

Accidente De Transito Nino Atropellado Al Cruzar La Calle

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Niño atropellado al cruzar la calle

Se

admite en su totalidad la demanda por los daños y perjuicios que sufriera un niño al ser atropellado por un automóvil taxi-remis cuando cruzaba la calle por la senda peatonal. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 4 días del mes de Abril del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores LAURA INES ORLANDO Y TOMAS MARTIN ETCHEGARAY con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30.986 en los autos: ?A. J. D.. C/TROZZI ENRIQUE JESUS Y OTS. 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: ¿Es justa la sentencia de fs. 425/434vta., en lo que fuera materia de apelación y agravios, en cuanto a cómo resolvió la responsabilidad? SEGUNDA: En su caso, ¿lo es en cuanto a cómo decidió sobre los distintos ítems del reclamo? TERCERA: También en su caso, ¿qué corresponde decidir sobre la denuncia de omisión de tratamiento que formula la citada en garantía en el punto VI de su expresión de agravios? CUARTA: ¿Qué resolución corresponde adoptar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Laura Inés Orlando.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: Contra la sentencia de fs. 425/434vta., dictada el 29 de agosto de 2018, que hizo lugar a la demanda promovida por J. D. A. y Santos Gregorio A. contra Enrique Jesús Trozzi; Azucena Esther Palomeque y Marcela Fabiana Corsentino como herederas de Luis Salvador Corsentino, y ?Paraná SA de Seguros?, apelaron el demandado Trozzi y la citada en garantía (concedido libremente a fs. 439), el actor J. D. A. (fs. 448), la demandada Marcela Fabiana Corsentino (fs. 450) y la demandada Azucena Esther Palomeque (fs. 452). Convocados a expresar agravios (fs. 456), lo hicieron, el actor J. A. mediante el libelo de fs. 459/464vta.; la citada en garantía y el demandado Trozzi mediante presentación electrónica del 03-10-2018, y las demandadas Palomeque y Corsentino en la del 10-10-2018; todas debidamente sustanciadas. Llamados ?autos para sentencia? (fs. 481, puntoII), consentido, a fs. 484 se practicó el pertinente sorteo de la causa, la que a partir de entonces se encuentra en condiciones para ser votada. El a-quo relacionó que según la demanda, el hecho, ocurrió el 25 de mayo de 2007 a la hora 19:00, que consistió en que el joven A., de 11 años, cuando cruzaba por la senda peatonal la avenida Calixto Calderón de la ciudad de Chivilcoy, fue atropellado por un automóvil taxi-remís marca Renault guiado por el Sr. Trozzi, a quien le imputan transgresión de normas viarias que exigen que se conduzca con máximo de atención y prudencia, absoluto dominio sobre el rodado, y que por su calidad de profesional esas exigencias son máximas. Que al contestar, la citada en garantía dijo que el automóvil circulaba prudentemente y a moderada velocidad por la Avda. Calderón, cuando A., de solo 9 años de edad, de modo imprudente, imprevista e intempestivamente se lanzó a cruzarla corriendo fuera de la senda peatonal, sin advertir el avance del automóvil, al que se lo llevó por delante en el paragolpes; que dada la hora y las características obscuras del lugar, la aparición del menor resultó imprevisible para Trozzi. Que por ello invocó que el hecho ocurrió por la acción del menor, quien con su conducta se constituyó en el factor que liberó y eximió al demandado de su responsabilidad objetiva, ya que produjo ruptura del nexo causal entre riesgo y daño. Que añadió que se debe analizar la conducta de los padres, quienes descuidaron desaprensivamente a su hijo faltando a su deber de vigilancia. Pidió el rechazo de la demanda. Que más adelante el demandado Trozzi contestó en idénticos términos. Que las demandadas Palomeque y Corsentino, herederas del demandado Luis Salvador Corsentino, también pidieron el rechazo de la demanda porque el hecho tuvo relación adecuada de causalidad con la culpa del menor víctima. Consideró que al caso se le aplica el código civil, y la doctrina de la SCBA que establece que cuando un daño es causado por un automóvil en movimiento debe entenderse derivado del riesgo de la cosa; que para descartar la responsabilidad de su dueño o guardián éste debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero. Que el hecho que el accionante se lanzó a cruzar la avenida, por lo que se produjo el contacto con el paragolpe del auto, está acreditado ?por lo declarado por el demandado? en sede penal (citó fs. 1 de la IPP, que es el parte policial que relata lo actuado para constatar lo ocurrido), como por las declaraciones de fs. 1 (sic) y 25 de la IPP, ratificadas en ésta sede civil a fs. 381 y 383 por la teniente María Guadalupe Fernández y poor Matías José Jaime. En cuanto al daño en la humanidad del menor y su relación causal con el hecho están demostrados con la HC del Hospital de Chivilcoy (fs. 203/207), y la pericia médica de fs. 321 aclarada a fs. 341. Que de las excusas absolutorias alegadas en la defensa esté probado por dichos de la parte actora a fs. 14vta./15 y las declaraciones de los testigos Jaime (fs. 25/26 de la IPP, ratificada a fs. 382) y Caballero (fs. 32 de la IPP) que el niño cruzó la avenida sin estar bajo la vigilancia paterna, y que por la hora el lugar estaba poco iluminado. Entendió que la conducta de la víctima fue factor concurrente para la ocurrencia del evento al interrumpir parcialmente el nexo causal, al punto que decidió como equitativo reducir en un 30% la

responsabilidad del demandado. De tal modo la estableció en un 70% para el conductor Enrique Jesús Trozzi y las Sras. Palomeque y Corsentino en su carácter de herederas del propietario del automóvil. Esta decisión disconformó a todas las partes. En su recurso, el actor dice que el a-quo meritó mal la prueba. Por de pronto, y para referirse a la visibilidad reinante en el lugar, se agravio porque respecto de la hora en que ocurrió solo se sabe que cuando la policía arribó eran las 17:15, pero allí ya no estaban ni el menor ni el automóvil, por lo que sostiene que se desconoce si el hecho ocurrió cuando aun había luz natural o estaba oscureciendo. El testigo Jaime dijo al respecto que ¿si bien todavía no era de noche ya comenzaba a oscurecer?, con lo que se desmeritúa (sic) la afirmación de la sentencia en el sentido que el hecho se produjo en horario en el que ya la noche avanzó. Razona que del parte policial no se puede colegir que la poca iluminación afectara la visibilidad de peatones ni de vehículos. El testigo Caballero (fs. 32 de la IPP) refirió que a esa hora ya estaban encendidas las luces del alumbrado público. Por lo que mal puede adjudicarse al actor, por ese hecho no probado, que haya interrumpido parcialmente el nexo causal. Que tampoco está probado que el hecho hubiera ocurrido fuera de la senda peatonal, ya que la instrucción policial situó que allí estaban restos de vidrios. La fotografía de fs. 21 muestra que el automóvil tenía rotura del faro delantero derecho, lo que prueba que fue éste en movimiento que atropelló al menor, y no a la inversa. Y en ese lugar, senda peatonal, el menor tenía prioridad. Que el testigo Jaime declaró en la IPP que A. venía cruzando la avenida caminando cuando lo atropelló el automóvil, que venía circulando rápido. El testigo Caballero ratificó los dichos de Jaime. Éste último ratificó sus dichos en sede civil. Funda la prioridad del peatón en el art. 38 de la ley 24449, y en el decreto reglamentario 779/95. Por lo que no hay culpa de la víctima cuando el peatón transita por la senda de seguridad. Dice que obró conforme a reglas de prudencia, por lo que no advierte que su conducta justifique que haya sido factor concurrente en la producción del evento. El demandado Trozzi y la citada en garantía le contestan en escrito electrónico que por el día, fines de mayo, y la hora, se puede colegir que estaba obscuro, como dice el acta. Y que el automóvil ya había pasado el cruce de calles. Que en cuanto a la velocidad, en la demanda nada se dijo al respecto, por lo que no es hecho de la litis. También sostiene que por el lugar de daños en el automóvil y la lesión del menor, éste recién comenzaba a cruzar la avenida. Dice que así no resulta creíble la declaración de Jaime. También sostiene que está acreditado que la senda peatonal no está demarcada, y no lo está que el niño hubiera cruzado por ella. Que el a-quo fundo la interrupción parcial del nexo causal en que A. cruzó la avenida sin la vigilancia de sus padres, en horas de la noche y en zona poco iluminada, y todas esas circunstancias están probadas. En similares términos se expidieron las demandadas Palomeque y Corsentino. El demandado Trozzi y la citada en garantía, por las mismas razones que expusieron en el responde recién reseñado, se agravieron por la adjudicación del 70% de responsabilidad a su parte, pidiendo que se atribuya mayor grado al actor. Le contestó el actor en su escrito de fs. 466/476vta. Finalmente, cabe relacionar el recurso de las demandadas Palomeque y Corsentino. Sostienen que ellas jamás reconocieron la existencia del hecho, por lo que está equivocado el a quo cuando así lo consideró, y que las constancias de la causa penal les resultan inoponibles por no haber intervenido en ellas, ni haberlas ofrecido como pruebas, no están ratificadas, ni su parte pudo controlar la producción de la prueba allí reunida. Que sin perjuicio de lo anterior, se agravan porque no se valoró debidamente la conducta de la víctima como factor de interrupción del nexo, ya que ella tuvo papel preponderante. Piden que se tenga en cuenta que se trataba de un pequeñito de solo 9 años de edad, con retraso madurativo según lo refirieron los actores en la demanda, que cruzó una avenida de doble sentido de circulación y de varios carriles por mano, en lugar de escasa iluminación. Afirman que si el hecho no es de la exclusiva responsabilidad de la víctima, se lleva la mayor parte. Piden el rechazo de la demanda, o eventualmente que su porción de responsabilidad se fije en mínima expresión. La solución que propongo. Viene consentido el encuadre jurídico con que el a-quo trató el caso. Esto es, que se le aplica el código civil vigente a la fecha del hecho, y de él el art. 1113 por tratarse de un hecho generado por riesgo de la cosa. Sabido es que siendo ello así se parte de la responsabilidad total (100%) del dueño o guardián de la cosa con la que el daño se causó, y si el accionado en tal carácter pretende desligarse de aquella, carga con la prueba de la ¿culpa? de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Bien entendido que la locución ¿culpa? en el contexto de una responsabilidad objetiva se refiere a la concreta conducta del reclamante que resulte apta para ser considerada como interruptora total o parcial del nexo causal entre riesgo y daño.

Antes de proseguir con éste análisis, entiendo necesario despejar una cuestión. La que formulan las señoras Palomeque y Corsentino al expresar agravios, cuando pretenden que para ellas no está acreditada siquiera la existencia del hecho, fundadas en que les resulta inoponible la causa penal. Las demandadas como herederas del dueño del vehículo que participó en el evento arguyeron recién al fundar éste recurso que las constancias de la causa penal les resultan inoponibles por no haber participado de ella, por que no la ofrecieron como prueba, y porque ni siquiera estaban enteradas de su existencia. Pero, y más allá de la relatividad jurídica asignable en éstas circunstancias procesales a la expresión empleada (la voz inoponibilidad encierra un concepto más filosófico o de lógica que de institución jurídica), como no le fue propuesta al juez de la instancia anterior resulta en principio inaudible en ésta (CPC 272). También es cierto que tratándose lo cuestionado un expediente judicial, que como tal es un instrumento público (CC 979 inc. 2º), del que si lo que pretenden discutir o impugnar es su validez o eficacia como prueba, debieron recurrir a la redargución de

falsedad (CC 993) de aquellas constancias (declaraciones testimoniales, pericias, informes) o constataciones (reconocimientos de lugares o cosas) que reputen írritas, falaces o tergiversadoras de la realidad, tampoco esta objeción resulta de recibo dado que en autos no consta que hayan acometido aquella acción. Ello así, aquí valen como pruebas, sin perjuicio de la asignación o valoración que en autos se haga de ellas, según la mayor o menor credibilidad que se aprecie según las reglas de la sana crítica. Explicación que estimo suficiente para eludir, o más bien contestar, el agravio ensayado. De una compulsa de los escritos introductivos de la litis extraigo que las partes están contestes en que el 25 de mayo de 2009, aproximadamente a las 19:00 horas, se encontraron y colisionaron entre sí, en las proximidades de la esquina de una calle con una avenida de la ciudad de Chivilcoy, un peatón (niño de poco más de 9 años de edad, que lo hacía solo, sin ninguna compañía, ni vigilancia de sus padres) con un automóvil en movimiento. El automóvil transitaba por la avenida. En menor intentaba cruzarla, y del hecho le resultaron diversas lesiones corporales. Hasta ahí, no encuentro que las partes discrepen sobre los hechos. El desacuerdo se origina en ciertas circunstancias que pueden originar que el fiel de la balanza de la responsabilidad se incline para uno u otro lado. Los demandados afirmaron -y reiteran en sus agravios- que el niño recién comenzaba el cruce, esto es, que el hecho ocurrió cuando se introdujo en la avenida, que como el lugar era oscuro se le apareció al automovilista de modo imprevisto, que como lo hizo por distracción o algún otro motivo atribuible a su retraso madurativo fue él quien no advirtió la cercanía del automóvil y se lanzó a cruzar, que el hecho consistió en que el menor se llevó por delante el guardabarros delantero izquierdo del automóvil, que el menos no transitaba por la senda peatonal y que por ende el hecho ocurrió fuera de ésta, etc., etc. Razones todas ellas que de modo total, o eventualmente parcial, interrumpieron la cadena causal entre riesgo y daño. Desde ya que como en los casos de responsabilidad objetiva la víctima solo carga con la prueba de la ocurrencia del hecho, la existencia de daño y de la relación causal (que en el caso no hay dudas ni objeciones a que eso haya ocurrido), la de todas aquellas otras circunstancias ut supra expuestas con el propósito de desligarse total o al menos parcialmente de la responsabilidad presumida en su contra, está a cargo de quienes las invocaron (CPC 375), vale decir los demandados como dueño o guardián del automóvil. Viceversa, y ya refiriéndonos concretamente al recurso por él ensayado, es el actor sobre quien pesa la carga de acreditar que las razones que el a-quo expuso para asignarle parcialmente la responsabilidad (niño de 9 años que cruzó avenida sin vigilancia paterna, en lugar poco iluminado) no son ciertas, o que de existir no tienen la incidencia que apreció el magistrado. ¿Se puede sostener seriamente que esté probado que A., en vez de venir cruzando la avenida como sostuvo la demanda, recién comenzaba a hacerlo (y de tal modo aparecer sorpresiva e imprevistamente ante el automóvil) como pretende la defensa? Todo lo contrario. La única referencia sobre la dirección en que transitaba el menor A. está dada por el testimonio, en la IPP, de los señores Jaime (fs. 25) y Caballero (fs. 32). Ambos afirman que A. estaba por terminar de cruzar la avenida cuando lo atropelló el automóvil. Jaime ratificó sus dichos en sede civil a fs. 382. También según dichos de esos dos testigos, A. transitaba caminando (no corriendo, como pretenden los demandados), y por lo que sería la senda peatonal (no demarcada en el lugar). No hay ninguna otra prueba que se haya arrimado al juicio que ilustre sobre el tema del modo en que ocurrió el hecho, ya sea sobre por donde, como y en que dirección caminaba A., que no coincida con la versión de la demanda, que los dichos de éstos testigos. No es menos importante advertir que, además, no se ha alegado en contra de la idoneidad de éstos testigos (CPC 456). Que el lugar estaba oscuro o poco iluminado no es un aserto que haya motivado, en realidad, divergencia entre las partes. La misma demanda dice que la zona se encontraba ?poco iluminada? (ver fs. 14vta., párrafo de ?hechos?), parafraseando el texto del parte o acta de formación de la IPP (fs. 1). Empero, el hecho que la calle esté oscura no es óbice para que actúe la responsabilidad objetiva del automovilista que por allí transita. Todo lo contrario, por tratarse de zona urbana le impone que preste más atención a la aparición del peatón distraído o imprudente, que es un avatar que no le debe resultar impredecible. Que el lugar esté oscuro no juega a favor del autor del daño, ya que en tales casos, a esa falta de visibilidad el conductor prudente la contrarresta con la iluminación que le proveen los faros delanteros del automóvil. Justamente para regular esta conducta, la ley viaria le impone a los conductores circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito (art. 66 inciso ?b? del Anexo I del decreto 40/2007, conf. Boletín Oficial del 31-01-2007, aprobado como Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires (art. 2, decreto 40/07), aplicable por ser la vigente para la fecha del hecho ya que rigió desde el 07-02-2007 hasta el 31-12-2008). En zona urbana y de noche, además de tener las luces encendidas, el conductor tiene que estar alerta ante la inopinada aparición de ciclistas o peatones. Pero hay más: aquel mismo cuerpo normativo tiene un texto muy claro que establece las PRIORIDADES para los cruces. El art. 70 del dec. 40/07, en lo que aquí nos interesa, dice lo siguiente: ?En las zonas urbanas, el peatón tiene prioridad sobre los vehículos para atravesar la calzada por la senda peatonal y los conductores deberán: A) Al aproximarse a la senda peatonal, reducir la velocidad. B) En las bocacalles sin semáforo, cuando sea necesario, detener por completo su vehículo para ceder espontáneamente el paso a los peatones, para que éstos puedan atravesar la calzada siguiendo su marcha normal...? Está más que claro que, además de su responsabilidad objetiva, el conductor del automóvil carga con que no cumplió con ninguna de éstas normas. Si bien esto último no agrava su

responsabilidad, que no es subjetiva sino objetiva, es evidente que allí anida o se acota la posibilidad de derivar en la víctima al menos parcialmente el nexo causal. ¿Es ello suficiente para que en el análisis de la causación del hecho no se contemple la conducta del menor, o de sus padres? La sentencia adjudicó el 30 % de la incidencia causal del daño a la conducta de la parte actora, con asiento en dos circunstancias: que el lugar estaba oscuro, y que el niño cruzó la avenida sin la vigilancia o el control de sus padres. Ya nos ocupamos del tema de la obscuridad del lugar para descartarlo como vector coadyuvante causal. En cuanto a la falta de cuidado de los padres, tratándose de un niño de más de 9 años, por más retraso madurativo que tuviera -que según pruebas era leve-, no veo que esté acreditado que por esa sola circunstancia A. no estuviera capacitado para desenvolverse dentro de su barrio con la normalidad con que lo puede hacer una persona de su edad en los pueblos del interior, como lo es Chivilcoy, o lo puede ser nuestra ciudad de Mercedes. Para cruzar la calle, un chico de 9 años no necesita, de ordinario, ir de la mano de la mamá. Y no está acreditado, me repito, de ninguna manera en autos, que se esté ante una situación extraordinaria. La parte demandada nada probó en contra de lo que recién sostuvimos. Pero la actora trajo el testimonio de una docente que interactuó con A., quien lo pintó prácticamente como un chico normal (Milagros Carbone, fs. 341), y de una vecina que dijo que A. iba y venía de la escuela, hacía mandados y todo lo que hace un chico de esa edad (Josefina Britos, fs. 333). Propongo la revocación parcial de la sentencia para adjudicar a los demandados y la citada en garantía el total de la responsabilidad por el hecho. Mi voto a ésta primera cuestión es, pues, por la NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la Dra. Orlando aduciendo análogos razones, dio su voto también por la negativa.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: I)- En atención al resultado que arroja la votación a la primera cuestión, corresponde el tratamiento de ésta segunda. La parte actora consintió la sentencia en lo que hace a ésta cuestión. II)- En cambio las partes demandadas y la citada en garantía apelaron el monto fijado por el a-quo al rubro daños a la integridad física (según la demanda), o de incapacidad sobreviniente (según la sentencia), por el que se habían pedido \$ 250.000, y se concedió la suma de \$ 200.000. La crítica de los ambos apelantes apunta a que el monto les resulta excesivo, arbitrario porque no está fundado en ninguna apreciación conducente, porque el único parámetro ostensible fue el porcentual de incapacidad dictaminado por la pericia médica, pero no se contó con montos de ingresos, ni evaluación del entorno socioeconómico en que se desenvolvía el causante, etc. La incapacidad, como rubro del resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito, procura restañar la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en la medida que aquellas incidan en el patrimonio del afectado, ya sea afectándolo directamente en sus ingresos corrientes, ya indirectamente en sus potencialidades y consecuentes expectativas legítimas. En éste orden de ideas debe entenderse que la ley considera incapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integridad familiar, social, educacional o laboral (ley 22.431, art. 2º; sancionada y promulgada el 16 de marzo de 1981 como Ley del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados). Que si bien el de incapacidad es un rubro cuya naturaleza debe encasillarse en principio dentro del lucro cesante (CC 1086), y que el actor no acredita -ni siquiera invoca- que haya existido pérdida de ganancias concretas, ya que por su edad en el momento del hecho estaba desocupado, no es menos cierto que una persona de 9 años que ve que va a comenzar su vida activa con un significativo detrimento físico como el que padece A., sufre un perjuicio indemnizable en la cuenta que nos convoca. Por el que también corresponde se contemple en ella la pérdida de chance. Cuando en sede civil se indemniza por incapacidad, en la medida que la reparación debe ser ?integral?, se lo hace teniendo en cuenta la integralidad de la persona, no solo en lo que ella es capaz de producir desde lo económico -como con preponderancia se evalúa en la indemnización tarifada del derecho laboral-, sino también como y cuanto esa persona se ha visto afectada desde lo social, lo deportivo, lo sexual, etc., etc. Es decir, cabe tomar en cuenta a la persona humana integralmente considerada, en toda su multiforme actividad, no solo en abstracto sino atendiendo a sus concretas condiciones personales (edad, estado civil, profesión, salud, condición social, etc.). No es solo lucro cesante. Es también el deterioro biológico. Es también el perjuicio que se le origina con las pérdidas de chances u oportunidades, las de gozar de la vida con salud, de tener proyectos, ya sea laborales o familiares, de progresar como ser humano en lo intelectual, en lo espiritual, y por que no, también en lo físico. Lo que en materia civil interesa son las concretas minusvalías que específicamente quedaron en el individuo a consecuencia del hecho dañoso (CC 1069, 1086 y concs.). Los porcentajes de incapacidad parcial y permanente que arrojan los expertos, son nada más que una de las tantas pautas orientadoras para el juzgador, la cual -incluso- lejos está de ser la más importante, como lo es en el ámbito de la indemnización tarifada del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la ?reparación integral?, el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado, y no solamente en su aptitud productiva de bienes, como en lo laboral sucede por vía de principio. Lo que en materia civil interesa, entonces y por encima de todo, son las concretas minusvalías que específicamente han dejado en el individuo las consecuencias del accidente (doct. arts. 1069, 1086 y concs. del C. Civil). La determinación del resarcimiento, o cuantificación del daño, debe ser realizada prudencialmente, con ponderación lógica, aproximada y compensatoria de la disminución sufrida por el causante en su

aptitud para generar bienes, sin sujeción a cálculos aritméticos ni tablas matemáticas con cómputos ya de ingresos o de los años en que incidirá, exclusiva y precisamente, sino atendiendo a pautas de razonabilidad en función de la edad, condición social y económica, capacidad laboral, esos ingresos meritorios desde esa óptica, etc. Eso es lo que entendió en su momento la S.C.B.A. (DJBA, 109-338, n° 16, ídem, 119-457, entre muchos), para determinar el monto de la indemnización para los beneficiarios, por la pérdida de una vida humana. Hoy, empero, prepondera el criterio que para valuar el daño se debe acudir a formulas matemáticas o financieras, y también a estadísticas, como método que, además de permitir mantener coherencia con lo resuelto en otros casos, constituiría un modo transparente de fundamentación judicial tal que admita el control por los justiciables. Se ha dicho que la utilización de esas fórmulas no era incompatible con las disposiciones del código de Vélez, pero hoy pareciera estar impuesta en el CCyCN para los casos en que éste rige. Sin embargo, entiendo que la aplicación de formulas matemáticas (Vuoto, Méndez, etc.) no puede ser hecha de oficio por el juez sin que exista una petición expresa en ese sentido, y el cálculo concreto sea realizado por medio de una pericia actuarial, ya que el tema escapa a las funciones del juez, que de ordinario no es un experto en manejar formulas matemáticas, y menos aun las financieras. Tomando en consideración que el causante solo tenía 9 años cuando ocurrió el hecho que lo dejó con una importante renguera producto del acortamiento de su miembro inferior izquierdo (que había sufrido fractura de fémur), también importante dosis de incapacidad (25% dictaminó el perito médico: ver fs. 231/237), la suma de \$ 200.000 fijados por el a-quo está lejos de ser excesiva como pregonan los recurrentes, antes bien todo lo contrario, aun sopesando que A. es portante de otras rémoras incapacitantes (retraso madurativo, problemas severos de visión), si se parte de que hoy un salario mínimo ronda los \$ 12.000 mensuales, y la vida útil laboral del causante se prolongaría por 54 años o 728 meses (se cuenta el aguinaldo). Nada más debo decir para proponer que en este rubro se confirme la sentencia. III)- El demandado Trozzi y la citada en garantía se agravan porque les resulta elevado el monto que se fijó como indemnización del daño moral en relación a las condiciones sociales, familiares y económicas que se conocen de la víctima (sic). En éste rubro, el a-quo concedió \$ 150.000, suma que coincide con la reclamada en la demanda. Si partimos de la idea que se entiende por daño moral ?la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (Arturo Acuña Anzorena, ?Estudios sobre responsabilidad civil?, pág. 64); y SCBA, Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986; Ac. 39.019 del 31-V-1988; Ac. 40.197. del 21-II-1989; Ac. 40.082 del 9-V-1989; Ac. 46.353, del 22-XII-1992; Ac. 52.258, del 2-VIII-1994; Ac. 54.767, del 11-VII-1995; Ac. 55.774 del 14-V-1996, etc.), resulta indudable que si hay algo bien probado (prueba ?in re ipsa?) en éste proceso es que en el caso procede. La parte actora no solo padeció sufrimientos en el accidente en sí mismo (dolor, temor, susto), sino también en el proceso curativo (operación y después prolongada rehabilitación), y ya ?curada?, en su transcurrir por la vida con las secuelas de las lesiones (pérdida de movilidad y elasticidad en la pierna, etc.). Es decir, no hay dudas que sufrió afección a valores preciosos de su personalidad, como lo son su integridad física y su tranquilidad de espíritu. No necesito extenderme para que se conozca lo difícil que resulta para el juez valuar (traducir en dinero: CC 1083) el daño extrapatrimonial que llamamos daño moral (CC 1078), ya que comprende valores inasibles. Al punto que la doctrina reconoce que la cuantificación del daño moral es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Matilde Zabala de González, ?Resarcimiento de Daños?, II, pág. 611). Desde hace mucho tiempo he tratado de seguir en éste tema los consejos de un conocido autor, quien predica que se debe ponderar que la indemnización por daño moral en el hecho ilícito no debe ser una suma simbólica; tampoco debe producir un enriquecimiento injusto; debe atender a la gravedad del daño; debe ser una suma que le permita a la víctima compensar el dolor sufrido con un placer a disfrutar; y debe tener la razonabilidad de ser pagable por el ofensor dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida (Moset Iturraspe, ?Diez reglas...?, L.L., 1994-A-728). En ésta situación, me resulta más que claro que cabe también en la especie confirmar lo decidido por el a-quo. IV)- El demandado Trozzi y la citada en garantía se agravan por la tasa de los intereses que fijó el a-quo (tasa pasiva digital de la página de la SCBA, calculados desde la fecha del hecho. Su pretensión revisora pasa por que se aplique la doctrina sentada por la SCBA en los casos ?Nidera? y ?Vera?, en los que se fijó una tasa del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia, y de allí en más hasta la del pago, la de la doctrina ?Cabrera?, esto es la tasa más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, lo que llama interés puro. No voy a coincidir con los recurrentes. Cuando una sentencia fija el monto indemnizatorio en valores actuales, o actualizados, siguiendo la corriente que propicia así obrar como modo de obtener una mas precisa indemnización integral, aplicar a ese capital las tasas bancarias (aun las pasivas) conduce a la desproporción o injusticia de una doble actualización. Ya que la tasa bancaria, en nuestro país que padece de una economía inflacionaria, como es público y notorio, contiene un elevado componente de ?indexación? o de ?actualización? para cubrir la desvalorización del dinero. Estamos hablando de tasas anuales del orden del 50% en estos días. En cambio, las monedas duras (dólar, euro, libra esterlina) solo devengan, en economías libres, tasas mucho más chicas, tasas ?puras?: se habla de entre el 2% y el 5%. Ese es el criterio que justificó la

doctrina que la SCBA expuso en los casos ?Vera? y ?Nidera?. En ambos -y fueron solo casos particulares, puntuales- el capital indemnizatorio había sido actualizado (además, pericialmente), ya que la prolongación del litigio y la inflación habida en el lapso lo distorsionaban enormemente. Por eso, por estar el capital actualizado, para ese solo caso, la SCBA admite que se fije una tasa del 6% anual. Pero cuando los valores se fijan conforme los que estaban vigentes a la fecha del hecho, como sucede en la especie, no se justifica aplicar la tasa reducida, ni la doctrina de Vera y Nidera. Porque implicaría una notoria disminución de la indemnización, que contravendría el principio de la reparación integral que preside la materia. El a-quo aplicó la tasa que acata la doctrina de la SCBA para cuando los valores fijados en la sentencia son los históricos. Por todo ello propongo, también en el punto, confirmar la sentencia. Por ello, mi voto en ésta segunda cuestión es por la AFIRMATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto también por la afirmativa.- A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: En el punto VI de la expresión de agravios presentada en escrito digital, el representante de Paraná Seguros SA señaló que cuando contestó la citación en garantía había aclarado que el límite de cobertura pactado era de \$ 500.000, pero que la sentencia omitió toda consideración al respecto. Pidió, entonces, que se declare de manera expresa que la obligación de su parte es responder dentro de los límites y condiciones de la póliza. El tema aparecería canalizable por el CPC 273, si no fuera porque como al juez de la instancia anterior nunca se le planteó como cuestión a resolver, no está en la competencia de éste Tribunal hacerlo (CPC 272). Por otra parte, aunque nada dijera al respecto, para el asegurador que ha sido debidamente citado en garantía, por ley, la sentencia que se dicte hará cosa juzgada a su respecto, y será ejecutable contra él en la medida del seguro (art. 118 tercer párrafo, decreto-ley 17.418), razón por la cual está dentro del marco de una razonable interpretación de la sentencia en crisis que la omisión que se denuncia, en realidad no existe. Más aún si se piensa que la cuestión carece de interés, porque el capital por el que la demanda progresa está bastante por debajo del tope de la cobertura. Mi propuesta para la cuestión, es que nada cabe decidir sobre el planteo de que aquí se trata. Sin perjuicio de lo cual, entiendo que no sería contradictorio agregar esa frase en la condena. Tal es mi voto. A LA MISMA TERCERA CUESTION, la señora Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. A LA CUARTA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: En atención al resultado de la votación que antecede, la resolución que corresponde adoptar es revocar parcialmente la sentencia apelada, en el sentido que se condena a los demandados Trozzi, Corsentino y Palomeque, y a la citada en garantía Paraná SA de Seguros en la medida del seguro, a pagarle a los actores J. D. A. y Santos Gregorio A. el 100% de los rubros de la indemnización, con más intereses y costas; y confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravios. Con costas de Alzada a los demandados en su condición de vencidos (CPC 68). Tal es mi voto. A LA MISMA CUARTA CUESTION, la señora Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 4 de Abril de 2019.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1) Revocar parcialmente la sentencia apelada, en el sentido que se condena a los demandados Trozzi, Corsentino y Palomeque, y a la citada en garantía Paraná SA de Seguros en la medida del seguro, a pagarle a los actores J. D. A. y Santos Gregorio A. el 100% de los rubros de la indemnización, con más intereses y costas; y 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravios. 3) Con costas de Alzada a los demandados en su condición de vencidos (CPC 68). NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE. 041348E ght"> - .