

Accidente De Transito Culpa Concurrente Circulacion De Una Moto Sin Luces Traseras

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Culpa concurrente. Circulación de una moto

sin luces traseras Se modifica la tasa de interés y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, y entendió que ha mediado una interrupción parcial del nexo causal representada en un 50% por circular la motocicleta del actor sin luces traseras reglamentarias.

En Quilmes, a los 06 días del mes de junio de 2017, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Carlos Jorge Señaris, Gerardo Crichigno y Gabriel Pablo Zapa, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N° 17.705 caratulada "SOLER HUGO HECTOR C/MOYA RUBEN S/DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES

1ra.- ¿Se encuentra debidamente fundado el recurso interpuesto a fs.510? 2da.- ¿Es justa la sentencia recurrida?.- 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- Practicado el sorteo de ley (art.263 última parte del C.P.C.), dio el siguiente orden de votación: doctores Gabriel Pablo Zapa, Gerardo Crichigno Y Carlos Jorge Señaris.- VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Gabriel Pablo Zapa dijo: I.- La sentencia de fs. 493/500 hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por Hugo Hector Soler contra Benancio Moya, condenándolo a abonar a la actora la suma de pesos treinta y un mil setecientos veintiuno con cincuenta y siete (\$ 31.721,57), intereses legales y las costas del proceso. Asimismo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ?Parana Seguros S.A.? por inexistencia de seguro a la fecha del accidente.- Contra dicho pronunciamiento alzan sus disgustos la parte actora, y la mencionada aseguradora citada en garantía, mediante las piezas recursivas que lucen a fs. 501 y fs.510, que fueran concedidas libremente a fs.509 y fs.515 párr. 2º respectivamente.-

Conferidos los traslados correspondientes, obra únicamente la réplica de la citada en garantía (fs.549/555).- La citada en garantía se agravia de imposición de costas a su parte, en virtud que tal como emerge del fallo en crisis el sentenciante de grado acogió favorablemente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la misma. En segundo lugar, se disgusta de la

responsabilidad atribuida y los montos indemnizatorios acordados, remitiéndose a lo expuesto en la contestación de los agravios de la actora que realizara oportunamente (v. fs.559 vta., pto.2).- Que a fs.562 in fine se llamó autos para dictar sentencia mediante providencia que ha adquirido firmeza, lo cual habilita el dictado del presente pronunciamiento (art.263 del Código Procesal).- II.-

Sentado ello, destaco de manera liminar que ha señalado esta Alzada, que la expresión de agravios como acto procesal, sea el recurso concedido libremente o en relación, tiene por finalidad indicar al Tribunal "ad-quem" los errores que porta el decisorio en crisis, dando de tal forma la medida del recurso y fijando, por lógica consecuencia, las atribuciones de la Cámara, ya que la segunda instancia se ocupa de la justicia de la sentencia en términos de agravios (arts. 246, 260 y ccdtes. del Código adjetivo; causas 143,

R.S.I. 65/95; 1437, R.S.I. 174/97; 1365, R.S.I. 12/98; 6586, R.S.I. 227/03; 6887, R.S.I. 3/04; 10886, R.S.I. 124/08; entre muchas otras).- Por ello, debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas,

invocando y explicitando en forma clara y precisa, los motivos que se tienen para así considerarlo, conforme lo sostiene pacífica y reiteradamente la jurisprudencia de nuestros Tribunales al igual que la opinión de destacados procesalistas (esta Sala en causas 366, R.S.I. 18/96; 2378, R.S.I. 3/99; 3260, R.S.I. 8/00; 4248, R.S.I. 15/01; 5137, R.S.I. 65/02; 5561, R.S.I. 126/03; 7167, R.S.I. 151/04;

8052, R.S.D. 54/05 y 9170, R.S.D. 74/06; entre otras; Palacio Lino E., "Manual de Derecho Procesal Civil", Proceso Ordinario - Ed. Abeledo Perrot/1965, págs. 373, 374 b, acáp. ?e?; Podetti, "Tratado de los Recursos", pág. 163, N°67; Ibañez Frocham, "Tratado...", pág. 191, N°64; Alsina Hugo, "Tratado...", 2da. ed. 1961, T°IV, pág. 389 "e" y sus notas; Jofré Tomás, "Manual...", 5ta. ed. anotada por Halperín, T°IV, pág. 225, N°10; Fernandez Raymundo L., "Código...", 2da. edición, pág. 319; Rosenberg Leo, "Tratado de

Derecho Procesal Civil", Edit. EJEJA/1955, T°II, pág. 383 y sgtes.). En palabras de similar significación, decir agravios importa necesariamente realizar un exámen razonado del pronunciamiento en crisis, una refutación pormenorizada de los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se apoya y, al mismo tiempo, una individualización de las normas que, a juicio del apelante,

corresponde aplicar; no bastando a los fines pretendidos la mera discrepancia o disconformidad con el decisorio recurrido (esta Sala en causas 1479, R.S.I. 110/99; 4343, R.S.D. 24/01; 4451, R.S.I. 94/01; 5290, R.S.D. 1/03; 7398, R.S.I. 215/04; 8073, R.S.I. 77/05; 13440, R.S.I. 87/11; entre otras).- En atención a lo hasta aquí dicho, luego del análisis del contenido del escrito obrante a fs. 559 y vta., concluyo que el mismo padece de insuficiencia técnica para sostener la viabilidad del remedio en cuestión, ya que no reúne las pautas o exigencias impuestas por el artículo 260 del ordenamiento formal para ello. Repárese que dicha pieza no contiene la

crítica concreta y razonada de las partes de la resolución que se entienden erróneas, según lo requiere la norma legal citada, sino que en ella sólo se advierte una mera "remisión" a los argumentos expuestos por la apelante al contestar los agravios de la parte actora (v. fs.559 vta., pto.2), más sin efectuar una valoración que haga notar el error del sentenciante de grado en dicha pieza procesal.- Obsérvese asimismo, que ninguna crítica se trae en la dirección apuntada, antes bien, se propugna la modificación del fallo mediante dicha simple remisión a argumentos vertidos en otra oportunidad. De las analizadas omisiones e insuficiencia se deriva en la insoslayable imposibilidad de la revisión judicial pretendida en esta instancia, acarreado tal falencia su tácito consentimiento (S.C.B.A., Ac. 44018 del 13-8-91; Ac. 54246 del 12-8-97; esta Sala causas 6032, R.S.I. 40/03; 6524, R.S.I. 234/03; 504, R.S.I. 10/04 y 7398, R.S.I. 215/04); extremo por el que debe ser declarada desierta la apelación deducida respecto a la atribución de responsabilidad y montos indemnizatorios acordados en la sentencia de grado, quedando únicamente sujeto a revisión el primer agravio vertido respecto de la imposición de costas, el cual será materia de análisis infra al tratar la excepción de falta de legitimación pasiva (arts. 246, 260, 261, 266, 270 y conc. del rito).- En consecuencia, al primer interrogante planteado y con los alcances expuestos, doy mi voto por la NEGATIVA.- A la misma primera cuestión los doctores Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris por compartir fundamentos, VOTAN POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión planteada el doctor Gabriel Pablo Zapa dijo: I.- Arribada a la precedente conclusión, corresponde ahora adentrarme a merituar los agravios esgrimidos por la parte actora apelante. En ese orden, la nombrada centra sus quejas en la atribución de responsabilidad efectuada por el a quo, mediante la cual éste último considera que ha mediado una interrupción parcial del nexo causal representada en un 50 %, por circular la motocicleta del actor sin luces traseras reglamentarias. Por otra parte, se agravia del acogimiento de la excepción articulada por la premencionada entidad aseguradora, en razón de que la documentación glosada en autos dá cuenta que a la fecha del siniestro el actor contaba con cobertura mediante los pertinentes recibos emitidos por agentes representativos de dicha empresa. También se disgusta por la exigua indemnización conferida en los rubros incapacidad sobrevenida y daño moral requiriendo su elevación en aras de respetar el principio de reparación integral de los perjuicios irrogados; agravándose por otra parte de la desestimación del rubro reclamado por daño psíquico en forma autónoma. Finalmente, cuestiona la tasa de interés aplicada en el fallo en crisis, solicitando la aplicación de la tasa pasiva digital (v. expresión de agravios, fs.526/543).- Bosquejados a grandes trazos los lamentos que el justiciable somete a conocimiento de este Tribunal por el alzamiento habido, es menester iniciar el exámen señalando que si bien a la fecha del dictado del presente pronunciamiento se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) -que comenzó a regir a partir del 1º de agosto de 2015 (ley 27.077)-, no menos cierto resulta que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (18 de agosto de 2006), razón por la cual, serán de aplicación tales normas conforme las pautas temporales de aplicación de la ley que edicta el art. 7 del nuevo ordenamiento sustantivo (cf. Kelmemajer de Carlucci, A., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"; págs. 100 y sgtes.), tal como correctamente lo ha hecho el sentenciante de grado.- II.- ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD.- Adentrándonos en el estudio del tema titulado, he de señalar que, cuando se acciona en función del artículo 1113, 2º apartado, 2º párrafo del Código Civil se debe probar: a) el daño, b) la relación causal, c) el riesgo de la cosa y d) el carácter de dueño o guardián del accionado (SCBA, Ac.67485, S 5-4-2000; esta Sala, RSD 85-98); por su parte el accionado para liberarse total o parcialmente de la responsabilidad que se le atribuye, tiene a su cargo la prueba de demostrar que la conducta de la víctima o de un tercero ajeno, por quien no deba responder, interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (esta Sala, RSD 18-97; RSD 71-99; RSD 31-03; entre otras). Pues bien, sentados los parámetros dentro de los cuales corresponde el juzgamiento del entuerto narrado en el líbello inicial, adelanto que la solución a que ha arribado el magistrado de la instancia de origen, resulta acertada por cuanto considera que ambos protagonistas del accidente son co-responsables del mismo. Veremos más adelante en qué proporción cada uno contribuyó con el estropicio.- En ese entendimiento, se conjugan en el sub examine dos circunstancias que influyen respecto a la decisión analizada, por un lado la normativa del artículo 1113 del Digesto Civil que impone objetivamente la responsabilidad al conductor del rodado y, por el otro, la culpa de la víctima que permite -como he señalado antes-, eximir total o parcialmente aquella obligación resarcitoria.- Pues bien, se encuentra debidamente probado en autos a tenor de lo actuado en la causa penal n° 310.758 que tramitara por ante la UFI 12 departamental -y que en este acto tengo a la vista-, que el ciclomotor conducido por el actor Hector Soler "...no posee luces de ninguna clase, no posee patente..." (v. acta de procedimiento fs.1 y vta.); lo cual aparece corroborado por el Acta de Visu labrada en dicha sede represiva, de la que se extrae que el ciclomotor marca Zanella, motor n° 50AH33197 "...no posee luces..." (v. fs.12, causa cit.) (los resaltados me pertenecen).- Concorre a lo expuesto que el perito mecánico determinó en estos obrados con base a tales antecedentes, que "...el bicicleta Zanella carece de luces..." (fs.437, pto.2); que "...se produce el impacto, por alcance, entre el frente del Renault Fuego y la parte posterior del bicicleta que carecía de luces..." (fs.437 vta., pto.4); y que "...de contar con iluminación posterior el bicicleta podría haber sido detectado con anterioridad por el conductor del Renault..." (fs.437 vta., pto. III.d).- Llegado a este punto, no encuentro razón y fundamento

jurídico para apartarme de las conclusiones precedentemente entrecomilladas del experto que ha merecido oportunamente la impugnación y pedido de explicaciones del actor a fs.440 y vta. -que fuera respondido satisfactoriamente por el perito a fs.444 de estos autos-, motivo por el cual sus conclusiones, valoradas bajo el prisma de la sana crítica, merecen plena convicción (art. 474 CPCC).- Sobre el particular, lo cierto es que no puede soslayarse que, tratándose de materia eminentemente técnica, la experticia mecánica se yergue esencial para dirimir la cuestión, pues entre la visión especializada e imparcial del profesional actuante, y la interesada del apelante, no ha de vacilarse en acudir a la pericia si ninguna constancia relevante enerva sus conclusiones, como infra explicitaré (arts. 375, 384, 473 y 474 del rito; esta Sala en causas 4330, R.S.D. 83/01; 7638, R.S.D. 20/05; 10058, R.S.D.30/08; entre otras).- Obsérvese que el disconforme inicia su crítica a la tarea desarrollada por el experto, cuestionando el valor probatorio de su dictamen en atención a las impugnaciones que efectuara en la oportunidad del art. 473 del ordenamiento ritual, y que reitera con argumentos de carácter opinables y subjetivos en su expresión de agravios de fs.526/543.- Así, estimo que la peritación mecánica que luce a fs.437/438 -y sus explicaciones de fs.444-, no adolece de errores manifiestos o grave inconsecuencia, ni contradice máximas de experiencia que autoricen a prescindir de las conclusiones que el experto consigna, toda vez que se expone como una labor profesional prolija y seria de la resultas de la experiencia personal en la auscultación cuanto el auxilio de prácticas complementarias que corroboran la opinión del experto, con basamento en constancias y datos emergentes de la precitada causa penal (art.474 del CPCC).- Al respecto, se ha adunado que cuando los datos del perito no son compartidos por el litigante queda a cargo de éste la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones basadas en el simple cuestionamiento de las conclusiones a que arriba la pericia sin aval científico y además sin mantenimiento de dicho planteo en la Alzada conforme las prescripciones del artículo 255 del Código Procesal, que le cierra por ende cualquier discrepancia ulterior.- En tal sentido se advierte -reitero- que el escueto pedido de explicaciones de fs. 440 y vta. y reiterado en la expresión de agravios (v. 526/543), no alcanzan para sostener la crítica, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo peritado por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (esta Sala, causa n° 308, del 23-3-96).- En virtud de tales consideraciones, llego a la conclusión que los agravios que esgrime la accionante en esta parcela del recurso, devienen inaudibles.- Desde otra perspectiva, y si bien, es cierto que las trasgresiones de tránsito -como la de circular de noche sin luz trasera reglamentaria- no determinan por sí la atribución de la responsabilidad civil, no lo es menos que ello adquiere relevancia al mostrarse ineludible en el caso ocurrente, la relación causal entre la falta y el hecho dañoso, es decir, que por razón de la infracción citada el evento se produjo, agravó o coadyudó a su producción, y esto es lo que figura probado en las actuaciones (SCBA, Ac.48.852 y Ac.59.835, entre otras; arts.375, 384 y 474 del CPCC).- Por último, es dable adunar que si bien un vehículo puede revestir la calidad de embestidor, lo es en su aspecto mecánico, empero distinta se plantea la temática en lo jurídico, carril propio y decisivo para dirimir la correspondiente responsabilidad (art.1113 del Código Civil).- No se requiere mayor análisis para advertir que más allá de ser el Renault Fuego el rodado agresor, su conductor se halló con un obstáculo indebido y peligroso que se interpuso en el mismo sentido de traslación de aquel al circular en una noche con espesa neblina, en una ruta y con ausencia de luces traseras reglamentarias, actitud que dista de ser pasiva e introductoria de riesgo, al conducir su motocicleta Zanella en franca violación de lo dispuesto en el artículo 51 inc. 1 y conc. de la ley de tránsito 11.430 -vigente al momento del hecho-, por lo cual el relevo de la objetiva responsabilidad, será parcial (arts.512 y 902,su doct. del Código Civil).- En definitiva, teniendo en cuenta las aludidas premisas, considero que la víctima ha contribuido con su accionar al estropicio en mayor proporción a la considerada por el sentenciante de grado -interrumpiendo parcialmente el nexo causal-; empero, en virtud de la *reformatio in pejus*, que es un principio de jerarquía constitucional -derivado del apotegma *tantum devolutum quantum appellatum*?- que indica que el juez de la apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos instaurados y que veda la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente, permitiendo que la contraria que no recurriera se beneficiaría con ello (esta Sala, causa 7758, RSD 27-5, 11-4-2005; 9090, RSD 20-7 y 12.275, RSI 256/11, cit.), concluyo que lo decidido en esta parcela del decisorio debe ser confirmado (arts. 7 y conc., Cód. Civ. y Com.; arts. 1113 y conc. del Código Civil; arts. 260, 261, 272, 375, 384, 474 y conc., CPCC).- III.- FALTA DE LEGITIMACION PASIVA OPUESTA POR LA CITADA EN GARANTIA.- En cuanto a los disgustos formulados por el accionante contra el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía *Parana S.A. de Seguros* y en razón de la cual el sentenciante considera que a la fecha del siniestro no existía relación asegurativa vigente, adelanto que no han de prosperar.- Adviértase que la documentación adjuntada por el demandado Ruben Moya mediante la cual intenta acreditar la invocada cobertura pactada con fecha 17 de agosto de 2006, fue desconocida en su autenticidad por la propia parte actora tanto como por la premencionada citada en garantía (v. fs. 118 pto.I; y fs.177). En tales condiciones, no cabe duda alguna que frente a la negativa de las circunstancias antes referidas y de la autenticidad de la documentación adjuntada al responde por el accionado, correspondía demostrar concretamente los extremos antes indicados (autenticidad de documentación, y en su caso vinculación de la

productora Cintia Troncoso con la aseguradora) como presupuesto inexcusable de la eventual admisión la pretensión de cobertura asegurativa a la fecha del accidente, conforme la normativa del art. 375 del Código Procesal, lo cual no ha efectuado en el sub exámine.- Y es que no obstante que se encuentra reconocido que en rigor de verdad el agente de seguros que intervino en la contratación de una póliza -con posterioridad al accidente- es Juan José Juárez, matrícula n° 219 (v. fs.50 vta.; y fs.338), no menos cierto resulta que en relación a la productora de seguros Cintia Soledad Troncoso -quien aparecería suscribiendo el recibo glosado a fs.97 con fecha 17 de agosto de 2006 (es decir un día antes del hecho de marras)-, no aparece en modo alguno reconocida su vinculación con la entidad aseguradora ?Paraná S.A. de Seguros?. En ese entendimiento, no se produjo en autos prueba alguna en el sentido indicado (art. 375 CPCC). Es más, las posiciones fueron desistidas recíprocamente a fs.268; y los testimonios de los referidos agentes de seguros Juárez y Troncoso, también fueron desistidos (v. fs.281 y fs.348).- No debe soslayarse asimismo, que la pericia contable producida en estos obrados, es concluyente en determinar que la póliza n° 1619175 celebrada entre ?Parana S.A. de Seguros? y Ruben Benancio Moya, fue emitida el 25 de agosto de 2006, con vigencia desde las 12 hs. del día 22 de agosto de 2006 hasta las 12 hs. del 22 de febrero de 2007 (v. fs.316 vta.), razón por la cual concluye que ?...la póliza n° 1619175 mediante la cual se formalizó el contrato de seguro por responsabilidad civil por el vehículo IDO - 989 no se encontraba vigente al 18-ago-06...? (v. fs.317 vta., pto.3) (el resaltado me pertenece). Dicha experticia mereció el pedido de explicaciones de la parte actora de fs.336 que fuera respondida satisfactoriamente por el perito a fs.338 y vta., por lo cual, valorado tal informe conforme las reglas de la sana crítica, no encuentro mérito alguno para apartarme de sus conclusiones, por lo que a sus términos ha de estarse (arts. 384, 474 y conc., CPCC).- Llegado a este punto, es dable recordar que el mero productor de seguros, a diferencia del agente institorio, no está investido de la representación necesaria para recibir pagos del asegurado, a menos que lo haga extendiendo recibos del asegurador (cfr. art. 53 de la ley 17418). En ese sentido, los agentes institorios estarán regidos por las reglas del mandato con las limitaciones de objeto y zona propios de todo mandato, y con la aplicación de las normas referidas al de carácter tácito cuando la apariencia conduzca a la conclusión de que existan facultades para un acto determinado. La ratificación que haga la aseguradora de lo actuado, ya sea en forma expresa o tácita, equivale al mandato y tiene efectos retroactivos al día del acto, con todas las consecuencias del mandato (arts. 1935 y 1936 Cód. Civil; artículo 54 de la ley 17418). Por el contrario, en el caso de los productores asesores no habrá mandato ni relación de dependencia, por lo cual no existirá representación ni atribución directa de actos al asegurador, salvo que algunas facultades se atribuyan expresamente. En principio, los productores asesores se hallan restrictivamente habilitados para las funciones taxativamente enunciadas en el art. 53 de la L.S., acotadas a las operaciones en las cuales intervengan. Entre ellas, pueden recibir el pago de la prima teniendo en su poder recibo emitido por el asegurador y si efectuaran la percepción por sí sin facultad expresa, no sería un pago hecho al asegurador (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L.; ?Las aseguradoras y su representación. Sucursales, agentes institorios o productores?; La Ley on line 18/05/09).- Atendiendo los razonamientos precedentes, el instrumento obrante a fs.97 de fecha 17 de agosto de 2006 no resulta suficiente para tener por acreditada la cancelación de la prima correspondiente a la póliza cuya copia obra a fs. 34/49 y fs.300/314, dado que el mismo no indica haber sido expedido por la empresa de seguros, sino por propia cuenta de la productora.- Natural derivación de lo expresado, es que en el caso traído a revisión no se acreditó la relación de la nombrada Cintia Troncoso con la citada en garantía ni la autenticidad de la documentación sustentatoria de la pretendida cobertura invocada por el demandado (art. 375 Cód. Proc); motivo por el cual, se torna inaplicable al sub exámine la figura del agente institorio legislada por el artículo 54 de la ley 17.418.- Ello así -reitero-, por cuanto no media ni se probó en la especie, autorización para operar en representación de ?Parana S.A. de Seguros? ni el ejercicio de un mandato tácito -como bien estimó el magistrado de la Instancia de origen-, que ligara a la productora y la aseguradora, y que permitiera tener por cancelado el premio con la recepción de las sumas que dan cuenta los precitados recibos y documentación otorgados por aquella, con antelación al suceso de marras (art. 384 CPCC).- Desde otra perspectiva, señalo que los restantes agravios del actor en cuanto refiere a la falta de rechazo del siniestro en los términos del art. 56 de la ley de seguros, devienen inaudibles en función de la falta de cobertura a la que se arriba, no habiéndose efectuado denuncia de siniestro alguno de conformidad a lo previsto por la citada normativa, siendo la notificación de la demanda la fecha en que la citada en garantía tomó conocimiento del hecho y de la invocación de un seguro a favor del demandado.- En consecuencia, habiendo ocurrido el accidente el 18 de agosto de 2006 y no habiéndose acreditado debidamente que a dicha fecha mediara cobertura del siniestro por parte de ?Parana S.A. de Seguros?, la resolución del a quo que acogiera la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía ante la inexistencia de seguro a la fecha del hecho se ajusta a derecho (art. 345 inc.3, Cód. Proc.), por lo cual propongo a mis distinguidos colegas del acuerdo su confirmación.- Finalmente, y en concreta referencia al lamento esgrimido por la citada en garantía en cuando a las costas (fs.559 pto.1), advierto que si bien en el Considerando VII el Juez de grado aludió a que ?...las costas deberán ser soportadas por la parte demandada y la citada en garantía...? (v. fs.500), lo cierto es que en la parte dispositiva de la sentencia las costas por el progreso de la demanda fueron impuestas correctamente y en forma única al ?demandado? en virtud del

principio sentado por el art. 68 del Código Procesal (fs.500 vta., pto.2).- Empero, no debe soslayarse que en dicha parte dispositiva se omitió consignar expresamente el progreso de la excepción opuesta por la aseguradora, a la que el a quo arribara luego de efectuar el pormenorizado análisis de la misma en el Considerando IV, más sin aludir en forma expresa a la imposición de costas por el éxito de tal defensa (v. fs.496/497 vta.).- Consecuencia de ello, es que cabe integrar y aclarar la sentencia en crisis, estableciendo que las costas por el acogimiento de la mencionada excepción deben ser impuestas a la parte actora y demandada en su calidad de perdidosos y en cuanto hubo resistencia y contradicción (arts. 68, 69 y conc., CPCC).- Establecido ello, cabe tratar a renglón seguido los agravios que se destinan a la procedencia y cuantía de la indemnización otorgada.- IV.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.- Abordando la tarea revisora en relación a los agravios que la parte actora apelante destina al monto otorgado por ?Incapacidad sobreviviente?, cabe destacar que toda lesión física de carácter permanente, ocasione o no un daño económico debe ser indemnizado como valor que la víctima se vió privada, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo presente y, en su caso, futuro, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad integralmente considerada, o sea, tanto desde el punto de vista individual como del social. Y 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 dañado realizaba. Cabe puntualizar concordantemente, que la disminución física incide, sobre toda la vida de relación del damnificado, lo que constituye un daño indemnizable, independientemente del deterioro de su capacidad de ganancia futura consecutiva a la incapacidad física derivada del hecho ilícito (esta Sala en causas 14509, R.S.D. 23/13; 14463, R.S.D. 33/13; entre otras).- En ese norte, para fijar la indemnización de dicha incapacidad deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona no solo en la faz laboral o productiva futura, sino otros derivados o vinculados a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el dañado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que poseía antes del infortunio (esta Sala, causa 558 R.S.D. 21-96; art.1068 y ccdtes. del Código Civil). Es criterio de este Tribunal que la cuantía dineraria que, como en el sub exámine, produce una lesión incapacitante parcial y permanente como la sufrida por el reclamante, queda librada a la prudencia y razonabilidad de los jueces, puesto que no debe perderse de horizonte que la indemnización que correspondiere se caracteriza por un signo de relatividad; precisamente ante ello no puede basarse en rígidos cálculos matemáticos, aritméticos, actuariales o financieros, puesto que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural (en causas 2303, R.S.D. 20/99; 3546, R.S.D. 77/00; 5707, R.S.D.27/03; 8828, R.S.D. 57/06; e.o.). Por otra parte, la vida no es una ecuación matemática, y las tabulaciones brindadas por esas ciencias y los principios financieros económicos no conducen a una acertada solución al prescindirse del arbitrio del juzgador (art.1068 del Código Civil; esta Sala en causa 7546, R.S.D. 90/08). Por otra parte -y siguiendo con los parámetros rígidos para el cálculo de las indemnizaciones-, también ha sostenido esta Sala que, si bien en materia civil esta indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos, como acontece en la legislación laboral, habiendo numerosos y distintos -unos que otorgan mayor porcentaje y otros menores-, ello le posibilita al sentenciante apreciar libremente la real entidad del daño y, en consecuencia, fijar la indemnización teniendo en cuenta, además, la edad, sexo, estado físico, educación, actividad desarrollada antes y después del siniestro, etcétera, lo cierto es que para determinar la significación real del mismo, dichos baremos, resultan importantes, como un elemento mas a tener en cuenta para, de manera indicativa, solamente, y no tarifaria, ayudar a comprobar y descubrir la importancia de las lesiones y las secuelas incapacitantes que ellas han producido en el reclamante (causas 893, R.S.D. 41/98; 2103, R.S.D. 2/99; 3133, R.S.D. 3/00; 4737, R.S.D. 9/02; 6646, R.S.D. 33/04; 7507, R.S.D. 8/05; 8107, R.S.D. 16/06; entre muchos otros). Dicho ello y llegado a este punto, no encuentro razón y fundamento jurídico para apartarme del baremo señalado por el experto (15 %) peritado a fs. 339/340 que no ha merecido pedido de explicaciones de las partes, motivo por el cual sus conclusiones, valoradas bajo el prisma de la sana crítica, merecen plena convicción (art. 474 CPCC).- Tal porcentaje de incapacidad del orden del 15 % -vale destacar- fue fijado en atención a que el actor presentó una fractura expuesta de pierna izquierda, lo que le ocasiona trastorno de la marcha, hipotrofia muscular y déficit de la movilidad como secuela permanente, presentando asimismo trastorno de movilidad del tobillo (v. fs.345, ptos. a; c; y f).- Arribada a esta altura del análisis y bajo las iteradas premisas, tengo en cuenta a los fines resarcitorios todos los parámetros señalados, tales como la edad del actor a la fecha del accidente (51 años), y la actividad laborativa desarrollada a la fecha del hecho como operario categoría B de la empresa ?Gibaut Hermanos? (fs.361); amén de la realización de otras changas de pintura y albañilería; que el mismo carece de bienes de fortuna; y demás condiciones socio económicas emergente de autos (v. declaración jurada y copia recibo sueldo fs. 456/457 y fs.461; y declaraciones testimoniales fs.458/460 ratificadas a fs.476/478 del trámite del beneficio de litigar sin gastos).- En función de la totalidad de las consideraciones que en el presente punto llevo efectuadas, en atención al porcentaje de responsabilidad atribuído en el decisorio recurrido, y las sumas oportunamente percibidas por el actor a raíz del accidente de marras por parte de ?Galeno ART? (v. fs.406), concluyo que la indemnización fijada por el a quo en la suma de \$ 33.163,14 se ajusta a derecho y debe ser confirmada

(arts. 7 y conc. Cód. Civ. y Com.; arts. 1068 y conc. del Cód. Civil; arts. 165, 384, 456 y 474 del CPCC).- V.- DAÑO MORAL.- Debo atender a renglón seguido, los agravios que giran en torno al monto otorgado en concepto de daño moral, considerado exiguo por la actora en su pieza fundante de fs.526/543.- Al respecto, cabe mencionar que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha resuelto que el daño moral ha sido definido con total acierto, como la lesión de los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (causas n°186, reg, sent, 3/95; RSD, 33-00; RSD, 44-00; art.1078 del Código Civil).- Ahora bien, constituyendo el mismo 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 pudiera producir en el comun 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.- Desde esta perspectiva, aduno que el artículo 165 del ordenamiento formal permite efectuar al juez una razonable y equitativa estimación del daño en consonancia con las circunstancias de la causa ante la ausencia justificada del monto.- No debe confundirse la existencia del daño cuya prueba resulta indispensable con la tarifación de este, que puede ser suplida por la estimación judicial.- De conformidad con lo expuesto, y dado que este reclamo debe tenerse por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa-, siendo a los responsables del hecho a quién incumbe probar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño de este tipo, y teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas, y la minusvalía expuesta ut supra a que arribara la pericia médica (v. fs.344/345), es que considerando la atribución de responsabilidad a la que antes se hiciera mención, propicio la confirmación de la suma otorgada en el apelado decisorio en concepto de daño moral (arts.165, 384 y conc. del CPCC; art. 1078 del Código Civil).- VI.- DAÑO PSÍQUICO.- La pericia psicológica de fs.367/370 dejó establecido que el hecho de autos generó en el accionante Hugo Soler una minoración psíquica parcial del 10 % de la total. Asimismo, el experto especificó que dicha incapacidad "...podría ser considerada permanente desde lo cronológico, pero tiene tratamiento ...?" (fs. 370), el cual sugiere y establece "...para mejorar el cuadro que padece...?" en un tratamiento de 6 meses a un costo de \$ 120 por cada sesión semanal de una hora de duración (fs.369 vta.).- Ahora bien, de conformidad con los términos precedentemente entrecomillados, considero que no existen en estos autos probanzas que acrediten la irreversibilidad de la afección psicológica que padece el accionante. Dable es recordar que la incapacidad como factor generador del derecho a reclamar indemnización, la configura en principio, la existencia de una inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, que entrañe la pérdida o aminoración permanente de las potencialidades de que gozaba el afectado y que ese detrimento se encuentre relacionado causalmente con el hecho dañoso cuya responsabilidad se atribuye al accionado.- Conforme a ello, comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud psíquica que le quedaran por el hecho dañoso y que se manifiesten a través de signos o secuelas incapacitatorias de carácter perpetuo, es decir no recuperable. Es que, a los efectos indemnizatorios como principio general, resulta necesario probar, entre otros extremos, la existencia del daño (conf. S.C.B.A., Ac. 50.203 del 12-3-93), pues para que el perjuicio pueda ser materia de resarcimiento, es necesario que sea cierto y no puramente eventual e hipotético, debiendo mediar certidumbre en cuanto a su existencia real, ya sea presente o futura (S.C.B.A., Ac. 33.797, del 18-6-85), y la disminución de la genérica aptitud invocada siempre debe traducirse en secuelas incapacitantes irreversibles, debiendo en caso que ello no ocurra, o sea, que sea provisoria o redimible, traducirse en el costo del tratamiento terapéutico (esta Sala en causas 2258, RSD 48/99; 8044, RSD 79/05; 10223, RSD 9/08; 12404, RSD 54/10; entre otras).- Desde ese vértice, la mencionada peritación agregada a fs.367/370 -que no mereciera objeciones de parte de los justiciables-, determina una incapacidad del 10% como consecuencia del evento dañoso descrito en la demanda, aconsejándose la realización del tratamiento a que se hizo referencia.- En ese contexto, cabe resaltar que si del trabajo pericial se extrae -como en el caso ocurre- que para paliar la dolencia de la actora se aconseja un tratamiento psicológico para superar la conflictiva que padece, resulta pertinente acceder a la indemnización del daño señalado mensurado únicamente en el costo del tratamiento, más allá de las secuelas incapacitantes que el experto indica, pues, si bien éste señaló que "podrían" ser consideradas permanentes, ello constituye una apreciación del perito solo en términos potenciales sin acreditación alguna, no obstante lo cual, a renglón seguido ordena el correspondiente tratamiento "para mejorar el cuadro que padece" (fs.369 vta.), y si se pretende otra indemnización que esa, estaríamos en un caso de enriquecimiento indebido por doble reparación del mismo daño, lo que nuestro codificador no ha querido. Véase que se trata de secuelas que encuentran suficiente reparación con el progreso de una suma para hacer frente a dicha terapia (esta Sala, causas 2021, RSD 77/98; 2980, RSD 9/00; 5832, RSD 9/03; 625, RSD 63/3; 8674, RSD 58/06; 9908, RSD 91/07; 10349, RSD 13/08; 11070, RSD 29/09; y en reciente integración en causa 15587, RSD 9/15, del 2-3-15; 15174, RSD 23/14, 21-4-14; entre muchas otras).- Conforme a estas pautas, y toda vez que el fallo en crisis recepta como indemnización solamente el costo de la terapia psicológica en la suma de \$ 2.880 con base en las indicaciones realizadas en la pericia en cuanto a frecuencia, costo y duración del tratamiento, no hallando motivo para apartarme de lo resuelto por el Juez de

grado en el punto, propongo su confirmación (arts. 7 y conc. Cód. Civ. y Com.; arts. 1068, 1113 y concds del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC).- VII.- INTERESES.- Finalmente, y en cuanto a la tasa de interés moratorio judicial cuyo embate efectúa la parte actora mediante su pieza recursiva (fs.541 vta., pto.G), 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 miríada 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) 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 el acogimiento del agravio, aplicando al caso 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 (18 de agosto de 2006) hasta el día de su efectivo pago.- En consecuencia, al segundo interrogante planteado, doy mi voto por la NEGATIVA.- A la misma segunda cuestión los doctores Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris por compartir fundamentos, VOTAN POR LA NEGATIVA.- A la tercera cuestión planteada el doctor Gabriel Pablo Zapa dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía respecto de los agravios de fs.559 vta., pto.2; revocar parcialmente la sentencia apelada, estableciendo que las costas por el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía se imponen a la parte actora y demandada; y modificar la tasa de interés fijada; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravio. Respecto a las costas de Alzada, tal como lo ha expresado el Máximo Tribunal Provincial, la condición de vencida en la apelación concurre respecto a la demandada por daños y perjuicios si en esta sede sólo se modificaron alguno conceptos cuestionados manteniéndose la responsabilidad atribuida (S.C.B.A. Ac. 42.303, S. 3-4-1990 y Ac. 88.634, S. 13-4-2005); por lo que las costas por la actuación llevada a cabo en esta instancia han de ser soportadas únicamente por la accionada en función de las merituaciones antes efectuadas (art. 68 CPCC, esta Sala, causa 11249, R.S.D. 5/10); y las costas de Alzada generadas por la procedencia de la excepción articulada por la citada en garantía deben ser impuestas a la actora y demandada perdidosas (arts. 68 y 69, cód. cit.).- ASI LO VOTO A la misma tercera cuestión los doctores Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris por consideraciones análogas, VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces.- SENTENCIA Quilmes, 06 de junio de 2017.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Habiendo quedado establecido en el Acuerdo que antecede que la apelada sentencia no es totalmente justa, corresponde declarar desierta la apelación interpuesta por la citada en garantía a fs.510 -respecto de los agravios de fs.559 vta., pto.2-; imponer las costas por el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía a la parte actora y demandada; y modificar asimismo la tasa de interés fijada; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de recurso y

agravio. Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la parte demandada en su condición de vencida; y las generadas por la admisión de la defensa opuesta por la citada en garantía han de imponerse a la actora y demandada perdidosas (arts. 68 y 69, CPCC).- FALLO: 1°) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía a fs.510, respecto de los agravios de fs.559 vta. pto.2.- 2°) Imponer las costas por el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía por inexistencia de seguro a la fecha del hecho, a la parte actora y demandada en su condición de vencidas.- 3°) Modificar la tasa de interés aplicable, la que ha de liquidarse según 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 (18 de agosto de 2006) hasta el día de su efectivo pago.- 4°) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravio.- 5°) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada en su condición de vencida; y las generadas por la admisión de la excepción opuesta por la citada en garantía a cargo de la actora y demandada perdidosas (arts. 68 y 69, CPCC); a cuyo fin la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes se difiere para la oportunidad prevista por el artículo 31 del Decreto ley 8904/77.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 019877E