

Colision Entre Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil. Rubros indemnizatorios Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar una moto con un automóvil.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 11 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Héctor Roberto Pérez Catella y Ramón Domingo Posca, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Ojeda Ramón c/ Orellana Francisco Marcelo s/ Daños y Perjuicios ? (causa nro. 4664/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DR. PÉREZ CATELLA - DR. POSCA - DR. TARABORRELLI; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso incoado a fs. 365? 2ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 3ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: I.- Antecedentes del caso. 1) El presente trata sobre un accidente de tránsito que protagonizan un automotor y una moto donde se produjeron lesiones y daños materiales. La Señora Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 6 Departamental, a fojas 347/357 dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Ramón Ojeda por indemnización de daños y perjuicios y condenando a Francisco Marcelo Orellana a pagar al actor la suma de \$ 137.011, dentro de los diez días de quedar firme la sentencia, con más los intereses correspondientes desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía Liderar Compañía General De Seguros SA en la medida de la póliza. Impuso las costas a la parte demandada (art. 68 CPCC).- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fojas 359 la actora y fojas 365 la citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente (fojas 360 y 366), y se los fundó con las expresiones de agravios de fojas 400/407 (actora) y 409/413 (citada en garantía).- Esta última fue replicada a fojas 415/417 mientras que la de la parte actora no fue respondida.- 3) A fojas 419, se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Los agravios. Parte actora. Las quejas están referidas a 1) La suma que fijó la sentenciante en concepto de daño físico-psicológico. 2) La suma que se reconoció por daño Moral. 3) La suma reconocida por gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad. 4) La suma otorgada por daños al vehículo. 5) El rechazo del parcial privación de uso. 6) La tasa de interés aplicada. Peticionan reconocimiento y elevación de los montos fijados y la aplicación de la tasa activa. Citada en garantía. 1) Se agravia de la falta de fundamento de la sentencia. 2) Excesivo monto reconocido por la partida ?daño físico-psicológico?. 3) El monto de reconocido por los parciales gastos de farmacia y asistencia médica y gastos de movilidad. 3) También se queja por la suma reconocida en concepto de daño moral la que considera también excesiva. III.- De la ley aplicable. Previamente corresponde analizar a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, sancionado por Ley 26994, y modificado parcialmente en cuanto a su sistema de derecho transitorio por Ley 27.077 modificatoria del artículo 7º de la Ley 26.994, publicada en el Boletín Oficial el 19/12/2014, si casos como el presente accidente de tránsito) ocurrido el día 5 de marzo de 2008 en el que la atribución de responsabilidad se juzga a la luz de las previsiones del Código Civil, (artículo 1.113) o si debe aplicarse la nueva preceptiva del Código Civil y Comercial de la Nación (artículos 1723, 1726, 1757, 1769 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).- Es de público conocimiento que, desde el pasado 1º de Agosto de 2015 (conforme artículo 7 ley 26.994, modif. por ley 27.077), se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), habiéndose derogado -asimismo- el ordenamiento de fondo anterior (artículo 4 ley cit.).- Es dable recordar que el artículo 7 del nuevo Código determina (con una redacción que -en lo que interesa al presente- es casi idéntica a la del art. 3 del ordenamiento derogado) que ?a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?.- En este sentido el citado artículo 7 del CCC no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes; o sea, que la nueva ley rige para los hechos que están ?in fieri? o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues

juega allí la noción de consumo jurídico (en similar sentido, SCBA Ac. 27.221 del 7/8/79; Ac. L. 45.548 del 18/12/90, Ac. 51.810 del 5/4/94, Ac. 51.335 del 3/5/95, Ac. 63.638 del 27/4/99, Ac. 67.772 del 23/2/00, e. o.).- Coincido, en tal sentido, con lo sostenido por autorizada doctrina la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni Editores, páginas 100/101 ver también precedentes judiciales citados en el mismo sentido).- Es incluso, y como bien lo recuerda la autora, la posición que ha adoptado -en algún caso- la cámara jurisdicción local (Sup. Corte Bs. As., 2/3/2011, ca. C 107.423, publicado en Cuadernos de Doctrina Legal, Nro. III, páginas 19 y sigtes).- En este mismo sentido resulta razonable en resguardo del derecho de defensa de las partes: es que si todo el procedimiento se llevó a cabo partiendo de la base de que los hechos estaban regidos por determinado ordenamiento, orientándose en tal sentido la actuación procedimental (arg. a simili art. 7 párrafo 3º CCyC, según arts. 2 y 1709.a CCyC). (Cámara de Apelaciones de Trenque Lauquen, 7/8/2015, in re ?Portela Marcelo y otro c/ Ustarroz Abel María y otro s/ daños y perjuicios (expte. nro. -89407-)).- Con lo cual, estimo que el juzgamiento de las cuestiones traídas a estudio de éste Tribunal, deberán efectuarse con apoyatura en las normas del Código Civil vigente al momento de acaecer los hechos, como lo ha hecho el sentenciante de la instancia anterior. LA SOLUCION IV.- La deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora. Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la actora a fs. 415/417, solicitando la deserción del recurso incoado por la citada en garantía, toda vez que -según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc.. En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fs. 409/413, surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante -desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y ?prima facie? a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Por las consideraciones legales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA Por análogos fundamentos los Doctores Taraborrelli y Posca también VOTAN POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos. V.- De la falta de fundamentación de la sentencia. Que en primer término resulta menester dar tratamiento al agravio ensayado por la citada en garantía que gira en torno a que la sentencia de fojas 347/357 no se encuentra suficientemente fundada. El Nuevo Código Civil y Comercial a entrar en vigencia el 1 de agosto del corriente año dispone en su art. 3: ?Deber de resolver. El Juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada? Al respecto cabe señalar que el art. 163 del rito establece en su inc. 5 que la sentencia definitiva de primera instancia deberá contener los fundamentos y la aplicación de la ley. Por su parte el inc. 6 del citado artículo establece asimismo que deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición, en su caso, en todo o en parte Es sabido que la sentencia es un acto inescindible, una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (CSJN, 27/6/89, ed, 134-723; SCBA, 6/9/94, DJBA, 149-5057). Cuando nos referimos a la fundamentación y aplicación de la ley hacemos hincapié en la determinación de los hechos (reconocidos, admitidos, confesados o comprobados) y la individualización del precepto legal. El deber de fundar la sentencia comporta un deber constitucional, porque ?posibilita el control externo sobre el modo como el juez ejercita el poder jurisdiccional? (SCBA, 23/02/99, djba, 156-1261). Así la fundamentación de las resoluciones judiciales constituye una garantía para las partes (SCBA, 12/5/98, DJBA, 155-4452). Por estas circunstancias el art. 168 de la Const. De Buenos Aires dispone que los tribunales deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales y el Código Procesal contiene previsiones concretas al respecto, estableciendo que los jueces deben incorporar al pronunciamiento ?los fundamentos y la aplicación de la ley, lo que igualmente rige en segunda o ulterior instancia, por lo que una sentencia que no contiene ninguna motivación y solamente incorpora la mención de un texto legal, infringe arbitrariamente aquellos parámetros del Código y, por ende, resulta nula (SCBA, 23/2/99, DJBA, 156-1261 (Cit por: Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Edit. Astrea, año 2009, págs. 208/2013) Sentadas tales premisas y adentrándome en el análisis del agravio ?sub exámine? no puedo dejar de advertir que el pronunciamiento dictado por la Sra. Juez de la Instancia de origen se ajusta a las prescripciones legales emanadas del art. 163 del Código adjetivo, pues de su atenta lectura se advierte que la decisión arribada por S.S. ha sido conforme a las consideraciones expuestas en los capítulos dos y tres del decisorio, manifestando que en el caso resulta de aplicación el art. 1113 del Código Civil, por lo que procedió a estudiar los elementos probatorios producidos por las partes. Dé este modo, luego del estricto análisis de la prueba, de la pericia mecánica realizada en

autos, como así también la demostración de la demandada de los eximientes y atenuantes alegados, sumado a la declaración firme de rebeldía del demandado concluyó que se encontraba suficientemente probado el hecho como su responsabilidad. Dicho lo cual, encontrándose debidamente fundada la sentencia puesta en crisis por ante éste Tribunal, no cabe más que concluir que los agravios esgrimidos por la letrada apoderada de la citada en garantía deben ser rechazados, pues dicho pronunciamiento judicial constituye un razonamiento lógico jurídico derivado del análisis y estudios de los elementos producidos en autos, dinamizándose jurídicamente el precepto legal del art. 1.113 del Código Civil que el Sr. Juez ha aplicado al caso de autos, presumiendo legalmente la responsabilidad objetiva en cabeza del dueño y/o guardián del automotor colisionante.

VI.- Daño a la salud. Incapacidad psicofísica sobreviniente

Ambas partes centran sus agravios respecto de las sumas reconocidas por parcial daño e incapacidad psicofísica por la sentenciante anterior, una por considerarlo exiguo y otras por considerarlo improcedente y excesivo. El daño a la salud afecta la integridad psicofísica y social del ser humano, y constituye uno de los detrimentos más significativos dentro de los atentados a la incolumidad personal. Desde una perspectiva médica ideal, la salud implica un estado de "completo" bienestar, físico, mental y social (concepto de la Organización Mundial de la Salud) (Zabala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas, "Disminuciones psicofísicas", Edit. Astrea, Tomo 1, año 2009, págs. 39/40). El derecho a la salud se encuentra enunciado de manera explícita en el artículo 42 de la Constitución Nacional. La salud, concepto en el que se incluye el estado de bienestar integral de la persona humana, refiere de manera directa a los Derechos Humanos. A través de la reforma constitucional del año 1994, mediante los tratados internacionales enumerados en el nuevo art. 75 inc. 22, que desde entonces han adquirido rango constitucional, el derecho a la salud es reconocido de manera explícita como valor y como derecho humano fundamental. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el art. 12; la Convención Internacional sobre la Discriminación Racial, art. 5; la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24; entre otros. Nos encontramos frente a una nueva concepción en el derecho de daños que predica la consideración de la persona humana en su integridad a los fines de la determinación del resarcimiento. Se trata de un cambio revolucionario, al decir de Mosset Iturraspe. El centro de atención deja de ser el patrimonio para posarse en la persona, en una nueva y distinta contemplación de la persona que tiene en cuenta las múltiples funciones naturales del sujeto, con relevancia en absolutamente todos los ámbitos en que la vida se desarrolla, no solamente en el aspecto económico o patrimonial (Mas, Verónica, "Derecho a la Salud y Responsabilidad Civil: daños derivados de los riesgos del desarrollo", La Ley On Line, AR/DOC/2989/2005. Por su parte, podemos afirmar que la incapacidad puede conceptualizarse como la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, que debe ser compensado atendiendo a las aptitudes genéricas de quien la padece y a la proyección que el infortunio tiene o puede tener sobre la personalidad integral de aquél. Cause o no un daño económico, debe ser indemnizado como valor del que una persona se ha visto privado, aún cuando no ejerciere ninguna actividad lucrativa o no experimentará merma en sus emolumentos, pues su reparación no comprende solo el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afectan la relación psicofísica detentada antes del accidente (SCBA Ac. 54767 del 11/7/95, A. y S. 1995-II-15; Cám. Civil 1era. Sala II La Plata, causa 211354 r. s. 55/92 del 5/5/92).- Respecto del parcial lo que importa establecer, en qué medida ha podido gravitar en las actividades de la víctima, puesto que en materia civil, la indemnización debida por incapacidad sobreviniente contempla un aspecto más amplio que la incapacidad laborativa, debiendo meritarse las condiciones particulares del damnificado y la injerencia negativa del infortunio en todas las posibilidades de su vida (artículos 1083,1086 del Código Civil, ésta Sala in re: "Ibañez Marcelo Fabián c/ Roldán Jorge Abel s/ Daños y Perjuicios" causa n°4462/1, RSD:43/17). La Corte Federal sostiene que las secuelas permanentes de la lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviniente, sin diferenciar si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas, sin perjuicio -que cuando proceda- se reconozcan los gastos de atención terapéutica (CS, 19/8/1999, Fallos 322: 1793; 1/12/92, Fallos 321: 1125; 29/6/04, "Coco Fabián vs. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios).- A los efectos indicados, contamos con la indagación pericial médica efectuada en autos (fojas 283/287, respondiendo las explicaciones requeridas a fojas 296) por el perito médico traumatólogo, legista y laboral quien en "consideraciones médico legales". Señala. "De todos los elementos obrantes en autos del examen anatómico-clínico-funcional y de los exámenes complementarios llevados a cabo en la persona del actor se demostró que actualmente presenta secuelas físicas de cervicalgia postraumática y fractura unimaleolar de tobillo izquierdo". Luego pasa a describir la lesión que provoca una secuela de traumatismo cervical con rectificación de columna cervical, su sintomatología, tratamiento, señala: "Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 8% con exclusividad al accidente...".Refiriéndose a continuación a la fractura unimaleolar del bolsillo izquierdo expresa: "esta lesión es producto de un hecho traumático actuando directamente sobre el hueso. La gravedad de estas fracturas está condicionada por la integridad de la articulación tibio-perónea inferior, que pueden originar una diástasis tibio-perónea, estas suelen complicar a las fracturas maleolares, pero también pueden producirse como lesiones puras demostrables

radiográficamente y que no pueden pasar inadvertidas (lesión del ligamento deltoideo en lugar del maleolo y membrana interósea)". Continúa describiendo los distintos tratamientos, por último expresa: "El actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 10% según tabla de valoración de incapacidades del aparato locomotor... (Fractura inmaleolar con limitación parcial de la movilidad)". No recomienda tratamiento en tanto establece como definitivas las secuelas sufridas. En la faz psicológica viene firme a esta instancia no siendo cuestionado su rechazo (fs. 158/1649) es que la indagación pericial en este sentido concluye que no se ha encontrado a partir de psicodiagnóstico formulados síntomas que den cuenta de la presencia de daños psíquico en el actor y tampoco recomienda tratamiento. Ambas pericias, se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., cumplen con los recaudos del art. 472 del rito, las conclusiones del perito aparecen debidamente fundadas y avaladas por diversos estudios realizados a los actores en el que se incluyen mediciones, maniobras de exploración, y diferentes estudios complementarios, el perito respondió satisfactoriamente los pedidos de explicaciones y no existen en la causa elementos objetivos que, apreciados a través de las reglas de la sana crítica, me lleven a apartarme de las conclusiones periciales, en tanto las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes a tales efectos (arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Finalmente, respecto a las manifestaciones del actor en su escrito de agravios referente a la aplicación de fórmulas matemáticas, importa destacar que esta Alzada se ha enrolado en la teoría de considerar a la víctima en su totalidad ¿tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, considerando el juzgador, de tal forma, a la salud en su cabal integridad, tratando de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que hayan afectado a la integridad material y espiritual que constituye. Por lo cual, bajo tales premisas los cálculos que puedan realizarse por aplicación de una fórmula matemática financiera, de ninguna manera pueden atar al sentenciante a la hora de otorgar una indemnización, sino más bien servir como pauta orientadora más a los fines de obtener una suma que pueda remediar en una suerte de equivalencia para hacer frente al menoscabo que la víctima de un daño sufra en su plenitud psicofísica. _ De conformidad con todo lo expuesto, resulta necesario en éste estadio resaltar, las condiciones particulares del actor quien al momento del accidente tenía 30 años de edad, se desempeñaba como empleado de la construcción vive con su señora y sus tres hijos de 12, 8, 6 años respectivamente, su mujer es ama de casa" (conforme surge del expediente "Ojeda Ramón c/ Orellana Francisco Marcelo y otro s/ Beneficio de Litigar Sin Gastos"; N°: 12026, declaraciones testimoniales de fs. 31, 33 y 81, ratificadas a fs. 44, 45, 84 y declaración jurada de fs. 30), estimo que las indemnización otorgada en la anterior instancia, respecto de este parcial resulta reducida; por ende propongo a mis distinguidos colegas elevarla a la suma de pesos CIENTO CUARENTA MIL (\$140.000), quedando confirmado el rechazo del daño psicológico (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). VII. Daño Emergente. A fin de dar respuesta a estas queja, conviene recordar que los gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos, traslados y erogaciones análogas, deben ser reparados aun sin haberse demostrado documentadamente su existencia; debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso y sin que obste a su admisión la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud prepago o su atención en un hospital público, ya que siempre existen una serie de gastos que se encuentran a cargo de afiliados o parientes y que aquellos no cubren, ello encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Desde luego, que la jurisprudencia es lo suficientemente amplia en la materia, pues flexibiliza la valoración de las circunstancias fáctica en torno a esas erogaciones, ya que es factible que en virtud de las urgencias del caso, se prescinda o no se guarden los aludidos tickets. VII. A) Gastos de farmacia y asistencia médica. Cabe señalar además que -aquí está claramente acreditado- que como consecuencia del hecho el actor sufrió lesiones (ver indagación pericial de fojas 283/287) que generan una presunción favorable para estimar que estos gastos se han realizado, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones sufridas, y en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.C. que reglamenta los artículos 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., estimo reducida la suma fijada en la instancia anterior, la que propongo se eleve pesos DOS MIL (\$ 2.000,00) (artículos 165, 375, 384, 473 y concordantes del C.P.C.C.). VII. B) Gastos de movilidad. En cuanto a los gastos de traslado respecto a los gastos por movilidad cabe poner de manifiesto que, en principio, resulta admisibles el otorgamiento de compensación por el costo de los traslados sin necesidad de prueba, pero en aquellos supuestos en que la erogación se realice en momentos de urgencia o por un mínimo precio, no cuando se está en presencia de traslados programados, respecto de los cuales es sencillo obtener el pertinente comprobante. Cabe destacar además que quien ha sufrido un accidente con lesiones deben concurrir a distintos nosocomios o consultorios a los fines de completar la asistencia brindada, o el tratamiento que le corresponda. Y desde luego, dichos traslados originan erogaciones que deben satisfacerse a quiénes prestaron ese servicio (artículos 1086, C. Civil), y si bien no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, bastando con que guarden relación con las lesiones que presenta la víctima, teniendo en cuenta el tipo de daño que sufrió cuando no existe documentación respaldatoria se debe estimar en forma prudencial con forme las facultades que otorga el artículo 165 del CPCC. En el caso particular considero adecuada la suma fijada por la sentenciante de la instancia anterior por lo que propongo a mis colegas de sala confirmarla en la suma de pesos

UN MIL (\$1000) (Art. 165 *in fine* del C.P.C.C., 1083 y 1086 del Código Civil). VIII. Daño moral. Puede definirse al daño moral como: *una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial?* (Pizarro, Ramón D., *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31*). Tiene por objeto, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte, indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de las personas y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579 del 22/04/86 A. y S. 1986-UI-453, entre muchos otros) En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de 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. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. 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?* (CSJN, 12/4/2011, *¿Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?*, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede *medirse* en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., *¿Breve apostilla sobre el daño moral (como ¿precio del consuelo?) y la Corte Nacional?*, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). En lo que hace al monto fijado por tal concepto, cabe recordar que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (S.C.B.A., Ac. Y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187). Luego, ponderando tales variables, conjugando las lesiones padecidas con las circunstancias personales del actor, propondré la elevación de la suma fijada en la anterior instancia a la de pesos setenta mil (\$70.000) (art. 1078 del Cód. Civil; 163, 164, 165, 474, 384 del C.P.C.C.). IX.- Daños materiales. En cuanto a los daños materiales, la Señora Jueza los admite en un valor de \$5.200. A fs. 316 el perito Luis Del Vecchio concluyó que: *¿El valor de las reparaciones del rodado de la parte actora en la actualidad es en el orden de los 5.211* En efecto, del estudio de dicha pericia estimo que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los art. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, en suma constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica. Que por su parte el art. 165 del rito faculta a los Magistrados a fijar el importe del crédito o perjuicios reclamados una vez que se haya probado su existencia y su conexión con el hecho. Dicho lo cual, no puedo más que concluir que la suma fijada por el Sra. Jueza *¿a quo?* en el valor de \$5.211 es adecuada económicamente y guarda actualidad en relación a los costos de reparación del vehículo siniestrado y en función de su marca comercial y modelo (año 2006), que data de una antigüedad de 11 años, ello, además por estricta aplicación de las máximas de experiencia del Juez (arg. arts. 1.067, 1.068, 1.083 y ss. del C.C. y 165, 472 y 474 del C.P.C.C.).- X.- Privación de uso. La privación de uso del automotor no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño *¿in re ipsa?*, por lo que quien reclama este rubro debe probar que efectivamente ese daño le causó un perjuicio. Ha expresado mi distinguido colega Dr. Posca in re: *¿Spavelko, Mariano Martín c/ Almafuerce S.A.T.A.C.I. s/ Daños y Perjuicios s/ Lesiones?* (Causa nro 1777 R.S.D. 53/10, Folio NRO: 316) que: *¿Debe tenerse en cuenta que la privación de uso del rodado no constituye un daño in re ipsa, de manera tal que quien reclama el rubro debe acreditar el perjuicio (Mongiardini Beatriz Reneec/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ Cumplimiento de contrato?*, Causa N°725/1, RSD: 9/05, Sentencia del 26 de mayo del 2005), (...) La mera manifestación a una eventual erogación por causa del tiempo necesario para la reparación del automotor no resulta suficiente para tenerla como sustento de la indemnización solicitada. Deviene imperioso la acreditación de una prueba efectiva de la real utilización de un transporte público (vgs. Colectivos), (...) Si bien es cierto que la privación del uso del rodado puede constituir un daño resarcible (art. 1068 del CC), se requiere la demostración del impacto negativo sobre el patrimonio de quien lo padeció, ya sea a título de daño emergente o de lucro cesante (art. 1069). No se

trata de una prueba *in re ipsa*?, sino que será menesterv demostrar en cada caso el efectivo perjuicio sufrido por la indisponibilidad del rodado (Lettieri Alejandro c/ Almafuerde SATA CI S/ Daños y perjuicios, CC0002 LM 388, RSD 21-3 S 9-9-2003- JUBA B3400440) El daño debe ser cierto y no eventual o hipotético. El daño resarcible constituye un elemento integrante de la noción de responsabilidad y presupuesto necesario para la acción resarcitoria, por lo que no cabe presumir que constituyen daños *in re ipsa*. Es preciso tener en cuenta que una acción no prospera por el solo hecho de comparecer al proceso y activarlo, sino que en un conflicto, las partes deben cumplir acabadamente con su prueba para lograr el convencimiento del juez SCBA, Ac 83.124 S 5-3-2003, voto Dr. Negri, causa *Gomez, Walter José c/ Capuzzi, Juan Carlos s/ Daños y Perjuicios* JUBA); (doct. Arts. 60 y 354 inc. 1 C.P.C.C.). En el caso particular fue oportunamente alegado (fojas 17), pero se encuentra huérfana de prueba su acreditación, por lo que propongo a mis distinguidos colegas confirmar el rechazo de este parcial, como bien lo hizo la sentenciante anterior (arts. 1068,1083, C. Civil; 375, CPCC; SCBA, Ac. y Sent.1989-III-56; 1994-III-190; 1995-I- 597, entre otras). XI. Computo de los intereses. Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, pues en la causa *Cabrera* la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que *el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. 2º, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo 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. 2º, Cód. Cit.). Por tal razón considero 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.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016)* En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 5/03/2008 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando el accionado constituido en mora *ex re*? (automática y de pleno derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), hasta la fecha del íntegro y total pago de la deuda a la tasa de interés establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal. XII. Costas de Alzada Si mi propuesta es compartida, deberán imponerse en su totalidad a la demandada y citada en garantía -en la medida de la cobertura contratada- que resultan vencidas (art. 68 del CPCC).- Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Taraborrelli y Posca también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PEREZ CATELLA dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE RECHACE el planteo de deserción del recurso interpuesto por la parte actora; 2º) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: a) SE ELEVEN los montos de los rubros otorgados en concepto de a) Daño físico a la suma de pesos CIENTO CUARENTA MIL (\$140.000,00); b) Gastos de farmacia y asistencia médica a la suma de pesos DOS MIL (\$2.000,00); c) Daño Moral a la suma de pesos SETENTA MIL (\$70.000,00); 3º) SE FIJE 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 (05/03/2008) hasta el día de su efectivo pago; 4º) SE IMPONGAN las costas generadas en ambas instancias a la demandada y citada en garantía -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 5º) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 6º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Dres. Taraborrelli y Posca adhiere y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) RECHAZAR el planteo de deserción del recurso interpuesto por la parte actora; 2º) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: a)

ELEVAR los montos de los rubros otorgados en concepto de a) Daño físico a la suma de pesos CIENTO CUARENTA MIL (\$140.000,00); b) Gastos de farmacia y asistencia médica a la suma de pesos DOS MIL (\$2.000,00); c) Daño Moral a la suma de pesos SETENTA MIL (\$70.000,00); 3° FIJAR 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 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 (05/03/2008) hasta el día de su efectivo pago; 4° IMPONER las costas generadas en ambas instancias a la demandada y citada en garantía -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 5° CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 6° DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

020090E