

Accidente De Transito Culpa De La Victima Responsabilidad De Los Padres Nina Atropellada Por Micro Escolar

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Culpa de la víctima. Responsabilidad de los

padres. Niña atropellada por micro escolar Se modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente, ocurrido al ser atropellada por un vehículo de transporte escolar una niña que se colocó delante del mismo, luego de que su madre la dejara en la vereda para recibir a su otra hija. Se declara que el hecho ocurrió por la acción conjunta de ambas partes, distribuyendo la responsabilidad en un 50% para cada uno.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires , a los 27 días del mes de Diciembre del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, DRES. LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI , con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4155, en autos caratulados : ?GROSSO ANIBAL HORACIO Y OTROS C / URRJOLA CHRISTIAN CAMILO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los

artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 448 / 455 y vta. , en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el

sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Doctores Carlos Alberto Violini y Luis Maria Nolfi .- Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser

votado. VOTACIÓN: I.- A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: 1.- En

la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: 1) Haciendo lugar a la defensa de no seguro opuesta por PARANA S.A. DE SEGUROS, con costas a la demandada perdidosa.- 2) Haciendo lugar a la demanda promovida por Aníbal Horacio Grosso y Lorena Soledad Berzoni, en representación de su hija menor de edad D. B. G., declarando que el hecho origen del presente juicio aconteció por la acción conjunta de ambas partes, debiendo distribuirse la responsabilidad en un 50 % para cada uno, condenando en ese porcentaje a Christian Camilo Urriola y Mabel Greppi, a quienes se los condena entonces a abonar a la parte actora, en el plazo de diez días de notificados de la aprobación de la liquidación que ha de practicarse, y bajo apercibimiento de ejecución, el 50 % de la suma admitida en autos, la que asciende en total a pesos ciento veinticuatro mil (\$ 124.000,00), condenándose entonces por la suma de pesos sesenta y dos mil (\$ 62.000,00), con más los intereses establecidos en el considerando que antecede, y las costas del juicio. Oportunamente regularé los honorarios de los profesionales intervinientes. Notifíquese. Regístrese.- La parte actora interpuso

recurso de apelación a fs. 462 , concedido libremente a fs. 463 , expresó agravios a fojas 478 / 480 , escrito que no ha sido contestado por la demandada , dándosele por perdido el derecho dejado de usar. (art. 262 del ritual) A fojas 464 apela la parte demandada siéndole concedido a fojas 465 , expresando agravios a fojas 475 / 477 , los que fueron contestados por la actora a fojas 482 / 483.- A fojas 485 y vta. contesta vista la Asesora de Incapaces.- A fojas 486 se llamaron ? Autos para dictar Sentencia ?

.- 2.-AGRAVIOS DE LAS PARTES En prieta síntesis los agravios de las partes son los que siguen .- Ambas partes se agravan por la atribución de responsabilidad que a cada una le asigno el juez de grado.- La parte actora se queja asimismo por cuanto entiende que los montos asignados para indemnizar el daño físico , el psicológico y el moral son bajos y piden se aumenten.-

La demandada a su turno se agravia pues entiende que los montos indemnizatorios fijados en la sentencia son elevados y no acordes al verdadero perjuicio experimentado.- Aduce que el daño psíquico se lo indemniza doblemente en el rubro daño físico e incapacidad y luego en forma independiente.- Finalmente la accionada se agravia de la tasa de interés fijada en la sentencia .-

3.-) TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.- Liminarmente cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, habida cuenta que lo aquí debatido ?Responsabilidad por daños? se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así , pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad.- (Ver al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes? , paginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015).- Cabe aclarar y dejar sentado que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar

todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragoneses Alonso llama ?jurídicamente relevantes? (Proceso y Derecho Procesal,

1960, Ed Aguilar, Madrid. P 971, párr. 1527), o ¿singularmente trascendentes? como los denomina Calamandrei (¿La génesis lógica de la sentencia civil?, en Estudios sobre el Proceso Civil", p. 369 y ss).- A) RESPONSABILIDAD Por razones metodológicas he de tratar primeramente el agravio de las partes con respecto a la responsabilidad asignada en el evento a cada una .- Cabe comenzar destacando que las partes coinciden en cuanto a que el día 10 de marzo de 2006, en la calle Alvear entre Belgrano y Del Busto de la ciudad de Bragado (B), se produce el accidente motivo de autos , cuando el demandado Urrijola conductor del transporte escolar al dejar a la niña R. en el domicilio antes citado en manos de la Sra. Berzoni , su hija D. (víctima) , quien no viajaba en el transporte escolar se coloca delante del mismo, siendo atropellada al momento de arrancar.- En efecto, en el caso que me ocupa no existe controversia en lo relativo a las circunstancias de personas, el tiempo y el lugar en el que ocurrió el accidente, girando el desacuerdo en lo atinente a la responsabilidad de él derivada.- Con ello va dicho que , no existiendo discusión sobre la ocurrencia del accidente materia de esta litis, ni que en el hecho intervino una cosa generadora de riesgo, subsunción legal que por otra parte no llega discutida a esta instancia , por lo que es de aplicación la teoría del riesgo creado. Ha dicho la SCBA:¿Cuando en la producción del daño interviene un automotor, la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad el riesgo creado que regula el art. 1113 del Código Civil? (SCBA LP Ac 84155 S 03/03/2004, ente muchos otros).- Con ello va dicho que , nos encontramos ante un supuesto de atribución objetiva de la responsabilidad, la cual ha de nacer con total independencia de cualquier factor subjetivo.- Cabe precisar que cuando el actor prueba en un juicio que la cosa dañosa tiene el carácter de riesgosa o viciosa, y prueba también la relación de causalidad adecuada entre la intervención de esa cosa y el daño causado, se configura un supuesto de aplicación de la doctrina del riesgo creado o del vicio de la cosa (art. 1113, primera parte del Código Civil).- Corresponde agregar que la citada teoría del ¿riesgo creado? regula la atribución de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de ese tema, la que a la postre crea una presunción de ¿causalidad? en orden a la producción del accidente de tránsito, ya que da nacimiento a la responsabilidad del propietario o guardián de la cosa generadora de riesgo, con total independencia del elemento subjetivo de la culpa, quienes para exonerarse parcial o totalmente de ella, deben acreditar que la víctima o un tercero por el cual no deban responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño.(doct. art. 1113, 2º párrafo, 2º frase del Código Civil; art. 375 del CPCC.; Excma. SCJBA en las causas: Ac. 33.155, sentencia dictada el 8 de abril de 1986 en autos: ¿Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-I-254; Ac. 32.896 sentencia del 23 de septiembre 1986 en autos: ¿Castiglioni, Jorge O. c/ Ferretty, Juan F. s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-III-263; entre muchos otros).- En definitiva, en el decisorio apelado se ha concluido que se encuentra acreditada la intervención activa de la cosa riesgosa, el daño resarcible y la relación de causalidad entre el riesgo de la cosa y el daño.- Seguidamente pasaré a analizar estos actuados junto a la causal penal acollorada.- A fojas 293 / 294 obra pericial mecánica efectuada por el ingeniero Alfonso Oscar Celeste , a la que agrega plano que confeccionó a fojas 292 donde se dibuja la zona ciega del conductor , y de ella surge: ¿...debe aceptarse una escasa velocidad imprimida al transporte escolar por su conductor y una rápida reacción de frenado ya que detuvo el vehículo en tan solo 1,80 metros aproximadamente ...La altura solicitada como dato no es relevante y si lo es , en cambio la altura del frente que , en condiciones normales, alcanza a 1,50 metros. Ello implica que cualquier objeto ubicado frente a la camioneta y que se encuentre por debajo de la línea de visión trazada en el plano adjunto , no podrá ser vista por el conductor...Teniendo en cuenta que una menor de 18 meses mide , en promedio, 0,80 metros de altura no podrá ser percibida o vista por el conductor de esa camioneta si se encuentra parada delante de la misma ...? De esta pericia no tengo merito para apartarme.(art. 474 CPCC) Como puede apreciarse en el plano de fojas 292 , la zona ciega evitó que Urrijola pudiera ver la presencia de la menor en el frente de su camioneta.- A fojas 199 al absolver posiciones la Sra. Lorena Soledad Berzoni a tenor del pliego de fojas 77 dijo : ¿...A LA CUARTA: En el momento que llega la camioneta con la nena al ver que bajaba del lado de la calle , no tuve otra opción que dejar a la nena en la vereda y bajar a agarrar a R.- A fojas 201 absuelve también posiciones la Sra. Lorena Soledad Berzoni de acuerdo al pliego de fojas 188 y dice: ¿...A LA QUINTA: bajo a R. de la camioneta , voy por la parte trasera de la camioneta y en ese momento la nena se baja de la vereda...? Téngase presente que la absolución de posiciones fue considerada por la Escuela Estatutaria Italiana entre los Siglos XIII y XIV , por su más destacado exponente, Bartolo de Saxoferrato, como así también por Baldo de Ubaldis, y Alerico de Rosate entre otros , como la ¿ Probatio Probatisima?, y por aquel gran procesalista Hispano del siglo XIX Don José de Vicente y Caravantes , ¿Reina? dentro de sus millares (Conforme: Caravantes , José de Vicente y: Tratado Histórico, Critico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil en tres tomos. Madrid. Reino de España 1856/1858) Por lo tanto, lo que diga la absolvente al absolver posiciones ha de ser tenido por cierto y el Sr. Berzoni reconoció ¿...no tuve otra opción que dejar a la nena en la vereda.- (art. 421 CPCC) Lo reconocido al absolver posiciones , también lo reconoce la actora al expresar agravios a fojas 478 vta. primer párrafo. A fojas 382 declara Zulema Ofelia Gimenez y en lo que aquí interesa dice: ¿...paro la traffic que traía los chicos de la escuela y paro sobre la vereda de enfrente del lado izquierdo quedando la puerta para bajar o subir del lado de la calle, la madre para bajar a su hija de la

camioneta tuvo que dar la vuelta por detrás sin advertir que la nenita de 18 meses se había bajado a la calle pero paso por delante de la camioneta que justo hizo marcha adelante y la atropelló...? (art. 456 CPCC) Esta testigo ratifica en su declaración lo que reconoció la Sra. Berzoni al absolver las posiciones y es conteste con lo declarado en la IPP 189.199 a fojas 16/17 y con la declaración de la testigo Pedala a fojas 316.- (arts. 421 y 456 CPCC) A fojas 6 de la citada IPP luce croquis ilustrativo acerca del evento de autos.- (art. 375 CPCC) El demandado al expresar agravios aduce : ?...Si cabe atribuir a alguien un 100% de la culpa en la producción del accidente , es la madre de la niña , la que por distracción y/ o por el motivo que sea , se desentendió totalmente de su hija menor , la que ingenuamente y sin tener noción del peligro , se colocó prácticamente debajo o frente de la camioneta Traffic de los accionados ...? En autos no surge la rigurosa prueba, que debe estar demostrada en forma clara y convincente para exonerar la responsabilidad objetiva de Urrijola en un 100%.- (art. 375 CPCC) En el presente caso, se encuentra acreditado que la víctima - una niña de 18 meses según la partida de nacimiento de fojas 17 de estos autos - fue dejada por su madre en la vereda sola para recibir a la niña R. que descendía del transporte escolar conducido por Urrijola , debiendo para ello dar la vuelta por detrás del transporte escolar pues este estacionó para que descendieran los niños del lado de la calle , momento en el cual la niña se bajo de la vereda y se puso delante del transporte y al estar en la zona ciega del conductor (ver pericial mecánica), este no la vio y se produjo el accidente . También se encuentra acreditado que el transporte escolar , tomó contacto con la menor D. produciéndole las lesiones y generándole la incapacidad que da cuenta la pericial médica producida en autos. Todas esas circunstancias hacen aplicable al caso la doctrina legal de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que establece que ?quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, puedan presentarse de una manera más o menos imprevista...? y que el conductor debe estar lo suficientemente alerta para sortear esa emergencia, ?salvo por supuestos casos excepcionales? (Excma. S.C.J.B.A., sentencia dictada el 27 de mayo de 1986 en la causa Ac. 36.006, en autos: ?López, María Cristina y otro c/Doblores, José Luis y otros s/daños y perjuicios?, publicada en A. y S. 1986-I-669). El demandado aduce como defensa la responsabilidad que le cabe a la madre de la menor , diciendo que por distracción o por el motivo que sea, se desentendió totalmente de su hija menor. Ciertamente es, que el ejercicio de la patria potestad pone en cabeza de los padres, el deber de vigilancia y cuidado de los hijos menores (arts. 264, 265, 278 y art. 1114 Cód. Civil) , pero no es menos cierto que la responsabilidad de los padres no funciona en abstracto, pues es necesario acreditar que el accionar del menor - objetivamente considerado - se erigió en factor causal del hecho y que ese accionar resultó imprevisible e inevitable para el conductor de la traffic , si bien esto quedó acreditado , también quedó acreditado que la Sra. Berzoni dejó a la menor de 18 meses sola en la vereda.- (art. 384 CPCC). La jurisprudencia ha dicho al respecto : ?La responsabilidad de los padres por incumplimiento del deber de custodia y vigilancia respecto a sus hijos menores, no funciona en abstracto, por el sólo hecho de estar el niño en la vía pública, sin la custodia de aquéllos, sino que es necesario acreditar que el accionar del menor objetivamente considerado se erigió en factor causal del hecho.? CC0002 SM 57614 RSD1496 S 01/06/2006 Carátula: Farías, Horacio y otro c/Empresa Dist. y Comerc. Norte S.A. s/Daños y perjuicios.- Con piso de marcha en lo antes expuesto , si bien es necesario acreditar que el accionar del menor objetivamente considerado se erigió en factor causal del hecho , también lo fue la conducta de Urrijola que paro la traffic que traía los menores de la escuela sobre la vereda de enfrente, del lado izquierdo, quedando la puerta para bajar o subir del lado de la calle, la Sra. Berzoni para bajar a la menor R. de la camioneta tuvo que dar la vuelta por detrás del vehículo del demandado, claro está , que esta actitud de la madre de D. no justifica en modo alguno el hecho de haber dejado a la nena de 18 meses sola en la vereda , por lo que tengo por acreditado en forma parcial las circunstancias fácticas que el accionado invoca como sustento de la causal de exoneración prevista por la norma.- (art. 902 , 906 , 1113 y ccs. del Cód. Civil) .- Consecuentemente concluyo que debe confirmarse en este aspecto la responsabilidad asignada por la jueza de grado en un 50% para cada una de las partes , lo que dejo así propuesto al acuerdo .- Se rechazan los agravios de ambas partes.- B).- INDEMNIZACIONES En cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicios que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado. Aclaro desde ya que los accionantes dejaron los montos pedimentados sujetos a lo que en mas o en menos resulte de la prueba a producirse.- La SCBA se ha expresado al respecto diciendo : ?No media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba (art. 163 inc. 6, C.P.C.). (SCBA LP C 99055 S 07/05/2014, SCBA LP C 107003 S 12/03/2014, SCBA LP C 116437 S 18/12/2013, SCBA LP C 108764 S 12/09/2012, SCBA LP C 102641 S 28/09/2011).- 1) Daño físico, incapacidad

y perjuicio patrimonial futuro de la menor D. B. G.. La jueza de grado fijó este rubro en \$ 70.000. La actora pide se eleve y la demandada que se reduzca.- La indemnización por incapacidad abarca la total personalidad del individuo, o sea que captura no sólo la capacidad laboral específica, sino también la genérica (Esta Sala III en causa n° 1.445 entre otras). Tampoco en ello se agota, porque se extiende a otras manifestaciones de la personalidad, sociales, deportivas, etc. (doctrina arts. 1068, 1086 del conc. y cc. del Cód. Civil).- Es que, desde el momento en que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o extramatrimonial del lesionado. Con respecto a éste, tampoco es dirimente que afecte su faz física o psíquica, ya que lo relevante es que el daño lesione la potencialidad de la persona humana afectando su capacidad.- El daño a la persona, en su faz biológica, afecta la integridad psicofísica del sujeto, la normal eficiencia sicosomática del mismo debe ser apreciada, para su mejor y más completa valoración, pericialmente. Pues ese déficit o incapacidad sobreviniente, o como lo califica el Alto Tribunal provincial secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento que no puede confundirse con el lucro cesante (SCBA, causa Ac. 42528 del 19 de junio de 1996 en los autos "Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y perjuicios? entre otros) constituye el aspecto dinámico del daño, y atañe al bienestar integral del sujeto y a las limitaciones que padecerá en su vida de relación por la minoración -reitero- psicofísica que provocarán variantes de aptitud. En este rubro, se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos. A fojas 337 / 344 y vta. surge Pericial presentada por el Dr. Enrique José Illanes -Especialista en Psiquiatría y Psicología Médica, Especialista en Medicina Legal y a fojas 349 / 350 y vta. luce la contestación a las observaciones de la misma, de donde surge en lo que aquí y ahora interesa lo siguiente : "...cuenta en la actualidad con 7 años de edad ...Cabe estimar que luego del tratamiento instituido, y del tiempo transcurrido desde que este traumatismo ocurriera, su recuperación, desde el punto de vista neurológico, ha sido prodigiosamente satisfactoria, al punto que al día de hoy no presenta secuelas neurológicas evidenciables al examen clínico ni en el electroencefalograma...Como fue informado, D. ha podido cursar esta grave lesión y obtener una recuperación satisfactoria, pese a la gravedad e importancia del traumatismo sufrido. No obstante lo cual es necesario discriminar en esto, que se produjeron lesiones en áreas vitales : una doble fractura, con hundimiento del cráneo, que afectó al Sistema Nervioso Central, que requirieron su intervención quirúrgica en un servicio de neurocirugía para retirar una esquirla ósea. También que tuvo una lesión en el polo superior del riñón derecho, que causó hemorragias a punto tal de tener que transfundirle Glóbulos Rojos desplasmatizados. Si bien al momento actual no resultan aparentes las secuelas, mas que por la deformidad ósea del cráneo, y las cicatrices, es necesario destacar que se trata de lesiones graves, que seguramente han alterado la arquitectura normal de los tejidos afectados...De acuerdo con lo informado precedentemente, la niña no presenta al examen indicadores de lesiones psicológicas que puedan vincularse a alteraciones orgánicas, estructurales. No obstante muestra signos de ansiedad e inquietud Hiperkinesia de un grado significativo. Alteraciones en el sueño. Pesadillas, enuresis. Sintomatología que teniendo en cuenta su edad y sus antecedentes, el accidente sufrido, el prolongado período de internación, con toda una serie de cuidados y curaciones con un alto grado de estrés, tanto para ella como su familia, etc. Pueden, razonablemente, relacionarse al accidente sufrido como factor traumático...El cuadro Psicopatológico observado resulta entonces compatible con un F43.28 Trastorno adaptativo-Con ansiedad [309.24] de acuerdo a criterios del DSM-IV, Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales en su IVª edición...De acuerdo con lo que fuera expuesto, se estima que el conjunto de las afecciones detectadas, comportan para la niña, una incapacidad global, que a fines de orientar a V.S., para mejor proveer, se calculan en el orden del 20%.Considerándose dentro de ella, el porcentual para el traumatismo craneal, renal, las cicatrices presentes, el daño neurológico etc. Y en cuanto a la repercusión psíquica del trauma sufrido, se estima en un 10% de su total vida...? De esta pericia no encuentro mérito para apartarme.(art. 474 CPCC). A fojas 146 y 147 / 183 obran historias clínicas de la menor D., la cual son conteste con lo dictaminado en la pericia realizada. (art 375 CPCC). Evaluando entonces, todas las constancias y circunstancias expuestas acorde al principio de la sana crítica (art. 384 del rito) y teniendo presente que los actores - al iniciar demanda en el año 2007 - dejaron supeditado el monto indemnizatorio de este rubro?...a lo que en mas o en menos considere V.S. justo indemnizar, conforme a la prueba ofrecida y producida, especialmente la pericia médica...?, entiendo que resulta adecuado elevar la indemnización de este rubro a la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000), para compensar el daño físico y psíquico sufrido por la menor D., respondiendo el demandado por el 50 % de dicha suma en atención a como se resolvió el tema de la responsabilidad, modificándose así la sentencia apelada (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384 y ccs. del CPCC).- 2) Daño Psíquico de D. B. G. El demandado se queja pues entiende que este daño se lo indemniza doblemente, ya que al tratar el daño físico ya se lo indemnizó.- Adelanto desde ya que le asiste

razón al demandado.- Ello así, cabe advertir que el daño, en nuestro régimen legal, sólo puede ser de dos tipos, patrimonial o extrapatrimonial, y que, en consecuencia, no existe un *tertium genus* que deba indemnizarse en forma autónoma (Trigo Represas - López Mesa, *Tratado de la responsabilidad civil*, T. IV, La Ley, 2004, p. 696 y siguientes; voto del Dr. Roncoroni en L.81.159 del 27/11/02, D.J.J., año LXII, T. 164 N° 13.618, p. 2936; y Acs. SCBA 77.461 del 13/11/02; 58.505 del 28/04/98; 64.248 del 8/09/98; 79.853 del 3/10/01, entre otras).- Indemnizar este rubro como lo hace la jueza de grado, es injusto e inadmisibles, toda vez que al abordar el daño físico incapacidad ya lo indemnizó, por lo que como lo dice el demandado se lo indemniza doblemente. (art. 499 Cód.Civil). Ha dicho la jurisprudencia al respecto lo siguiente: *El Derecho de Daños se desenvuelve como daño patrimonial o material por un lado y como daño extrapatrimonial o moral, por otro. En un caso, se trata de reparar las modificaciones disvaliosas que el quebrantamiento de un deber jurídico -contractual o extracontractual- provoca en el patrimonio de otra. Trata de compensar los efectos económicamente perjudiciales que tales hechos, objetivamente o subjetivamente ilícitos, provocan en los legitimados para reclamar por ello. En el otro caso, se trata de resarcir las modificaciones disvaliosas que el hecho provoca en el espíritu de esa o esas personas. Vale decir los efectos anímicamente perjudiciales. El primero repercute sobre lo que el sujeto tiene y es susceptible de apreciación pecuniaria. El segundo incide sobre lo que el sujeto es y es susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad (el sentir) o la voluntad (el querer) de la persona. El uno duele en el bolsillo; el otro pega en el alma. CC0103 LP 229389 RSD-24-98 S 24-2-1998, JUBA. Jurisprudencia Informatizada).* Lo dicho significa que el daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 1068, 1078 y ccs. del Código Civil). Por ello entiendo que este daño atento las particularidades de esta causa debe ser tratado conjuntamente con el Daño Físico e Incapacidad, pues reitero, de lo contrario implicaría una doble indemnización por un mismo rubro y esto es inadmisibles (arg. art. 499 del Código Civil). Con piso de marcha en lo antes expuesto corresponde dejar sin efecto esta indemnización, dejando aclarado que se indemnizó este daño conjuntamente con el Daño Físico Incapacidad tratado precedentemente.- 3) Daño moral de D. B. G.: Ambas partes se quejan de la partida asignada a este rubro. La actora por baja y la demandada por elevada.- Cabe señalar, que el daño moral es la lesión a los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y; en general, de toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, página 205). El reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daños in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA Acuerdo 82.395 del 14-12-2005). En consideración de las lesiones físicas y psíquicas padecidas por la víctima, el extenso periodo de rehabilitación que debió afrontar a tan corta edad - 18 meses -, los tratamientos y cirugías que debió padecer y someterse, el riesgo de vida por el que transitara, el extenso tiempo de internación, que dan cuenta la historias clínicas del Hospital San José de Pergamino obrante a fojas 146 y de la Clínica del Niño de Quilmes obrante a fojas 147 / 183, y teniendo en cuenta que al promoverse la demanda los actores dejaron supeditada la suma pedida a lo que en mas o en menos resulte de la prueba a producirse, propongo elevar la indemnización fijada en la sentencia recurrida, a la suma de PESOS CIENTO MIL (\$ 100.000), respondiendo el demandado por el 50 % de dicha suma, atento como se resolvió el tema de la responsabilidad modificándose así la sentencia apelada.- (conf. arts. 1078, 1083 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384 y cc. del CPCC).- C) INTERESES La jueza de grado fijo los intereses diciendo: *?...desde la fecha del hecho (10/03/2006) y hasta que adquiriera firmeza la presente aplicando la tasa pasiva promedio informada por el Banco Central de la República Argentina (www.bcra.gov.ar), y a partir de allí y hasta el efectivo pago la tasa activa para las "restantes operaciones en pesos" publicada en la página www.scba.gov.ar..?* La demandada se queja y pide tasa pasiva y la actora al contestar agravios a fojas 485, pide se confirme lo resuelto por la jueza de grado.- Recientemente con fecha 15-6-2016 se ha expedido la SCBA con respecto al tema en causa acuerdo 119.176 caratulado: "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" diciendo: *?...Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia en el punto relativo a la tasa de interés, la que ha de liquidarse según 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 periodos 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).* Lo resuelto por la SCBA reviste el carácter de Doctrina Legal, a la que los Tribunales Inferiores debemos sujetarnos.- Ha dicho la SCBA al respecto: *Con arreglo al art. 279 del C.P.C.C. el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no solo autoriza a revisar la probable infracción a la ley o su errónea aplicación a un caso por parte de los jueces inferiores, sino que también faculta a este Tribunal a verificar y en su caso, corregir la violación o incorrecta aplicación de la doctrina legal que él*

mismo ha establecido...?SCBA LP L 117462 S 20/08/2014 .- Por lo expuesto propongo al acuerdo se modifica la sentencia en el punto relativo a la tasa de interés, la que ha de liquidarse según 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- D. COSTAS DE ALZADA- De acuerdo a las propuestas que formulo en los considerados precedentes y teniendo presente el progreso de los agravios de cada una de las partes, propongo imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 68 y 71 CPCC). Ha expresado la SCBA lo siguiente: ?La imposición de los gastos del pleito correspondientes a la alzada ha de ponderar el resultado del recurso. El solo hecho de que se reputa vencidos a los demandados, pese a que la acción prospera parcialmente, a los fines de fijar las costas de la instancia de origen, como así también el carácter indemnizatorio de la condena en costas, no se opone a que la alzada tenga en cuenta el éxito de los recurrentes para determinar la suerte de las costas en la apelación.? SCBA, C 87938 S 5-8-2009.- Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis Maria Nolfi , aduciendo análogas razones, dio su voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA III.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- MODIFICAR la sentencia en crisis elevando el rubro ?Daño físico, incapacidad y perjuicio patrimonial futuro de la menor D. B. G. ? a la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000) , con los que se indemniza el daño físico y psíquico sufrido por la menor D. , respondiendo el demandado por el 50 % de dicha suma.- 2.- MODIFICAR la sentencia en crisis elevando el monto indemnizatorio por daño moral para la menor D. B. G. , fijándolo en la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) , respondiendo el demandado por el 50 % de dicha suma.- 3.- DEJAR SIN EFECTO la indemnización asignada al rubro daño psíquico.- 4.- MODIFICAR la sentencia en crisis en el punto relativo a la tasa de interés, la que ha de liquidarse según 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- 5.-CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios.- 6.-IMPONER las costas de Alzada en el orden causado teniendo presente el progreso de los agravios de cada una de las partes, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68 y 71 CPCC) ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi , aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 27 de Diciembre de 2017 Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fojas 448 / 455 y vta. es parcialmente justa y debe ser modificada . POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1.- MODIFICAR la sentencia en crisis elevando el rubro ?Daño físico, incapacidad y perjuicio patrimonial futuro de la menor D. B. G. ? a la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000) , con los que se indemniza el daño físico y psíquico sufrido por la menor D. , respondiendo el demandado por el 50 % de dicha suma.- 2.- MODIFICAR la sentencia en crisis elevando el monto indemnizatorio por daño moral para la menor D. B. G. , fijándolo en la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) , respondiendo el demandado por el 50 % de dicha suma.- 3.- DEJAR SIN EFECTO la indemnización asignada al rubro daño psíquico.- 4.- MODIFICAR la sentencia en crisis en el punto relativo a la tasa de interés, la que ha de liquidarse según 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. 5.-CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios.- 6.- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado teniendo presente el progreso de los agravios de cada una de las partes, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA. 036545E