

Accidente De Transito Colision Entre Bicicleta Y Vehiculo Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre bicicleta y vehículo. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que se persigue el resarcimiento por los daños generados a raíz de un accidente de tránsito entre una motocicleta y un vehículo, se revoca la sentencia que desestimó la demanda pues el demandado no ha cumplido con la carga de acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por el que debe responder. En Quilmes, a los 23 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, integrada por los Doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, Doctora Alejandra Verónica Gonzalez, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa Nro.16.977, caratulada: ?ORTELLADA MARIA DEL CRMEN Y OTRO C/ FERNANDEZ JOSE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. De conformidad con lo dispuesto por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 última parte del C.P.C.) dió el siguiente orden de votación: Doctores Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris. VOTACION A la primera cuestión el doctor Gerardo Crichigno dijo: 1) La sentencia de fs. 244/249, desestimó la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por María del Carmen Ortellada y David Leonardo Gadea contra José Fernandez y Alberto Magnani. Contra dicho decisorio alza su queja la actora interponiendo apelación a fs. 250, recurso que ha sido concedido libremente a fs. 251. Presentada la expresión de agravios de la actora a fs. 286/290, la demandada y citada en garantía adunaron su réplica a fs. 292/296. Finalmente, a fs. 297 se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 del Código Procesal). 2) Existiendo coincidencia entre las partes respecto al acaecimiento del hecho dañoso, en la etapa postulatoria se han brindado versiones diversas atribuyéndose, cada uno, la responsabilidad en el mismo. En efecto, al promover la demanda, los accionantes relatan que siendo las 22:40 hs. del día 22 de marzo de 2010, circulaban a bordo de la motocicleta marca Zanella por la Avenida Calchaquí, en sentido Norte-Sur, por el carril lento, cuando, al llegar a la intersección con la Avenida 12 de Octubre, el vehículo conducido por el Sr. Fernandez, que circulaba en idéntica arteria y sentido, en una brusca e imprevista maniobra, gira hacia la derecha, desentendiéndose del paso de la moto y provocando la colisión que derivara en las lesiones que describe (fs. 23 vta.). A su turno, el Dr. Carlos A. Abossio, invocando la representación del Sr. Alberto Magnani, refiere que circulando el automóvil en la fecha y lugar señalados en la demanda y varios metros por delante de la motocicleta y debiendo doblar a la derecha, se coloca sobre el sector derecho de la calzada, con la luz que preavisa la maniobra y emprende el giro a la derecha a velocidad prudente. Es en dicha oportunidad en que la motocicleta, conducida a excesiva velocidad por el Sr. Gadea, intenta una maniobra de sobrepaso al automotor, provocando el roce que le hizo perder estabilidad. Producida la prueba pertinente, se dicta la sentencia que dispone el rechazo de la demanda. El A quo consideró que, encuadrada la situación en el marco de lo normado por el art. 1113 del Cód. Civil -vigente según lo normado por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación-, los actores no han logrado probar los hechos invocados. Tuvo en especial consideración los términos de la Pericia Mecánica y los elementos que emergen de la causa penal. Estableció que la motocicleta detentó el carácter de embestidor físico, brindando relevancia a la opinión de la Sra. Agente Fiscal, quien afirmó que no podía descartarse la hipótesis de un intento de sobrepaso por derecha de parte de Gadea respecto del automóvil conducido por Fernandez. Concluyó que corresponde atribuir la responsabilidad del evento al conductor de la motocicleta en tanto tuvo por acreditado que, circulando ambos vehículos por el mismo carril de circulación lenta y el automóvil por delante de la moto, esta última, en el marco de una maniobra prohibida, embiste al automóvil. En definitiva, tuvo por acreditada la culpa de la víctima, circunstancia que derivara en el rechazo referido. 3) En sus fundamentos, la parte actora cuestiona la ponderación que formulara el A quo de los elementos emergentes de la causa penal. Asimismo, formula consideraciones respecto a la ley de tránsito y asigna especial valor a la condición de chofer profesional del conductor del vehículo Chevrolet Corsa. Concluye que la culpa del accidente debe serle atribuída en forma exclusiva y concluyente a su contraria. Conferido el traslado pertinente, la parte demandada y citada en garantía inicia su respuesta solicitando la declaración de deserción del recurso, en tanto considera que no se encuentran cumplidos los recaudos mínimos exigidos por el art. 260 del CPCC. Subsidiariamente, contesta los agravios, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia. 4) Liminarmente, y en relación a la deserción pretendida por la demandada y citada en garantía, esta sala ha resuelto que corresponde

declarar desierto el recurso de apelación, si el recurrente al expresar agravios, se limita a poner de manifiesto su disconformidad con el decisorio apelado, sin explicitar claramente las razones y fundamentos legales que avalan su pretensión y en virtud de los cuales considera que la cuestión planteada fue incorrectamente resuelta, efectuando una remisión a presentaciones anteriores y transcribiendo parte de éstas (C. 4634 RSD-1-2 S 07/02/2002, en autos: ?Baez, Mónica M. c/Pertenecer SA. s/Daños y perjuicios?). No obstante ello, vista la grave sanción que el artículo 261 del Código adjetivo dispone, como efecto del incumplimiento de los recaudos, debe interpretarse la norma con criterio restrictivo, reservando su aplicación a las hipótesis de marcada omisión de la exigencia legal. En consecuencia, visto el tenor de la pieza argumentativa, es menester tratar los agravios vertidos. 5) Abordando la queja introducida por los actores, deviene necesario recordar que, cuando la colisión se ha producido entre un locomóvil y una motocicleta, cabe hacer aplicación de la teoría objetiva del riesgo, que sienta el 2º apartado "in fine" del art. 1113 del Código Civil. En efecto, el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas, cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño. Resulta así inadmisibles la supresión de esta doctrina cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad. La neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal, y si ambas cosas presentan riesgos cada dueño o guardián deben afrontar los daños causados al otro (art. 1113 2º apart. "in fine" C. Civil), salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista, como lo es que se haya acreditado que el accionar de la víctima o de un tercero haya excluído o limitado la responsabilidad de aquéllos (CC0201 LP 93778 RSD-349-00 S 26/12/2000, en autos: ?Da Cruz, Antonio Germán c/Tiseyra, Cristian Roberto s/Daños y perjuicios?). Analizando las pruebas aportadas, manifiesto mi discrepancia respecto del criterio que tuvo por acreditado la culpa de la víctima con base en los argumentos que desarrollaré seguidamente. Compulsada con detenimiento la causa penal no puede colegirse que de la misma debe el exacto acaecimiento de los hechos. En efecto, el acta de procedimiento (fs. 1) y el croquis ilustrativo (fs. 4 y 47) revelan un estado de situación posterior a la producción del accidente. Por lo demás, de la declaración de la testigo Szkrabko -quien circulaba a bordo del Chevrolet Corsa-solo se desprende que, cuando el automóvil intentaba un viraje hacia la derecha, ?siente un golpe en el lateral derecho en medio de las dos puertas? (fs. 5). Las fotografías de fs. 15 y vta. corroboran el lugar del impacto en el vehículo de mayor porte, en tanto el informe accidentológico (fs. 76) denuncia a la motocicleta como embestidor físico. Finalmente, la Agente Fiscal interviniente afirma que no se ha podido determinar con certeza la autoría responsable de los hechos (fs. 102 vta). Agrega que, teniendo en cuenta el relato de la víctima, circulaban bordeando el cordón a la par del automóvil al arribar a la encrucijada, ?no pudiendo descartar la hipótesis de un intento de sobrepaso por la derecha por parte de Gadea respecto del vehículo conducido por Fernandez?. Cabe señalar al respecto que la conjetura a la que arriba la Sra. Agente Fiscal carece de todo soporte indiciario o probatorio, por lo que su opinión carece de valor como medio eficaz para la acreditación fáctica. No habiéndose producido otra prueba testimonial y desistidas las pruebas confesionales ofrecidas, sólo resta el análisis de la prueba pericial mecánica (fs. 192/198), cuyo resultado no ha merecido observaciones de las partes, razón por la cual debo no encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones las que poseen fuerza convictiva suficiente en tanto el experto se expidió sobre una cuestión técnica, no impugnada por la parte con interés en hacerlo, ni contradicha con otras pruebas (CC0203 LP B 69843 RSD-199-90 S 11/10/1990, en autos caratulados: ?Chenlo, Jorge Alfredo y otro c/Transportadora de Productos Argentinos S.A. s/Daños y Perjuicios?). La experticia arroja que la existencia de un contacto con características de roce graficando, conforme los daños, la posición relativa de ambos vehículos (fs. 193). En base a ello, entiende que ambos vehículos circulaban en el mismo carril. Poco más aporta. En esa lógica, no encontrándose controvertido que el Chevrolet conducido por Fernandez intentó girar a la derecha, ya sea desde el carril rápido o desde el mismo carril en que circulaba el motociclo, tal maniobra conlleva la necesidad de tomar recaudos suficientes que eviten que el cambio de dirección derive en un obstáculo para cualquier otro vehículo circulante. Al respecto, el art. 39 inc. b de la Ley Nacional 24.440 a la que adhírese nuestra provincia en el marco de la ley 13927, aplicable al caso de autos, dispone que en la vía pública los conductores deben circular con cuidado y precaución, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Y que cualquier maniobra debe advertirse previamente, realizarse con precaución, y efectuarse siempre que no cree riesgos al tránsito ni afecte la fluidez del mismo. Por lo demás, el deber de cuidado y prevención se analiza con mayor rigor si el autor de la maniobra resulta -como en el caso, ver fs. 8 de la causa penal- chofer profesional. Tratándose el demandado en un accidente de tránsito de un chofer con carnet de conducir profesional, su obrar contrario a las normativas de tránsito merece una mayor crítica (conf. CC0202 LP 119144 145 S 03/11/2016, en autos caratulados: ?Miño Sebastian Gabriel y otro c/ Frol Alberto Fabian y otro s/ Daños y Perjuicios?). En consecuencia, bien podría afirmarse que, a juzgar por el escaso material probatorio aportado por las partes, la responsabilidad del evento recaería en la parte demandada. Ahora pues, aún cuando no se abone la postura expresada, la solución al caso se vislumbra a partir de la comprobación de que el demandado no ha cumplido con la carga de acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por el que debe responder. En efecto, ninguna porción de las actuaciones permite tener por probado que el

conductor de la motocicleta intentó una maniobra de adelantamiento por la derecha que provocara la colisión, tal como afirmaran los accionados en sus escritos de conteste. Dicho ello, ya antes de ahora, y últimamente en la sentencia RS 87/16 dictada con la nueva integración de la Sala, esta Alzada ha señalado siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte y de este Tribunal, que, de acuerdo a lo dispuesto en el 2º párrafo, 2º parte del artículo 1113 del Código Civil, la ley, con fundamento en la teoría del riesgo creado, atribuye objetivamente al dueño o guardián de una cosa peligrosa la responsabilidad civil por los daños ocasionados a consecuencia de su uso, por la mera intervención activa de la misma en el evento dañoso y su relación causal con el daño, sin necesidad de probar la culpabilidad que en la provocación del mismo le pudiese corresponder a aquel. En este sentido tiene manifestado el Superior Tribunal Provincial que, cuando el antes mencionado precepto legal establece la responsabilidad del dueño y guardián por los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, lo hace teniendo en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción de culpa que constituye un elemento ajeno a la cuestión y así, en principio, prescinde de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, no interesando si de su parte medió culpa, por lo cual la víctima del hecho debe probar la existencia del daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal habida entre la actuación de la cosa y el daño (causa Ac.33.743 del 14-10-86; Esta Sala, causas 425, reg. sent. 10/96; 506, reg. sent. 15/96). Determinada entonces, la responsabilidad de quién es demandado en tal concepto a través de la acreditación de la existencia de las referidas circunstancias sin necesidad de investigar si tuvo u obró con culpa o negligencia, el texto sustantivo también le otorga al mismo la posibilidad de eximirse de dicha responsabilidad, probando la culpa de la víctima o la de un tercero por quién no deba responder: esto es, que cualquiera de estas conductas ajenas a él -sea del damnificado o de un tercero- ha interrumpido total o parcialmente el nexo o relación causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A., Ac. y Sent.1988-II-518). También se ha decidido que en los casos de colisión entre dos cosas generadoras de riesgo, como son sin duda un motociclo y un automóvil, no se produce una neutralización o compensación entre las presunciones de atribución de la responsabilidad recíprocas que surgirían del artículo 1113 del Código Civil, respecto a los dueños o guardianes de cada una de las cosas riesgosas intervinientes que obligue a dirimir la cuestión por la vía del artículo 1109 del mismo ordenamiento a través de la prueba de la culpa de cada uno; subsistiendo por el contrario, el factor de imputación objetivo contemplado por la primera norma, de resultados de los cuales cada dueño y cada guardián debe afrontar los daños causados a otro, salvo que se demuestre que el obrar de la víctima o de un tercero excluyó o limitó su responsabilidad (conf. C.S.N. en la Ley, 1988-D-286; S.C.B.A., Ac.33.155 del 8-4-96; esta Sala, causas 6227, RSD 147/04, S 20-12-2004; 9224, RSD 89/06, S 13-10-2006; entre otras). En consecuencia, hallándose reunidos los requisitos de acreditación del daño relación causal, riesgo de la cosa y carácter de dueño o guardián del actor reconvenido y del tercero citado, por falta de cuestionamiento, y no habiendo esta parte probado que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpiera total o parcialmente el enlace causal cabe hacer lugar a la demanda promovida (art.1113, C. Civil). En base a lo señalado, propongo acoger favorablemente el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia que ha sido objeto de crítica y atribuyendo la responsabilidad plena de los demandados, respecto a los daños sufridos por los actores. Asimismo, visto el reconocimiento de cobertura aseguradora formulado a fs. 58, la condena deberá extenderse a ?La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada?, en los términos de la póliza correspondiente. Sentado ello, es turno de abocarse al tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados. 6) Vista la pretensión efectuada por Marías del Carmen Ortellada en relación a la fijación de una indemnización por Incapacidad Física, en esta instancia, es menester recordar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (arts. 1068, 1069 y 1086 del C. Civil vigente a la época del pronunciamiento; art. 1746 del nuevo C. Civil)(CC2da. LP., sala 1, expte. B. 82.265 RSD-5-96). Por ello, el daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos, ya que a los fines de reparar los daños a la integridad física lo que interesa es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado. Por otra parte, es sabido que la integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidades de realizar un determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral, a la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (CC. 2ª. LP, sala 1, expte. 102.338 RSD 126-6 S. 31-5-2006; CC1a. LP, sala 3, expte. 219.480 RSD 301-94 S. 17-11-1994, entre otros). Asimismo, y en cuanto a la merituación de la cuantía de los daños, conviene repasar que esta Sala ha afirmado que la reparación -que debe ser integral- ha de comprender todos los aspectos de un individuo, o dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia

del evento y que le impiden desarrollar normalmente las actividades que el sujeto realizaba. Cabe puntualizar concordantemente, que la disminución física incide, sobre toda la vida de relación de la damnificada, lo que constituye un daño indemnizable, independientemente del deterioro de su capacidad de ganancia consecutiva a la incapacidad física derivada del hecho ilícito (CC0001 QL 13120 RSD-16-11 S 10/03/2011, en autos: ?Juarez, Juana María c/Transportes Metropolitanos General Roca s/Daños y perjuicios?). Para fijar la indemnización de la incapacidad física sobreviniente deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona en su faz laboral, social y familiar, entre otros, analizados con la prudencia que seguramente debe tener el juez (art.1084 C.Civil) y que da por sobreentendido el artículo 165 del ritual (CC0001 QL 12558 RSD-81-10 S 24/11/2010, en autos caratulados: ?Ortiz, Daniel Alberto c/Microomnibus Quilmes SA s/Daños y perjuicios?). A fs. 165/167 obra agregada pericia médica traumatológica de la cual se desprende que Ortellada, sufrió, a consecuencia del accidente, politraumatismos y fractura en el codo derecho, habiendo sido tratada en forma quirúrgica, con reducción anatómica y estabilización con osteosíntesis llamada absorbe tracción, que consiste en la colocación de dos clavijas y una lazada de alambre quirúrgico, presentando una secuela funcional (leve limitación de la extensión) de carácter definitivo. Concluye que la actora presenta una incapacidad secular del orden del diez por ciento. Ahora bien, sostiene que la incapacidad es transitoria y va a disminuir una vez que le retiren los elementos de osteosíntesis que le colocaron. Finalmente, el perito señala que, es probable que, en un corto plazo, exista la necesidad de una nueva intervención para retirar los clavos. La parte demandada observa la pericia (fs. 172) calificando la incapacidad como exagerada, solicitando la aplicación de un baremo distinto. En su planteo, señala que la limitación de la extensión mejorará una vez retirado los clavos. Conferido el traslado, el experto reconoce la pertinencia de la observación efectuada por la parte accionada, afirmando que ?es probable que la secuela que tenga, una vez retirados los clavos, sea significativamente menor?. Ahora bien, omite señalar en que medida afecta el porcentaje de incapacidad originariamente consignado. Atento al carácter transitorio del porcentaje de incapacidad otorgado por el médico y siendo que efectivamente la fractura de olécranon sin desplazamiento genera una incapacidad del 0 al 2 % conforme baremo de los Dres. José Luis Altube y Carlos Alfredo Rinaldi (?Baremo General para el fuero civil?, 2da. Edición, pág. 178, ed. Garcia Alonso), tales porcentajes deben ser considerados al momento de establecer la cuantía indemnizatoria. Por lo demás, respecto a las circunstancias particulares de la accionante, se destaca que Ortellada contaba con 18 años a la fecha del evento, denuncia estudios secundarios incompletos (véase pericia médica), ama de casa y de condición económica humilde, tal como surge de los testimonios brindados en el beneficio de litigar sin gastos (fs. 34, 35 y de los autos mencionados, los cuales tengo a la vista). Por su parte, habiéndoles sido concedido el beneficio de litigar sin gastos, se desprende de ello un nivel socio-económico modesto. Por todo lo expuesto, propongo fijar el monto indemnizatorio correspondiente al rubro en la suma de Pesos Dieciocho mil (\$ 18.000). 7) En relación al Daño Psicológico, se ha señalado que el mismo comprende las disminuciones de la aptitud psíquica que poseía el damnificado antes del siniestro y que le pudieren quedar luego de completado el proceso de recuperación, que se manifiesta a través de aquellas secuelas o signos o secuelas de carácter perpetuo (Esta Sala, c. 12622 RSD-38-11 S 01/08/2011, en autos caratulados: ?Cuervo, Karina Mariel y otros c/Alvarez, Martín Daniel y otros s/Daños y perjuicios?). Sentado ello, y en referencia al dictamen pericial que obra agregado a fs. 201/203, el informe es categórico cuando afirma que ?no se encuentran indicadores patológicos que demuestren que se haya producido un impacto permanente en la organización psíquica de la peritada? A ello aduna que la accionante, después del accidente, ha podido organizar su vida de acuerdo a sus proyectos. Por su parte, no considera necesaria la realización de tratamiento terapéutico. Dicha pericia no ha sido cuestionada por las partes, razón por la cual no encuentro razones para apartarme de sus conclusiones, las que se aprecian conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC.). Fijado lo señalado, concluyo que no se encuentra acreditada la existencia de Daño Psicológico alguno, debiendo desestimarse el reclamo en referencia a este rubro. 8) Es criterio de esta Sala, que se debe ser prudente en la merituación del reclamo por gastos de movilidad, farmacéuticos y terapéuticos, pues nada impide obtener los recibos y facturas correspondientes de las erogaciones que -según se sostuvo en la demanda- se viera obligada la actora a efectuar (art. 163 inc. 5to. del CPCC) (CC0001 QL 12404 RSD-54-10 S 25/08/2010, en autos caratulados: ?Schwan, Blanca Elena Herminia c/Expreso Villanueva SA y otros s/Daños y Perjuicios?). Ahora pues, en los supuestos en que -como en el caso-, acredita que se sometió a numerosos tratamientos (colocación de yeso, intervención quirúrgica, colocación de clavos, 17 sesiones de rehabilitación -fs. 165 vta.-), además de la necesidad de someterse a una nueva intervención quirúrgica para remover los alambres y clavos que le fueran colocados, no existen dudas respecto a que debió afrontar una serie de gastos que justifican su indemnización aun cuando no se hubiesen acompañado los instrumentos acreditativos de tales pagos. Por lo demás, no obsta que la damnificada fuese atendida en un hospital público, en tanto es verosímil la existencia de gastos de asistencia por los que no se pide recibo, ya sea por lo ínfimo de su costo o la súbita y ocasional adquisición (conf. esta Sala, C. 12139 RSD-20-10 S 07/04/2010, en autos: ?Llanos Medina, Rubén Javier c/Ribeiro Rodriguez, Waldemar y otro s/Daños y perjuicios?, entre varios mas). En consecuencia, si mi distinguido colega comparte el criterio, propongo se establezca la indemnización correspondiente al rubro en la suma de Pesos Ocho Mil (\$ 8.000), a favor de Maria

del Carmen Ortellada. 9) En lo atinente al Daño Moral, el mismo ha sido definido como la lesión de los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se caracteriza como el que no menoscaba el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. Este particular daño no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (Esta sala, 13603 RSD-66-11 S 26/10/2011, en autos caratulados: ?Sbarbati, Daniel Eduardo c/Matías, Margarita Justa s/Daños y perjuicios?). Constituyendo el daño moral una lesión que en los sentimientos pudieran generar los trastornos y angustias padecidas, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza que los sufrimientos o magnitud del dolor que el evento dañoso pudiera producir en el común de las personas, pues escapa a la posibilidad humana la apreciación del singular e íntimo sufrimiento provocado por el siniestro sufrido por el accionante, que por ser tal, es casi inasible para terceros (CC0001 QL 13120 RSD-16-11 S 10/03/2011, en autos caratulados: ?Juarez, Juana María c/Transportes Metropolitanos s/Daños y perjuicios?). Asimismo, la Corte Suprema de la Nación reiteradamente ha afirmado que el daños moral no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN., in re: ?Bonadero Alberdi de Inaudi, M.A. y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, 16/6/1988; Fallos: 311:1018; ?Ferrari de Grand, T. H. y otros c/ Entre Rios Provincia?, 24/8/2006; Fallos: 329:3403; ?Gerbaudo J. L. C/ Buenos Aires, Provincia de y ot?, 29/11/2005; Fallos: 328:4175; ?Mosca H.A. c/ Buenos Aires Provincia de (Policía Bonaerense) y ot?, 6/3/2007; Fallos: 330:563; ?Bustos R.R. c/ La Pampa Provincia de y ot?, 11/7/2006, Fallos: 329:3268; ?Migoya C.A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, 20/12/2011, Fallos 334:1821). Dicho esto, vista la magnitud del daño patrimonial sufrido -y del que me explayara en los puntos precedentes-, no puedo desconocer que, conforme surge de las constancias aportadas (historias clínicas, pericias), la atención médica de las víctimas requirió de internaciones, intervenciones quirúrgicas y tratamientos invasivos. Propongo, en consecuencia, se acoja la pretensión de la co-demandante Ortellada, fijando la indemnización en la suma de Pesos Treinta y Seis Mil (\$ 36.000).

10) En relación a la Lesión Estética, esta Sala ha venido considerando que la lesión estética aunque no sea incapacitante, constituye un daño material autónomo en la medida que puede llegar a influir sobre las posibilidades económicas futuras de la damnificada o la puede afectar en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual, razón por la cual no puede considerarse su reparación comprendida dentro de la del daño moral, debiendo resarcirse por separado y con fundamento en lo edictado por los artículos 1068 y 1113 de Digesto Civil (CC0001 QL 10943 RSI-45-11 S 01/09/2011, en autos caratulados: ?Rojas, María Liliana c/Expreso Quilmes SA s/Daños y perjuicios y su acumulado "Oliva de Morales, Francisca Adita c/ Expreso Quilmes SA Línea 98 y otros?). Sentado ello, corresponde estar al dictamen pericial del Perito Cirujano Plástico, quien, a fs. 138/140, señala la existencia de una secuela antiestética de carácter irreversible, la que consiste en una cicatriz postquirúrgica atrófica vertical diastasada y discromática, de 60 mm. de largo por 10 de ancho, ubicada en el pliegue de extensión (cara posterior) del codo derecho. El experto estima el Daño Estético parcial en un 3,87 % del total de tipo permanente y definitivo. Sus conclusiones no han merecido cuestionamiento. Ahora bien, cuando las lesiones afectan funciones distintas el cálculo de la minusvalía final o total -en el caso Daño Físico y Daño Estético-, debe hacerse adicionando las distintas afectaciones parciales en forma sucesiva, pero calculando cada una de ellas sobre el resultado de la capacidad que le quedara luego de calcular la anterior, o sea de la que dejan las incapacidades precedentes, pues de modo contrario se indemnizaría doblemente un perjuicio y se provocaría un enriquecimiento injustificado y abusivo de la víctima (arts. 907, 1068, 1071, y concc del Código Civil) (Esta Sala, C. 11826 RSD-90-9 S 04/11/2009, en autos caratulados: ?Ruiz, Griselda Liliana y otro c/Bonetto, Hoder Oscar s/Daños y perjuicios?).

Por lo expuesto, propongo se acoja el rubre reclamado en la suma de Pesos Treinta y Cuatro Mil Cien (\$ 34.100). 11) Finalmente, corresponde abordar el requerimiento del co-accionante David Leonardo Gadea quien demandara indemnización por los rubros Incapacidad Física, Psíquica, Daño Moral y Gastos. El perito médico (fs. 167), siguiendo el relato del reclamante, refiere que habiendo caído al piso, no perdió el conocimiento, incorporándose inmediatamente para asistir a su novia. Agrega que, habiendo sido atendido en el Hospital de Quilmes, no tenía fracturas, sufriendo solo politraumatismos, raspones y escoriaciones en codos y rodillas, sin repercusión función/al. No debió ser internado, reconoce ?estar bien? y no tener secuelas osteoarticulares, dolores ni atrofias. Tampoco se han acreditado daños psíquicos. Al respecto, la pericia psíquica (fs. 205/207) destaca que no se observa patología que tenga relación los hechos de autos. Ambas pericias no han merecido cuestionamiento por parte del reclamante. Por su parte, no se infiere, de la prueba producida, que haya existido una afectación en sus sentimientos. En consecuencia, puede afirmarse que la caída protagonizada solo le pudo acarrear el desembolso de un pequeño gasto en concepto de farmacia a fin de paliar los golpes o raspones que sufriera. Es por ello que propongo que su reclamo prospere por la suma de Pesos Doscientos (\$ 200) en concepto de gastos de farmacia y atención médica.

12) En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, corresponde recordar que la Suprema Corte Provincial ha declarado, reiteradamente, que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que

dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una mirada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, el más alto Tribunal provincial ha entendido que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768 inc. c. del Cód. Civil y Comercial de la Nación), le impuso precisar el criterio que se había mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. En el abordaje de tal tarea y en fallo reciente (C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/6/2016), la Suprema Corte de Justicia ha dicho que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Al respecto se ha aclarado que si bien se insiste en la utilización de la tasa que representa la renta que otorga un plazo fijo constituido a treinta días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se deja a salvo la facultad del magistrado de elegir la más alta entre todas las posibilidades, para cada período de devengamiento. Es decir, dentro del género de ese tipo de inversiones, el sentenciante podrá elegir la especie (esto es, el producto bancario particular) más rentable para el ahorrista. Hoy esa tasa ¿mas alta? es la que el banco paga en sus depósitos hechos por homebanking, pero nada quita que en el futuro otro producto -siempre que se trate, claro está, de depósitos a plazo fijo a 30 días hechos en el Banco Provincia- prevea una renta superior (Cám. Apel. Mar del Plata, sala Segunda, en autos caratulados: ?Pellizi Christian Marcelo c/ Perez Ricardo A. s/ Daños y Perjuicios?, 6/10/16). A los fines de su determinación, deberá utilizarse como parámetro de consulta el documento denominado ?Tasas de Consulta Frecuente? publicado en la sección ?Institucional? del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires ([www.bancoprovincia.com.ar/ Content/tasas_frecuentes.pdf](http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/tasas_frecuentes.pdf)) o cualquier otro informe oficial que en un futuro lo reemplace, pauta que se aplicará indistintamente a los intereses devengados antes y después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial). Por tal razón, y siendo que el acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de la Corte Provincial responde al objetivo de procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, propicio la aplicación al caso de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. 13) En orden al criterio objetivo de la derrota legislado por el art. 68 de la ley de enjuiciamiento civil, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la parte demanda y citada en garantía, quienes han sido vencidas en el pleito. VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión, el Dr. Carlos Jorge Señaris por idénticos motivos, vota también por la negativa. A la segunda cuestión, el Dr. Gerardo Crichigno dijo: Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 250, revocando la sentencia dictada en primera instancia, atribuyendo a Alberto Magnani, y José Fernandez la totalidad de la responsabilidad por los daños sufridos por María del Carmen Ortellada y David Leonardo Gadea, haciendo extensiva la misma a la citada en garantía La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada, en la medida del contrato de seguro. En consecuencia, condenando a los demandados y a la citada en garantía a pagar a la Sra. María del Carmen Ortellada la suma de Pesos Dieciocho Mil (\$ 18.000) en concepto de incapacidad sobreviniente, la suma de Pesos Ocho Mil (\$ 8.000) en concepto de Gastos de Farmacia y Atención Médica, la suma de Pesos Treinta y Seis Mil (\$36.000) en concepto de Daño Moral y la suma de Pesos Treinta y Cuatro Mil Cien (\$34.100) en concepto de Daño Estético. Asimismo, condenando a los demandados y citada en garantía a pagar al Sr. David Leonardo Gadea, la suma de Pesos Doscientos (\$ 200) en concepto de Gastos de Farmacia y Asistencia Médica. Todo ello, con más los intereses correspondientes a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada y citada en garantía en tanto prospera la demanda promovida (conf. art. 68 del Cód. Adjetivo). ASI LO VOTO. A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Jorge Señaris por idénticas razones vota en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces. Quilmes, febrero de 2017. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 244/249 de los autos caratulados: ?Ortellada Maria del Carmen c/ Fernandez Jose s/ Daños y Perjuicios?. SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se RESUELVE: I) Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 250, revocando la sentencia dictada en primera instancia, atribuyendo a Alberto Magnani, y José Fernandez la totalidad de la responsabilidad por los daños sufridos por María del Carmen Ortellada y David Leonardo Gadea, haciendo extensiva la misma a la citada en garantía La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada,

en la medida del contrato de seguro. En consecuencia, condenando a los demandados y a la citada en garantía a pagar a la Sra. María del Carmen Ortellada la suma de Pesos Dieciocho Mil (\$ 18.000) en concepto de incapacidad sobreviniente, la suma de Pesos Ocho Mil (\$ 8.000) en concepto de Gastos de Farmacia y Atención Médica, la suma de Pesos Treinta y Seis Mil (\$ 36.000) en concepto de Daño Moral y la suma de Pesos Treinta y Cuatro Mil Cien (\$ 34.100) en concepto de Daño Estético. Asimismo, condenando a los demandados y citada en garantía a pagar al Sr. David Leonardo Gadea, la suma de Pesos Doscientos (\$ 200) en concepto de Gastos de Farmacia y Asistencia Médica. Todo ello, con más los intereses correspondientes a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada y citada en garantía en tanto prospera la demanda promovida (conf. art. 68 del Cód. Adjetivo). II) Se difiere la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del Dec. Ley 8904). NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUELVA SE.

015680E