

Colision En Una Rotonda Excepcion A La Regla De La Prejudicialidad

JURISPRUDENCIA

Colisión en una rotonda. Excepción a la regla de la prejudicialidad

Se reduce el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados del accidente protagonizado por las partes, ocurrido al ser colisionada la motocicleta de la actora, que circulaba por una rotonda, por la camioneta al mando del demandado.

En la Ciudad de Azul, a los 17 días del mes de Agosto de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SANTILLAN ELVECIA DEL CARMEN C/ ROLLERI AGUSTIN MANUEL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", (Causa N° 1-62099-2017), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO - LOUGE EMILIOZZI .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES - 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 156/164? 2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? - VOTACION - A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Juez Dra. COMPARATO dijo: I.- Las presentes actuaciones se originan a partir del accidente de tránsito ocurrido el día 20 de febrero de 2015 aproximadamente a las 7:45 hs. en la intersección de las avenidas Pringles y Del Valle de la ciudad de Olavarría. Dicho siniestro ocurre cuando la camioneta marca Toyota SW4, dominio HYY-531 que -al mando del demandado Sr. Agustín Manuel Rolleri-, se desplazaba por la Av. Del Valle en sentido Oeste - Este, al ingresar a la rotonda existente en la intersección mencionada en el párrafo anterior, colisiona con la motocicleta marca Zanella 50 cc, dominio 992-CVU conducida por la actora Sra. Elvecia del Carmen Santillán, quien venía circulando por dicha rotonda. El pronunciamiento de la anterior instancia -luego de encuadrar el caso en las prescripciones del art. 1113 del Cód. Civil-, y de atribuir la responsabilidad en forma exclusiva al demandado, hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Elvecia del Carmen Santillán contra Agustín Manuel Rolleri, por las sumas de \$ 71.419,91 en concepto de daño físico (ya deducido lo abonado por la ART); \$ 60.000 por daño moral; y de \$ 375 por daño emergente, con más los intereses desde la fecha del hecho (20/2/15) hasta el efectivo pago, calculados con la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días; haciendo extensiva la condena en forma solidaria a la citada en garantía La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales, imponiendo las costas a los vencidos. II.- El decisorio de la anterior instancia es apelado a fs. 165 por la parte actora; recurso que es concedido a fs. 166, fundado a fs. 178/179 vta., y replicado por la contraria a fs. 185/186 vta.. A fs.167 apelan el demandado y la citada en garantía; recurso que se concede a fs. 168, se funda a fs. 181/183 y es contestado por la actora a fs. 188/189 vta. II a) Los agravios de la actora y su réplica: La parte actora sólo se agravia de la tasa de interés aplicada en la sentencia de grado, por entender -en lo sustancial- que la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, no mantiene incólume el contenido patrimonial de la indemnización; función que sí cumpliría la tasa activa cuya aplicación pretende. Expresa que la tasa de interés además de una función moralizadora, debe desalentar la litigiosidad. En respaldo de su posición cita el voto de la mayoría en el plenario "Samudio" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. El demandado y la citada en garantía, responden el agravio sosteniendo que la tasa pasiva bip implica un interés por encima del índice de inflación vigente, y que aplicar la tasa activa redundaría en un beneficio económico sin causa para la actora, en tanto nunca podría haber percibido dicha tasa por la colocación del dinero en el mercado financiero. Seguidamente, destacan la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial que, en materia de indemnizaciones por daños y perjuicios, dispone la aplicación de la tasa pasiva digital (en rigor, adelanto acá, la tasa pasiva más alta) que paga el Banco de la Pcia. de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días. II b) Los agravios del demandado y citada en garantía y la réplica de la actora: De la fundamentación del recurso efectuado por el demandado y la citada en garantía, se extraen tres agravios: El primero, objeta la atribución de responsabilidad. Al respecto sostienen los recurrentes que, más allá de la prioridad de paso que poseía la actora, ésta última no circulaba con pleno dominio de su rodado, y atenta a las contingencias del tránsito (lo que surge de la video filmación agregada a la causa penal), además de hacerlo a excesiva velocidad. Estas circunstancias, señalan, convierte a la actora en coautora del siniestro, por lo que la culpa -al menos-, debe ser concurrente. El segundo, se refiere a la cuantificación del daño por incapacidad física. Consideran errónea la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial que a tal fin efectúa la magistrada de la anterior instancia puesto que habiendo ocurrido el accidente con anterioridad a la reforma, resulta de aplicación el Código Civil derogado (vigente al momento del hecho). Entienden que no puede desdoblarse el encuadre normativo, utilizándose una norma para evaluar la responsabilidad, y otra para cuantificar los daños, pues el derecho del reclamo nace con la producción del ilícito y todos los

elementos de la responsabilidad deben ser juzgados por la misma norma: la vigente al momento del accidente. Por tal motivo, solicitan la reducción del monto otorgado por incapacidad física por resultar abusivo y desmedido. Por último, el tercer agravio, impugna el monto del daño moral. Consideran los apelantes que de la sentencia no surge de qué manera se determina o cuantifica en \$ 60.000 el daño moral; teniendo en cuenta que la pericia psicológica determinó que la actora no presenta secuelas por el accidente, por lo que considera elevado el monto concedido por dicho rubro. Al contestar los agravios la actora sostiene que las afirmaciones de la demandada respecto a que la actora no venía atenta a las contingencias del tránsito, no se encuentran probadas; agrega que por el contrario, de la pericia accidentalológica llevada a cabo en la causa penal, como de la video filmación allí agregada, surge la responsabilidad del conductor de la camioneta quien no respetó la prioridad de paso de la actora que circulaba por la rotonda. Por otra parte, en cuanto al agravio relacionado con la aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial, la recurrente -citando un precedente jurisprudencial de la Sala II Departamental en la causa "Genta"-, sostiene que la cuantificación del daño debe efectuarse según la ley vigente en momento en que la sentencia determina su medida o extensión. Por tal motivo, solicita la desestimación del agravio planteado por la demandada. Finalmente, en cuanto al daño moral, destaca que la sentencia se encuentra debidamente fundada al respecto y manifiesta que la demandada no arrojó elementos que habiliten la morigeración del monto concedido por dicho rubro.

III.- Antes de entrar en el tratamiento de los agravios planteados por las partes y sus correspondientes contestaciones, corresponde abordar dos cuestiones preliminares: una relacionada con el derecho aplicable, y la otra con la existencia de prejudicialidad penal respecto de la condena civil.

III 1) El derecho aplicable: El 1 de agosto del año 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas). Es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado "derecho transitorio", sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. El caso de autos presenta la particularidad de que el hecho dañoso ocurrió el 20 de febrero de 2015 (durante la vigencia del derogado Código Civil), y la sentencia de primera instancia fue dictada ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial. Ante esta situación, y sin desconocer posturas en contrario, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial ("El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, "Banco Patagonia S.A.", del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido). Sin embargo, entiendo que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159. En el mismo sentido esta Sala, causa n° 56004, "Padín", del 24.04.12., con sus citas).

III 2) La prejudicialidad penal: Corresponde aquí determinar si ha operado la prejudicialidad penal respecto de la sentencia civil, o si, en caso negativo, existe algún elemento que habilite su excepción. Al respecto, esta Sala tiene dicho que: "Es sabido que, en principio, el dictado de la sentencia en sede civil sin estar concluida la causa penal acarrea como consecuencia la nulidad del pronunciamiento civil (Mosset Iturraspe y Piedecosas, ob. cit., págs. 238/239 y jurisprudencia citada, en especial C.S.J.N., 17-2-81, Fallos 303:206; S.C.B.A., 10-8-99, LLBA, 1999-1128; Vila, Rosa, comentario al art. 163 del C.P.C.C.N. en la obra colectiva "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado...", dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, T. 3, pág. 459, sumario 6), sin que quepa siquiera la posibilidad de suspender el pronunciamiento de Cámara hasta tanto se dicte sentencia en sede penal, pues de ese modo se conculca a los litigantes el derecho de pronunciarse sobre la influencia que puede ejercer dicha sentencia sobre la civil (esta Cámara, Sala II, causa n° 41.801, "Giordano...", del 26.09.2000, con cita de Azpelicueta, José Luis - Tessone, Alberto, "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 78) (causas n° 52.167, "Sánchez" del 15/4/09; n° 54908, "Vidaguren" del 7/11/11; y n° 61.095, "Martín" del 11/8/16, entre otras). En el caso que nos ocupa, nos encontramos con que la causa penal no se encuentra concluida mediante acto jurisdiccional que permita tener por cumplida la disposición que emana del art. 1101 del derogado Código Civil (aplicable -como quedó dicho- a este proceso, en atención a la fecha de ocurrencia del siniestro en cuestión). Sin perjuicio de ello estimo que el presente caso exhibe algunas particularidades que posibilitan apartarse del principio de prejudicialidad penal antes mencionado. Una de ellas, sin dudas la principal, está dada por las constancias del acta de fs. 95 de fecha 15/12/15, donde -a partir de las pruebas obrantes en la causa penal y en particular del contenido de la filmación efectuada por el Centro Municipal de Monitoreo de Olavarría-, se les hace notar a las partes que el hecho se encuentra debidamente probado como asimismo la mecánica de su producción, quedando centrada la cuestión litigiosa exclusivamente en el grado de incapacidad que presenta la actora como consecuencia del siniestro y su cuantificación; por lo que solicitan la producción de las pericias médica y psicológica para la correspondiente determinación de

dichos extremos. En línea con lo expresado en el acta referida en el párrafo anterior, encontramos la presentación de fs. 115 (ver punto 2) efectuada por el apoderado del demandado y la citada en garantía, mediante la cual -sin perjuicio de lo consignado en la audiencia del 15/12/15 respecto a producir en primer término las pericias médica y psicológica- y a efectos de conciliar el pleito, solicita oficio a PREVENCIÓN ART S.A. a fin de que informe sobre el grado de incapacidad que fijara la Comisión Médica y las prestaciones dinerarias ya abonadas. Por otra parte, en la sentencia de grado, la magistrada para atribuir la responsabilidad en forma exclusiva al demandado, se basa precisamente en la filmación y pericia accidentológica agregadas a la causa penal, y en el acta de fs. 95 cuyo contenido despeja toda duda al respecto. A su turno, al expresar agravios, ninguna de las partes opone la prejudicialidad penal como argumento nulificante de la sentencia, antes bien, el propio demandado remite a las constancias fílmicas de la causa penal para avalar sus dichos en cuanto a la desatención de la actora respecto de las contingencias del tránsito. De modo entonces que el reconocimiento de las partes de la existencia del hecho y de la mecánica de su producción (fs. 95 y 115 de estos actuados) habilita la excepción a la ¿prejudicialidad? del art. 1101 del C.C., pues nos coloca en un supuesto asimilable al previsto por el art. 1102 del mismo código referido a la condena penal. Nótese además, que desde el 11 de noviembre de 2015 la causa penal se encuentra acollarada a las presentes actuaciones, sin que se instara su devolución a la fiscalía de origen a los fines de su culminación. Desde ese entonces, dicha causa se encuentra sin movimiento. En un precedente que guarda cierta similitud con el presente, se dijo: ?...Sin embargo, tal como lo ha señalado prestigiosa doctrina y la jurisprudencia nacional, pese a la contingencia de la prejudicialidad, hay supuestos donde las peculiaridades de la causa pueden convertir en irrazonable el plazo del dictado de la sentencia y tornar disvaliosa la espera en sede civil de las causas penales (v. al respecto Kemelmajer de Carlucci, Aída; ?El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el art. 1101 del Código Civil?, en RDD, 2002-03-161; Alferillo Pascual, ?Flexibilización de la Prejudicialidad Penal?, en RRCyS, 2002-287; Sosa Toribio, ?El tiempo del proceso?, pub. En DJJ, p. 1161; CSJN, ?Atanor S.A. c. Dirección General de Fabricaciones Militares?, pub. en LA LEY 25/07/2007, 11 - LA LEY 17/08/2007, 4 - LA LEY 2007-E, 13 - DJ 2007-II, 1200 - LA LEY 29/10/2007, 8, con nota de Pablo A. Grillo Ciocchini, entre otros) (causa n° 59.930, ?Cavalieri...? interlocutorio de fecha 28/4/15). Solución esta última que guarda consonancia con lo resuelto por la SCBA que dispuso: ?Si bien es cierto que el artículo 1101 del Código Civil impide la condenación en juicio en dicho ámbito antes de la condenación del acusado en sede criminal, se justifica el apartamiento de la norma citada, cuando su aplicación provocaría un importante retroceso, gravemente perjudicial para los litigantes. El prolongado período transcurrido desde la última actuación en sede penal se agravaría si se dispusiera la anulación de la decisión que se ataca, por no haber observado la prejudicialidad instituida por dicho precepto, y además, redundaría en desmedro de la certeza de quien procura obtener una decisión judicial en la instancia privada? (SCBA LP C 116420 S 30/10/2013, ?Iuale, Angela y otros c/Hernández, Rafael y otros s/Indemnización de daños y perjuicios?). Esta excepción -resulta útil destacarlo aquí-, se encuentra ahora regulada en el inciso b) del art. 1774 del Código Civil y Comercial. Sin perjuicio de las atenuaciones antes reseñadas que admite el instituto de la ¿prejudicialidad? -previsto legislativamente con el propósito de evitar el dictado de sentencias contradictorias-, es dable exhortar a los jueces a respetar dicho principio y, en caso contrario, dar razones fundadas para excepcionar el mismo, ya que en la práctica se observa que muchas veces se dicta sentencia en la causa civil sin compulsar lo obrado en sede penal, con los riesgos que ello conlleva; similar exhortación cabe hacer a los letrados como colaboradores inestimables de la justicia, ya que en cuestiones patrimoniales muchas veces son las partes quienes promueven la acción penal y luego se desentienden de su prosecución, o inclusive no advierten que las mismas han quedado inactivas por haber sido prematuramente agregadas ¿por cuerda? al proceso civil o reservadas en la Secretaría del Juzgado Civil y Comercial (esta Sala, causas n° 61.085, ?Molino Olavarría S.A.? del 01/12/16 y n° 59.841, ?Bonetto? del 06/07/17). Por los motivos reseñados y teniendo en cuenta que -como quedó dicho-, ninguna de las partes ha planteado la existencia de prejudicialidad penal pendiente respecto del proceso civil, y que han reconocido el hecho y la mecánica de su producción, considero que corresponde ingresar sin más, en la consideración de los agravios planteados por las partes. IV.- Los agravios: Por una cuestión de sistematización lógica, y para un adecuado tratamiento de los mismos, alteraré el orden en que han sido planteados, por lo que comenzaré con los expresados por la parte demandada y citada en garantía referidos a la atribución de responsabilidad, y montos de los rubros reconocidos en la sentencia de grado, para concluir con el de la actora que objeta la tasa de interés aplicada por la magistrada. Tal como fuera referenciado con anterioridad, el primer agravio del demandado y citada en garantía, se refiere a la atribución de responsabilidad. Concretamente entienden que existió concurrencia de culpa entre actora y demandado. Me adelanto a señalar que el agravio debe ser desestimado por las razones dadas al desarrollar el aspecto relativo a la prejudicialidad y por otras que se consignarán a continuación. En efecto, y tal como lo señalara la anterior sentenciante, a fs. 95 las partes aceptan que la cuestión litigiosa se centra exclusivamente en el grado de incapacidad que presenta la actora como consecuencia del siniestro y su cuantificación; y a fs. 115, el apoderado del demandado y la citada en garantía solicita que -antes de la producción de las pericias médica y psicológica (según lo acordado en la mencionada audiencia de fs. 95)-, y a los fines de conciliar el juicio, se oficie a

PREVENCIÓN ART S.A. para que manifieste cuál fue el grado de incapacidad que fijó la Comisión Médica N° 13, como asimismo las prestaciones dinerarias y en especie abonadas. Como bien se advierte, la propia demandada entiende que las cuestiones relativas a la producción del hecho y atribución de responsabilidad han quedado fuera del debate. Por otra parte, la video filmación agregada a fs. 63 de la causa penal, muestra claramente que la actora venía circulando normalmente en su moto por la rotonda ubicada en la intersección de las Avenidas Pringles y Del Valle cuando es embestida por la camioneta Toyota que intenta ingresar a la misma desde la avenida Del Valle sin respetar la prioridad de paso que poseía el motovehículo según lo dispuesto por el art. 43 inc. e) de las leyes 24.449 y 26.363 a las que adhirió la Pcia. de Buenos Aires por ley 13.927, y tal como lo indicaba la señalización de "Ceda el paso" ubicada al ingreso de la rotonda desde las distintas arterias (ver informe pericial y croquis de fs. 56/59 de la causa penal). Si bien estos elementos resultan suficientes para dirimir la cuestión, cabe traer a colación un antiguo precedente de esta Sala que sentó una interesante pauta interpretativa en materia de prioridad de paso que, si bien referida a la prioridad que poseen quienes aparecen en una encrucijada circulando desde la derecha, es aplicable también al supuesto que nos ocupa. Allí se decía que "... la violación de la regla de la prioridad de paso para quien aparece por la derecha, importa una grave presunción "juris tantum" de culpa de quien lo hace por la izquierda, necesitando para ser desvirtuada una clara prueba a cargo de quien debía ceder el paso" (causas n° 29.155 "Sansalone...", del 30/9/87, n° 33.533 "Zazzali..." del 22/10/92, n° 59.148, "Arias..." del 13/11/14, n° 61.095, "Martín" del 11/8/16, entre otras) (el destacado me pertenece). Es casi innecesario aclarar que esta doctrina reviste suma importancia en casos como el presente, en los que está acreditado cuál de los vehículos contaba con prioridad de paso pero no hay elementos que permitan desvirtuar la mencionada presunción. El segundo agravio del demandado y citada en garantía, cuestiona el derecho aplicado por la magistrada de la anterior instancia y la cuantificación de la incapacidad física. En cuanto al derecho aplicable, el punto fue abordado y despejado como cuestión preliminar a cuyas consideraciones me remito. Por su parte, respecto a la cuantificación de la incapacidad, debo decir que la aplicación al caso del derogado Código Civil, no quita que las normas de nuevo Código no puedan servir como pautas interpretativas de los casos traídos a juzgamiento. Es más, antes de la reforma, las fórmulas o parámetros utilizados para calcular los montos indemnizatorios, tendían a la búsqueda de la reparación plena de la víctima, de manera que -en ese camino-, no habría obstáculo para aplicar la fórmula Acciarri (o cualquier otra), aun cuando el caso deba resolverse con la normativa anterior; es que mediante la aplicación de fórmulas -y en especial la elaborada por el mencionado autor-, se persigue determinar un capital que repare la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Sin embargo el resultado matemático que arroje la aplicación de una fórmula, no resulta vinculante para el sentenciante, puesto que -naturalmente-, cada caso presenta particularidades cuya valoración dependerá exclusivamente de la sana crítica del magistrado. Esta circunstancia fue puesta de manifiesto por el Dr. Galdós en el precedente de la Sala II (causa n° 60.135, "Genta" del 29/12/15) citado por la Sra. Jueza de grado. Allí, el juez preopinante decía: "... A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica, las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ya ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Dir. por Julio César Rivera y Graciela Medina, Ed. La Ley 2015, pág. 1088 y 1089; en igual sentido, Hugo A. Acciarri, "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código.", pub. en La Ley 15/07/2015, 1; Jorge A. Filipini, "El deber de utilizar fórmulas matemáticas para fundar la indemnización de los daños por incapacidad sobreviniente?", pub. en www.pensamiento civil.com.ar). Empero, es necesario puntualizar que la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de ponderación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (art. 384 y 474 CPCC). En efecto, "dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar daños." (Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo Luis, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII, pág. 527). Es que, como bien lo ha señalado el Dr. de Lázzari (ver SCBA, C 117926, "P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano..." del 11/02/2015) la racionalidad debe ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, puesto que, me permito agregar, el mundo del derecho y la justicia concreta del caso, imponen armonizar un complejo entramado circunstancias, valores y normas que no siempre resultan fielmente captados por una fórmula matemática...". Al respecto, el Dr. De Lázzari, en un voto que obtuvo la mayoría sostuvo que "para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo (ver, por ejemplo, mi voto en la causa Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002). Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso

de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza.? (SCBA, Ac. C. 118.085, "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios" del 08/4/2015). Dicho lo anterior, entrando al análisis puntual del agravio, vemos que la actora percibió de la ART la suma de \$ 115.611,56 en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente, que la compañía fijó en el 17% de la total obrera, mientras que la pericia médica de fs. 146, estimó dicha incapacidad en el 23,19%, cuestión que quedó firme. De manera que la indemnización por el rubro bajo análisis se circunscribe a la diferencia entre el porcentaje fijado por la ART (17%) y el establecido en la pericia médica (23,19%); es decir 6,19%. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expresado en cuanto a la forma de cuantificar la incapacidad, y las particularidades del caso, considero que la suma otorgada por el rubro bajo análisis en la sentencia de grado -que surge de la estricta aplicación de la fórmula allí indicada-, resulta un tanto elevada, por lo que debe ser morigerada. Arribo a dicha conclusión, luego de analizar no solo el porcentaje de incapacidad fijado en la pericia médica de fs. 146, sino también, y especialmente, la baja incidencia que dicha incapacidad tuvo en la vida de relación y laboral de la víctima, sobre todo en cuanto a que -según le expresara a la perito psicóloga- continuó realizando la actividad que desarrollaba antes del accidente como personal de maestranza en "Casa Silvia" (ver pericia psicológica, fs. 106 vta.). En consecuencia, propongo al acuerdo fijar el valor del porcentaje objeto de indemnización en este proceso (6,19%) en la suma de \$ 50.000 (pesos cincuenta mil), a la que entiendo debe reducirse el monto concedido en la sentencia de grado por tal concepto. El último de los agravios planteados por el demandado y la citada en garantía se refiere al monto reconocido por la sentencia de grado en concepto de daño moral. En primer lugar, debo señalar que respecto al daño moral, la Corte Nacional en la causa M. 802.XXXV, "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", del 6/3/07, dijo: "...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?". Por su parte, la Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es "todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado" (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, "Obregón", D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, "Villagrán", D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, "Montovio"). Más explícitamente, "el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, "Colman", D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, "Colazo", voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, "Sarachu...?", del 20.09.07., n° 50.982, "Saez...?", del 06.12.07., n° 52.167, "Sánchez...?", del 15.04.09., n° 53.758, "Rebollo...?", del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, "Basso...?", del 12.04.07., n° 51.028, "Sarachu...?", del 20.09.07., n° 50.982, "Saez...?", del 06.12.07., n° 52.167, "Sánchez...?", del 15.04.09, n° 53.758, "Rebollo...?", del 03.02.10, entre otras). Recientemente la Corte Provincial -precisando este concepto-, sostuvo: "... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, "Montagna...?" del 16/04/15; n° 59.648, "Tagliani...?" del 16/6/15 y n° 60.562, "Ferrara...?" del 23/3/16). Teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales referidos, y más precisamente los parámetros computables para cuantificar el daño moral indicados en el párrafo

anterior, como asimismo las constancias de autos relacionadas con la actividad laboral, relación familiar y con terceros de la actora (ver pericia psicológica de fs. 105/107), considero que la suma concedida por tal rubro (\$ 60.000), resulta adecuada. Desde otra perspectiva, y si bien -como quedó dicho al comienzo-, las normas del nuevo Código Civil y Comercial no son de aplicación al presente, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el "precio del consuelo" que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, "De los daños a la persona" págs. 143, 153, 401, 599, citado en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En el comentario al art. 1741, sigue diciendo el Dr. Galdós que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida. ("Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado." págs. 503/504). De manera que también desde este ángulo, la suma de \$ 60.000 otorgada en la sentencia de grado, indemniza debidamente el padecimiento sufrido, precisamente por las satisfacciones tales como viajes, adquisición de bienes (electrodomésticos, vestimenta, etc.) y otras alternativas placenteras, que puede procurar a la víctima en "sustitución" de la afectación padecida. Por tales razones propongo al acuerdo confirmar este aspecto de la sentencia en crisis. Finalmente, toca el turno de considerar el agravio planteado por la parte actora, referido a la tasa de interés. Tal como fuera adelantado, la Sra. Santillán se agravia de la tasa fijada en la sentencia de grado, pretendiendo la aplicación de la tasa activa. En esta materia, cabe señalar que a partir del caso "Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia A.R.T. y otro/a s/ daños y perjuicios" del 11/3/15 -entre muchos otros que vinieron después-, la Suprema Corte de Justicia Provincial admitió la aplicación de la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Posteriormente, el Máximo Tribunal Provincial fue más allá, resolviendo por mayoría que la tasa de interés ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los 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 (doct. causa C. 119.176, "Cabrerá..." del 15/6/16). En el caso, la anterior sentenciante -luego de dejar a salvo su opinión en contrario-, con cita del fallo reseñado en el párrafo anterior, aplicó la doctrina legal sentada por la Suprema Corte, disponiendo la aplicación de la tasa de interés según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Por tales razones propongo al acuerdo desestimar el agravio del actor y confirmar dicho aspecto de la sentencia en crisis. Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: la Sra. Juez Dra. Comparato dijo: Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo: I.- Modificar la sentencia de la anterior instancia reduciendo el monto concedido en concepto de indemnización por incapacidad física a la suma de \$ 50.000, confirmándola en los restantes aspectos que han sido materia de apelación. II.- Teniendo en cuenta el resultado de los recursos interpuestos, distribuir las costas de alzada imponiéndolas en un 80% a la parte actora y en el 20% restante a la demandada y citada en garantía (art. 71 del CPCC). III.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77.- Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I.- Modificar la sentencia de la anterior instancia reduciendo el monto concedido en concepto de indemnización por incapacidad física a la suma de \$ 50.000, confirmándola en los restantes aspectos que han sido materia de apelación; II.- Distribuir las costas de alzada imponiéndolas en un 80% a la parte actora y en el 20% restante a la demandada y citada en garantía (art. 71 del CPCC); III.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 31 del Dec. Ley 8904/77.- Notifíquese y devuélvase. 020203E

