

Expte. N° 158960 - "J. D. E. y Otros c/ P. M. A. s/ Daños y Perj. Por Uso Automot. (c/Les. O Muerte) (Sin Resp. Est.)"

CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires)

SALA TERCERA – 15/10/2015

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días de Octubre de 2015, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "J. D. E. Y OTROS C/ P. M. A. S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)(SIN RESP.EST.)" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 399/414?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo: a) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta contra los Sres. E. del T. J., E. A. J. y M. A. J., hermanos del fallecido de autos y en su consecuencia rechazar la demanda interpuesta por los nombrados; b) Hacer lugar al planteo exonerativo de la responsabilidad efectuado por la citada en garantía "Provincia Seguros S.A.", con costas; y c) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por los Sres. D. E. J. y S. A. G. (padres del fallecido Sr. D. J.), contra el Sr. M. A. P. y, en consecuencia, condenar a este último a abonar al mencionado en primer término la suma de \$119.950, en tanto que deberá abonar a la mencionada en segundo lugar la suma de \$129.550, con costas.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 417 por el Dr. A. O. E., letrado apoderado de la parte actora, fundando su recurso a fs. 438/446 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la citada en garantía a fs. 454/457 vta.

III) Por su parte, a fs. 424 apela la parte demandada, con patrocinio letrado del Dr. L. A. B., fundando su recurso a fs. 448/452 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la citada en garantía a fs. 454/457 vta.

IV) Recurso de fs. 417.

Agravia a la parte actora lo resuelto por la primera juzgadora en el sentido de declinar la cobertura de la aseguradora, considerando incomprensible, inexistente e improbadamente la negativa del demandado a que se le practique el control de alcoholemia luego del siniestro.

Entiende no ajustada a derecho la interpretación de la a quo de tratar de invertir la carga de la prueba de tal extremo, al límite de indicar que el examen de alcoholemia no se realizó por culpa exclusiva de la demandada al intentar evadir su responsabilidad contractual asumida a través de la suscripción de la póliza del seguro.

Señala que se encuentra acreditado en autos que no se realizó extracción sanguínea a los fines de efectuar el control de alcoholemia debido a que la profesional médica actuante lo consideró innecesario, no mediando negativa alguna por parte del obligado.

Alega que le corresponde a la aseguradora demostrar y acreditar la culpa grave por parte de su asegurado a los fines que resulte operativa la exclusión de cobertura, debiendo ser ello de interpretación restrictiva.

Sostiene que el examen médico legal determinó que no existió intoxicación alcohólica ni se encuentra acreditada la negativa del demandado a la extracción sanguínea, no siendo ello meritado por la juzgadora.

Por ello, solicita la condenación solidaria de la citada en garantía "Provincia Seguros S.A."

En segundo lugar, se agravia del quantum indemnizatorio fijado por el rubro valor vida (pérdida de chance), considerándolo efímero e incongruente de conformidad con las circunstancias del caso de autos.

De allí que solicita su adecuación a montos proporcionales y ajustados a la pérdida sufrida por los reclamantes.

En tercer lugar, se agravia de la suma fijada en concepto de daño moral, en tanto no contempla que - conforme la prueba producida- el damnificado por el accidente estudiaba y contaba con excelentes calificaciones, trabajaba para contribuir al sustento familiar, era una persona de bien reconocida en el barrio por tener una actitud noble, y tenía una excelente relación con sus padres y hermanos, razón por la cual peticiona la recepción de los montos resarcitorios solicitados en la demanda de autos.

En cuarto lugar, se agravia de la suma fijada para indemnizar el rubro daño psicológico, por considerarlo irrisorio y alejado de una justa reparación.

Finalmente, solicita que se calculen los intereses aplicables al capital de condena conforme la tasa pasiva BIP, en tanto ha sido fijada por esta Cámara en precedentes semejantes al de autos.

Cita doctrina y jurisprudencia.

V) Recurso de fs. 424.

Agravia al demandado que la sentenciante haya resuelto la declinación de cobertura de la aseguradora, considerando una situación inexistente y desacreditada por su parte.

Esgrime que la aseguradora invoca la causal de ingesta alcohólica para eximirse de responsabilidad, sin aportar prueba alguna que lo demuestre, lo que torna arbitraria la sentencia apelada.

Manifiesta que su parte se sometió a las directivas del personal policial actuante, no se negó a la extracción de sangre ni a ninguna otra prueba destinada a corroborar su estado etílico, y estuvo a disposición del personal médico actuante hasta las 6 de la mañana del día del siniestro en un estado de nerviosismo que le impedía oponerse a lo ordenado por la autoridad competente.

Expone que la aseguradora fundó su defensa en la exclusión de cobertura, sin acreditar su afirmación sobre la negativa del demandado a que se le extraiga sangre, siendo que cargaba con la prueba de dicho presupuesto fáctico.

Agrega que la sentenciante no hizo referencia alguna a la relación de consumo existente entre la compañía aseguradora y el demandado.

Cita jurisprudencia.

VI) MARCO LEGAL.

En primer lugar, corresponde referirme que el presente caso se encuentra alcanzado por la Ley de Defensa del Consumidor, toda vez que la aseguradora "Provincia Seguros S.A." se ha obligado - mediante el pago de una prima- a prestar un servicio consistente en brindar una cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccdtes. de la ley 24.240, esta Sala, causa N° 147854 RSD 100/11 del 6/6/2011, 148792 RSD 33/12 29/2/2012 -confirmado por SCBA C. 116847 del 4/3/2015-; SCBA Ac. 76.885 del 9/10/2003, Carlos A. Gherzi - Celia Weingarten, "Tratado Jurisprudencial Doctrinario" - T°I, pág. 96 y sgtes., María José Reyes López, "Manual de derecho privado de consumo", La Ley grupo WoltersKluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes; A. Rosillo Fairén, "La configuración del contrato de adhesión con consumidores", La Ley, impreso en España por Grefol, S.L. pág. 53 y sgtes.; Juan Carlos Cabañas García, "Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos (con jurisprudencia asociada)", Editorial Tecnos, pág. 20 y sgtes.).

Sentado ello y ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994), que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, corresponde expedirme sobre la aplicación temporal de las previsiones existentes en tal cuerpo normativo, en particular, aquellas atinentes al derecho de los consumidores (argto. doct. Gabriel A. Stiglitz, "La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación", pub. en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 - Noviembre, 137; Héctor Osvaldo Chomer, "El renacimiento del Derecho del Consumidor: La nueva regulación de la ley 26.993", pub. del 13 de Agosto de 2015 en www.infojus.gov.ar; Osvaldo Héctor Bassano, "El derecho del consumidor en el Nuevo Código Civil y Comercial", pub. el 3/12/2014 en eldial.com; Leandro Vergara, "Nuevo orden contractual en el Código Civil", pub. en La Ley 17/12/2014, 1; Pablo Carlos Barbieri, "Ejecución de pagarés derivados de relaciones de consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del Código Civil y Comercial", pub. el 5/1/2015 en www.infojus.gov.ar; A. Drucaroff Aguiar, "Ejecución de pagarés por entidades financieras", pub. en La Ley 23/2/2015, 9; Carlos A. Hernández - Sandra A. Frustagli, "El régimen de daños al consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", pub. el 2/1/2013 en interiorPrivado3final.indd).

La cuestión se centra en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en que se dispone que: "...A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo...".

Siguiendo a la Dra. Aída Kelmemajer de Carlucci, considero que debe interpretarse la norma transcripta, en lo que a las leyes de protección del consumidor compete, en el sentido que tal artículo no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, ello con fundamento no sólo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el párrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público (Aída Kelmemajer de Carlucci "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 61).

Siendo así, la constitución de las relaciones nacidas de actos entre particulares, su extinción y los efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley se encontrarán regidos por la Ley de Defensa del Consumidor, mientras que, la constitución en curso, la extinción aún no operada, y los efectos no producidos serán regidos por la nueva ley atento su aplicación inmediata (Aída Kelmemajer de Carlucci, ob. cit. pág. 63).

VII) Pasaré a analizar los agravios planteados.

A) EXCLUSION DE COBERTURA.

Daré tratamiento a ambos recursos en tanto centran sus agravios fundamentalmente en la exclusión de cobertura de la aseguradora "Provincia Seguros S.A." resuelta por la Sra. Juez de Primera Instancia, fundada en la defensa esgrimida a fs. 227/233 por la citada en garantía.

En efecto, ambas partes se agravian que la sentencia haya tenido por acreditada la culpa grave del asegurado constituida en este supuesto por el grado de alcoholemia que registraba aquél al momento del accidente, y que sería causal suficiente de exclusión de la cobertura.

Ante todo, debe tenerse presente que en estos supuestos, en que el fundamento de la declinación de cobertura es la alegación de haber conducido el asegurado en estado de ebriedad, debe resultar que tal estado haya sido la causal determinante del accidente, de tal manera que el evento no se hubiera producido de no mediar la ebriedad (esta Sala, causa N° 157001 RSD 207/14 del 7/10/2014; esta Cámara, Sala I, causa N° 153184 RSD 242/13 del 29/4/2013).

A ello cabe agregar que procesalmente la exclusión de cobertura alegada por la aseguradora como defensa, por tratarse de un hecho extintivo de la responsabilidad, debe ser probada por ella (argto. doct. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de seguros" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265).

Tal criterio ha sido adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, al sostener que pesa sobre la aseguradora la prueba de la causal de culpa grave del asegurado que motiva la exclusión de cobertura (conf. SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011).

Sentado ello, cabe destacar que aún con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, múltiples fundamentos han justificado la aplicación de la carga dinámica de la prueba, a saber:

a) El deber de los jueces de priorizar la aplicación de los principios básicos del debido proceso, en especial, el de igualdad -art. 16 de la Constitución Nacional- (Roland Arazi – Roberto O. Berizonce – Jorge W. Peyrano, "Cargas probatorias dinámicas", La Ley 2011-D).

b) El deber de colaboración de las partes que se desarrolla a partir de la buena fe y probidad procesal, así como también, en el deber de decir la verdad (conf. Jorge L. Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", 3era. edición, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 166).

c) La consideración que la aplicación de las cargas dinámicas de la prueba no es más que una derivación de las reglas de la sana crítica –art. 384 del C.P.C.- (conf. Jorge W. Peyrano, "Aproximación a las máximas de la experiencia con las reglas de la sana crítica ¿Se trata de dos conceptos disímiles?", pub. en Revista de Derecho Procesal, año 2005-1, págs. 215 y sgtes.).

d) La aplicación del principio "favor probationem" que permitiría trasladar la carga de la prueba a aquél que se halla en mejores condiciones de probar (conf. Jorge L. Kielmanovich, ob. cit. pág. 74).

Sumado a las razones dadas por la doctrina que han fundado oportunamente la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, su procedencia encuentra avalada tanto por la Corte Suprema de Justicia Nacional como por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Así, el Máximo Tribunal Nacional ha considerado aplicable dicha teoría con fundamento en que: "...las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía –por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal..." (CSJN in re "Galli de Mazzuchi, Luisa Virginia c/ Correa, Miguel Ángel y otro", sent. del 6/2/2001; "Plá, Silvio Roberto y otros c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros", sent. del 4/9/2001).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha auspiciado en numerosas oportunidades su aplicación, señalando al respecto que: "...la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo..." (SCBA C. 101.224 in re "Dillon, Bernardo A. c/ Aparicio, Julio César y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 26/8/2009; C. 111.814 in re "M.J.R. c/ Hospital Regional Español s/ daños y perjuicios", sent. del 27/6/2012; C. 100.061 in re "Petrola, Gabriel y otro c/ Piccioni, Holver y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 30/11/2011; C. 92.810 in re "C. D. c/ C. S. s/ daños y perjuicios", sent. del 27/4/2011; C. 102.100 in re "Lucero, Osvaldo Walter s/ amparo", sent. del 17/9/2008; entre otras).

Atento el panorama doctrinario y jurisprudencial expuesto, la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba encuentra adecuado fundamento en los principios generales que hacen al debido proceso, en la apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, en el deber de colaboración de las partes, así como también, tal como lo expresan la Corte Suprema de Justicia y la Suprema Corte de Justicia Provincial, en la necesidad de hacer primar la verdad jurídica objetiva por sobre una rígida interpretación de las normas procesales (arts. 16, 18 y ccdds. de la Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución Provincial; arts. 375, 384 y ccdds. del C.P.C.; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y 1735 del Código Civil y Comercial).

Así las cosas, atento que el proveedor del seguro se encuentra obligado a aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor), y encontrándose a su cargo acreditar la causal de culpa grave del asegurado que motiva la exclusión de cobertura (conf. SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011; doct. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de seguros" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265), concluyo que la compañía aseguradora se encuentra en mejor situación de aportar los elementos de convicción sobre el extremo invocado por su parte (ingesta alcohólica), lo que constituye una aplicación de la carga dinámica de la prueba (arts. 375 y 384 del C.P.C.; argto. doct. Enrique M. Falcón, "Tratado de derecho procesal civil y comercial" - T. X, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 330).

Sentado ello, analizaré la prueba producida en autos.

A fs. 6 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5 luce obrante ficha de examen médico legista en el que la Dra. Ximena Paula Vázquez dejó constancia que el demandado Sr. M. A. P.: "No refiere tratamiento farmacológico actual, no presenta sintomatología clínica de intoxicación alcohólica por lo que no se realiza extracción sanguínea, se solicita evaluación en centro asistencial, se dispone por personal policial la extracción sanguínea negándose el imputado a la extracción en el momento del examen" (Idem informe pericial obrante a fs. 101/105 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5).

Resulta contradictorio lo expresado en último término con lo expuesto por la médico legista que señala que el Sr. M. A. P. no presenta sintomatología de ingesta alcohólica.

Obsérvese que el mismo día del accidente (10 de agosto de 2008), siendo las 3.38 hs. se notifica al Sr. M. A. P. que se encuentra imputado por homicidio culposo, y no hay referencia alguna al grado de alcohol en sangre como posible causal del accidente.

El dictamen pericial obrante a fs. 101/105 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5 determinó que el siniestro se produjo en cercanías de una plaza de frondosa arboleda que genera una disminución de la iluminación, arribando a la conclusión que "el evento que nos ocupa es originado por una falla en el FACTOR HUMANO, dado que ante la disminución de iluminación y el posible fallo de los artefactos lumínicos el grado de atención y precaución debe ser mayor que en condiciones normales".

El demandado Sr. M. A. P. declaró en sede penal que "el día del hecho venía circulando por Av. 39 en sentido hacia la costa eran las 10 de la noche, iba a buscar a mis hijos a un cumpleaños, yo circulaba a una velocidad de aproximadamente 100 km/h ya que esa zona es en subida y como por la plaza está muy oscuro y roban circulaba a una velocidad moderada. Cuando estaba cruzando por calle Vernet, ya casi terminando el cruce, veo algo negro que se me viene encima, que en un primer momento no supe que era porque no llevaba ninguna luz, que me impacta en la rueda delantera derecha" (fs. 117/118 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5).

Del dictamen pericial de fs. 128/130 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5 surge que "dado que el accidente ocurre a las 00.00 horas, es probable que la poca iluminación pudo haber tenido incidencia en la producción del hecho".

Analizando las probanzas producidas en autos a la luz de la sana crítica, entiendo que no se ha acreditado que el accidente ocurrió debido a la presunta ingesta alcohólica del Sr. M. A. P., sino que -de conformidad con la prueba obrante en autos- la escasa iluminación en el lugar así como posibles fallas en los artefactos lumínicos de los vehículos tuvieron incidencia causal relevante en el siniestro (conf. ficha de examen médico legal obrante a fs. 6 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5, dictámenes periciales obrantes a fs. 101/105 y 128/130 y declaración prestada a fs. 117/118 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5; arts. 375, 384 y 474 del C.P.C.).

De las constancias de la causa penal agregada por cuerda surge que la profesional médica actuante en el siniestro estimó que el demandado "no presenta sintomatología clínica de intoxicación alcohólica" y que, por ende, "no se realiza extracción sanguínea" (conf. ficha de examen médico legal obrante a fs. 6 y dictamen pericial de fs. 101/105 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5).

De allí que tal consideración efectuada por la experta en la materia, mal pudo ser reevaluada por el personal policial actuante disponiendo una extracción sanguínea, máxime cuando -conforme la ficha de examen médico legal- no existía indicio alguno que así lo indicara.

Por otra parte, entiendo que no puede efectuarse una valoración aislada del último párrafo del informe de la médico legista, quien refiere que el Sr. P. se negó a la extracción de sangre frente al requerimiento policial.

Efectivamente, existen supuestos en los que la aseguradora, por la carga de la prueba que pesa a su respecto, no pudo descansar sobre la supuesta solidez de esa parte del informe.

Repárese que en ese tramo, el dictamen médico opera simplemente como un mero "testimonio", que si bien calificado, se limita a dar cuenta que el personal policial le requirió al Sr. P. que se sometiera a tal extracción. Esa manifestación sólo podría tenerse en cuenta si se hubiera ratificado mediante declaración testimonial prestada en el M. del proceso (civil o penal), con posibilidad de contralor por la parte contraria (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. I, Córdoba, in re "Bejarano Valdez Maximiliano c/ Dipas y otro s/ ordinario", sent. del 5/4/1999, cit. por eldial.com - CC18FF).

Además, para que tal declaración pudiera considerarse con suficiente valor probatorio, debería encontrarse respaldada por su aseveración de haber percibido tal circunstancia a través de sus sentidos y con debida razón de sus dichos (art. 456 del C.P.C.; argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com., Morón, Sala I, causa N° 51.390 RSD 394/4 del 23/12/2004; Superior Tribunal de Tucumán, causa N° 552 del 6/6/2006).

Por otro lado, resulta innegable que en el caso no podría "descontextualizarse" tal párrafo del informe, pues en su primera parte (en la que si la médico legista emite un juicio o evaluación

correspondiente a su ciencia), la profesional expresó que el Sr. P. "no presenta sintomatología clínica de intoxicación alcohólica por lo que no se realiza extracción sanguínea" (fs. 6 de la causa penal N° 879 "P. M. A. s/ Homicidio culposo calificado" de trámite ante el Juzgado Correccional N° 5).

Paralelamente, el demandado negó que de su parte hubiera habido resistencia a una evaluación de tal tipo (art. 354 inc. 1 del C.P.C.).

Es decir que si pese al contexto en el que se hizo referencia a la supuesta "negativa a extracción", la citada en garantía optó por no producir otra prueba que corrobore una afirmación de tanta trascendencia, debe correr con las consecuencias que derivan de la apreciación que el tribunal efectúe bajo las reglas de la "sana crítica" y, fundamentalmente, las que derivan del estatuto del consumidor que pone en cabeza de la aseguradora la prueba de demostrar las razones en las que apoya la exclusión de cobertura (argto. arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C. y 37, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-).

Por ello, entiendo que -a diferencia de lo expuesto por la Sra. Juez de Primera Instancia- la citada en garantía no ha demostrado, en primer lugar, la presunta ingesta alcohólica denunciada, y en segundo lugar, que la misma haya tenido la entidad suficiente para erigirse en causa fundamental del siniestro, de manera de configurar la culpa grave necesaria para excluir la cobertura a su cargo, extremo que ineludiblemente debe ser acreditado por la aseguradora (arts. 11, 70, 109, 114 y ccdtes. de la ley 17.418, 375 y 384 del C.P.C., 37, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-; SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002, C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011).

Cabe agregar que de la póliza de "Seguro de automotores - Condiciones generales", que une a las partes litigantes, surge que "El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga (...) cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera, o en estado de ebriedad. Se entiende, que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (u otro que corresponda) o cuando habiéndose practicado éste, arroje un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente" (fs. 26 de la causa N° 158960 "J. D. A. c/ P. M. A. s/ exhorto").

Se trata de un contrato con cláusulas predispuestas en que el contenido contractual ha sido determinado con prelación por uno solo de los contratantes, al que se deberá adherir el otro contratante (asegurado) que desee formalizar la relación jurídica aceptando las condiciones del contrato (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012).

En torno a ello, cabe referir que -tal como lo afirma la parte actora en su memorial- el asegurado se encuentra amparado por un microsistema de protección que se establece a partir de los arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240, resolución 25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y ley 17.418 (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", pág. 107 y sgtes.).

No olvidemos que se trata de una relación de consumo, ya que mediante el pago de una prima se obliga a prestar un servicio que consiste en brindar una cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccdtes. de la ley 24.240, esta Sala, causa N° 147854 RSD 100/11 del 6/6/2011; SCBA Ac. 76.885 del 9/10/2003, Carlos A. Ghersi - Celia Weingarten, "Tratado Jurisprudencial Doctrinario" - T°I, pág. 96 y sgtes., María José Reyes López, "Manual de derecho privado de consumo", La Ley grupo WoltersKluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes; A. Rosillo Fairén, "La configuración del contrato de adhesión con consumidores", La Ley, impreso en España por Grefol, S.L. pág. 53 y sgtes.; Juan Carlos Cabañas García, "Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos (con jurisprudencia asociada)", Editorial Tecnos pág. 20 y sgtes.).

En consecuencia, resulta aplicable el principio constitucional de reparación del daño causado a la víctima, pues esta deviene en el centro de preocupación del Derecho en miras a su protección (arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 4 del Pacto de San José de Costa Rica, 1° de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre). En este marco corresponde aplicar los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y su norma derivada directa la Ley de Defensa del Consumidor.

De tal modo, las normas específicas que devienen de las leyes de defensa del consumidor, de tránsito y de seguros han de ser interpretadas, y resuelta su aplicabilidad o exclusión teniendo en cuenta la Constitución Nacional y Provincial, como así también los tratados internacionales, de protección de la vida, de reparación del daño a la víctima. Esto es la realización del referido principio constitucional de protección a la vida (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012).

Por otro lado, la reforma introducida al art. 1 de la ley 26.361 amplía el campo de aplicación del consumidor, reflejando claramente la evolución que por razones diversas (avances tecnológicos originadores de nuevos riesgos, incrementos de medidas de seguridad, defensa de los consumidores, etc.) se está produciendo en nuestra sociedad en los tiempos que corren (argto. doct. Federico R. Moeykens, "Relación de consumo y contrato de seguro: protección jurídica del consumidor de seguros" en Ley Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Picasso-Vazquez Ferreira (directores) T°II, Ed. La Ley 2009, pág. 514 y sgtes.).

En suma y en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, cabe concluir que encontrándonos en el marco de una relación de consumo- los argumentos de la citada en garantía acerca de la existencia de culpa grave del asegurado no se aprecian configurados en el caso de autos, toda vez que no se ha acreditado que el demandado Sr. M. A. P. se negare a la práctica de alcoholemia con posterioridad al accidente, prueba que se halla en cabeza de la aseguradora (arts. 70 de la ley 17.41837, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-).

Es por ello que no habiéndose demostrado por la citada en garantía la alegada ingesta alcohólica del asegurado, considero que debe revocarse la sentencia apelada en el sentido de tener por no configurada la culpa grave que justifique la exclusión de cobertura invocada por la aseguradora (arts. 375 y 384 del C.P.C., 37, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-).

B) VALOR VIDA - PERDIDA DE CHANCE.

Se agravan los accionantes del "quantum" indemnizatorio del denominado rubro valor vida (pérdida de chance), o indemnización por muerte, considerándolo efímero por resultar incongruente con la pérdida sufrida por los actores, de conformidad con las circunstancias de autos.

En tal sentido, cabe recordar que la chance es un daño futuro cierto, que corresponde a la esperanza con contenido económico (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 147924 RSD 204/11 del 27/10/2011; esta Cámara, Sala I, causa N° 118456 RSD 347/2 del 3/12/2002).

En el caso de la "pérdida de chance" lo reparable es el beneficio esperado como probabilidad perdida, probabilidad que es tal en cuanto se basa en lo que ordinariamente sucede, no tratándose de la pérdida de futuros ingresos sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro (SCBA L. 67443 del 30/8/2000, B. 56663 del 10/10/2012).

Dicha indemnización no requiere la demostración acabada acerca del daño que produce, pues ello importaría exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, causa N° 110363 RSD 24/9 del 5/3/2009).

Analizando la presentación de fs. 122/129 vta., se advierte que cuando la peticionante solicita la indemnización por "pérdida de chance", funda su reclamo en la edad de su hijo (23 años), que se

recibió de bachiller con excelentes calificaciones (promedio 8,10 pts.), que estudió y se desarrolló en la preparación físico-deportiva, y que se desespeñaba como filetero a los fines de solventar sus estudios en el profesorado de educación física, siendo negada la autenticidad de la documentación con que se intenta acreditar tales extremos (v. escrito de contestación de la demanda obrante a fs. 155/160 vta; art. 1084 del Cód. Civil).

Ahora bien, de la prueba producida no surge que tales alegaciones hayan sido acreditadas, toda vez que la documental acompañada no ha sido ratificada en virtud del desistimiento de la prueba informativa, lo que se suma también a la falta de producción de la prueba testimonial ofrecida (v. fs. 19/20, 117/121, 155/160 vta. y 291; arts. 375, 384, 456 y ccdtes. del C.P.C.).

No obstante ello, considero -al igual que la a quo- que corresponde resarcir el daño producido por el rubro "pérdida de chance" por el fallecimiento de su hijo Sr. D. F. J., ya que se ha caído una expectativa de ayuda futura (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, causa N° 110363 RSD 24/9 del 5/3/2009; arts. 1068, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1738, 1740, 1745 y ccdtes. del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

Consecuentemente y tal como lo sostiene el Máximo Tribunal Provincial, "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial" (...) "como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación" (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014).

De tal modo, "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación" (...) pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta" (argto. jurisprud. ut supra cit.; el resaltado me pertenece).

Partiendo de tales pautas y teniendo en cuenta las constancias de autos, analizaré las siguientes variables a los fines de cuantificar el presente rubro.

En primer lugar, habiendo sido expresamente negada la documentación acompañada en la demanda (fs. 181 vta.) y no habiéndose producido la prueba de informes y testimonial ofrecida, debe tenerse en cuenta -como ingreso del fallecido- el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del hecho (10/8/2008; \$1.200), el que multiplicado por la cantidad de meses con que cuenta el año más S.A.C., arroja la suma anual percibida de \$15.600.

Dicha suma debe incrementarse anualmente un 19.62%, índice promedio de aumento anual del salario mínimo vital y móvil desde la fecha del hecho hasta la actualidad.

Paralelamente, se debe considerar también la cantidad de años en que los actores vieron frustrada la posibilidad de recibir ayuda de parte de su hijo fallecido, desde el momento del hecho (10/8/2008) hasta que cumplan la edad promedio de expectativa de vida para nuestro país (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), totalizando 25 años.

Utilizando tales variables y empleando la fórmula polinómica (www.cabb.org.ar/formula-polinimica.xls), arribo a una suma total de \$1.021.909.

Partiendo de dicho monto, debe calcularse que el joven D. F. J. habría destinado el 20% para ayudar a sus padres, resultando la suma de \$204.381.

Ahora bien, atento que ambos accionantes demandan la indemnización de los daños sufridos por el presente rubro, el monto calculado precedentemente debe dividirse por dos, arribando a una suma orientativa de \$102.190 para cada uno de los progenitores de la víctima del siniestro denunciado.

Teniendo en cuenta el cálculo efectuado, la edad del fallecido Sr. D. F. J. (23 años), su expectativa de vida (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), su profesión (trabajador), condición económica y social (gente trabajadora), el principio de reparación integral (art. 17 de la Constitución Nacional) y lo dispuesto por el art. 165 "in fine" del Código Ritual, entiendo procedente la indemnización del presente rubro en la suma de \$130.000 para cada uno de los accionantes.

En consecuencia, atento las constancias objetivas de la causa y ante la falta de prueba sobre los extremos invocados por los accionantes, corresponde elevar el "quantum indemnizatorio" por el rubro "pérdida de chance" en \$130.000 para cada progenitor del fallecido Sr. D. F. J. (arts. 1068 y 1083 del Cód. Civil; art. 1738, 1740, 1745 y ccdtes. del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación arts. 375, 384, 456 y ccdtes. del C.P.C.).

C) DAÑO MORAL.

Señala Bueres que "en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (A. J. Bueres, "Derecho de Daños", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306).

En aras de cuantificar el daño moral y a los fines de desentrañar la verdadera incidencia que el daño produjo en los damnificados, la cuestión no puede quedar librada a la pura subjetividad del juzgador, debiendo desarrollarse dentro de realidades objetivas y concretas que el caso concreto presenta, fundamentalmente en cuanto a la entidad del perjuicio ocasionado (la gravedad objetiva del daño) y las consecuencias extrapatrimoniales (personales) que el mismo ha producido en los damnificados (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015).

De esta manera, el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu de la víctima, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en su modo de estar, que resulta siempre anímicamente perjudicial (argto. jurisprud. ut supra cit.).

Teniendo en cuenta ello, cabe precisar que los accionantes tenían 51 años al momento del hecho, son de clase trabajadora (fileteros), padres de cuatro hijos (uno fallecido), ambos son los progenitores del joven de 23 años fallecido en el accidente objeto de la litis, con quien tenían trato habitual y permanente dejando de tenerlo de manera imprevista y traumática a raíz del siniestro (v. dictamen pericial psiquiátrico de fs. 334/352).

Por otra parte y como consecuencia del fallecimiento de su hijo, cabe agregar que el co-actor Sr. D. E. J. ha presentado "una alta carga de angustia", "un estado de ánimo central de preocupación y desesperanza", y "se muestra como una persona que intenta sobreadaptarse, que trata de seguir para adelante aunque internamente surgen múltiples indicadores y signos en todas las pruebas de una elevada tensión intrapsíquica y un alto quantum de angustia" (...) "producto de la pérdida vivenciada y sus secuelas" (v. dictamen pericial psicológico de fs. 316/328 vta.).

A ello cabe agregar que "a pesar del tiempo transcurrido, más de 3 años, desde el accidente, la intensidad del sufrimiento sigue vigente. El proceso de dolor por el cual atraviesa el peritado se caracteriza por una importante disminución de interés en el mundo exterior, con pérdida de capacidad de amor (a excepción de aquello vinculado a la figura de su hijo), un gran deterioro e inhibición de sus funciones. Teniendo en cuenta eso y la intensidad y persistencia del sufrimiento, se puede concluir que esta persona se encuentra atravesando un duelo patológico, un duelo no elaborado, cristalizado" (conf. dictamen pericial psicológico ut supra cit.).

Finalmente, cabe referir respecto del Sr. D. E. J. que "en el contenido del pensamiento aparecen ideas de tinte depresivo. Baja autoestima, inseguridad y falta de confianza. Pensamientos intrusos

del tipo reminiscencias. Presenta timiadisplacentera manifestada por emotividad y labilidad emocional durante el interrogatorio" (v. dictamen pericial psiquiátrico de fs. 334/352).

Por su parte, la co-actora Sra. S. A. G. "aparece como una persona 'debilitada', triste, angustiada, con manifestación de estos estados a través de una expresión corporal de agobio con llanto que no puede contener al relatar los hechos acaecidos. Hay gran carga de pesar y dolor por la muerte de su hijo. Evidencia dificultades para 'conectarse' con la vida, tratando de reprimir el dolor y la angustia ante su familia. Presenta un estado de ánimo central de tristeza y desesperanza" (v. dictamen pericial psicológico de fs. 316/328 vta.).

Para concluir, la Sra. S. A. G. "manifiesta hipertimiadisplacentera, emociones que son concordantes con la descripción de las situaciones, rumiaciones de tipo obsesivas. Culpabilidad y autorreproches. Sentimientos de frustración, pesimismo, fatalidad, enojo. Hay marcada presencia de elementos fóbicos específicos con tendencia a la evitación. En el área volitiva se detectan alteraciones, apatía, abulia actividad improductiva" (v. dictamen pericial psiquiátrico de fs. 334/352).

Es por ello que de la prueba precedentemente analizada puede avizorarse que los accionantes efectivamente atravesaron y atraviesan una situación traumática, un suceso displacentero producto de la pérdida imprevista de su hijo, que se tradujo con posterioridad en importante angustia y sentimientos permanentes de tristeza y desesperanza que perduran pese al tiempo transcurrido desde el accidente.

La entidad del daño resulta tal frente a la pérdida de un hijo que el Máximo Tribunal Provincial ha considerado presumida su existencia, no requiriéndose prueba específica que lo demuestre (argto. jurisprud. SCBA Ac. 67843 del 5/10/1999, 46960 del 19/10/1993, 39597 del 13/9/1988).

Como consecuencia de ello y teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, los dictámenes periciales obrantes a fs. 316/328 vta. y 334/352, el principio de reparación integral y lo dispuesto por el art. 165 "in fine" del Código Ritual, estimo que debe elevarse el monto fijado en concepto de daño moral a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) para el Sr. D. E. J., y PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) para la Sra. S. A. G. (arts. 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

Por los argumentos dados, corresponde hacer lugar al agravio esgrimido por la parte actora.

D) DAÑO PSICOLOGICO.

En torno al presente parcial, cabe destacar que al igual que en el caso de heridas u ofensas físicas, en las lesiones psíquicas la víctima tiene derecho a ser indemnizada "de todos los gastos de curación y convalecencia. Ello implica la recurrencia a tratamiento psiquiátrico o psicológico..." (Matilde Zabala de González, "Daños a las personas" 2da. Ed., Edit. Hammurabi, Cdad. de Bs. As. 1990, pág. 226).

Así lo ha reconocido la jurisprudencia: "En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro del orden de ideas, los desembolsos necesarios para su rehabilitación terapéutica..." (SCBA Ac. 69416 del 9/5/2001).

Al igual que en el caso de cualquier otro rubro económico de finalidad terapéutica, debe acreditarse que la necesidad de asistencia (psicológica) objeto de reclamo resulta aconsejable e idónea (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 148454 RSD 48/12 del 13/3/2012, 156691 RSD 235/14 del 6/11/2014).

En el caso concreto, el dictamen pericial psicológico obrante a fs. 316/328 vta. ha determinado la existencia de daño psicológico en los accionantes.

En particular, se establece que el co-actor Sr. D. E. J., a causa del hecho en cuestión, "presenta una personalidad retraída, en período de lucha hacia una depresión encubierta de características atípicas, reactiva a un colapso narcisista, si no recibiera asistencia adecuada" (v. fs. 319).

La necesidad de tratamiento psicológico en el co-actor Sr. D. E. J. se encuentra expresamente indicada en el dictamen pericial de fs. 316/328 vta., en que la perito psicóloga Lic. Sandra Fabiola Piana destaca la importancia de realizar -con carácter urgente- tratamiento psicológico de una duración no inferior a tres años, comenzando con una frecuencia inicial de dos veces por semana (v. dictamen psicológico obrante a fs. 316/328 vta.).

De allí que partiendo del costo de cada sesión en forma individual (\$100), multiplicado por ocho sesiones mensuales (\$800), y a su vez multiplicado por 12 (meses), arroja una suma de \$9.600 correspondiente al costo de las sesiones para el primer año.

En tanto, para el segundo y tercer año se recomienda una frecuencia de una sesión semanal, razón por la cual tendríamos un costo mensual de \$400, los que multiplicados por 24 (meses), resultarían también \$9.600 para el segundo y tercer año de sesiones.

De este modo, el costo total del tratamiento psicológico del Sr. D. E. J. es de \$19.200, equivalente a los tres años de sesiones recomendadas por la experta (v. dictamen pericial obrante a fs. 316/328 vta.).

Por su parte y respecto a la co-actora Sra. S. A. G., el dictamen pericial precedentemente indicado refiere que "se determina en ella la existencia de daño psicológico producido por el accidente y consecuente pérdida de su hijo", desde que "atravesaba un cuadro depresivo desencadenado por la muerte de su hijo. Como consecuencia se encuentra limitada, inhibida y con su funcionalidad disminuida", debiendo realizar -con carácter urgente- tratamiento psicológico de una duración no inferior a tres años, comenzando con una frecuencia inicial de dos veces por semana (conf. dictamen psicológico obrante a fs. 316/328 vta.).

Por ello, partiendo del costo de cada sesión en forma individual (\$100), multiplicado por ocho sesiones mensuales (\$800), y a su vez multiplicado por 12 (meses), arribamos a una suma de \$9.600 correspondiente al costo de las sesiones para el primer año.

Para el segundo y tercer año se recomienda una frecuencia de una sesión semanal, razón por la cual se arriba a un costo mensual de \$400, los que multiplicados por 24 (meses), resultarían también \$9.600 para el segundo y tercer año de sesiones.

Por ende, el costo total del tratamiento psicológico para la Sra. S. A. G. asciende a la suma de \$19.200, equivalentes a los tres años de sesiones recomendadas por la experta (v. dictamen pericial obrante a fs. 316/328 vta.).

Con respecto al daño psiquiátrico, cabe destacar que no ha sido objeto de apelación, deviniendo irrevisable por esta Alzada (arts. 155, 244 y ccdtes. del C.P.C.).

En consecuencia, no encontrando motivos para apartarme de las prueba pericial psicológica precedentemente indicada y en virtud de la prohibición de la reformatio in pejus, estimo que debe mantenerse la indemnización fijada en la instancia de origen en PESOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS (\$28.800) para la Sra. S. A. G., y PESOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS (\$19.200) para el Sr. D. E. J., como resarcimiento del rubro daño psicológico (arts. 375, 384, 473, 474 y ccdtes. del CPC).

Por los fundamentos dados, se hace lugar al recurso interpuesto por la parte actora.

E) TASA DE INTERES APLICABLE.

Conforme la doctrina legal vigente de nuestro Máximo Tribunal Provincial, los intereses deben liquidarse a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires y desde la fecha del hecho dañoso, es decir, desde el 10/8/2008.

Dicha doctrina es sostenida por el Superior Tribunal en las causas C. 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi". Ambas sentencias datan del 21-X-2009 y ratifican la doctrina legal del caso "Zgonc" (C.

43.858, sent. del 21/5/1991), indicando que a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital 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, el cálculo será diario con igual tasa.

Ahora bien, la incorporación de la "Banca Internet" por parte de la entidad bancaria provincial, agregó una nueva tasa pasiva para las operaciones de depósitos que se efectúen en ella (tasa pasiva "BIP" –Banca Internet Provincia-), lo que habilita, en mi opinión (al menos hasta el momento en que se expida sobre el punto la Suprema Corte de la Provincia), a seleccionar cuál de las tasas pasivas existentes es la que debe utilizarse.

Adelanto que optaré por la denominada "tasa pasiva BIP".

La utilización de la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a los depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días –modalidad tradicional– (comúnmente denominada tasa BIP) permite garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente, esto es: a) se trata de una tasa pasiva, b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización (SCBA, causas C. 43.858, "Zgonc", 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi"; esta Sala, causa N° 157012 RSD 213/14 del 21/10/2014, 158237 RSD 51/15 del 14/4/2015).

A su vez, la mentada tasa constituye, insisto, sin violar la doctrina legal vigente, la forma más clara para atender al principio de la "reparación integral" que exige el Máximo Tribunal Federal y que debe satisfacerse en la mayor medida posible (Fallos: 327:3753).

Claro está que, en los períodos anteriores a la entrada en vigencia de la aludida tasa pasiva BIP, la liquidación de intereses deberá efectuarse de acuerdo a la tasa pasiva común.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. 417 y 424 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 399/414: 1) haciendo extensiva la responsabilidad a la aseguradora "Provincia Seguros S.A."; 2) modificando el "quantum" indemnizatorio fijado para el rubro pérdida de chance a la suma de PESOS CIENTOS TREINTA MIL (\$130.000) para el Sr. D. E. J., y PESOS CIENTO TREINTA MIL (\$130.000) para la Sra. S. A. G.; 3) modificando el monto fijado por el rubro daño moral a la suma PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) para el Sr. D. E. J., y PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) para la Sra. S. A. G.; 4) confirmando la indemnización fijada en concepto de daño psicológico en PESOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS (\$19.200) para el Sr. D. E. J. y en PESOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS (\$28.800) para la Sra. S. A. G., y e) calculando los intereses aplicables al capital de condena conforme la tasa pasiva "BIP" del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde su entrada en vigencia (19/8/2008), debiendo calcularse por los períodos anteriores a su vigencia de acuerdo a la tasa pasiva común desde el momento del hecho (10/8/2008). II) Imponer las costas por el recurso de fs. 417 en un 80% a la citada en garantía y en un 20% a la parte actora, en virtud de la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 68 y 71 del C.P.C.), e imponer las costas por el recurso de fs. 424 a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo:

I) Se hace lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. 417 y 424 y, en consecuencia, se revoca la sentencia de fs. 399/414:

1) haciendo extensiva la responsabilidad a la aseguradora "Provincia Seguros S.A."; 2) modificando el "quantum" indemnizatorio fijado para el rubro pérdida de chance a la suma de PESOS CIENTOS TREINTA MIL (\$130.000) para el Sr. D. E. J., y PESOS CIENTO TREINTA MIL (\$130.000) para la Sra. S. A. G.;

3) modificando el monto fijado por el rubro daño moral a la suma PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) para el Sr. D. E. J., y PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) para la Sra. S. A. G.;

4) confirmando la indemnización fijada en concepto de daño psicológico en PESOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS (\$19.200) para el Sr. D. E. J. y en PESOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS (\$28.800) para la Sra. S. A. G., y e) calculando los intereses aplicables al capital de condena conforme la tasa pasiva "BIP" del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde su entrada en vigencia (19/8/2008), debiendo calcularse por los períodos anteriores a su vigencia de acuerdo a la tasa pasiva común desde el momento del hecho (10/8/2008). II) Las costas por el recurso de fs. 417 se imponen en un 80% a la citada en garantía y en un 20% a la parte actora, en virtud de la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 68 y 71 del C.P.C.), en tanto que por el recurso de fs. 424 se imponen a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

Fdo.: NELIDA I. ZAMPINI - RUBEN D. GEREZ

Marcelo M. Larralde

Auxiliar Letrado

Citar: elDial.com - AA926A

Publicado el 21/10/2015