar, que vio que estaba Schiro aplastado contra el techo del horno, que no sabe si estaba consciente. Que Schiro estaba acostado en lo que sería el ascensor del horno, y este subió y lo aplasto contra el techo. Que esto no es habitual que pase, de hecho fue la única vez que lo hizo...? Por su parte, a fs. 644/644, presta declaración el Sr. Omar Gustavo Marín, quien expone: ?...Que el testigo lo ayudaba a Schiro cuando precisaba que le alcance algunas herramientas o alguna cosa, que él estaba trabajando hacía 15 ó 20 días en el tema del arreglo de un horno. Que era un horno Surface. Que Schiro le pedía herramientas o necesitaba algo el testigo lo ayudaba. Que no sabía que desperfecto tenía el horno. Que el día del accidente el testigo estaba sólo con Schiro y lo llama al testigo para que vaya a buscarlo a Franco Ciccarone. Que este último estaba en la oficina. Que cuando viene Franco habla con Schiro que quería ver un movimiento de la turbina, que Schiro la había colocado, y Schiro dijo que ?voy a entrar al horno, cuando yo te de la señal vos decile Franco que impulse el pulsado o botón de encendido, que le dé corriente al horno?, porque quería ver un movimiento de una turbina. Que entonces lo hablaron que el testigo se puso en una posición que Schiro puso una tabla, porque dentro del horno hay unas ruedas de acero y para estar más cómodo puso una tabla en la que se acostó, dentro del horno. Que en ese momento estaba de frente al horno. Que el testigo estaba solo, al costado también estaba el dueño de la empresa Ernesto Sáenz, y el Sr. Que había fabricado la turbina Rotundo. Que Ciccarone estaba en posición dentro del tablero, de la parte atrás del horno de costado. Que entonces Schiro entra al horno acostado, se da vuelta y grita ?dale marcha?. Que el testigo le hace seña a Franco que le dé marcha y Franco le da marcha, y paso que se levantó el ascensor de dentro del horno. Que lo apretó a Schiro hacia arriba. Que el testigo lo vio eso. Que ahí empezaron a gritar que pare, que grita el testigo y grita Rotundo, que gritan que bájalo o apágalo, no recuerda bien. Que lo que sí gritaba que lo baje o que lo apague porque Schiro estaba arriba. Que ahí empezaron a ver como poder bajarlo, cuando lo habían apretado quedo un tiempito arriba. Que luego salió el supervisor Ciccarone y empezaron a mirar que había pasado hasta que lo pudieron bajar...? A su turno, a fs. 1014/1016 atestigua el Sr. Francisco Rotundo, quien declara: ?...el Sr. Schiro agarra una tabla se coloca dentro del horno de espaldas llama a un empleado que es el muchacho que no recuerda el nombre, le dice búscame a Franco, Schiro se pone dentro del horno de espalda arriba de una tabla en el piso dl horno de espalda arriba de una tabla en el piso del horno. Que Schiro le dice a este muchacho decile a Franco ?dale marchar?, que el testigo estaba más o menos a un metro y medio de Schiro. Que el testigo pudo escuchar a Schiro dale marcha y este muchacho le dice a Franco dale marcha. Que Franco estaba en el tablero que sería a la parte derecha al costado del horno, paralelo a la puerta del horno pero corrido para atrás. Que el testigo como estaba pudo ver las dos cosas, que vio a Schiro y a Franco. Que le dio marcha y se produjo el accidente, que subió el ascensor. Que cuando dijo dale marcha le dijo dale conexión, y se sube el ascensor el testigo vio subir el ascensor que vio a Schiro dentro que justamente el testigo estaba hablando con Ernesto Sáenz, que Sáenz estaba semi de espalda al horno y el testigo estaba de frente. Que cuando subió el ascensor, este lo apretó contra arriba y en ese momento varios le dijeron a Franco para, para, tanto lo dijo el testigo, como este muchacho que no sabe el nombre?... Finalmente en este proceso, presta declaración el Sr. José Rocamora, quien expone: ...? Que Schiro estaba arreglando un ventilador que estaba en la parte de los quemadores, entró adentro y lo mandó a poner en marcha. Que el testigo estaba en la planta pero no estaba presente. Que se enteró enseguida todo, porque no es tan grande...?. De conformidad con lo prescripto por el Código Procesal en los artículos 384 y 456 y con estricta aplicación del método de apreciación judicial de la prueba testimonial denominado ?de la sana crítica?, declaro que dichos testimonios transcriptos ?ut supra? resultan ser idóneos a los efectos de declarar a los mismos con suficiente fuerza y validez probatoria, todo ello avalado con las pericias técnicas que ?ut- infra? se valoran seguidamente. Es así, que a fs. 749/750 obra agregado en autos una pericia realizada por un Ingeniero Industrial, especialista en Higiene y Seguridad Industrial, en cuyo dictamen concluye que: A) ?... El tablero no dispone de interruptores

individuales para cada componente del equipo, sino que tiene un sistema automático que opera todos los elementos del horno. Solamente se puede accionar un interruptor de arranque y parada. Para arrancar solamente la turbina, hay que arrancar el equipo, mantener apretado durante 5 segundos la tela ?enter? y luego elige del menú la pantalla en la que quiere trabajar?. En una de las pantallas se encuentra el comando para activar o desactivar la turbina? y B) ?... Dado que el equipo es automático, al arrancarlo, ejecuta la última orden que estaba programada al apagarlo. En este caso la última orden fue activar el elevador del piso y eso es lo que el equipo hizo. Para que el equipo arranque sin el elevador, había que haberlo arrancado previamente a la entrada del Sr. Schiro al horno y desconectar el elevador para que quede en la posición que permitiera la entrada al horno. También pudo haber desconectado el aire comprimido para que no se activara el elevador...?. A su vez, a fs. 1123/1132 consta agregado a las presentes actuaciones una pericia producida por un Ingeniero Electromecánico, en la cual se concluye que: ?... Un PLC (controlador lógico programable) es en síntesis un aparato electrónico de operación digital, que usa una memoria interna permanente para el almacenamiento de instrucciones para implementar funciones específicas, como ser lógicas, secuencias, tiempos, contadores u operaciones aritméticas, para controlar, a través de entradas, salidas de información, todo tipo de procesos. El PLC del horno tiene la función de comandar su funcionamiento, de acuerdo a los parámetros que cada proceso necesita para lograr el producto adecuado. Controla la apertura y cierre de pilotos y quemadores de gas, temperatura del horno, potencial de carbono, temperatura del aceite de enfriamiento tiempo de cada etapa del proceso, tiempo de permanencia de las piezas en el horno, todos los movimiento de carga/descarga, apertura y cierre de compuertas, movimientos del ascensor de piezas en tratamiento, etc...?. Estimo que dichas pericias se ajustan a las prescripciones legales de los artículos 472, 473 y 474 del CPCC, por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituyendo dictámenes con fuerza probatoria, teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos y técnicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, por lo que le otorgo pleno valor y fuerza probatoria. Ahora bien, el art. 1111 del Código Civil dispone que cuando el hecho dañoso obedece a la falta o culpa imputable exclusivamente a la persona que lo sufre no impone responsabilidad alguna. Por su parte, el art. 1.113 del mismo Código, establece en su parte pertinente conceptualmente que: En los supuestos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el dueño o guardián de la cosa solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En nuestro caso el horno es una cosa riesgosa o peligrosa cuando entra en funcionamiento bajo el control y la operación de alguien o de una persona; en el presente ?sub-judice? un operador dependiente de la demandada (art. 1113 1 párrafo del CC, versión original del codificador Dalmasio Vélez Sarsfield, fuente: Código Civil francés 1384, según nota a dicho artículo). En efecto, la aceptación del riesgo, constituye culpa cuando el riesgo o peligro de la cosa, es conocido previamente por la víctima del daño o habría una suerte de posibilidad de conocimiento de que la cosa es riesgosa o peligrosa. En el presente caso bajo examen, se presume ?pro- omine? art. 163 inc. 5° del CPCC que la víctima del daño no podía ignorar, por sus saberes y experiencia técnica en estos tipos de hornos, que el mismo era una cosa peligrosa o riesgosa en sí misma. De lo cual se infiere, que por su conducta voluntaria de introducirse en dicho horno, a los efectos de verificar el funcionamiento de la turbina, que había reparado previamente, asumió las consecuencias del riesgo o la peligrosidad de la cosa. Esto último implica o importa, (me refiero al hecho de introducirse en el horno), una culpa de parte del aceptante, que disminuye su derecho a la indemnización. La culpa de la víctima y el riesgo de la cosa del demandado ha sido incorporado en el Código Civil en la Teoría del Riesgo creado, dentro del sistema de la responsabilidad civil. Si existe culpa de la víctima, ello será suficiente para excusar total o parcialmente de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, pues aquella circunstancia corta o interrumpe el nexo de causalidad existente entre el daño con el riesgo o peligro de la cosa. Es decir, que el riesgo no ha sido la causa adecuada absoluta y total del daño sufrido por la víctima, sino que su propia culpa ha contribuido con causalmente a ese resultado dañoso. Esta exención parcial supone una división del daño, la cual se hará en la proporción correspondiente a la influencia respectiva del riesgo y de la culpa de la víctima en la producción del mismo. Son los propios actores que en su escrito de expresión de agravios, reconocen expresamente como ciertos los siguientes hechos de que: ?el Sr. Schiro era un experto fumista, que conocía a la perfección el funcionamiento del horno Surface que había adquirido la empresa demandada por el asesoramiento del mismo, quien además estuvo abocado al traslado, desarme y armado, y a posteriori a su automatización, es decir, con todas las modificaciones que le efectuara a ese horno primitivo, en pocas palabras se puede decir que el Sr. Schiro creo un nuevo horno de acorde a las necesidades de trabajo y directivas dadas por la propia empresa demandada Saenz Aceros S.A. (...) que de todo lo manifestado, si algo queda claro es que el extinto Schiro era una persona con vasto conocimiento técnico, que era una persona más que responsable, previsor en lo que respecta a su seguridad en el trabajo. Dicen los propios actores que ?todos los trabajos de reparación, modificación integral, diseño de sistemas, automatización de las máquinas y hornos, en especial el horno Surface, fueron realizados por Schiro atento a su capacidad y conocimientos en la materia...?. También que: ?Dado que el horno Surface era totalmente manual en su origen, Schiro ideó, diseño y realizó todas las modificaciones y cambios

para automatizarlo dotándolo de varios y diferentes sistemas de funcionamiento y seguridad...? Es el propio hijo de la víctima Sr. Carlos Daniel Schiro quien declara a fs. 11 de las actuaciones penales que su padre trabajaba en forma independiente, y se dedicaba a la reparación de hornos para tratamientos técnicos, para la firma o empresa que lo contratara. A mayor abundamiento, surge de la declaración testimonial del Sr. Roselli (véase fs. 628/631 vta.) que la actividad específica del Señor Ithiel Schiro era herrería, que esto involucra cañería y demás por ejemplo soldadura eléctrica de estructuras metálicas y fumisterías, se define como albañilería de hornos, hornos de templem, fundición, revenido, y tratamientos técnicos. Que el específicamente construía y reparaba (véase la primera ampliación). Agregó además que ?el Sr. Schiro era neófito en todo tipo de cuestión eléctrica o electrónica...? (véase cuarta ampliación) y que él era sinónimo de seguridad (véase tercera ampliación). No menos importante resulta la declaración del testigo Blasco (véase fs. 634 quinta ampliación) quien declaró que Schiro ?era una persona con conocimientos técnicos en la materia, que siempre fue eficiente en las tareas realizadas...? Con lo cual se acredita que por sus conocimientos teóricos y prácticos empíricos, el occiso sabía y conocía los riesgos y peligros que presentaba dicho horno y aún más en funcionamiento, pues sus conocimientos sobre el tema datan de una antigüedad de 30 años. De allí que por la experiencia técnica adquirida durante tanto tiempo, en el caso concreto de autos, debió actuar con cuidado y previsión (art. 1198 del CC), pues él era el técnico experto. El mismo había automatizado el horno, que en sus orígenes era manual y le había realizado ciertas mejoras técnicas, en el mismo que son descriptas por los propios quejosos y la demandada en los respectivos escritos de expresión de agravios de la actora y contestación de demanda respectivamente, así no podía desconocer que el ascensor instalado en el mismo, podía activarse, al ponerlo en funcionamiento por un operador. A esta altura, surge con claridad meridiana la intervención del perjudicado en la producción del hecho dañoso (la culpa de la propia víctima), y a ello se le suma su intervención en la prolongación y el agravamiento del daño, sin contribuir a la disminución del mismo, por su negativa a realizarse una transfusión de sangre. En tal sentido, se pregunta Jorge Mosset Iturraspe, en la obra dirigida por el mismo, y coordinada por Kemelmager de Carlucci, Responsabilidad Civil, Editorial Hammurabi, año 1997, págs. 135/136: ¿Cuál es la actitud que el derecho impone al perjudicado por un hecho ajeno? No es otra que la adopción de comportamiento o conductas, medidas al fin, que apunten a salir del perjuicio, cuando éste por su índole, tiende a prolongarse; agregando el preopinante de este voto que dicho hecho o actitud de la víctima provoca un agravamiento del daño padecido; añadiéndole conforme el autor parafraseado que a ello va unido el hacer por la disminución de las consecuencias, sea en su número, sea en su intensidad. ?Este capítulo se conoce en doctrina como: ?El deber del perjudicado de mitigar o atenuar el daño sufrido?. Encuentra en la práctica, muy interesantes aplicaciones?. El Juez deberá considerar prudencialmente las circunstancias del caso; valorar las razones que la víctima invoca para su oposición, su sensatez o arbitrariedad (autor y obras citadas, pág. 136). Referente al tema de la negativa a practicársele al occiso una transfusión de sangre, por convicciones rigurosamente religiosas del mismo, esa negativa quedó debidamente acreditada en autos, según se desprende de la pericia del médico legista obrante a fs. 1195/1196 vta, en donde el experto concluyó: ?...Que el fallecimiento se produjo en la instancia quirúrgica, ante un cuadro hemodinámico como el descrito se hace necesario obtener el control de la hemorragia, la corrección la hipovolemia y la vigilancia hidroelectrolítica. Consta en la historia clínica del Hospital Paroissien, en fs. 239/239 vta., fotocopia de un carnet ?documento médico no acepto transfusiones?; donde deja especificado su manifestación de voluntad/ exención de responsabilidad profesional, civil y penal. Lo cual dentro de sus considerandos expresa que esta manifestación de voluntad será válida y obligatoria para el personal médico aun si me hallara inconsciente. Implica la imposibilidad de los facultativos de realizarle al paciente transfusión de productos hemoderivados (sangre, glóbulos, plasma). Surge del informe médico de autopsia el descenso en los registros del hematocrito. La causa de muerte consignada en la necropsia se encuentra vinculada a una descompensación hemodinámica producto de shock hipovolémico. La causa de muerte fue el politraumatismo sufrido, independientemente de lo cual; la circunstancia de la negación por parte del paciente a efectuarse una transfusión, le restó a criterio del suscripto chances de vida. A su turno, a fs. 1207 el experto brinda la siguiente explicación: De las constancias obrantes en la historia clínica surge claramente que los médicos de los hospitales involucrados en la atención utilizaron los medios que tenía a su alcance, (soluciones de dextrosa, electrolítica, balanceada). No pudieron utilizar sangre, ni plasma ni derivados; atento a la circunstancia de estar notificados que el paciente no aceptaba transfusión, por profesar la religión de Testigo de Jehová. A fs. 1235 el médico forense reitera expresamente que: ?La causa final de muerte del Sr. Schiro..., que surge del informe de autopsia fue ?shock hipovolémico?, motivo por el cual un paciente en tal situación tiene chance de sobrevivida si se le efectúa en tiempo y forma una transfusión de sangre?. La decisión voluntaria de la víctima del daño, de no realizársele al mismo trasfusiones de sangre por rigurosas convicciones religiosas, es un derecho subjetivo que tiene su génesis y raigambre constitucional en el art. 19, el cual dice que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Como se observa en ésta norma, importa e implica una acción privativa de los hombres. Sin perjuicio de que este Magistrado preopinante respeta profundamente la autodecisión y

voluntad de la víctima del daño, basado en una convicción de carácter religioso, no puede dejar de considerar y apreciar- con todo el respeto que le merece esta decisión de autodeterminación-, que dicha negativa de ningún modo puede llegar a perjudicar patrimonialmente los derechos subjetivos de un tercero. Lamentablemente, no puede, ni debe pasar por alto esta última consideración, que le impone imperativamente el mentado art. 19, que lo considera como una norma fundamental y superior y de orden público. En el capítulo anterior, se habló de la culpa de la propia víctima como una eximente parcial de responsabilidad y que a ello se le debe sumar el hecho de la víctima (consistente en negarse a que se le practique una transfusión de sangre), cuando la misma era necesaria según el perito médico forense y que su negativa le restó chances de vida o de sobrevivida y con su actitud negativa, lo que logró como resultado fue agravar el daño. Precisamente, el perjuicio patrimonial o económico que causa la autodecisión del occiso en perjuicio de un tercero, en este caso, la demandada, es trasladarle la responsabilidad civil patrimonial en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa. La resolución correcta legalmente es lo contrario, que a la culpa de la víctima se le debe sumar el hecho de la víctima, es decir, que para el derecho civil y constitucional (esto último como norma fundamental) -en el hecho de la víctima-, la misma asume su propia responsabilidad, por convicciones netamente religiosas, sin que ello cause perjuicios para terceros. En nuestro caso habría causas concurrentes, que han confluído en la producción del evento, en diferente medida: la culpa y el hecho de la víctima y el riesgo de la cosa (el horno considerado como una cosa riesgosa). En su consecuencia, en consideración de todas las cuestiones apuntadas precedentemente, estimo que graduó la responsabilidad de la demandada como dueño o guardián de la cosa riesgosa en el porcentaje de un 40% de responsabilidad, otorgándole a la víctima del daño, causado por su propia culpa y hecho de la misma, el porcentaje del 60%, sobre la base de la conjunción de la culpa y el hecho del damnificado (arts. 512, 902, 1111, 1113 y 1198 srgtes. y cctes. del Código Civil), quedando interrumpido parcialmente el nexo de causalidad adecuado existente entre el hecho de la cosa riesgosa y el daño a la persona humana, según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria o las máximas de experiencia del Juez (arts. 901 y 906 del Código Civil). En suma, la demandada queda eximida parcialmente de responsabilidad civil en el porcentaje del 60%. IV.- Resarcimiento pecuniario por la pérdida de la vida humana a título de compensación indemnizatoria. Cabe señalar que la valoración de la vida humana no es, en principio, otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos para los que el causante producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue; o sea que lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que recaen sobre otros patrimonios por la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (C.S.J.N., Fallos, 316:912; 317: 728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; véase especialmente in re Bianchi, Isabel del Carmen c/ Pcia. de Buenos Aires y/u otros?, RCyS 2006-XII, p. 50; conf. S.C.B.A., causas C. 97.184, sent. del 22-IX-2010; C. 108.764, sent. del 12-IX-2012; C. 110.499, sent. del 26-III-2014; Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., Derecho de las Obligaciones, 4ª ed. LL, 2010, t. IV, p. 607). La esposa del occiso se queja del bajo monto fijado por S. S. en concepto de la indemnización resarcitoria con el objeto de compensarla económicamente por la frustración de la chance material (daño cierto) de seguir contando con la colaboración, cooperación y ayuda del fallecido en el accidente que se ventila en autos, y que constituye una situación o un suceso posible, razonable y lógico, encontrando -según mi opinión- su fundamento legal en las prescripciones legales de las siguientes normas jurídicas (doc. de los arts. 266, 1.079, 1.081, 1.100 y sus cc. 1.083, 1.084, 1.085 del Cód. Civ. y por su concordancia externa los arts. 29 y 84 del Cód. Penal), y art. 165 del Cód. Proc.). Las convenciones y tratados internacionales del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional protegen el derecho a la vida y todos los que se relacionan con el mismo: el derecho a la vida propiamente dicho; la prohibición del aborto; la protección de la salud; el derecho a la integridad personal, etc. El derecho a la vida, por ser el primero en la jerarquía, está ampliamente reconocido en todas las convenciones y tratados internacionales del art. 75 inc. 22, de la C. N., especialmente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, La Convención sobre la Discriminación contra la mujer, La Convención sobre los Derechos del niño, y la Convención contra el Genocidio. En estos documentos se trata no sólo el derecho a la vida, sino otros temas relacionados: el aborto, la pena de muerte y el genocidio. Vemos algunas de estas normas fundamentales. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre coloca en primer lugar al derecho a la vida, así dice: "el art. I. "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona". La declaración Universal de Derechos Humanos también ubica en primer lugar este derecho: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (art. 3). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sólo asegura este derecho, sino que además le reconoce toda clase de garantías: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley: Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (art. 6 inc. 1). La Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho a la vida y a la vida como el derecho más importante. El art. 10 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone que todos los habitantes de la Provincia, son por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida,

consagrando el art. 12 derechos civiles, al establecer que todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, del derecho a la vida, desde la concepción hasta la muerte natural. A mayor abundamiento, ha dicho La Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "...el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues, las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres? (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio C. Cargo Servicios Industriales SA", Fallos: 327:3753). Que el criterio de la producción y de los resultados económicos de un trabajo, conyuntural e históricamente comprobado, se queda en la parte más sórdida del valor de la vida que, por cierto, tiene otros ámbitos, otras expresiones y otras expansiones valorables patrimonialmente hablando pero que no se ajustan estrictamente al cuanto y al debe de una entrada lucrativa ocasional, temporal y determinada. Si no fuera así, un jubilado a quien se le resta el 90% de aptitud vital, no tendría vida valorable (CNCiv., sala C, 2/12/1993, "Shartes, Norma c. Herrera, Ramón", La Ley, 1994-B, 347). La vida tiene, más allá o más acá de sus posibilidades productivas concretas, un valor psicoenergético por sí misma, donde las ganancias no son más que un dato no decisivo para su valuación. (conf. CNCiv., sala C, 22/9/1194, "S., J.: y otro c/ Clínica San Pablo SA y otros", la Ley., 1195-C, 625; dJ 1995-2, 1014; CNCiv., Sala C, 14/12/1993, "Ortiz, Juan C. y otro c. Cabrera, Oscar E. y otros", La Ley, 1994-C, 168; CNCiv. Sala C, 2/12/1993...?) ("Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético. Jorge Alterini, T VIII. Ed. La Ley. Págs. 276/278)._

"Para cuantificar la indemnización del valor económico por la pérdida de la vida humana, está facultado el juez para considerar en su pronunciamiento judicial las circunstancias particulares del caso "in-concreto", que giran en torno a la víctima o víctimas), teniendo en cuenta -entre otras- las siguientes pautas doctrinarias y pretorias, a saber: 1°) Ingresos percibidos al momento del deceso; 2°) evolución probable de sus actividades rentables; 3°) edad al momento de su muerte; 4°) años de vida que estadísticamente podía vivir o años de vida útil; 5°) estado de salud, enfermedades, evolución; 6°) gastos que efectuaba en su persona; 7°) miembros de familia que deja, sexo y edad de cada uno de ellos, situación socio-económica de los mismos y nivel y grado de estudio, actividades de esparcimiento y recreación; 8°) sexo del fallecido; 9°) educación, habilidades hedonísticas, profesión; 10°) modos de vida, condición social, etc.?. (Taraborrelli José Nicolás y Bianchi Silvia Noemí, en Cuantificación de la indemnización por la pérdida a la vida humana, La Ley, diarios del 4 y 7 de enero de 2.008). El presente caso se trata de una persona fallecida a los 65 años de edad, fumista experimentado, de sexo masculino, de estado civil casado con hijos. La situación socio-económica de la esposa del fallecido (jubilada) y que se encuentra acreditada en los autos: "Schiro Carlos Daniel y Otros c/ Fábrica Metalúrgica Saenz Hnos. s/ Beneficio de Litigar Sin Gastos", que tengo ante mí vista; quien tenía la edad 65 años a la fecha del deceso de su esposo según se puede inferir de las fechas de nacimiento denunciadas en oportunidad de otorgar el mandato judicial glosado a fs. 2/3 vta., quien no cuenta con un empleo estable siendo su único ingreso económico la jubilación, que trabajó vendiendo pizzas hasta que le salió también la pensión y finalmente presumo que el fallecido gozaba de buena salud atento a la profesión que ejercía y a que no se ha probado lo contrario (arts. 163 inc. 5° y 375 del Cód. Proc.); considero que resulta justo, razonable y prudente elevar el monto fijado por S. S. a la suma de pesos DOS MILLONES (\$ 2.000.000,00), correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 40%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos OCHOCIENTOS MIL (\$800.000,00).

V.- El daño psicológico de los co-actores. El daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; f) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; g) Constituye un daño material (Taraborrelli, José Nicolás Daño Psicológico. Pub., JA 1997-II, págs. 77/83). Por otra parte, respecto a las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial) he tenido oportunidad de expedirme de la siguiente manera: "...cabe destacar las siguientes diferencias: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene

importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777). Ahora bien, la perito Alejandra Daniela Belozo concluyó que tanto el co-actor Hugo Ariel Schiro como el Sr. Oscar Alberto Schiro poseen un ?cuadro de desarrollo reactivo con manifestación de conductas fóbicas estimándose una incapacidad del 20% (véase fs. 797/800 vta y 811/814 vta. y fs.). Respecto del Co-actor Carlos Daniel Schiro dijo que el mismo también padece un desarrollo reactivo con manifestación de conductas fóbicas que le generan un 25% de incapacidad (véase fs. 1321 vta.) Finalmente, fue concluyente en señalar que la Señora Audelina Sosa no presenta secuelas incapacitantes producto de la desaparición imprevista y traumática de su esposo y que no se observa daño psíquico. (véase fs. 837 vta.). En efecto, pasando revista a dichas pericias, estimo -en primer lugar- que las mismas se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituyen dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica. Dicho lo cual, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria a los dictámenes periciales psíquicos incorporados como piezas probatorias en estas actuaciones. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por los actores -con la salvedad de la Sra. Audelina Sosa- fue causada con motivo del accidente de autos (art. 901 y 906 del Código Civil), toda vez que se produjo según el curso natural y ordinario de las cosas y conforme la experiencia de la vida diaria, de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo. Del mismo modo, la perito ha recomendado la necesidad de tratamiento psicológico, conforme la pericia descripta. Ahora bien, al respecto sobre dicha cuestión, la jurisprudencia ha expresado: ?El daño psíquico indemniza el daño existente al momento de realizarle el examen pericial, es decir, que se trata de un daño cierto y efectivo al momento del análisis; mientras que el tratamiento tiene como finalidad evitar un mayor daño o aún más; intenta en muchos casos corregir el mismo con resultado aleatorio. En virtud de ello ambos ítems no son excluyentes?. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, ?Grancharoff, Silvina c/ Orellana, Héctor D. y otro s/ Daños y Perjuicios?, citado por H. Daray, op.cit., pág. 84, sum.102).En idéntico sentido se expresó: ?El hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente?. (C.N.Civ., Sala B, 15/9/99, ?Bartumeus, José y otro c/ Rigo, Roberto H. y otro s/ Daños y Perjuicios?. (H. Daray, op.cit., pág. 15) (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, Juez Laborde (MA) en autos ?Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios?, JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos ?Medina Ramona Orfelina C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007). En su consecuencia, teniendo en consideración las circunstancias personales de las víctimas, su situación o estado económico actual (ello según surge del BLSG que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), el daño psicológico que les ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por la perito, el perjuicio que les produjo en su vida de relación social, etc., estimo justo, razonable, prudente y equitativo confirmar los montos otorgados por el Juez de la Instancia de origen en la suma de Pesos DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, pesos DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$210.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y pesos CIENTO NOVENTA MIL (\$190.000,00) en favor de Hugo Ariel Schiro correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido

objetivamente a la demandada en el porcentaje del 40%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, pesos OCHENTA Y CUATRO MIL (\$84.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y pesos SETENTA Y SEIS MIL (\$76.000,00) en favor de Hugo Ariel Schiro. (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). Ahora bien en relación al rechazo del rubro daño psicológico en favor de la Sra. Sosa, huelga recordar que el art. 375 dispone que le incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. La carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario, ni tampoco una obligación de la parte, sino que consiste en un imperativo del propio interés del justiciable (SCBA, 14/8/56, AS, 1957-I-88), es decir en la responsabilidad de las partes con relación a los hechos expuestos ante la jurisdicción. El instituto aparece como una regla para el juzgador, indicándole cómo debe fallar cuando falta la prueba de los hechos?, conforme ha pronunciado la Casación provincial (Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado y anotado, Edit. Astrea, año 2009, pág 442/443). En éste orden de ideas, siendo concluyente la experta acerca de la inexistencia de daño psicológico en la persona de la actora Sosa -como se detalló ?ut supra?, no encontrándose en su consecuencia acreditado en autos el padecimiento del mismo, corresponde confirmar ésta parcela del fallo recurrido (art. 375 del C.P.C.C.).

V.a. Tratamientos futuros de Rehabilitación. Su adecuación.- Que respecto a este rubro, considero que si bien no ha sido materia de agravios, el monto otorgado para cada coactor en concepto de tratamientos futuros de rehabilitación que fuera concedido en el importe de pesos SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA (\$7. 680,00), deberá adecuarse a la suma de pesos TRES MIL SETENTA Y DOS (\$3.072,00), ello atento a como ha prosperado la responsabilidad de la parte demandada, es decir en un 40%.

VI.- Daño moral. Surge de los arts. 522 y 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta, de donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edades de los reclamantes, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas como consecuencia del hecho y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a las víctimas y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de las víctimas mencionadas ?ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad psicológica, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica psicológica, las terribles circunstancias en que se produjo el hecho que se ventila en autos donde la muerte de quien en vida fuera esposo y padre de los reclamantes se debió al aplastamiento en un elevador de un horno que estaba reparando, estimo que corresponde confirmar los montos otorgados en la suma de pesos CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL (\$450.000,00) en favor de la Sra. Audelina Sosa, CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, CIENTO DIEZ MIL (\$110.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y CIEN MIL (\$100.000,00) en favor del Sr. Hugo Ariel Schiro correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 40%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000,00) en favor de la Sra. Audelina Sosa, SESENTA MIL (\$60.000,00) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, pesos CUARENTA Y CUATRO MIL (\$44.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y pesos CUARENTA MIL (\$40.000,00) en favor del Sr. Hugo Ariel Schiro, lo que así liquido y fijo (art. 1078 CC y art. 165 CPCC).

VII.- De la demasía decisoria. Sin perjuicio de que el monto total reclamado en autos por la actora constituye una deuda de valor, cuya liquidación practicada por la misma resulta ser provisoria, la liquidación final de todos los rubros y montos reclamados se encuentra a cargo del Juez en la oportunidad de sentenciar. A mayor abundamiento u obiter dictum, la accionante a fs. 51 pto. II en su escrito introductorio, justipreció el reclamo sujeto a ?lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos?, por lo que la imputación que realiza el apelante deviene carente

de fundamentación viable. Siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, reiterada jurisprudencia ha establecido: "El monto de la demanda no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de lo que en más o en menos resulta de la prueba", no resultando lesiva de garantías constitucionales la sentencia que, sobre la base de tal reserva, acuerda una suma mayor a la reclamada. En estos casos no se incurre en el vicio de "ultra petita" (CC0201 LP 117965 RSD 239/14 S 11/11/2014 "Padula Maria Renata c/ Taborda Norberto Ovidio y otros s/ Daños y Perjuicios" JUBA B257708. En el mismo sentido ver sumarios JUBA B258211, B859487, B152301, B150813, entre otros). Tal interpretación no contraría el derecho de defensa en juicio, toda vez que, al contarse con una estimación del rubro en el escrito que da inicio a los presentes, el monto por el que prospere la demanda dependerá de las circunstancias que quedarán esclarecidas con la prueba aportada por las partes. En consecuencia, poco trecho queda recorrer para advertir que estos agravios deben desecharse sin más.

VIII. Cómputo de los intereses. Ahora bien, de la lectura de la sentencia de grado resulta que el monto indemnizatorio por los daños, no responden a índices de actualización. Se trata de una cantidad considerada en base a criterios y parámetros objetivos circundantes al tiempo de dictarse la sentencia, sin el aditamento de la indexación, y con aplicación de intereses desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. La reparación integral devenida por un daño causado resulta una deuda de valor que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia. En éste aspecto, se ha señalado: "Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregado dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no se sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquel satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Solo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en una deuda de dinero" ("Barone, Leonardo Rolando c/ Lamo José s/ Daños y Perjuicios", CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 7-6-1991, B1050017). Que en cuanto a la tasa de interés aplicable, ya es criterio reiterado de esta Sala Primera que en materia de intereses debía aplicarse lo sostenido por nuestro Excmo. Superior Tribunal Provincial en la causa "Cabrera" "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 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.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). Este criterio jurisprudencial aplicable después de calcular los intereses puros del 6% anual sobre el capital adeudado, según fallo SCBA en autos "Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", que cita "ut infra". Recientemente la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha decidido en los autos caratulados "Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" (Causa nro.: 120.536. la Plata, 18 de abril de 2018, expediente que tramitara ante esta Sala Primera), que: "que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016). En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 21/08/2003 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado conforme los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código de Vélez Sarsfield), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (docta y argumento artículo 772 del C.C.) a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (conf. Doctrina legal S.C.B.A "Cabrera" C. 119.176 sent. 15-5-2016, "Vera" C. nro.: 120.536 sent. 18/04/ 2018).

IX. Intereses y costas de la citada en garantía. Que en lo atinente a este agravio que en subsidio plantea la parte demandada sobre el tópico de los intereses y costas a cargo de la citada en garantía, el fallo recurrido en el punto III- véase fs. 1350- extendió la condena contra HDI Seguros S.A, dentro de los límites del respectivo contrato de seguro. En tal sentido, en la cláusula sexta del contrato de seguros obrante a fs. 428 vta bajo el subtítulo "Gastos, costas e intereses", el asegurador "...toma a su cargo, como único accesorio de obligación a que se refiere la Cláusula 1, el pago de las costas judiciales en causa civil, incluidos los intereses y los gastos extrajudiciales en que se incurra para resistir la

pretensión del tercero (Art. 110 de la Ley de Seguros). Si existen varias sumas aseguradas, la proporción se aplicará a cada una de ellas, en la medida correspondiente. Cuando el Asegurador no asuma o decline la defensa del juicio dejando al Asegurado la dirección exclusiva de la causa, el pago de los gastos y costas los debe en la medida que fueran necesario y se liberará de la parte proporcional de gastos y costas que en definitiva le hubieran correspondido, conforme a la regla anterior, si deposita la suma asegurada o la demandada, la que sea menor, y la parte proporcional de costas devengadas hasta ese momento. (Art. 116 de la Ley de Seguros)? A su vez, en dicha póliza, en la cláusula 7 se dispone que ?El Asegurador cumplirá la condenación judicial en la parte a su cargo en los términos procesales?. En un mismo orden de ideas, el Supino Tribunal federal, como intérprete último de las normas jurídicas aplicables al presente sub júdice, en materia de seguros, ha sentenciado en los autos ?Buján, Juan Pablo e/ UGOFE LSM y otros s/ daños y perjuicios?, con fecha 18/11/2015: ?...Que si bien es cierto que la ley 17.418 expresa que la finalidad del seguro de responsabilidad civil consiste en ?mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el CQntrato? (art. 109) y que ?la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero? (art. 110, inc. a), también lo es que ?si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción? (art. 111, segunda parte)? (CSJ 623/2013 (49-B)/CS1 RECURSO DE HECHO Buján, Juan Pablo e/ UGOFE LSM y otros s/ daños y perjuicios). Con lo cual, conforme lo expuesto en éste acápite queda de este modo resuelto dicho agravio, ello, toda vez que la sentenciante de grado hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora, es claro que la misma se hace dentro de los límites de la cobertura contratada en la póliza respectiva, por lo que nada más resta decir al respecto.- X. Las costas de primera y segunda instancia. Respecto a éste acápite, cabe señalar que tiene dicho mi distinguido colega, el Dr. Posca in re: ?Torres Julio Cesar c/ Garelli Ramirez s/ Daños y perjuicios (RSD Nro.: 213/13, Folio Nro. 1372) que: ?En este aspecto la jurisprudencia ha expresado: ?Aunque se declare la existencia de culpa concurrente en el accidente de tránsito, las costas de ambas instancias deben ser abonadas por la demandada en virtud del progreso de la acción? (art. 68 Cód. Proc. Civil y comercial de la Nación) (C.N. Civil Sala B 7/9/99 ?Torres Juan c/ Carballo Alfredo s/ Ds y Ps., cit. Por Hernán Daray en ?Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 375 sum. 2) Con respecto a ello: ?Las costas de ambas instancias, tratándose de demandas por daños y perjuicios, corresponde que se abonen por la demandada (art. 68 Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nación), en virtud del carácter resarcitorio que posee la condena a pesar de la culpa concurrente pues, al resolver lo contrario, se vería retaceada la indemnización otorgada a los damnificados? (C.N. Civ. Sala M 3/3/97 ?Álvarez Cristian M. c/ Cordero Amalia F. s/ Ds y Ps.? cit. Por Hernán Daray en ?Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 376 sum.9). ?La solución concuerda con el principio de reparación integral y con la función de indemnización que tienen las costas en los juicios de daños y perjuicios y con el hecho que la parte actora se ha visto en la necesidad de litigar. (mi voto en ?Politi, Roberto Vicente C/ Rios, Marcelo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 2581/1 RDS 132 folio 893)?. Dicho lo cual y atendiendo al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ambas instancias deben ser impuestas a la demandada y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Pérez Catella también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE MODIFIQUE LA SENTENCIA APELADA DE LA SIGUIENTE MANERA: a) SE ATRIBUYA la responsabilidad de la demandada como dueño o guardián de la cosa riesgosa en el porcentaje de un 40% de responsabilidad, otorgándole a la víctima del daño, el porcentaje del 60%, (arts. 512, 902, 1111, 1113 y 1198 sgtes. y cctes. del Código Civil); b) SE ELEVE el rubro pérdida de la vida humana fijado por S. S. a favor de la Sra. Audelina Sosa a la suma de pesos DOS MILLONES (\$ 2.000.000,00), correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 40%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos OCHOCIENTOS MIL (\$800.000,00); c) SE ADECUEN los montos otorgados por S.S. en la Instancia de origen en concepto de daño psicológico en la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, pesos OCHENTA Y CUATRO MIL (\$84.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y pesos SETENTA Y SEIS MIL (\$76.000,00) en favor de Hugo Ariel Schiro, d) SE ADECUEN los montos otorgados por el rubro daño moral en la suma de pesos CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000,00) en favor de la Sra. Audelina Sosa, SESENTA MIL (\$60.000,00) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, pesos CUARENTA Y CUATRO MIL (\$44.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y pesos CUARENTA MIL (\$40.000,00) en favor del Sr. Hugo Ariel Schiro; e) SE FIJE que los intereses se computen desde la fecha en que se produjo el accidente 21/08/2003 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado conforme los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código de Vélez Sarsfield), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (docta y argumento artículo 772 del C.C.) a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema

Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; f) SE ADECUE el monto otorgado para cada coactor en concepto de tratamientos futuros de rehabilitación que fuera concedido en el importe de pesos SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA (\$7. 680,00), a la suma de pesos TRES MIL SETENTA Y DOS (\$3.072,00); 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ambas instancias a la demandada y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.) 4°) SE DIFIERAN las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Dres. Posca y Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR LA SENTENCIA APELADA DE LA SIGUIENTE MANERA: a) ATRIBUIR la responsabilidad de la demandada como dueño o guardián de la cosa riesgosa en el porcentaje de un 40% de responsabilidad, otorgándole a la víctima del daño, el porcentaje del 60%, (arts. 512, 902, 1111, 1113 y 1198 sptes. y cctes. del Código Civil); b) ELEVAR el rubro pérdida de la vida humana fijado por S. S. a favor de la Sra. Audelina Sosa a la suma de pesos DOS MILLONES (\$ 2.000.000,00), correspondiendo que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 40%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos OCHOCIENTOS MIL (\$800.000,00); c) ADECUAR los montos otorgados por S.S. en la Instancia de origen en concepto de daño psicológico en la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, pesos OCHENTA Y CUATRO MIL (\$84.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y pesos SETENTA Y SEIS MIL (\$76.000,00) en favor de Hugo Ariel Schiro, d) ADECUAR los montos otorgados por el rubro daño moral en la suma de pesos CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000,00) en favor de la Sra. Audelina Sosa, SESENTA MIL (\$60.000,00) en favor del Sr. Carlos Daniel Schiro, pesos CUARENTA Y CUATRO MIL (\$44.000,00) en favor del Sr. Oscar Alberto Schiro y pesos CUARENTA MIL (\$40.000,00) en favor del Sr. Hugo Ariel Schiro; e) FIJAR que los intereses se computen desde la fecha en que se produjo el accidente 21/08/2003 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado conforme los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código de Vélez Sarsfield), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (docta y argumento artículo 772 del C.C.) a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; f) ADECUAR el monto otorgado para cada coactor en concepto de tratamientos futuros de rehabilitación que fuera concedido en el importe de pesos SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA (\$7. 680,00), a la suma de pesos TRES MIL SETENTA Y DOS (\$3.072,00); 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios 3°) IMPONER las costas generadas en ambas instancias a la demandada y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.) 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

039700E