

**Registro N° 1 /2013**

**Fojas 1/14**

En la ciudad de Pergamino, el 06 de febrero de 2014 reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1836-13** caratulados **"DIAZ, LUIS C/ IRAETA NESTOR ALFREDO y otros S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)"**, Expte. N°47.816 del Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel DEGLEUE, Graciela SCARAFFIA y Hugo Alberto LEVATO, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez Roberto Manuel DEGLEUE dijo:

El Sr. Juez de primera instancia dictó sentencia en estos actuados, haciendo lugar a la demanda incoada por Luis Diaz y Nélica Isabel Dominguez, condenando a Julio Damián Valenzuela; Valeria Fernanda

Raffaele, Mónica Liliana Taraborelli, Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y Provincia Seguros S.A., a abonar a los actores, dentro de los diez días de notificados, la suma de \$195.321, con más sus intereses calculados a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, aplicando las costas a los condenados que resultaron vencidos y difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto exista liquidación firme. A su vez, rechazó la demanda que los mencionados actores incoaran contra Néstor Iraeta, la Municipalidad de Pergamino y la aseguradora La Mercantil Andina Cía. de Seg. S.A., regulando los honorarios de los letrados y peritos intervinientes.

Tal pronunciamiento fue objeto de sendos recursos de apelación por parte del letrado apoderado de la parte actora, Yamil Mascali a Fs. 755; por el letrado apoderado de la citada en garantía, Provincia Seguros S.A., Abel Francisco Guerriri a Fs. 756; por el apoderado de la Municipalidad de Pergamino, Luis Alberto Cantore a Fs. 757; los que fueran concedidos a fs. 759. Asimismo a Fs. 763 recurre en apelación el apoderado del Fisco de la Provincia de Buenos Aires, el que fuera concedido a Fs. 764.-

A Fs. 887/892 expresan agravios los actores, basando sus quejas en relación al valor vida otorgado, el que consideran insuficiente y arbitrario en tanto consideran que el juez no brinda elementos concretos para saber como arribara a las conclusiones, abundando en consideraciones subjetivas del caso particular. En segundo lugar, se agravian del valor dado

por el daño psicológico, en dos cuestiones, una en cuanto a la atribución de carácter transitorio de la patología y otra en cuanto a la insuficiencia del mismo, pasando a destacar los aspectos que ellos consideran erróneos, y por los cuales debiera ser cambiada la decisión. Como tercer agravio, destacan la insuficiencia del monto otorgado para gastos de tratamiento psicoperatéutico. A su vez, se duelen del monto otorgado en concepto de daño moral, el que también consideran exiguos teniendo en cuenta las cuestiones particulares que ellos destacan y por los cuales debiera aumentarse. Por último, pretenden el cambio de la tasa de interés propuesta en sentencia, en el sentido que la misma sea modificada por la tasa activa; y también se quejan sobre la imposición de costas a su parte, por el rechazo de la demanda contra Iraeta, Municipalidad de Pergamino y la citada en garantía de esta última.-

A su turno, expresa los agravios el apoderado de la Municipalidad de Pergamino, destacando que le perjudica a su parte, la decisión de imponer las costas por el rechazo de la demanda a su representada a los actores, cuando su pretensión es que se impongan a los condenados, ya que ellos revisten la calidad de vencidos, transcribiendo algunos fallos que él entiende aplicables al caso.-

A fs. 897/901, expresa agravios el Sr. Delegado Fiscal, Pablo M. Mosca, en concreto cuestiona como exorbitante los montos de condena, destacando la falta de fundamentación al afecto y que la cuantificación de los rubros se basa en hipótesis o cuestiones subjetivas carentes de sustento

probatorio, los que peticiona sean reducidos a sus justos límites.-

Por último, presenta su memorial el apoderado de la aseguradora Provincia Seguros S.A.. En primer lugar relata que su agravio resulta en la atribución de la responsabilidad de los demandados en un 100%, obviando la culpa grave de la víctima y los actores en la producción del evento, y la existencia de caso fortuito. En segundo término, se duele de la condena a su representada, más allá de los límites del contrato, los que invocados o no, no pueden ser desconocidos, en tanto que la acción no es autónoma para su parte y responde en los términos del contrato. Otra de las quejas expuestas es sobre el acogimiento de los rubros indemnizatorios y los montos excesivos otorgados. Por último plantea su intención de que las costas sean impuestas a los actores, como así también de los honorarios regulados y que debe afrontar su parte, los que solicita sean reducidos, los que no pueden exceder el 25% de la liquidación que se practique, y además se duele de que los intereses hayan sido condenados desde la fecha del hecho y no de la sentencia.-

Evacuados los sendos traslados de los memoriales, los que fueran contestados por la actora a Fs. 909/917, por el apoderado de la Municipalidad de Pergamino a Fs. 918; por el apoderado de Provincia Seguros S.A. a Fs. 919/920 y del representante de la Compañía de Seguros La Mercantil Andina a fs. 921/922, no habiendo contestado los demandados Iraeta y Taraborelli, a Fs.923 se llama autos para dictar sentecia, providencia que, firme a la fecha, deja a la causa en condiciones de ser fallada.-

II.- Por razones metodológicas y de orden, he de avocarme en primer lugar al agravio planteado por el apoderado de la citada en garantía y condenada en sentencia, Provincia Seguros S.A., en cuanto al cuestionamiento formulado respecto a la responsabilidad endilgada en forma total a los demandados, la que para su entender debió contemplarse el obrar culposos de la víctima o de los actores, y que no fue considerado el caso fortuito.-

Entrando en tal análisis, he de destacar que la fundamentación del agravio no constituye una crítica concreta y razonada del fallo puesto en crisis, en tanto el letrado se limita a disconformarse pero nada hace en replicar los sólidos fundamentos dados por el a quo para fallar en la forma que lo hizo, esto es la responsabilidad de los demandados e inexistencia de culpa de la víctima o de los actores.-

Es que claramente el sentenciante, señaló, en conceptos que comparto en un todo, que el caso traído a juzgamiento " *debe enmarcarse en la norma contenida en el Art. 1117 del C.Civ. y no en las prescripciones del Art. 1113, tal lo postula la actora, y ello, por cuanto aquella norma es la que legisla el supuesto específico de autos.*" y que "Para que nazca la responsabilidad del art. 1117 del Código Civil es necesario: a) que se trate de un daño causado o sufrido por un alumno; b) que el educando sea menor; c) que el escolar se halle bajo el control de la autoridad educativa; y d) que la enseñanza sea inicial, EGB o polimodal.-" (Cfr. CC0100 SN 3894 RSD-144-3 S 3-6-2003, Sum. Juba B856744). Que, cabe destacar que en el caso de

autos, los presupuestos fácticos aludidos no han sido controvertidos. Así, no se ha negado que el joven era alumno de la escuela 17; no es un hecho controvertido que era menor y que el nivel de enseñanza que se encontraba cursando era de los comprendidos por la norma. Asimismo, en cuanto que el niño se hallaba bajo el control de la autoridad educativa, ello se desprende de la admisión por todos los litigantes de que la asistencia del joven al lugar en que ocurrió su deceso tuvo lugar en su carácter de alumno de la mentada escuela, dentro del marco del Programa Recreativo de Comedores de Verano y bajo el control de la autoridad educativa.- Que, finalmente, la norma aplicable (Art. 1117 del C.Civ. ) solo prevee como eximente de responsabilidad al caso fortuito, que ciertamente, en el caso de autos no ha sido alegado. Sí, por el contrario, se ha alegado la culpa de la víctima (o de sus progenitores), pero, sobre este particular, y más allá de la ausencia de consagración legal de dicha eximente, la solución admitida por la doctrina y jurisprudencia -para casos como este, en que la víctima es un alumno del establecimiento, y se trata de un menor de muy corta edad (Fs. 6)-, es clara. Se sostiene que "La asunción de la culpa de la víctima por parte del establecimiento educativo es justificable si se trata de alumnos de corta edad; incluso, de los menores de diez años ni siquiera podría predicarse culpa, pues en el régimen argentino son inimputables (Art. 921, Cód. Civil) y, normalmente, la culpa no podría ser atribuida a los padres debido a que justamente el menor no está bajo la guarda de estos" (Belluscio - Zannoni, Ob. Cit. pág. 1137). (Ver Fs. 739 Vta./ 740, y el subrayado me pertenece).-

Y, sobre tan claro y completo análisis, el recurrente se limita a decir que no esta de acuerdo, pero no logra derribar la conclusión del a quo, por lo que no se abatece con lo que edicta la normativa aplicable, esto es el art. 260 del C.P.C. y C; es más como lo sostiene el sentenciante, el caso fortuito -que el recurrente dice haberse omitido-, ha sido tratado destacando al respecto que el mismo no había sido introducido en la instancia de origen, por lo que mal puede esta Alzada avocarse al mismo, circunstancia que le esta expresamente vedada (Art. 272 del C.P.C. y C), por lo que la escueta e insuficiente fundamentación no abatece para revocar lo decidido, correspondiendo confirmar la atribución de responsabilidad establecida en sentencia.-

III.- En lo que hace al segundo de los agravios de la citada en garantía, ello también fue resuelto por el Sentenciante primero, en cuanto expresamente destacó que la misma en su contestación a la citación, reconoció la cobertura asegurativa, poniendo de resalto especialmente que no ha efectuado "... reserva relativa a los límites de cobertura con respecto a los actores ...", haciéndola responsable, en consecuencia "... de todas las indemnizaciones que correspondan a raíz del evento dañoso motivo de autos". (fs. 741).-

Sin embargo, le asiste razón al recurrente, en cuanto a que el límite de la cobertura, queda circunscripto en la medida de los alcances del contrato de seguro, por lo que por más que no este expresamente dicho en la sentencia, al momento de responder deberá tenerse en cuenta dicha

limitación.-

Tiene dicho nuestro Superior Tribunal que: *"Las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida.* (LEY 17418 - SCBA, C 94988 S 23-4-2008, Juez PETTIGIANI (SD); CARATULA: Romeggio Belkis, Amanda c/ Alí, Claudio y otro OBS. DEL FALLO: Dictado junto a sus acumuladas s/ Daños y perjuicios; SCBA, C 105026 S 21-9-2011, Juez PETTIGIANI (MA), CARATULA: Ludueña, Miguel Angel c/ Expreso Caraza S.A. y otros s/ Daños y perjuicios; SCBA, C 205026 S 21-9-2011, Juez PETTIGIANI (MA); CARATULA: Ludueña, Miguel Angel c/ Expreso Caraza S.A. y otros s/ Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: Pettigiani-de Lázzari-Soria-Negri-Kogan; Juba Sumario: B29695).-

IV.- En cuanto a los montos indemnizatorios otorgados en la instancia primera, sobre los que casi todos los involucrados se han disgustado, los unos por insuficientes y los otros por excesivos, he de analizarlos en forma separada cada uno de ellos a continuación, a saber:

A) Valor vida humana - pérdida de chance:

La parte actora, califica el valor otorgado no solo de insuficiente, sino también infundado y por lo tanto arbitrario, sin apoyo objetivo concreto, sino meras especulaciones de su parte, que no aparecen como motivación suficiente.-

Igualmente es el tratamiento que proponen los demás apelantes, los que consideran excesivos, pero que no logran conmover tal decisión.-

Es que el Sr. Juez ha sido detalladamente meticuloso explicando las circunstancias fácticas por las cuales lo han llevado a otorgar la indemnización del rubro y los montos indemnizatorios para ambos actores, sin embargo en esta instancia los considero insuficientes.

Ello así, ya que si bien son claras y concretas las pautas brindadas por el sentenciante primero, y que comparto en un todo, cierto es también que la cifra es insuficiente luego de todas las vicisitudes y demora que ha llevado el expediente, por lo que propongo elevarlos prudentemente en las sumas de \$40.000 y \$75.000 para Luis Díaz y Nélida Isabel Domínguez, respectivamente (arts. 1084 y 1085 del Cgo. Civil y 165 del C.P.C.).

Ello, en orden a que la pérdida de la vida humana, en la especie de un hijo de 10 años de edad, la privación que ello significa para ambos progenitores, evaluando las circunstancias particulares, la edad, las condiciones personales del niño, sus potenciales proyecciones que quedaron trucas, las perspectivas de progreso, la privación de contar con una ayuda cierta, admite como innegable la existencia del perjuicio que se invoca y que está dentro del orden natural de la vida conforme arts. 1079 y 266 del Código Civil. Como se ha señalado reiteradamente, "si bien la vida humana no es en sí misma indemnizable, sí lo es en cambio el perjuicio cierto y relevante que su supresión puede producir en determinadas

personas y tal reparación lo es a título de pérdida de chance o de ganancia, como asimismo frustración de legítima como comprobable ayuda y sostén futuros" -Lexis 16/8220-. Quedando librada al prudente arbitrio judicial, considerando la edad de la víctima, de sus padres, entendiendo como pérdida de chance la posibilidad de apoyo o contribución económica que puede y debe esperarse legítimamente de los hijos respecto de los padres cuando éstos van arribando a la mayor edad, tendiendo a resarcir la privación de vida de un hijo en relación con sus progenitores, ponderando los proyectos y las frustraciones causados por la muerte, teniendo también en cuenta como lo dice el juez primero, que en el orden natural de la vida,. el menor en la mayoría de edad resulta de alta probabilidad la formación de su propia familia, y la consiguiente merma en la ayuda que éste pudiera haber seguido prestando a sus progenitores.-

*"En el caso de muerte de un hijo menor de edad, el resarcimiento cabe si no a título de lucro cesante, por lo menos como pérdida de una "chance" u oportunidad de que en el futuro, de vivir el menor, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Y esa pérdida de "chance" o posibilidad de un daño futuro, que bien puede calificarse de cierto y no eventual, es lo indemnizable (arts. 1079, 1084, Código Civil). Ello sin dejar de ponderarse que, en algunos pocos años, el hijo estaría próximo a casarse y formar una familia en cuyo mantenimiento habría de canalizar la mayor parte de sus ingresos, limitando así la eventual ayuda a sus progenitores. " (CCI Art. 1079 ; CCI Art. 1084 - CC0203 LP, B*

69781 RSD-213-90 S 23-10-1990, - CARATULA: De Viana de González Terán, Rosa Aurelia c/ Rodríguez, Daniel Hugo y otros s/ Daños y Perjuicios - Sumario Juba: B350698).

B) Daño Psicológico y tratamiento: En este rubro el apoderado de los actores se disgusta del carácter transitorio que le ha atribuído el juez, como así también en la insuficiencia; y a su vez, el apoderado de la citada en garantía, se queja de que al condenar a indemnizar ambos rubros (esto es el daño psicológico y el correspondiente tratamiento), se estaría dando una doble indemnización por idéntico concepto.-

En lo que respecta al tema de la doble indemnización, entiendo que no le asiste razón, en tanto que debemos recordar que ante la existencia de hechos ilícitos se impone una reparación integral de todo el perjuicio que se sufriera por el mismo, entre el que se encuentra lógicamente los gastos que deben afrontar para su completa rehabilitación.-

*"No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores 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 psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra*

*la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito.* (SCBA, AC 69476 S 9-5-2001, CARATULA: Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y perjuicios PUBLICACIONES: DJBA 161, 1 - SCBA, C 92681 S 14-9-2011, CARATULA: Vidal, Sebastián Uriel c/ Schlak, Osvaldo Reinaldo y otros s/ Daños y perjuicios; Sumario Juba: B25713).-

Es decir que ha estado acertado el a quo, al otorgar indemnización por ambos rubros, sin embargo no coincido con la calificación de transitoria de la incapacidad que le ha quedado a los actores en este aspecto, ya que si tomamos en cuenta que en el segundo examen pericial que se les realizara a los accionantes, la experta expuso que: "Se han quebrantado los vínculos de pareja, los lazos familiares aunque endeble intentan enmarcarlo, sufriendo el deterioro social y laboral, se han acentuado los sentimientos de angustia, llanto, desolación signos cuya magnitud provoca un cuadro de inestabilidad emocional compatible con un cuadro psicopatológico. El duelo no ha podido ser transitado, elaborado psíquicamente, amén del tiempo transcurrido, deviene en patológico..." (respecto del Sr. Diaz); y con relación a la progenitora, (Sra. Dominguez) que: "... la situación traumática vivida donde pierde la vida su hijo, los indicadores se han acentuado e incrementado en su magnitud se presentan alteraciones del apetito, con pérdida significativa de peso (episodios de bulimia) falta de energía, enlentecimiento psicomotor, cansancio, fatiga, sentimientos de inutilidad, de culpa, cargados de auto reproches donde las

ideas de suicidios y de muerte son recurrentes. Un estado emocional deprimido, con severas dificultades para cuidar de si misma o mantenerse aseada e higienizada" (Fs. 658 Vta. y 659 Vta.).-

Es decir que, si tenemos en cuenta que la primera entrevista pericial se realizó en fecha 28 de noviembre de 2003 (Fs. 258), en esta segunda, efectuada casi dos años después (25 de agosto de 2005), los problemas psicológicos aún permanecen, por lo que y teniendo en cuenta el grado de incapacidad que presentan los accionantes, entiendo que los montos indemnizatorios en concepto de "daño psicológico", deben ser elevados a la suma de \$15.000 para cada uno de ellos, ello con independencia del daño moral, en el que se evalúa el aspecto del daño producido en el aspecto espiritual. (art. 1068 y Ccs. del Cgo. Civil y art. 165 del C.P.C.).-

En lo que respecta a los gastos para atención y tratamiento psicoterapéutico, resulta atinadamente justipreciada la suma fijada en la sentencia de la anterior instancia, conforme los parámetros evaluados por el a quo por lo que corresponde su confirmación en la suma de \$1920 para cada uno de los actores, de acuerdo al valor de las sesiones calculados.-

C) Gastos de Sepelio: El letrado apoderado de la citada en garantía, manifiesta que se duele de que su representada sea obligada a "indemnizar Gastos de asistencia, sepelio y funeral" , cuando la parte actora no probara que los haya abonado, sin embargo cabe recordar al apelante que los mismos proceden ante la muerte de una persona, aún sin constancia

de su efectivo pago, de acuerdo a la directiva que brinda el último párrafo del art. 165 del C.P.C., razón por la cual no cabe más que confirmar lo decidido en sentencia al respecto.-

*"En efecto, en la acción resarcitoria por muerte de la víctima deben abonarse los gastos de sepelio y luto, que fueron estimados, aunque no se haya aportado prueba al respecto por tratarse de gastos que necesariamente debieron efectuarse. Probada la muerte de una persona, la ausencia de prueba concreta y cabal acerca de la suma dineraria total insumida por su sepelio, hace funcionar la facultad -deber, previsto por el art. 165 "in fine" del CPCC.- (CPCB Art. 165; CC0001 MO 32749 RSD-57-95 S 20-4-1995, Juez LUDUENA (SD) - CARATULA: Moran, Juan Jesús c/ Albo, Ruben Abel OBS. DEL FALLO: Tramitó en Suprema Corte bajo el n° 61303 s/ Daños y perjuicios, Sumario Juba: B2300396.-*

D) Daño Moral: Este rubro que viene controvertido por ambas partes, unos por insuficientes y los otros por abultado, es aquel menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. comprendiendo los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones de los accionantes, al que se lo ha calificado como la lesión de razonable envergadura producda al equilibrio espiritual de una persona y cuya existencia la ley presume y tutela, esto es que no requiere prueba alguna respecto de su existencia o extensión, atento a que el daño surge "in re ipsa", acreditándose por el mero hecho de la acción antijurídica y como una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud

espiritual, toda clase de padecimientos en la víctima, reconocida su naturaleza de carácter resarcitoria y comprendido por imperio del art. 1078 Cód Civil.-

Esta modificación disvaliosa del espíritu ha de ser resarcida con independencia de su repercusión económica y teniendo en cuenta la edad, las circunstancias personales, la afectación que le produjo la muerte en este caso de un hijo de 10 años, donde se le impide a los padres continuar disfrutando su crecimiento, y que han sido expuestos en la entrevista que le efectuara la perito psicóloga de la Asesoría Pericial departamental, Licenciada María Teresa Pérez Delbene. Concretamente en tal ocasión la Sra. Dominguez, ha relatado a la profesional "Me han cortado un pedazo de mi corazón... Yo no quisiera vivir más... mi mente esta con mi bebé... lo espero todos los días..." (Fs. 261). Asimismo, en una posterior entrevista, y casi dos años después, ante la misma profesional, se expuso que: "El peritado trata de responder sobre los puntos en que es interrogado en un tono de tristeza y de abulia, llanto que permaneció a lo largo de toda la entrevista ... Se siente abatido y sin ganas de trabajar, siendo recurrente el pensamiento de su hijo ... ya no soy dueño de disfrutar de esta vida ... no puedo comer, salir.... veo a mi niño andar en bicicleta ... La relación matrimonial se ha quebrado, el peritado manifiesta que su mujer pasa todo el día en la cama levantándose sólo para concurrir al cementerio ... no es la misma mujer ... no se asea ... no se limpia ... " (respecto del Sr. Díaz). Asimismo, y en relación a la entrevista con la Sra. Domínguez, ha señalado:

"Comenta de sus deseos de alejarse de su familia y gritar como expresión de la bronca y el dolor que la invade. Sus vínculos familiares se han quebrantado ... Expresa su mal humor a los que la rodean y su decaimiento en forma permanente, pasando el día tirada en la cama ... mi vida no tiene sentido, me levanto y me acuesto ... queda encerrada en su cuarto viendo fotos y cuanto recuerdo u obsequios conserva de su hijo ... Expresa que su día transcurre esperando que su hijo aparezca en su casa y la abraze ... expresa en forma confidencial e íntima su deseo de no vivir ... Se fue mi hijo y para mí terminó todo" (Fs. 658 Vta./659 Vta.).-

Todo ello me llevan a considerar que el dolor y angustia producida en el espíritu de los progenitores y que los que somos padres sabemos entender, quedando el importe librado al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso, y los que en la especie se ha expuesto precedentemente, en uso del art. 165 del CPCC estimo prudente recibir la queja de la parte actora y desde aquí se eleva el importe a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), para cada uno de los accionantes.-

Al respecto debo aclarar que, si bien en la demanda los accionantes solicitaron una suma menor por este rubro, debo tener en cuenta que al peticionar aquellos manifestaron que estimaban la suma reclamada, agregando la frase: "... o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos..." ( fs. 30 y Vta.. ).- Por lo cual, el otorgar una cifra mayor como propongo no viola la congruencia ( art. 165 CPC.), en tanto

que "... No media infracción legal aún cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba (art. 163 inc. 6, C.P.C.)..." ( SCBA, Ac 42935 S 4-6-1991 ,SCBA, Ac 65214 S 4-3-1997,SCBA, AC 81476 S 23-4-2003,SCBA, C 102641 S 28-9-2011,SCBA, C 108764 S 12-9-2012 ).-

V.- Intereses: En este punto, por un lado no puede ser recibida la queja de los actores, respecto de la aplicación de la tasa activa, porque es doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia en reiterados y recientes pronunciamientos que corresponde aplicar la tasa pasiva que viene fallada en la primera instancia. Sin que se hayan expuesto motivos que permitan el apartamiento de la doctrina del más alto Tribunal.-

*"Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1° de abril de 1991, según el cual, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622,*

*Código Civil*) (SCBA, C 112393 S 2-5-2013, JUBA B3903676).-

En segundo lugar, en lo que hace al momento desde el cual deben computarse los accesorios, tampoco puede ser recibida la pretensión de la citada en garantía de que los mismos sean calculados desde la sentencia, en tanto el apelante se limita a mencionar tal intención, pero no brinda fundamentos concretos por los cuales lo decidido en la instancia de origen deba ser cambiada, es decir no existe "la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (art. 260 CPC, cfr. DJBA 90-150), siendo insuficiente la mera disconformidad con él o la repetición de una postura ya asumida y adecuadamente tratada por el sentenciante, pues el apelante está obligado a demostrar por qué estima falso el proceso lógico que genera la sentencia, qué premisas son equivocadas y cuáles son los fundamentos que sustentan la configuración de tal error (CAP C-1324/94, Reg.Nº56 Fº203, entre otras), por lo que no cabe más que su rechazo.-

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que es posición reiterada y uniforme de la SCBA, acerca que: *"Los intereses por la indemnización por un hecho ilícito se deben a partir del mismo, siendo esta tesis la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación."* (SCBA, Ac 40669 S 12-9-1989, Juez CAVAGNA MARTINEZ (SD); CARATULA: Toscano, Carlos c/ Municipalidad de General Pueyrredón; Giancaglini, José y Laberge S.A. y Torre de Giancaglini, Graciela s/ Indemnización de daños y perjuicios

PUBLICACIONES: AyS 1989-III-325; SCBA, Ac 45272 S 11-8-1992, Juez LABORDE (SD), CARATULA: Barrios Baron, Carlos c/ Provincia de Buenos Aires OBS. DEL FALLO: Inundacioness/ Daños y perjuicios PUBLICACIONES: AyS 1992 III, 10; SCBA, AC 73594 S 19-2-2002, Juez LABORDE (MA), CARATULA: Pereyra, Emilio F. c/ Pietrafesa, Omar J. y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, Ac 78556 S 20-12-2006, Juez SORIA (MI), CARATULA: Rasetti, María Cristina c/ de la Canal, Hugo Ernesto y otros s/ Daños y perjuicios; SCBA, C 99066 S 11-5-2011, Juez SORIA (OP), CARATULA: Blanco de Vicente Fanny y ot. c/ Melis, José M. y ot. s/ Daños y perjuicios - Sumario Juba: B15039).

VI.- COSTAS: Sobre este punto se han disconformado tanto la parte actora, en cuanto se les impone las costas por el rechazo de la demanda contra Iraeta, Municipalidad de Pergamino y La Mercantil Andina S.A.; como así también el apoderado de la Municipalidad de Pergamino, cuya pretensión es que tales accesorias deben ser impuestas a los condenados y no a la actorea, por resultar vencidos; y por último, también expresa su queja el apoderado de la citada Provincia Seguros S.A., cuya pretensión es que le sean impuestas a la parte actora.-

Como son distintos los fundamentos de los agravios, los trataré en forma separa: a) En cuanto a la pretensión de la parte actora, entiendo que le asiste razón.

Es criterio emanado de esta Alzada, coincidente con el del Superior Tribunal Provincial y de distintas Cámaras de Apelación también de

esta Provincia, que la víctima de un hecho ilícito no tiene porqué investigar la mecánica accidentológica pudiendo demandar a todos los intervinientes en el hecho dañoso, y una vez determinada la responsabilidad, si la demanda prospera contra uno o alguno de los codemandados y no contra todos, ello no coloca al actor en situación de vencido por lo que no debe imponérsele el pago de las costas, las que en su totalidad deben ser soportadas por los vencidos, aún las correspondientes a la intervención de los codemandados. Es que, los actores que reclamaran el resarcimiento por la muerte de su hijo menor, ocurrida a raíz de concurrir a un programa alimentario y recreativo organizado para escuelas provinciales, una de las cuales el menor concurría, al promover la acción contra todos los partícipes e Instituciones involucradas y dependientes de ellas, no obró incausada o injustificadamente, dado que lo dispuesto por los artículos 1109, 1112 , 1113 del Código Civil -y doctrina que de los mismos emana- lo autorizaban. Más aún, las particularidades del hecho imponían demandar a todos los agentes en busca de obtener un reconocimiento de su derecho y la reparación integral a lograrse luego de esclarecer definitivamente la mecánica de tal hecho, desentrañándose los únicos responsables, recién tras la tramitación definitiva de los expedientes. Tenía motivos fundados para accionar de ese modo, coexistiendo indicios de culpabilidad surgentes de la actuación del Ministerio Fiscal, tal como refieren los actores a Fs. 913 Vta..-

Estimo por ello, que corresponde imponer la totalidad de las costas del juicio promovido por los padres de la víctima, a los

codemandados vencidos inclusive las generadas por la intervención de los codemandados que resultaron victoriosos -arts. 901, 904 y 906 C.C.; 68 C.P.C.- (cfr. Matilde Zavala de González, ob. cit. Pgs. 425/31).

Tal tesitura ha sido receptada en forma abrumadoramente mayoritaria por la jurisprudencia provincial, bastando citar a modo de ejemplo, las siguientes: “Cuando del juicio resulta que uno de los partícipes en el accidente no fue responsable por el hecho dañoso, pero tuvo parte en él, la víctima que como tal fue ajena en cuanto a culpa en este suceso, no debe soportar las costas del rechazo de la demanda deducida contra ese partícipe, ya que al promoverla no podía saber quien sería declarado responsable y ello en verdad sólo se sabría con certeza luego de pronunciarse la sentencia. Esto lleva a su vez a que el codemandado, finalmente exento de responsabilidad, tampoco deba responder por las costas relacionadas con su intervención, a la postre exitosa, y la conclusión ha de ser, entonces, que quien debe pagar las costas es el declarado responsable, lo cual resulta de toda justicia, pues es, según ello, quien dio motivo para promover la acción y a la citación de los demás, no siendo éstos vencidos frente a nadie (art. 68 C.P.C.C.), lo que indica también la imposibilidad de hacerle soportar las costas al codemandado ganador, aunque más no sea las causadas por su propia defensa.”, CC0203 LP, 92383, RSD-26-00, S, 29-2-2000, Juez FIORI (SD), Sum. B352985; B2350549 “La víctima puede accionar, sin mayor riesgo de imposición de costas, contra todos los que han intervenido en la producción del daño. Por

lo tanto la dilucidación del grado de responsabilidad que a cada sujeto le puede corresponder frente al damnificado, o la posible eximición de alguno de ellos, será materia del decisorio final. Cualquiera sea el obligado a resarcir y la medida en que lo deba hacer, la víctima (actor) no debe correr con las costas que puedan derivar de una acción promovida contra un sujeto que participó materialmente en la producción del daño y que luego logra eximirse totalmente de responsabilidad, acreditando el hecho o la culpa, de un tercero extraño. El pago de dichas costas deberá ser afrontado por quien deba indemnizar el perjuicio. Y la actitud de la víctima de demandar a quien res ipsa loquitur, lo ha dañado, es irreprochable.-CC0002 MO, 33107, RSD-105-95, S, 11-4-1995, Juez CONDE (SD) CARATULA: MONDELLA DE MONDELLA MARIA c/ GAINZA MARCELO F. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Sum. B2350549-." -Cfr. C.A.P., causa C-5279/04 y su acumulada C-5279bis/04, sentencia del 30-09-2005; en igual sentido, exptes. C-105; C-881/92; SCBA, Ac. 34.408; 58853, C-101176, entre otros, Sum. B8661, JUBA-.

Consecuentemente, ratifico el criterio precedente y propongo que se modifique la carga de las costas establecida por el a quo con motivo del rechazo de la demanda incoada contra Iraeta, Municipalidad de Pergamino y La Mercantil Andina S.A., imponiéndose las mismas en su totalidad a los condenados que resultaron vencidos (art. 68 del C.P.C.).

En este punto, debo aclarar que lo aquí resuelto, no se contrapone con el voto de mi distinguido colega, Dr. Hugo A. Levato, al que

adhiriera el Infrascrito en los autos caratulados "Giachino, Sergio R. y Otra c/Bernarda, Roberto H. y Otros s/Daños y Perjuicios", Expte. Nro. 1836-13, en el que adoptara distinta solución, ya que la misma se fundamentó en la falta de apelación respecto de la forma de imposición de las costas, por el rechazo de la demanda contra alguno de los demandados, por la parte actora, cosa que como he señalado no ha ocurrido en estos autos, en tanto los accionantes sí se agraviaron de la imposición de costas a su parte.-

b) De acuerdo a lo resuelto en el punto precedente, la queja ensayada por el apoderado de la Municipalidad de Pergamino, por los mismos fundamentos allí dados, se acoge el recurso por él introducido.-

c) En cuanto a la queja del representante de la citada en garantía, Provincia Seguros S.A., en el sentido que las costas se impongan a la actora, aparte de no tener asidero alguno, en tanto eso mismo es lo que ocurrió en la sentencia recurrida, por lo que carece de agravio válido, el quejoso se limita a plantear tal intención, pero sin ninguna crítica concreta y razonada, con lo cual no alcanza para alterar lo decidido en la primera instancia (art. 260 del C.P.C.), sino que además parte de una premisa errónea, esto es que la parte actora debe soportar las costas por ser "productora exclusiva y excluyente del siniestro que nos ocupa", cosa que como se ha resuelto no ha sido así.-

Igual tratamiento, ha de recibir la queja por éste ensayada referente a los honorarios regulados en la sentencia han sido respecto del rechazo de la demanda, contra los otros codemandados, y a cargo de la

parte actora, a quien se le impusieron las costas por tal accionar, por lo que no siendo honorarios que debiera soportar su parte, no tiene agravio alguno, no cabiendo más que su rechazo, en tanto que el interés es la medida de la acción (Arts. 242 y 260 del C.P.C. y su doctrina).-

Sin embargo, debo aclarar que como en este voto se propone cambiar la forma en que se impusieron las costas, en caso de conformar mis colegas tal posición, ese aspecto del fallo y la regulación de honorarios efectuada en primera instancia, deberá ser notificada a los condenados en costas, por lo que carece de firmeza para ellos.-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Graciela SCARAFFIA Y Hugo Alberto LEVATO por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez Roberto Manuel DEGLEUE dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por la Municipalidad de Pergamino, rechazando los recursos deducidos por el representante del Fisco de la Provincia de Buenos Aires y el apoderado de la citada en garantía, Provincia Seguros S.A. y, en su consecuencia confirmando la sentencia recurrida en lo principal que decide,

salvo en el monto de la condena, la que asciende a la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 22/100 PESOS (\$549.642,22.-), con más los intereses en la forma dispuesta en la primera instancia; de los cuales la suma de Doscientos Cincuenta y Seis Mil Novecientos Veinte Pesos (\$256.920.-) corresponde al Sr. Luis Diaz y la de Doscientos Noventa y Un Mil Novecientos Veinte Pesos (\$291.920) corresponden a la Sra. Nélide Isabel Dominguez; y la suma de \$802,22 por los gastos de sepelio a ambos.-

También se modifica la imposición de costas dispuesta en el punto 4 del "Resuelvo" -esto es por el rechazo de la demanda contra Néstor Alfredo Iraeta, Municipalidad de Pergamino y La Mercantil Andina Cia. de Seguros S.A. - ; que se imponen a los vencidos, esto es Julio Damián Valenzuela; Valeria Fernanda Raffaele, Mónica Liliana Taraborelli, Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y Provincia Seguros S.A..-

Asimismo y, una vez que bajen los autos, debiera notificarse los honorarios regulados en la primera instancia, a los que aquí se condenan en costas, a los efectos de su firmeza.-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Graciela SCARAFFIA y Hugo Alberto LEVATO por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

### **SENTENCIA:**

Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por la Municipalidad de Pergamino, rechazando los recursos deducidos por el representante del Fisco de la Provincia de Buenos Aires y el apoderado de la citada en garantía, Provincia Seguros S.A. y, en su consecuencia confirmando la sentencia recurrida en lo principal que decide, salvo en el monto de la condena, la que asciende a la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS CON 22/100 PESOS (549.642,22.-), con más los intereses en la forma dispuesta en la primera instancia; también se modifica la imposición de costas dispuesta en el punto 4 del "Resuelvo" -esto es por el rechazo de la demanda contra Néstor Alfredo Iraeta, Municipalidad de Pergamino y La Mercantil Andina Cia. de Seguros S.A. - ; que se imponen a los vencidos, esto es Julio Damián Valenzuela; Valeria Fernanda Raffaele, Mónica Liliana Taraborelli, Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y Provincia Seguros S.A..-

Por último, se dispone que , una vez que bajen los autos, deberán notificarse los honorarios regulados en la primera instancia, a los que aquí se condenan en costas, a los efectos de su firmeza.-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

**Roberto Manuel Degleue**  
**Presidente**  
**Excma. Cámara de Apelación**  
**en lo Civil y Comercial**  
**Dpto Jud. Pergamino**

**Hugo Alberto Levato**  
**Scaraffia**  
**Juez**  
**Jueza**

**Graciela**

**Stella Maris Albani**  
**Secretaria**