

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Menor Embestido Culpa In Vigilando Hecho De Un Tercero

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Menor embestido. Culpa in vigilando. Hecho de un tercero Se revoca el fallo que rechazó la demanda de daños iniciada por el padre del menor de cuatro años embestido por el demandado, pues si bien la incidencia de la falta de debido cuidado y protección del niño por parte de su progenitor ha gravitado en la interrupción de la relación de causalidad, lo ha hecho parcialmente -en un 50%- como culpa de un tercero por quienes los demandados no deben responder; ello, pues el demandado circulaba a una velocidad inadecuada por una arteria en la que había niños jugando.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de Agosto de dos mil diecinueve, 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: ?S. S. G. c/ Seguro Rivadavia y otro s/ Daños y Perjuicios? (causa nro. 5839/1), 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: DR. PÉREZ CATELLA - DR.TARABORRELLI - DR. POSCA; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION I.- Antecedentes del caso 1) A fs. 35/50 se presenta el Dr. Daniel Alfredo Vera Mendez en su carácter de letrado apoderado de los Sres. Jesica Lorena Quintana y Gabriel Edgardo Sejas, quienes actúan por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, S. G. S., con el patrocinio letrado de la Dra. Gabriela Elisabet Novoa, promoviendo formal demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito contra los Sres. Rubén Martin Forestieri, en su calidad de conductor del automóvil marca Peugeot 504 SLD AA modelo 1998 dominio ...; Gabriel Enrique Cariodi, en su carácter de titular dominial del vehículo referido; Mariano Antonio Paiano, quien resulta titular de la póliza N°...; Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., compañía a la que cita en garantía, y contra quienes resulten civilmente responsables por los hechos que luego narra. En tabla la misma por la suma de pesos cuatrocientos setenta mil (\$470.000.-) o lo que en mas o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos, mas las costas e intereses a la tasa activa desde la fecha del siniestro hasta su efectivo pago, y actualización monetaria. Narra que el día 13 de febrero de 2012, a las 19.15 horas aproximadamente, S. G. S., de cuatro años de edad, se encontraba junto a su padre, Edgardo Gabriel Sejas, realizando el cruce por la calle Uspallata, a la altura de la intersección con la arteria Ayacucho, de la localidad La Tablada, partido de La Matanza, cuando fue embestido y atropellado por el auto del accionado, conducido por el Sr. Rubén Martin Forestieri a excesiva velocidad, y sin respetar las reglas de tránsito. Continúa su relato indicando que instantes después del hecho, ante la importancia de las lesiones que presentaba el menor, tomó intervención de manera espontánea personal de la comisaría 13ra. de La Tablada, cuya sede se encuentra a metros del lugar del hecho, siendo trasladado de urgencia en el vehículo del demandado al Hospital de La Tablada, nosocomio del cual fuera nuevamente trasladado, por no contar con profesionales que pudieran atender la urgencia del niño, al Hospital de Niños de San Justo. Aclara que el traslado referido se hizo en el automotor del accionado, conjuntamente con la Sra. Carolina Jimena Conde, quien refiere le habría manifestado ser cónyuge de este, hasta Av. Camino de Cintura, en donde debieron continuar el camino en remis por ausencia de frenos en el vehículo. Que una vez en el referido Hospital, el menor recibe sus primeras curaciones, permaneciendo allí hasta las 8.00 horas del día siguiente, en el que se lo traslada al Hospital de Pediatría Prof. Dr. Juan P. Garrahan, donde se le efectúan diferentes prácticas, las cuales describe, permaneciendo internado hasta el día 28 de febrero de 2012, fecha en la que se le otorga el alta para continuar con tratamientos por consultorios. Funda en derecho el reclamo, detalla los rubros solicitados, ofrece la prueba de la que intenta valerse y requiere oportunamente se dicte sentencia admitiéndose la demanda en todas sus partes, condenando solidariamente a los codemandados y la citada en garantía a abonar a la actora el capital reclamado, con mas sus intereses y las costas del juicio. Corrido el traslado de la acción (ver fs. 53/4), a fs. 88/100 se presenta la Dra. Patricia E. Cóppola, en calidad de mandataria de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. a contestar la citación en garantía. Asevera que al tiempo del hecho invocado por los accionantes, el vehículo dominio ... se encontraba amparado por el contrato de seguro signado entre Mariano Antonio Paiano y su mandante, en los términos y límites contenidos en la póliza N°.../... Supedita la incorporación al proceso de su representada a la integración al mismo del asegurado. Efectúa la negativa de rito para luego contar su versión de los hechos; que el día 13 de febrero de 2012, siendo las 19.15 horas, el Sr. Rubén Forestieri circulaba en forma reglamentaria y adecuada al mando del vehículo Peugeot 504 por la calle Uspallata, que cuando se encontraba aproximadamente a la altura del número 950 de dicha arteria, es decir, a mitad de cuadra, entre las calles Ayacucho y Cucha Cucha, apareció sorpresivamente un niño, el cual había salido desde su izquierda, por detrás de un automóvil estacionado,

anteponiéndose prácticamente ante la marcha del vehículo. Alega que tal fue la sorpresa del conductor, por el accionar del menor, prácticamente simultáneo al paso del rodado, que no le fue humanamente posible evitar el contacto. Se expide en cuanto a la ausencia de responsabilidad por parte del co-demandado Rubén Forestieri, la improcedencia de los rubros reclamados, así como su cuantificación, ofrece prueba, funda en derecho y pide que oportunamente se rechace la demanda, con costas A fs. 113 y 313 atento a encontrarse vencido el término acordado a los accionados Rubén Martín Forestieri y Mariano Paiano para contestar la demanda y comparecer a estar a derecho sin que lo hubieran efectuado (ver diligencias glosadas a fs. 104/105 y 310/311), se les da por perdido el derecho a hacerlo, y se los declara rebeldes. A fs. 274 y fs. 312, respectivamente, la parte actora desiste del codemandado Gabriel Enrique Cariodi y del codemandado genérico, lo que se tiene presente a fs. 275 y fs. 313. A fs. 326 se confiere vista de los presentes obrados al Ministerio Pupilar a los efectos de que tome intervención, haciéndolo mediante la presentación de fs. 327. Producida la audiencia preliminar, se proveen los medios de prueba ofrecidos por las partes, se lleva a cabo la audiencia de vista de causa, certificando la actuaria sobre la producción de la prueba a fs. 510, llamándose autos para dictar sentencia a fs. 515. En fecha 27 de diciembre de 2017 se dictó sentencia, de la cual se formulara una aclaratoria en fecha 8 de febrero de 2018 (ver fs. 533), resolviendo la señora juez de grado desestimar la demanda instaurada por Edgardo Gabriel Sejas y Jesica Lorena Quintana, quienes se presentaran por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad S. G. S., contra Rubén Martín Forestieri, Mariano Paiano y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., con imposición de costas a la parte actora en su calidad de vencida. 2) Mediante escrito de fs. 527, la Dra. Gabriela Elisabet Novoa interpone recurso de apelación contra la sentencia, el que fuera concedido libremente a fs. 533 tercer párrafo. 3) A fs. 581 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 582. A fs. 583/vta. se ponen los autos en secretaría, llamándose a expresar agravios al apelante, quien lo hace mediante el escrito electrónico de fecha 23 de Abril de 2019 a las 8:53:32 a.m. hs. A fs. 584 se tiene por presentada en legal tiempo y forma la expresión de agravios, corriéndose traslado de la misma por el término de cinco días, contestándolo la citada en garantía el día 8 de mayo de 2019 a las 20:47:42 hs mediante presentación electrónica, no habiéndolo hecho los coaccionados Rubén Martín Forestieri y Mariano Antonio Paiano, por lo que a fs. 592 se les da por decaído el derecho que han dejado de utilizar. Previa vista al Ministerio Pupilar, la cual es evacuada mediante presentación electrónica de fecha 3 de junio de 2019 a las 13:07:33 hs, pasan los Autos para Sentencia, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 595 para estudio y votación. II.- El recurso de apelación y sus agravios. Con el escrito electrónico de fecha 23 de Abril de 2019 a las 8:53:32 a.m. hs, se tuvo por fundado el recurso interpuesto por la Dra. Gabriela Elisabet Novoa, letrada apoderada de la parte actora. De lo expuesto en dicha presentación, se infiere -en lo medular- que la sentencia apelada agravia a sus mandantes por cuanto consideran que la Juez de grado ha rechazado la demanda, eximiendo de responsabilidad al conductor que atropelló al menor S. cuando intentaba el cruce de la calle, atribuyendo la responsabilidad en forma exclusiva al padre del pequeño, aduciendo que el embestimiento tuvo su causa en la omisión del deber de cuidado en que incurrió el progenitor, el cual permitió que su hijo cruzara sólo en la mitad de la cuadra, por detrás de dos autos, no realizando la sentenciante un análisis correcto a la luz de las pruebas producidas para determinar el grado de responsabilidad de cada parte, no habiendo así tenido en consideración su incidencia causal. Alega que no se analizó en el caso si pueden coexistir los factores objetivos y subjetivos ya que al riesgo o vicio puede adicionársele la culpa del dueño o guardián de la cosa a través de la valoración de su negligencia, imprudencia o impericia; o sea que si pudo ser admisible una imputación dual o concurrente de responsabilidad. Razona que la decisión de la Juez de grado no se compadece con las probanzas de autos ni con la declaración del padre del menor brindada en sede penal, de la cual refiere no surgir que el menor haya cruzado sorpresivamente, por lugar prohibido o que se haya interpuesto imprevistamente en el paso del rodado. Considera agravante que al sentenciar se haya prescindido de prueba decisiva, como los testimonios rendidos por los testigos Molina Alejandro José y Suarez Silvia, de los cuales transcribe un fragmento, por cuanto infiere que de ellos se desprende que el menor se encontraba junto a su padre, es decir que en ningún momento el progenitor descuida al menor, sino que éste se encontraba con el mayor, quien se encontraba cambiando una cubierta de su vehículo e intentó hacer cruzar la calzada al menor. Indica que no ha existido prueba que desvirtúe los testimonios contundentes de los testigos aportados por la actora, y más aún, si se considera que los demandados se encuentran rebeldes y sus posiciones fueran absueltas en rebeldía (pliego abierto conforme surge de los presentes actuados), entiende que la parte demandada no ha desvirtuado de manera directa, sea en forma total o parcial, la procedencia de la presente acción, por no contestar la demanda no resultando posible al juzgador dejar de considerar la veracidad de los hechos narrados en la demanda, ya que a su entender no ha habido prueba en contrario por parte del conductor Forestieri acerca de la velocidad que desarrollaba el vehículo, y que de acuerdo con las pruebas reunidas en la causa, el menor fue embestido a una alta velocidad a mitad de la calle. Deduce que la contribución del obrar a la producción del daño por parte del padre del menor no es suficiente para excluir totalmente de responsabilidad objetiva al dueño o guardián del rodado, desde que su conductor tuvo un rol activo en la producción del hecho. Continúa su presentación agregando que la sentenciante juzga la culpa del menor como factor

interruptivo, con aptitud para cortar el nexo de causalidad, no apareciendo en los presentes actuados como la única causa del daño y no revistiendo las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor para el conductor del vehículo accionado. Cita jurisprudencia en apoyatura a su petición. Hace alusión a la teoría del riesgo creado, la cual entiende aplicable al caso, y refiere que la carga de la prueba del eximente estaba a cargo del demandado por lo que, más allá de la credibilidad de las declaraciones de los testigos en cuanto a la forma y al lugar donde cruzó el menor, ante la ausencia de prueba eficaz, en mérito de las pautas de imputación objetiva se debería concluir en que el conductor del vehículo resulta responsable del siniestro. En subsidio, para el caso de analizarse el siniestro desde el punto de vista del factor de atribución subjetivo y objetivo, la parte considera que hubo concurrencia de culpas, atribuible en un ochenta por ciento al demandado, atento a que circulaba a excesiva velocidad por una calle donde es común la concurrencia de peatones y en un veinte por ciento de culpa ?in vigilando? de los padres del menor. Solicita por ende se revoque la sentencia definitiva dictada en primera Instancia, en base a las consideraciones expuestas.

III.- La vista a la Asesoría de Menores e Incapaces La representante del menor adhiere a los agravios presentados por la parte actora, por cuanto considera que en el auto recurrido la magistrada de grado ha sostenido que corresponde rechazar la demanda incoada por el actor y eximir de responsabilidad al conductor del vehículo involucrado en el incidente, como así a los demás demandados, determinando que la culpa del suceso recae sobre el progenitor de su representado, sujetándose a la culpa in vigilando, lo cual estima que provoca la ruptura del nexo causal al existir un tercero por el cual no debe responder, basado en el factor objetivo. Que nuestra normativa establece que la responsabilidad por los daños es objetiva, y para eximirse de esta se debe probar el hecho de un tercero, tal como regula el art. 1731 del C.C.y C.N., doctrina que indica "... la ruptura del nexo causal por el causua del tercero debe ser total, por cuanto así no lo fuere se deberá recurrir al análisis del factor de atribución para determinar el grado de responsabilidad de los coautores del daño..." (Lidia Garrido Cordobera, Alejandro Borda, Pascual E. Alferillo. Código Civil y Comercial, comentado, anotado y conocordado, Ed. Astrea, año 2015, libro tercero pag. 1731/1732). Que esto no implica debilitar la responsabilidad objetiva, ni el riesgo creado, sino que hace que ambos se complementen entre sí a fin de poder fallar sin arbitrariedad. Entiende que el criterio propuesto por la a quo extrae el caso del ámbito de la responsabilidad objetiva y resuelve el rechazo de la demandada incoada atribuyendo la culpa por un hecho de un tercero (por el deber in vigilando) en razón de que las declaraciones del progenitor no han sido exactas, exigiéndole así al mismo el deber de haber probado liminarmente su actuación en relación al cuidado del niño. Deduce que no se ha determinado fehacientemente que el padre haya abandonado su deber de vigilancia en relación a su pupilo y que la culpa haya sido sólo y exclusivamente del niño. Hace mención a las declaraciones testimoniales de los Sres. Vargas Rubén Gustavo, Molina Alejandro José y Suarez Silvia, (de las cuales se inferiría un exceso de velocidad y un dudoso funcionar del vehículo interviniente), las cuales refiere no pueden abandonarse al momento de valorar los grados de responsabilidad de las partes, ya que todas las circunstancias deben ser observadas en forma especial e integral, más aún cuando se trata de un menor que puede sufrir un menoscabo en sus intereses tutelados por el Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño. A la luz de ello, concluye en que el conductor no ha extremado en forma suficiente los recaudos necesarios para no embestir a un transeúnte, al manejar a excesiva velocidad, lo que implica siempre un riesgo común de tránsito, quitando así la posibilidad de la ruptura total del nexo causal, ya que su responsabilidad en el hecho no debe ser eximida sólo por la acción de un adulto a cargo del niño que ha sufrido un daño, sino que debe valorarse todo el material probatorio en su conjunto. Cita jurisprudencia en apoyo a lo expuesto, y concluye en que debe hacerse lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, y en consecuencia, revocarse el proveído obrante a fs. 516/523 vta.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: LA SOLUCIÓN Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos: IV.- El encuadre jurídico de la litis. En el supuesto de autos, no se encuentra controvertido la existencia del hecho, solo la distribución de la responsabilidad, por lo que el reclamo planteado, como bien lo ha hecho la sentenciante anterior, ha de subsumirse a los parámetros previstos por el artículo 1113 del Código Civil, segundo párrafo, apartado segundo, en atención a la participación en el evento dañoso de una cosa que presenta riesgo o vicio, por lo que el dueño o guardián responde de manera objetiva. Se deja de lado la concepción de la culpa, constituyendo un elemento ajeno al caso. La parte actora, víctima del hecho dañoso, debe demostrar: a) la existencia del daño; b) el riesgo o vicio de la cosa; c) la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño; y d) que el demandado es el dueño o guardián de la cosa (SCBA, Ac.33155, Ac.49766, 13-IV-93; Ac.47846, 27-IV-93; Ac.47075, 6-IV- 93). Atiéndase así para la atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. (SCBA Ac. 33743- 14-10-86). En lo que hace a la actividad probatoria, corresponde probar la concurrencia de los elementos mencionados a quien reclama los daños sufridos. Sin embargo, probada la intervención activa de una cosa y su conexión causal con el daño producido, es dable presumir, hasta tanto se pruebe lo contrario, que el perjuicio se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa (Pizarro, Ramón ?Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas?, pág. 442). Asimismo, es presupuesto de aplicación de la norma, la existencia de una cosa a la que puedan atribuírsele tales características -

riesgosa o viciosa - y la prueba de la relación causal del riesgo o vicio con los daños alegados por el accionante. Ahora bien, para impedir el reproche emergente de la concepción objetiva de responsabilidad establecida por la normativa legal citada, es menester que el accionado acredite que la conducta de la víctima o de un tercero, por el cual no deba responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA Ac. 46614, 26-IV-93) presentándose el hecho de la víctima como imprevisible e irresistible (artículos 502, 902, 1109 CC.). En este sentido se ha decidido con aplicación al caso concreto: ¿De conformidad con el art. 1113 2da. parte del Cód. Civil, le cabe al demandado acreditar la culpa? de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder o la existencia de caso fortuito. Tal culpa puede derivarse de circunstancias propias del hecho (v.gr. maniobras imprudentes o peligrosas, condición física de los conductores, etc.) o de la infracción de normas de tránsito, las que objetivamente sirven para determinarla (v.gr. circular a contramano, no respetar prioridades, exceder velocidades permitidas)? (CC0101 MP 106415 RSD-12-00 S 1-2-2000, ¿Cofone Luis Alberto c/ Undiano José Lucio s/ Daños y perjuicios?, B1352161 JUBA). La Ley Nacional de Tránsito ley 24.449, a la cual adhirió la provincia de Buenos Aires por ley 13.927/2009, vigente al momento del siniestro en su artículo 39 dispone las condiciones para conducir y reza: ¿Los conductores deben:...b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. En consecuencia, siempre se exige el absoluto control del rodado, pues no puede eximirse de circular con precaución y pleno dominio del vehículo, circunstancia que no puede pasar por desapercibido por cualquier conductor. Por otra parte, ha resuelto nuestro Superior Tribunal Local, como prestigiosa doctrina lo ha señalado, que si no ha sido develado la forma en que se produjo el accidente, la ausencia o deficiencia de prueba (en la argumentación o en las causales de exoneración) perjudican al demandado (arts. 1113 2º del CC. Su doctrina y 375 CPCC; SCBA Ac. 35253, Ac. L33784, CC0202 LP 88476, SEnt. 28/11/99; CC0002 SM 50114, 26/11/01, Galdós Jorge Mario ¿Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, p. 337/8. Ed. Rubinzal-Culzoni). Se sienta el principio -en esta materia en especial- que en caso de duda: ¿In dubio pro-victima? y que constituye una regla jurídica de hermenéutica o de interpretación fáctica y jurídica -aplicable para cada caso ¿in-concreto?- y que en los supuestos de casos de dudas, el juez se incline por la solución judicial más favorable para la víctima del daño, frente a la máquina de gran potencialidad dañosa. Finalmente, conviene recordar que se puede absolver al demandado por no haberse probado su responsabilidad penal en un accidente de tránsito y adoptarse una decisión inversa en orden a la responsabilidad civil del mismo, ya que la responsabilidad penal y la civil no se confunden, porque se aprecian con criterio distinto y por consiguiente puede afirmarse la segunda, aunque se haya establecido la inexistencia de la primera. (artículos 31 y 18 C.N. y 15 Constitución Provincial, Suprema Corte Bs. As., 21/9/1984, - Aspron, José Hernán v. Magaña de Coppola, Hebe Rosario y otro s/ Daños y perjuicios), es decir, carece de relevancia en sede civil; máxime si rigen los principios de la responsabilidad objetiva o sin culpa, de suerte que el guardián del vehículo debe demostrar, en todo caso, "la culpa de la víctima" para eximirse parcial o totalmente de responsabilidad (art. 113 párrafo 2do. 'in fine', C.Civil).(Cámara Civil y Comercial de Trenque Lauquen, 0001, 21-3-91, ¿Martín, Ángel c/ Cuningham, Luciano s/ Daños y perjuicios?). V.- La atribución de responsabilidad. El presente caso, trata sobre las lesiones que sufriera el menor de edad S. S., quien fuera atropellado por un rodado marca Peugeot 504, conducido por el coaccionado Rubén Martín Forestieri por la calle Uspallata, entre las arterias Ayacucho y Cucha Cucha, de la localidad de La Tablada. Resulta innegable que jurídicamente no podemos imputar el hecho a la culpa de la propia víctima, por tratarse de un menor de escasos cuatro años, a los efectos de eximir totalmente de responsabilidad al dueño o guardián del automotor, empero en todo caso debería atribuirse la responsabilidad a un tercero por el cual no debe responder (art. 1.113 del Cód. Civ.). En el caso bajo estudio, deberá determinarse si la conducta de los encargados del cuidado del niño fue determinante o ha podido tener algún grado de incidencia en el acaecimiento del hecho. Sentado lo anterior, habiendo quedado expuesto el criterio de ponderación, paso a analizar el fondo de la cuestión, valorando la prueba arrojada a estos autos. Cabe aquí recordar la doctrina constante de la Casación Provincial en el sentido que es atribución del juez apreciar la prueba producida sin referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, seleccionando los más eficientes (arg. art. 384 del CPCC; SCBA Ac. 35.589, sent. del 21-IX-1984; Ac. 64.885, sent. del 14-VII-1984; DJBA, v. 40, pág. 71, cita de Morello, Augusto M. y otros, "Códigos...", ed. 1973, To V, pág. 182) basta que lo haga respecto de las que estime conducentes o decisivas para resolver el caso y omitir toda referencia a las que estime inconducentes o no esenciales (Conf. Finochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el de la Provincia de Buenos Aires", To II, pág. 344). Así las cosas, adentrándome al tratamiento de las pruebas arrojadas al proceso observo en primer lugar la causa penal N°05-00-005462-12 iniciada con motivo del hecho, que tramitara por ante la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N°6 Departamental. Cabe aquí mencionar que esta Sala ya ha dicho que la causa penal queda incorporada como medio probatorio instrumental público y con ¿validez y eficacia jurídica? a este juicio por el principio de adquisición procesal, y todas sus actuaciones, trámites, constancias, declaraciones testimoniales, pericias, etc., prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en el proceso. El

principio de adquisición procesal hace posible que cualquiera sea la procedencia de las probanzas que obran en el expediente, su valoración por los jueces de mérito sea siempre conducente, cualquiera fuera la parte perjudicada o favorecida por ellas (SCBA Ac 85685, 08/09/04?de esta Sala ?in re? ?Deus? Nro 5221/1, ?Martin? Nro. 5031/1, ?Zerda? c. 5468/), ello en sintonía con los principios de buena fe y colaboración en el esclarecimiento de los hechos que pesa sobre ambas partes que conforme con los modernos principios que rigen la materia, las partes tienen que "colaborar" con el esclarecimiento de la verdad. En la misma línea se ha establecido que el principio dispositivo que gobierna el proceso civil no puede emplearse, por falta de cooperación, en perjuicio de la verdad jurídica objetiva, ni el adecuado y deseado resultado de la justicia (CSJN sent del 22-VII-1985, JA 1986-1-473).

Sentado ello de dichas actuaciones se observa al folio 16 la declaración testimonial que prestara el día del accidente -13/2/2012- Ana María Uñates, empleada policial que se encontraba cumpliendo servicio adicional en el hospital de niños de San Justo, quien relata ?Que siendo las 19.40 horas, ingresa S. G. S., de nacionalidad argentina de 4 años de edad; domiciliado en la calle Uspallata nro. ... de la localidad de la Tablada con su progenitor EDGARDO GABRIEL SEJAS, (...), quien refiere que siendo las 19:25 horas, en circunstancia que su hijo se encontraba jugando sobre la calle Uspallata entre Cucha Cucha y Ayacucho de la Tablada, un vehículo manejado por RUBEN MARTIN FORESTIERI (...), colisiona a su hijo. Trasladando este último al niño al hospital de mención, siendo atendido por la médica de guardia DR CAROLINA DELFINO, (...) quien asistió el niño en los primeros auxilios, diagnosticando excoiraciones varias.? Al folio 10 se encuentra agregado el examen de visu efectuado por Juan Marcelo Oszurkiewicz -mecánico-, el día 15 de febrero de 2012, quien manifiesta haber tenido ante su vista el vehículo Peugeot modelo 504 de color negro, consignando respecto del mismo que el sistema eléctrico se encuentra en funcionamiento, las cubiertas en buen estado para su rodamiento, presentado la carrocería choque en parte frontal lado izquierdo, abolladura en el guardabarro delantero, parrilla y óptica rota, todo del mismo lado, y que no presenta colocado el paragolpes delantero. Con posterioridad, en mayo del mismo año, comparece nuevamente y expresa haberse constituido en la playa de estacionamiento de la seccional policial, indicando en cuanto al vehículo marca Peugeot ya referido que: ?presenta una abolladura en su parte delantera, afectando la parrilla, el guardabarro izquierdo, y sus dos ópticas. (...) el amortiguador delantero izquierdo roto. Que el vehículo se encuentra mecánicamente en buen estado general, encontrándose sus frenos y dirección en correcto funcionamiento. Que posee sus cuatro ruedas completas, con sus cubiertas en buen estado para circular. Que no posee otro detalle o faltante que hacer constar al momento.? (ver folio 44 de la IPP). Resulta a su vez conteste con lo expuesto por el mecánico mencionado, en cuanto al funcionamiento del sistema de frenos, la pericia mecánica automotor llevada a cabo por el teniente Adolfo Nestor Cristodero agregada al folio 123 de las actuaciones labradas en sede penal.

De la atenta lectura de la pericia accidentológica vial N°67-13 realizada por el Sub-Teniente Chávez Fernando Iván, técnico superior en criminalística con especialización en accidentología vial, a los efectos de determinar con los elementos arimados a la investigación la posible mecánica del hecho, el experto designado concluye ?Habiendo realizado esta peritación un pormenorizado estudio de los elementos objetivos recopilados en las presentes actuaciones, resulta posible advertir la ausencia de indicios, los cuales serían de fundamental importancia para poder efectuar un dictamen técnico en la especialidad que me ocupa, a saber: 1).- La ausencia de láminas fotográficas del escenario del suceso vial, si bien existen fotografías del lugar de los hechos las mismas no fueron tomadas en forma panorámica y metódica, careciendo de rigor científico; 2).- Ausencia de Pericia Planimétrica a escala del lugar escenario del hecho a los fines establecer la infraestructura del lugar, señalizaciones existentes, distancias relativas, ángulos de visión y posibles ubicaciones de los indicios al momento inmediatamente posterior al hecho; 3).- La falta de preservación del lugar del siniestro vial por parte de la preventora actuante, ya que al momento que se realizó el relevamiento del lugar, no se encontraban los vehículos o víctimas en el lugar de los hechos. En virtud de los parámetros precedentemente enumerados (los cuales en su mayoría al no haberse llevado a cabo al momento de intervención en la escena del hecho resultan ser irreproducibles), no se cuenta con elementos objetivos suficientes para aportar mayores datos técnicos al respecto. (...). Con motivo de las carencias precedentemente enumeradas, esta peritación estima que desde el punto de vista técnico, solamente se puede determinar el carácter de embestido y embestidor físico mecánico, resultando el automóvil Peugeot modelo 504 el carácter de embestidor físico mecánico y al peatón el carácter de embestido físico.? (Ver folio 160/161).

Ha presentado en estos obrados su pericia el ingeniero mecánico desinsaculado, Rubén Alberto Otero, quien también explica que desde el punto de vista técnico no existen los datos necesarios para la determinación de la mecánica del hecho. (Ver fs. 468/476).

En la declaración testimonial que prestara el Sr. Edgardo Gabriel Sejas, padre del niño accidentado, próxima a la ocurrencia del hecho, este narra: ?en momentos en que el dicente se hallaba en su casa junto al niño por lo que sale de la casa hacia la vereda el dicente deja al hijo junto al mismo por lo que al observar su vehículo, por lo que en ese momento escucha una frenada, por lo que levanta la mirada el dicente observa que un vehículo de marca Peugeot 504 color negro detiene la marcha metros mas adelante escuchando al hijo más grande gritar, por lo que al incorporarse observa que el chofer del vehículo desciende agrupándose los vecinos observando que un femenino toma en los brazos a su hijo que presenta lesiones cortantes en el cuerpo...? (Ver folio 11/vta. de la causa penal).(El subrayado me pertenece).

Al folio 13 de la IPP labrada con motivo del hecho objeto de autos se encuentra agregada la declaración testimonial que brindara la Sra. Silvia Suarez dos días después del accidente, en la cual refiere: ?con fecha 13/2/2012 siendo alrededor de las 19.00 hs. en momentos en que la dicente se hallaba trasladando hacia su casa por lo que al tomar la calle Uspallata hacia Nazar y Crovara para tomar el colectivo, que en ese momento la dicente observa como un sujeto masculino cambiaba la rueda del vehículo que se hallaba estacionado sobre la calle hallándose junto al mismo un menor de edad de unos cuatro años de edad, que habiendo recorrido unos metros la dicente observa que sobre Uspallata circulaba a alta velocidad un vehículo de color negro el cual presentaba solo una luz, quien al cruzar por donde estaba el sujeto cambiando la rueda colisionó al menor que se hallaba sobre la cinta asfáltica frenando mas adelante. Que al ver estas circunstancias la dicente se traslada hasta donde fue el accidente momentos en que una femenina que circulaba como acompañante en el vehículo color negro, desciende sacando de abajo del vehículo parte frontal al menor, a quien auxilian...?. También ha prestado declaración testimonial en igual fecha el Sr. Alejandro José Molina, quien relata que en el día y hora del hecho ?en momentos en que el dicente circulaba a bordo de su vehículo por la calle Ayacucho, al estar llegando a la calle Uspallata es rebasado por un vehículo marca Peugeot color negro modelo 504, observando que a bordo del mismo se hallaba una pareja quien en velocidad dobla hacia la derecha tomando la calle Uspallata, doblando el dicente detrás de este sujeto, momentos en que observa como colisiona a un menor que se hallaba junto a su progenitor cambiando la rueda del vehículo, frenando este vehículo a unos metros mas adelante terminando el menor debajo del mismo? (ver folio 15 de la causa penal). En fecha 23 de septiembre de 2013, debido a haber sido citado comparece ante la Fiscalía a cargo de la instrucción, en donde se le recibe nuevamente declaración respecto del hecho en análisis. Allí ratifica la obrante a fs. 15 y en cuanto a la ocurrencia del siniestro manifiesta ?que al doblar observa que este vehículo (el Peugeot) ya se encontraba a mitad de cuadra, debido a la alta velocidad con la que circulaba, por el carril correspondiente, cuando ve que de forma repentina se tira hacia la izquierda generando una gran polvareda. (...) que desde el momento donde observó la polvareda, es decir el lugar donde atropelló a S. S., no escuchó ningún tipo de frenada, hasta 10 a 15 metros mas adelante donde frenó con el nene abajo, refiriendo que había quedado a los quince metros la marca de la frenada...?. Efectúa un croquis a los efectos de indicar el lugar donde ocurriera el hecho. Por último en la audiencia de vista de causa celebrada por la titular del Juzgado se le toma declaración, resultando sus dichos coincidentes a los ya expresados en otra sede y agrega que en la cuadra donde acontecieran los hechos, del lado de enfrente, había chicos jugando, resultando ello normal en tal sitio, y al preguntársele respecto al clima contestó que era un día normal. Han prestado, a su vez, declaración testimonial en la causa penal y estos obrados, Antonio Saucedo y Rubén Gustavo Vargas (ver folio 12/vta. 14/vta., respectivamente de la IPP, así como la audiencia videograda en autos), quienes manifestaron no haber presenciado el accidente, sino haber arribado al lugar una vez ocurrido este. En relación al primero de ellos al preguntársele en relación al clima el día del hecho, contestó ?estaba lindo?. Todos los testigos han sido contestes en sus declaraciones en relación al lugar del mismo, es decir sobre la calle Uspallata entre las de Ayacucho y Cucha Cucha, de la localidad de La Tablada, a mitad de cuadra aproximadamente. Ahora bien, ?La valoración de la prueba testimonial constituye una facultad privativa de los jueces, quienes gozan de amplias atribuciones en virtud del sistema de "la sana crítica", tanto en lo que concierne al mérito como a la habilidad de las exposiciones, así como a la confiabilidad que alguna o algunas de ellas le merezcan con relación a otras. Con arreglo al sistema de valoración probatoria de mención, el juez apreciará las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, sopesando las condiciones individuales y genéricas del testigo, teniendo en cuenta el carácter más o menos verosímil de recordar el hecho narrado, de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar.? (CC0103 MP 165308 71 S 02/05/2018). ?La valoración crítica y prudente de la prueba testimonial -a la luz de las denominadas reglas de la sana crítica- motiva al juzgador a evaluar en forma conjunta una serie de extremos dentro de los que cabe concluir a la vinculación -directa, o mediata (de referencia)- que el deponente tiene con relación a los hechos sobre los cuales se le pregunta, al nivel de participación que ha tenido en tales sucesos, a la relación que puede tener con las partes, al nivel de precisión y seguridad en las respuestas y a la relación que media entre lo afirmado por el testigo y las demás pruebas obrantes en el expediente (arts. 375 y 384 del C.P.C.)?. (CC0102 MP 162070 150-S S 15/06/2017). No resulta ocioso aquí mencionar que las declaraciones aportadas, en cuanto a los hechos mencionados no han sido desvirtuadas en cuanto a su veracidad, no habiendo merecido impugnación alguna, motivo por el cual les otorgo fuerza probatoria. Se advierte, no obstante ello que en la declaración que prestara Rubén Gustavo Vargas -tanto en sede penal (ver folio 12 de la IPP) como en la civil-, quien condujera al niño accidentado al mando del vehículo que interviniera en el accidente, este expresa que el mencionado rodado ?frenaba mal?, contraponiéndose su relato a las conclusiones arribadas por los expertos designados encargados de realizar las inspecciones del vehículo. ?Cabe señalar que la función del perito se diferencia de la del testigo. Si bien ambos son órganos de prueba introducidos en el proceso por resolución del tribunal, adoptada de oficio o a solicitud de las partes, a fin de que por sus declaraciones o dictámenes den fe de sus conocimientos, colaborando con la adquisición de la prueba, la legislación y la doctrina están contestes diferenciando y reglamentando sus perfiles y funciones. Al testigo se lo llama a declarar porque existen constancias

de que ha percibido el hecho al momento de suceder; él se limita a contar lo que sus sentidos le han mostrado sin analizar las razones causa-efecto y los elementos intrínsecos del mismo, bien se dice que el testigo ¿depone? y el perito ¿dictamina?; la diferencia es cualitativa. Cuando se dan las condiciones de seriedad científica y severidad de análisis el dictamen no se puede comparar con el testimonio, siempre discutible y casi nunca seguro...? (Gilardi y Unzaga Dominguez, ¿La Prueba Pericial en el proceso penal de la Provincia de Bs. As; Revista Buenos Aires La Ley. Año 14 N°7 agosto de 2007, página 719). En tal sentido se ha dicho: ¿Debe rechazarse la pretensión de enervar sólo con testigos, una prueba pericial (...). A menos que se demuestre la total irrazonabilidad y absurdidad de la pericia, no puede tener éxito cuando se la ataca desde la prueba más falible que tiene el proceso escrito que es la declaración testimonial, donde son vulnerables los sentidos en cuanto a la apreciación de los hechos, la percepción en cuanto a la valoración de ellos, y la memoria de su acaecer en la historia.? (CC0001 SM 35066 RSD-239-95 S 28/08/1995 Juez UHART), cuestión que en el caso no ha sucedido. A su vez, contamos en los autos principales, con las posiciones absueltas en rebeldía por el accionado Rubén Martin Forestieri, conforme el pliego adunado a fs. 487; rezando las posiciones 2) ¿que circulaba a excesiva velocidad por la calle Uspallata de La Tablada?; 5) ¿que violó los deberes de cuidado y prevención? y 7) ¿que observó la presencia de niños jugando en el lugar?. No escapa a este sentenciante que la confesión ficta debe ser analizada y valorada con el resto de las pruebas producidas en autos, a los fines de verificar la eficacia de ésta como elemento de convicción. (ver fs. 509; arts. 155, 415 del CPCC). Otro aspecto importante es la prueba informativa, referida a las historias clínicas pertenecientes a S. G. S. labradas con motivo del hecho de autos en el Hospital de Niños de San Justo, de la que se desprende que el 13 de febrero de 2012 ¿...paciente que ingresa por accidente de tránsito siendo lo mas relevante quemaduras por fricción en ambas piernas. Además presenta una lesión hematoma en cadera derecha y cefalohematoma frontal derecho...? (ver fs. 401/406); y en el Hospital de Pediatría ¿Profesor Dr. Juan Garrahan? de la cual se lee ¿paciente de 4 años de edad sufre el día 13/02/2012 politraumatismo por accidente en vía pública sin pérdida de conocimiento. Ingresa en este Htal. luego de recibir primera atención en Htal. de San Justo. A su ingreso se encontraba (...) con escoriaciones en torax, cara, miembros superiores y quemadura por fricción en miembros superiores (...). Requiere ingreso a quirófano en varias oportunidades para curaciones. Se otorga alta hospitalaria en fecha 28/02/2012?. (ver fs. 352/385). Dicha prueba no ha merecido impugnación alguna (artículo 401 del CPCC). Ahora bien, como vemos los expertos designados tanto en sede penal y civil a los fines de llevar a cabo la pericia y dilucidar la mecánica del accidente no han podido cumplir su cometido, sin perjuicio de ello, de las pruebas aportadas tengo por acreditado que a) el vehículo Peugeot 504 conducido por el demandado Rubén Martin Forestieri el día del hecho circulaba por la arteria Uspallata, entre las de Ayacucho y Cucha Cucha a una velocidad inadecuada; b) que fue este vehículo el que atropelló al menor de edad S. S., causándole lesiones; c) que el hecho se produjo a mitad de la cuadra mencionada, a la altura de la vivienda de los actores, atento al domicilio que denunciaron en su escrito de inicio (Uspallata ..., localidad de La Tablada); d) que había presencia de niños jugando en la zona; e) que S. S. se hallaba junto a su padre, quien se encontraba cambiando una rueda al auto; f) que la visibilidad era buena; g) que el menor se encontraba a cargo de su progenitor, Gabriel Edgardo Sejas, quien lo perdiera de vista al momento del hecho; h) que el automotor Peugeot 504 no padecía problemas en su sistema de frenos. Como ya he adelantado, por tratarse de un menor de 4 años, no puede hablarse de culpa de la víctima, por lo tanto cobra relevancia jurídica la conducta de su progenitor Gabriel Edgardo Sejas quien se encontraba ejerciendo la custodia o guarda del niño. Surge a todas luces y sin hesitación que el encargado del menor no actuó con cuidado y previsión y que por su conducta voluntariamente culposa (art. 512 y 902 del Cód. Civ.) facilitó que la conducta de dicho menor tuviera una participación activa en el hecho. El deber de los padres es prevenir los peligros que el accionar del menor puede generar, es decir, la incapacidad de los menores de gobernarse impone a quienes ejercen la patria potestad (responsabilidad parental) el deber de vigilancia para que el menor no se dañe ni dañe a terceros. En el caso de autos, la presencia de sus padres o de un adulto que lo cuidara --presumiendo un actuar diligente-- hubiera evitado el accidente. Al violarse el deber de vigilancia, sobreviene la idea de culpa de los padres por la falta de cuidado de su hijo al momento del accidente. Téngase presente que jurídicamente los actos que realizan los menores de 10 años no pueden reputarse voluntarios ni pueden, en principio, generar responsabilidad (arts. 54 inc. 2, 897, 900, 921, 1076 y cc del CC). La patria potestad (responsabilidad parental) cumple la función social de proteger y formar íntegramente a los hijos. Su ejercicio importa el cumplimiento de los deberes de la institución con miras a preservar la integridad física y psíquica del menor (cfme. Alberto J. Bueres - Elena I Higthon, Código Civil Comentado, T. 1-B, pag. 450 y ss). ("Márquez Scalise, María Evangelina y otro c/ Municipalidad de Trenque Lauquen s/ Pretensión indemnizatoria", expediente N° 2.238.Trenque Lauquen, 29 de noviembre de 2011). Sin perjuicio de ello, entiendo que el conductor del vehículo tampoco tomó los recaudos que exigían las circunstancias del caso (tal cual surge de la prueba testimonial referenciada y las posiciones absueltas en rebeldía), pues el hecho de ver niños jugando en la cuadra, lo obligaban a tomar mayores recaudos durante la marcha del vehículo, lo cual no se acreditó en la especie. A mayor abundamiento, de las probanzas colectadas se puede concluir que el demandado no conducía su rodado con la debida diligencia que las circunstancias requerían y pleno dominio de su vehículo, a una velocidad inadecuada a las

circunstancias de tiempo y lugar para advertir en forma temporánea la presencia del niño en la calzada -por cuanto de la declaraciones testimoniales de la Sra. Silvia Suarez y el Sr. Alejandro José Molina (al folio 13 y 15 de la IPP) afirman que el vehículo del demandado circulaba a alta velocidad. Y lo afirmado por Molina (...) que observó la polvareda, es decir el lugar donde atropelló a S. S., no escuchó ningún tipo de frenada, hasta 10 a 15 metros más adelante donde frenó con el nene abajo, refiriendo que había quedado a los quince metros la marca de la frenada...? y en la audiencia de vista de causa celebrada por la titular del Juzgado se le toma declaración, resultando sus dichos coincidentes a los ya expresados en otra sede y agrega que en la cuadra donde acontecieran los hechos, del lado de enfrente, había chicos jugando, resultando ello normal (arts 163 inciso 5, 384, 375 y 456 del CPCC). Se ha señalado que la velocidad imprudente no se determina por el número de kilómetros por hora, sino cuando importa -según las circunstancias-, la pérdida del dominio de la máquina que se conduce, lo cual impide a su conductor sortear obstáculos o peligros potenciales o previsibles que pueden presentarse durante la marcha. En tal sentido, la velocidad debe estar adecuada a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. (CC0003 LZ 767 RSD-271-9 S 17-12-2009). Es decir, al haber infringido el demandado la norma del artículo 39 de la ley de tránsito, se hace indudable su contribución causal a la consumación del resultado lesivo. Por los argumentos expuestos, considero que si bien la incidencia de la falta de debido cuidado y protección del niño por parte de su progenitor ha gravitado en la interrupción de la relación de causalidad, lo ha hecho parcialmente (arts. 264, 265 y siguientes 512, 902, 1109 y 1113, segundo párrafo del Código Civil) como culpa de un tercero por quienes los demandados no deben responder. "El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquél. Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas" (Sala II, de la Cámara Civil y Comercial de Azul, 11/6/96, "Alvarez, Mirta L. y otro c. Pianta, Sergio D.", JA, 1997-II-183 -LLBA, 1996-791, del voto del Dr. Taraborrelli en los autos ?Ramos Nelson Rubén c/ Almeida Gladys Noemi s/ Daños y Perjuicios? causa 1756; 29/5/2008; RSD: 31 Folio:220). Por todo lo expuesto, propicio la revocación de la sentencia apelada, en suma de presunciones concurrentes de causalidad o de responsabilidad -amerita que se distribuya el grado de responsabilidad entre los sujetos co-protagonistas del accidente (actor y demandado y su aseguradora) en un (cincuenta por ciento) 50% de responsabilidad para cada parte, por haber contribuido en la causación en ese porcentaje, quedando eximida parcialmente de responsabilidad (la demandada y su aseguradora en la medida de la póliza contratada) en el porcentaje del 50%, por haber inobservado el progenitor del niño su deber de cuidado facilitando su conducta voluntariamente culposa que el menor tuviera una participación activa en el hecho (arts.512, 901, 902, 1109, 1111, 1113 y ccs. del Código Civil; arts.163 inc.5, 375, 384, 456 y ccs. del CPCC). En consecuencia, debe revocarse esta parcela de la sentencia apelada, haciéndose lugar parcialmente a los agravios expuestos, y por ende prosperar parcialmente la demanda impetrada contra el Sr. Rubén Martin Forestieri, en su calidad de conductor del vehículo marca Peugeot modelo 504 dominio ... y Mariano Antonio Paiano, en su carácter de tomador/asegurado, lo que así propongo a mis distinguidos colegas de Sala (arts. 1113 del C. Civil, 375, 384, 456 del CPCC).

VI.- Conforme lo resuelto en el párrafo anterior, corresponde entonces asumir competencia positiva en lo relacionado con la indemnización de daños y perjuicios que constituye el objeto principal del juicio (art. 330 inc. 3 del C.P.C.C.). Como paso previo diré que no peca de incongruente la sentencia de Cámara que se expide sobre cuestiones que no fueron objeto de pronunciamiento en primera instancia en razón de haberse admitido la demanda. (Leonardo González Zamar, ?El Principio de congruencia en la sentencia del tribunal de alzada: reglas básicas?, Revista de Derecho Procesal 2008-1, Sentencia-II, ed. Rubinza- Culzoni). Los daños resarcibles reclamados por la parte actora;

a. Incapacidad Sobreviniente Antes, conviene recordar que bajo el vocablo incapacidad han de computarse, a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además apareja en su vida de relación toda al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares dificultades e impedimentos en su relación con las cosas (disminución de la capacidad integral del sujeto); a la cual se puede sumar el daño o incapacidad estético y/o psicológico cuando estos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalía que al presente, y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (CC0203 LP 111828 RSD 113/18 S 14/06/2018, CC0203 LP 114294 RSD-55-18 S 05/04/2018, CC0203 LP 122888 RSD-30-18 S 13/03/2018, CC0203 LP 119369 RSD-35-16 S 15/03/2016). El daño a la salud afecta la integridad psicofísica y social del ser humano, y constituye uno de los detrimentos más significativos dentro de los atentados a la incolumidad personal. Desde una perspectiva médica ideal, la salud implica un estado de ?completo? bienestar, físico, mental y social (concepto de la Organización Mundial de la Salud) (Zabala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas, ?Disminuciones psicofísicas?, Edit. Astrea, Tomo 1, año 2009, págs. 39/40). El derecho a la salud se encuentra enunciado de manera explícita en el artículo 42 de la Constitución Nacional. La salud, concepto en el que se incluye el estado de

bienestar integral de la persona humana, refiere de manera directa a los Derechos Humanos. A través de la reforma constitucional del año 1994, mediante los tratados internacionales enumerados en el nuevo art. 75 inc. 22, que desde entonces han adquirido rango constitucional, el derecho a la salud es reconocido de manera explícita como valor y como derecho humano fundamental. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el art. 12; la Convención Internacional sobre la Discriminación Racial, art. 5; la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24; entre otros. Nos encontramos frente a una nueva concepción en el derecho de daños que predica la consideración de la persona humana en su integridad a los fines de la determinación del resarcimiento. Se trata de un cambio revolucionario, al decir de Mosset Iturraspe. El centro de atención deja de ser el patrimonio para posarse en la persona, en una nueva y distinta contemplación de la persona que tiene en cuenta las múltiples funciones naturales del sujeto, con relevancia en absolutamente todos los ámbitos en que la vida se desarrolla, no solamente en el aspecto económico o patrimonial (Mas, Verónica, ¿Derecho a la Salud y Responsabilidad Civil: daños derivados de los riesgos del desarrollo?, La Ley On Line, AR/DOC/2989/2005).

Por su parte, podemos afirmar que la incapacidad puede conceptualizarse como la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, que debe ser compensado atendiendo a las aptitudes genéricas de quien la padece y a la proyección que el infortunio tiene o puede tener sobre la personalidad integral de aquél. Cause o no un daño económico, debe ser indemnizado como valor del que una persona se ha visto privado, aun cuando no ejerciere ninguna actividad lucrativa o no experimentara merma en sus emolumentos, pues su reparación no comprende solo el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afectan la relación psicofísica detentada antes del accidente (SCBA Ac. 54767 del 11/7/95, A. y S. 1995-II-15; Cám. Civil 1era. Sala II La Plata, causa 211354 r. s. 55/92 del 5/5/92). Respecto del parcial lo que importa establecer es en qué medida ha podido gravitar en las actividades de la víctima, puesto que en materia civil, la indemnización debida por incapacidad sobreviniente contempla un aspecto más amplio que la incapacidad laborativa, debiendo meritarse las condiciones particulares del damnificado y la injerencia negativa del infortunio en todas las posibilidades de su vida (artículos 1083, 1086 del Código Civil, ésta Sala in re: "Ibañez Marcelo Fabián c/ Roldán Jorge Abel s/ Daños y Perjuicios" causa n°4462/1, RSD:43/17). La Corte Federal sostiene que las secuelas permanentes de la lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviniente, sin diferenciar si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas, sin perjuicio -que cuando proceda- se reconozcan los gastos de atención terapéutica (CS, 19/8/1999, Fallos 322: 1793; 1/12/92, Fallos 321: 1125; 29/6/04, ¿Coco Fabián vs. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios). He de recordar con relación a la pretensión por daño psíquico que genéricamente resulta requisito inexcusable a todo daño resarcible, su certidumbre y su relación causal. Es dable apuntar que no toda alteración anímica constituye una lesión del tipo, requiriéndose la presencia de enfermedad, más o menos estable, transitoria o accidental, y no hay en la perturbación anímica que de ordinaria acompaña a traumáticas experiencias vitales tal menoscabo, en tanto no se pruebe el matiz patológico. En esta lesión se requiere desequilibrio patológico diagnosticable y clasificable, exigiéndose una alteración de la personalidad, es decir la perturbación profunda del equilibrio, con el nexa causal adecuado, que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social ("El Daño Psicológico" Gloria Hilda Arson de Grimberg LL ejemplar 13-7-92). Sentados los criterios de ponderación del caso, y a los fines de responder respecto de este parcial, contamos con los siguientes medios de prueba; la pericia médica practicada en autos a fojas 453/456 que mereció las explicaciones obrantes a fojas 502, en la misma el perito desinsaculado concluye: ¿De todos los elementos obrantes en autos, del examen anátomo-clínico-funcional y de los exámenes complementarios llevados a cabo en el actor se demostró que actualmente presenta secuela de cervicalgia postraumática y cicatrices por arrollamientos en ambos miembros inferiores, intervenido quirúrgicamente en múltiples oportunidades, secuela de traumatismo cervical con rectificación de la columna cervical: esto habla a favor de una lesión a nivel de la columna cervical a causa de un traumatismo, el cual sería a causa de una hiperflexión, trauma contra parabrisas, es más moderada que la hipertextensión, produciendo lesión los músculos y ligamentos posteriores del cuello; radiológicamente dan escasos (...), el tratamiento de este traumatismo es el collar para inmovilizar la región, y el tratamiento fisiátrico y kinesiológico, aparte de los analgésicos y antiinflamatorios. (...) Según documental y referencia, el actor sufrió un accidente en vía pública el día 13/2/12, peatón-auto, trasladado al Hospital de La Tablada y de allí al Hospital de Niños de San Justo. Al otro día lo trasladan al Garrahan de CABA, donde estuvo internado por 14 días, le realizaron varias toilettes quirúrgicas y auto injerto en ambos miembros inferiores, TEC sin pérdida de conocimiento y cervicalgia con excoriaciones en tórax y cara. ¿Asevera que las afecciones guardan relación de causalidad con el accidente denunciado y que ¿el actor, presenta una incapacidad parcial y permanente, del 8% por contusión cervical, del 3%, por cicatriz en cara, del 25%, cicatriz en MMII por injerto de mayor de 10 cm. y del 15%, cicatriz en MMID por injerto de mayor de 10 cm.?, conforme tabla de valuación de incapacidades del aparato locomotor de los Dres. Fernández Blanco-Romano. Estimo que la pericia, sus conclusiones y sus explicaciones se ajustan a las prescripciones legales de los artículos 472 y 474 del CPCC, por cuanto cuenta con los aspectos

preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia, los fundamentos y su conclusión. Reitero que no encuentro mérito ni razón para apartarme: la pericia emanada del profesional idóneo, está fundada, es asertiva, sus conclusiones son lógicas y razonables, no existiendo elementos de convicción objetivos de los que surja lo contrario y comprobada la materialidad del daño, atento a la prueba informativa y testimonial obrante en estos actuados, como así también en la causa penal, a las que ya he hecho referencia. También se halla agregada en autos la pericia presentada por la licenciada en psicología desinsaculada en autos, Liliana N. Fernández de Pozzi, así como las explicaciones brindadas ante el pedido de la citada en garantía (ver fs. 425/431, 449/450 y 457/458). En esta la profesional, luego de llevar a cabo entrevistas con el menor S. S. y con su progenitora la Sra. Lorena Yesica Quintana, la administración de Test gráficos y verbales (Hora de juego, Dibujo libre, Bender, Familia Kinética, Persona bajo la lluvia, H.T.P), concluye: ?Del examen pericial se deduce que el niño S., a pesar del tiempo transcurrido padece aún las consecuencias de un trastorno por estrés postraumático. La característica esencial del trastorno por estrés postraumático es la aparición de síntomas característicos que siguen a la exposición a un acontecimiento estresante y extremadamente traumático, y donde el individuo se ve envuelto en hechos que representan un peligro real para su vida o cualquier otra amenaza para su integridad física. De acuerdo al DSM IV el niño presenta síntomas coincidentes con varios de los criterios diagnósticos: A1-ha estado expuesto a un acontecimiento traumático en el que ha existido amenaza para su integridad física. A2-ha respondido con un temor o un horror intenso. B-1 recuerdos del acontecimiento recurrentes e intrusos que provocan malestar y en los que se incluyen imágenes, pensamientos, percepciones B-4 malestar psicológico intenso al exponerse a estímulos internos o externos que simbolizan o recuerdan un aspecto del acontecimiento traumático ; C-2 esfuerzos para evitar actividades, lugares o personas que motivan recuerdos del trauma (dice no poder cruzar sólo la calle, pedir siempre a un tercero para que lo acompañe) ,C-3 incapacidad para recordar un aspecto importante del trauma C4- reducción acusada del interés o la participación en actividades significativas D-1 dificultades para conciliar o mantener el sueño D2 irritabilidad o ataques de ira .D-5 respuestas exageradas de sobresalto; E-las alteraciones se prolongaron más allá de un mes; F- Estas alteraciones provocan malestar clínico significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.? Aconseja tratamiento psicológico para que le permita superar la sintomatología descrita, el cual considera debería durar por lo menos un año a razón de una entrevista semanal, cuyo costo refiere ser muy variable, estableciendo uno medio en \$500,- por sesión. Refiere que ?de acuerdo al Baremo de la Nueva Tabla del Dr, Castex, la incapacidad psíquica sufrida por el peritado es de un 10% de incapacidad psíquica por neurosis de angustia moderada.? No obstante, no haber acompañado la profesional los test realizados al menor en su pericia, las partes nada han dicho luego de las explicaciones brindadas a fs. 457/458, por lo que le otorgo pleno valor probatorio (art. 155, 472 y 474 del CPCC). Sentado ello señalo que, conforme lo reconoce de manera reiterada la jurisprudencia, el monto indemnizatorio que puede acordarse por un hecho ilícito como el de marras, de ninguna manera puede surgir como resultante de un cálculo estricto. De conformidad con lo expuesto, resulta necesario en éste estadio resaltar las condiciones particulares de S. G. S., quien al momento del accidente tenía 4 años de edad, demás circunstancias personales que surgen del expediente de marras, los términos del accidente, el cual le ha generado lesiones incapacitantes, y el porcentaje de incapacidad física y psicológica asignado de manera parcial y permanente por los expertos (8% por contusión cervical, del 3%, por cicatriz en cara, del 25%, cicatriz en MMII por injerto de mayor de 10 cm. y del 15%, cicatriz en MMID por injerto de mayor de 10 cm y 10% por neurosis de angustia moderada) el cual es orientativo, es que propongo la suma de PESOS un millón doscientos veinte mil (\$1.220.000.-). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 50%, alcanzando -en consecuencia- la suma de PESOS seiscientos diez mil (\$610.000.-) a los fines de responder a la parcial incapacidad psicofísica, lo que así líquido y fijo (art. 165 CPCC). b. Gastos de tratamiento psicoterapéutico En particular, la necesidad del tratamiento psicológico por un lado se desprende de la existencia del daño psíquico verificado pericialmente y por otro de la expresa recomendación del experto. Ello no se superpone con la reparación del daño en sí mismo, concepto distinto de los gastos de tratamiento, desde que no se ha dicho que la remisión de aquel pueda ser total y que, aunque así fuera, sería procedente de todas maneras el daño psicológico transitorio que es el que media entre la producción del evento traumático y la finalización de la terapia (CNCiv., Sala M, 16/12/96, ?Bisbal, Esmeralda M. c/ Transporte del Oeste S.A y otro s/ Daños y Perjuicios). Al respecto nuestra Casación Provincial ha decidido que ?En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro, pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito?. (CCI Art. 901 SCBA, C 97143 S 17-9-2008). Conforme ya fuera indicado la experta recomendó la realización de un tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia semanal por un período de al menos un año.

Así las cosas, toda vez que de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador las sesiones oscilan en el valor de \$800.- y tratándose de una deuda de valor-, considero que dicha suma es la que debe ser tomada en consideración para la cuantificación del presente rubro en tratamiento (art. 165 del Cód. Proc.). De este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$800.- (valor del honorario por cada sesión) por 52 -considerando que hay 52 semanas en el año y la perito indica el tratamiento por el período de un año a razón de una sesión por semanal- la suma que corresponde otorgar por el presente rubro alcanza el valor de PESOS cuarenta y un mil seiscientos (\$41.600.-), (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 50%, alcanzando -en consecuencia- la suma de PESOS veinte mil ochocientos (\$20.800.-), para responder al parcial tratamiento psicológico que así líquido y fijo (art. 165 CPCC).

c) Gastos por asistencia médica farmacéutica y traslado por el daño padecido. Partiendo del principio de reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales y, atento a las características del siniestro, corresponde acceder a la solicitud de ?gastos médicos-farmacéuticos y de traslado?, aun cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados o hayan sido cubiertos por la obra social, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por los pacientes (art. 1086 del Cód. Civil). No obstante ello y, como bien es sabido, estos desembolsos se hayan ligados con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, de modo que deben ser evaluados con suma prudencia; en base a lo cual, considero razonable establecer la suma de PESOS doce mil (\$12.000.-) a fin de compensarlos (arts. 165 y 384 del C.P.C.C.). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 50%, alcanzando -en consecuencia- la suma de PESOS seis mil (\$6.000.-), a fin de responder al parcial gastos por asistencia médica farmacéutica y traslado lo que así líquido y fijo (art. 165 CPCC).

d) Daño moral. Puede definirse al daño moral como: ?una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Tiene por objeto, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte, indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de las personas y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579 del 22/04/86 A. y S. 1986-UI-453, entre muchos otros). El art. 1078 del Código Civil reza en su segundo párrafo: ?La acción por indemnización del daño moral solo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos?. En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede ?medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., ?Breve apostilla sobre el daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). En lo que hace al monto fijado por tal concepto, cabe recordar que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. Y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187). Luego, ponderando tales variables, conjugando las lesiones padecidas con las circunstancias personales de S. G. S., propondré establecer la suma de PESOS seiscientos diez mil (\$610.000.-) (art. 1078 del Cód. Civil; 163, 164, 165, 474, 384 del C.P.C.C.; esta Sala causa n° 240.935, RSD: 71/03). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad,

corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 50%, alcanzando -en consecuencia- la suma de PESOS trescientos cinco mil (\$305.000), a fin de responder al parcial daño moral gastos, lo que así liquido y fijo (art. 165 CPCC). Respecto a los padres del menor, Jélica Lorena Quintana y Gabriel Edgardo Sejas, quienes también solicitaron se los indemnice por el daño moral que alegan haber padecido, no encontrándose legitimados, ello por cuanto dicho rubro procede solo respecto de la víctima del hecho, corresponde sin más propiciar su rechazo, lo que así decido (art. 1078 del CC).

VII.- Cómputo de los intereses. 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 habrán de computarse desde la fecha en que se produjo el accidente 13/2/2012 (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 Aires 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).

VIII.- Desvalorización Monetaria- Finalmente en lo que refiere al pedido de desvalorización monetaria, es dable señalar que la modificación introducida a la ley 23.298 por ley 25.561 mantuvo la redacción de su artículo 7º, en el que sólo cambió el término "australes" por "pesos", estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa. Además, ratificó la derogación dispuesta por su artículo 10, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios (SCBA, C 117047 S 30-10-2013), en este mismo sentido El Máximo Tribunal Nacional, dentro del esquema económico vigente desde la sanción de la ley 25.561, ha ratificado la prohibición de la "indexación", en el entendimiento que constituye una medida política económica cuyo acierto no compete a la Corte evaluar, afirmando a su vez la finalidad antiinflacionaria que la mencionada ley 25.561 y su anterior 23.298 se propone alcanzar (SCBA, C 117047 S 30-10-2013). Siendo doctrina legal vigente que por mandato constitucional debo acatar, he de rechazar el pedido de actualización monetaria formulado por la accionante (arg. artículo 279 del CPCC).

IX.- Las costas en ambas instancias. Atento al principio objetivo de la derrota y de reparación integral, sin perjuicio de cómo se resuelve el presente caso, estimo que las costas generadas en ambas instancias deben ser impuestas a los demandados y la aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- (art. 1083 del C.C. y art. 68 del C.P.C.C.). En este sentido se ha decidido que resulta de aplicación el principio general del artículo 68 de la ley adjetiva que impone las costas a cargo del vencido, sin que obste a esta conclusión el hecho de haberse determinado "culpa concurrente" por parte de la víctima. La actividad defensiva de la parte demandada aparece contraponiendo las consecuencias del ejercicio de la acción, mas ello no implica una reconvencción, ni quita al accionado su carácter de vencido (SCBA LP C 87938 S 05/08/2009). En conclusión: la demanda habrá de prosperar contra Rubén Martín Forestieri y Mariano Antonio Paiano, en un 50% en virtud del grado de responsabilidad atribuida, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en la medida de la póliza contratada y por el monto total que resulte de la liquidación que deberá practicarse, y abonarse dentro del plazo de 10 días de quedar firme, otorgando a favor de S. G. S. la suma total de PESOS novecientos treinta y cinco mil ochocientos (\$935.800.-); (correspondiendo la cantidad de \$610.00.- por incapacidad psicofísica; \$20.800.- por tratamiento psicológico y \$305.000.- por daño moral), y a Jélica Lorena Quintana y Gabriel Edgardo Sejas la suma total de PESOS seis mil (\$6.000.-) correspondiente a gastos de farmacia y traslado; sumas que al ser fijadas a valores actuales devengarán, conforme la doctrina legal de la Suprema Corte, los intereses a la tasa pura del 6% desde el momento del hecho (13 de febrero de 2012) y hasta la de esta sentencia, y a partir de entonces, y para el caso de mora en el cumplimiento de la misma, devengará intereses a la tasa pasiva mas alta fijada por el banco provincia conforme las causas de la SCBA C. 120.536, S 18/04/18,

"Vera, Juan Carlos c/ Prov. de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" y C. 121.134, S 03/05/18, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; difiriéndose la regulación de honorarios por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. ASI LO VOTO. Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELI, dijo: Si bien comparto lo decidido por mi Colega de Sala respecto a la responsabilidad que fuera motivo de agravio por la parte actora, así como la valoración y cuantificación de los rubros indemnizatorios realizada, he de disentir con lo propuesto por el mismo en relación al capítulo intereses. El indócil tema de los intereses ha promovido en la jurisprudencia soluciones a veces antagónicas. Este Tribunal en fallos recientes ha aplicado las soluciones brindadas por la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires en los casos ?Vera? y ?Nidera? (sentencias dictadas con fecha 18/04/2018 y 3/05/2018) por interpretar que dichos precedentes constituían doctrina legal. Una actual compulsa realizada por este Tribunal con relación a la jurisprudencia de la SCBA permite advertir que en fallos posteriores a los mencionados, el Superior Tribunal Provincial ha aplicado la solución dada en las causas L. 118.587, "Trofe" y C. 119.176, "Cabrera" (ambas sentencias del 15-VI-2016), estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 (arts. 622 y 623, Cod. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nac.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (ver JUBA B5034897). La SCBA al sostener, reitero, luego de ?Vera? y ?Nidera? este criterio, también ha hecho referencia a que se trata de una doctrina legal consolidada (ver SCBA LP L. 120039 S 13/02/2019 Aguilar, Héctor Enea contra Torres Americanas S.A.. Accidente de trabajo - Acción especial; SCBA LP L. 120059 S 13/02/2019 Fernández, Cristian Ramón contra Campo Nuevo S.A. Accidente de trabajo - acción especial; SCBA LP L. 118442 S 26/12/2018 Lama, Olga Beatriz contra Estado de la Pcia. de Bs. As. y otro/a. Accidente de trabajo - acción especial, entre otros ver JUBA B5034897). En ningún caso, en esta jurisprudencia actual y posterior a las causas ?Vera? y ?Nidera? se hace alusión al criterio plasmado en las mismas, debiéndose interpretar que las soluciones brindadas en esos precedentes han obedecido a un contexto muy particular, de modo que cabe inferir que no se ha modificado desde las soluciones brindadas por mayoría, en las causas ?Cabrera? y ?Trofe?, el criterio general en materia de doctrina legal sobre intereses. Dicha interpretación ha comenzado a receptarse en otros Tribunales de la Pcia. de Buenos Aires (ver Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Lomas de Zamora, ?Ripani Enio Eugenio s/ sucesión c/ Nortur SRL y otro/a s/ Daños y Perjuicios? (Expte. LZ-12972-2012) RSD 209, Folio 1490 sentencia del 30/10/18; Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Morón, Sala Segunda, ?Muñoz Campos Cecilia del Carmen c/ Lucchetta Damian Luis, Thintchinian Alicia y Seguros Sura SA s/ Daños y Perjuicios? Causa MO-31377-2013 sentencia del 7/02/2019) de modo que los jueces, al dar una solución razonablemente fundada, aplican la consolidada doctrina de la SCBA en materia de intereses. (esta Sala en las causa ?Denegri Sandra Elisabet c/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada s/ cumplimiento de contratos? (5762/1) RSDN° 118/19 sentencia del 4/7/19; ?Barrios, Norma Margarita C/ Nuevo Ideal S.A. Y Otro S/Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)" Causa N° 5645/1 RSD N° 119/19, sentencia del 4/7/19; y, con disidencia del Dr. Perez Catella, ?Ayup Néstor Ramón C/ Sorrenti Vito Y Otra S/ Daños Y Perjuicios? (Causa nro. 5838/1) RSDN°131/19 sentencia del 17/7/19) En consecuencia, entiendo que los intereses deberán calcularse de acuerdo a las pautas ?ut supra? fijadas. LO QUE ASI VOTO. A la cuestión planteada, el Dr. Posca adhiere al voto del Dr. Perez Catella y VOTA POR LA NEGATIVA. En relación a la Tasa de interés aplicable, adhiere al voto del Dr. Taraborrelli y VOTA EN IGUAL SENTIDO. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA dijo: Atento a lo acordado por mayoría al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del CPCC, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE REVOQUE la sentencia dictada a fs.516/523, y en consecuencia se haga lugar parcialmente a la demanda entablada por Jélica Lorena Quintana y Gabriel Edgardo Sejas, ambos por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad S. G. S., contra Rubén Martín Forestieri y Mariano Antonio Paiano, en el porcentaje del 50%, en razón del grado de responsabilidad atribuida, haciendo extensiva la condena en igual proporción a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en la medida de la póliza contratada. Se condene a estos últimos a pagar el monto total que resulte de la liquidación que deberá practicarse, y abonarse dentro del plazo de 10 días de quedar firme, otorgando a favor de S. G. S. la suma total de PESOS novecientos treinta y cinco mil ochocientos (\$935.800.-); (correspondiendo la cantidad de \$610.00.- por incapacidad psicofísica; \$20.800.- por tratamiento psicológico y \$305.000.- por daño moral), y a Jélica Lorena Quintana y Gabriel Edgardo Sejas la suma total de PESOS seis mil (\$6.000.-) correspondiente a gastos de farmacia y traslado, sumas que devengarán intereses desde el momento del hecho (13/2/2012), los que deberán ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 (arts. 622 y 623, Cod. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nac.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); 2°) SE IMPONGAN las costas generadas en ambas instancias a la parte demandada y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- (art. 1083 del C.C. y art. 68 del C.P.C.C.), atento al principio de reparación integral y sin perjuicio de cómo se resuelve el presente caso; 3°) SE DIFIERA la regulación por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, los Dres. Taraborrelli y Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) REVOCAR la sentencia dictada a fs.516/523, y en su consecuencia HACER LUGAR parcialmente a la demanda entablada por Jérica Lorena Quintana y Gabriel Edgardo Sejas, ambos por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad S. G. S. contra Rubén Martín Forestieri y Mariano Antonio Paiano, en el porcentaje del 50%, en razón del grado de responsabilidad atribuida, haciendo extensiva la condena en igual proporción a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en la medida de la póliza contratada. En consecuencia condenar a estos últimos a pagar el monto total que resulte de la liquidación que deberá practicarse, y abonarse dentro del plazo de 10 días de quedar firme, otorgando a favor de S. G. S. la suma total de PESOS novecientos treinta y cinco mil ochocientos (\$935.800.-); (correspondiendo la cantidad de \$610.00.- por incapacidad psicofísica; \$20.800.- por tratamiento psicológico y \$305.000.- por daño moral), y a Jérica Lorena Quintana y Gabriel Edgardo Sejas la suma total de PESOS seis mil (\$6.000.-) correspondiente a gastos de farmacia y traslado, sumas que devengarán intereses desde el momento del hecho (13/2/2012), los que deberán ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 (arts. 622 y 623, Cod. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nac.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); 2°) IMPONER las costas generadas en ambas instancias a los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- (art. 1083 del C.C. y art. 68 del C.P.C.C.), atento al principio de reparación integral y sin perjuicio de cómo se resuelve el presente caso; 3°) DIFERIR la regulación por la labor desarrollada en esta Instancia para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- Correlaciones: Fernández, Mario Alberto c/Giuliani Leonardo Nataniel y otro s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Martín - Sala I - 23/11/2017 - Cita digital IUSJU025511E Ver nota al fallo en Colombo, María C.: ?Apuntes en torno al hecho del damnificado menor de edad como eximente de responsabilidad? - ERREIUS - Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio - diciembre/2019 - Cita digital IUSDC287069A 042965E servados.