

Accidente De Transito Danos Incapacidad Fisica

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Daños. Incapacidad física

Se revoca

parcialmente la sentencia apelada quiso lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, reduciendo la partida asignada en concepto de daño psíquico y elevando la cuantía por daño moral, ello en virtud de las constancias obrante en autos.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes Septiembre de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y el Dr. Eduardo José Russo quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia (conf. Res. SE7657/2018 de la S.C.B.A.), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?ARENAS DIAZ, SEBASTIÁN G.S. C/ ARELLANO, CRISTIAN HERNAN Y OTRO S/ DS. Y PS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 818/18 de esta Cámara de fecha 04/09/2018) resultó que debía observarse el siguiente orden: RUSSO-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Ira.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 369/382? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Russo, dijo: I.- Apela la sentencia de autos la accionada y la citada en garantía a fs. 385, haciendo lo propio la parte actora a fs. 415. Los mismos fueron concedidos libremente a fs. 386 y 390, sustentados con las expresiones de agravios de fs. 405/415 -y ampliación de fs. 416/417- (demandada y citada en garantía) y la accionante mediante la presentación electrónica de fecha 04/06/2018 intitulada ?FUNDA RECURSO DE APELACIÓN-EXPRESA AGRAVIOS?. Mediante las presentaciones electrónicas de fecha 29 de junio (accionante) y 10 de julio (demandada y citada en garantía) fueron replicados los escritos fundantes de las apelaciones referidas.- En el fallo obrante a fs. 369/381 la magistrada de grado hizo lugar a la demanda condenando al accionado a pagarle al actor la suma de \$608.800, con más los intereses que han de liquidarse según la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos a treinta días y para los periodos en que no exista dicha tasa, en base a los intereses previstos por el art. 622 del CC; ello desde la fecha del hecho (25/06/2012) y hasta su efectivo pago. Hizo extensiva la condena a la aseguradora en la medida de la póliza contratada. Impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida. Difirió la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 51 del Dec. Ley 8904/77. II.- Aqueja a la PARTE ACTORA la arbitrariedad con la que se atienden en la instancia de origen los reclamos atingentes a los gastos de atención médica y medicamentos. Desde su parecer desde la instancia de origen no se ha efectuado una correcta valoración de los elementos de prueba existentes en las actuaciones.- Acto seguido, en subsidio ataca la cuantía fijada en concepto de gastos de atención médica y medicamentos. Desde su óptica, más allá que las erogaciones por este concepto no siempre pueden ser suficientemente documentadas, no pueden ser desconocidas en atención a las circunstancias propias de la situación que le tocó padecer.- Pide su incremento.- También es materia de crítica la justipreciación por daño moral, clamando su elevación por considerar reducida la suma fijada en relación a las dolencias que las lesiones en la esfera psicofísica a raíz del accidente le han ocasionado y que repercuten en su vida laboral y de relación.- En otro renglón reprueba la tasa de interés fijada en la instancia liminar, pues desde su parecer debe aplicarse la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a plazo fijo efectuados por vía digital (conocida como TASA B.I.P.). Reclama se revoque esta parcela del fallo, aplicando la referida tasa.- A su turno, EL DEMANDADO Y LA CITADA EN GARANTÍA exponen sus críticas al fallo.- En lo tocante al daño físico-incapacidad sobreviniente, desde su óptica visualiza que la parte actora no ha probado el nexo causal de las lesiones con el hecho de autos, denunciando orfandad probatoria en este sentido. Tilda al fallo de arbitrario por tales motivos, aditando que sólo se atuvo a la pericia médica sin reparar en otras constancias que conforman el plexo probatorio, como así tampoco en las explicaciones que le fueran requeridas al perito médico interviniente y que trae a colación en este acto, agregando que nunca respondió a sus requerimientos sino que se limitó a remitirse a sus respuestas previas.- Refiere que luego de ser atendido por una ambulancia en el lugar de los hechos se dejó asentado que el paciente se encontraba en buen estado general.- Luego de recordar que la prueba documental fue oportunamente desconocida, se expone en derredor de las constancias de atención por guardia en el H.I.G.A. Güemes, nosocomio al cual, refiere, acudió por sus propios medios -y por única vez- 8 días después del hecho, sin que se le haya ordenado la práctica de radiografías o realizar estudio médico alguno.- Respecto del tratamiento, denuncia que no hay constancia de haberlo efectuado.- Resume que la iudex se amparó sólo en el dictamen médico elaborado sin sustento documental, dando por veraces secuelas que no se encuentran acreditadas, incumpliendo con la carga exigida por el art. 375 del CPCC.- En lo que respecta a la suma por la cual prospera resaltan en

particular que en el BLSG no hay elementos que permitan inferir los padecimientos denunciados y cómo los mismos influyen en las distintas esferas de su vida.- En subsidio, y de no compartir la Alzada las críticas que sobre el ítem se efectúan, peticiona la reducción de la cifra por la cual prospera.- A su turno embate contra la admisión del rubro daño psíquico y tratamiento. Interpretan los recurrentes que no corresponde resarcir las secuelas en esta esfera desde que la minusvalía consignada en la pericia puede resolverse con un tratamiento adecuado. En consecuencia, otorgar indemnizaciones por sendos conceptos da génesis a una doble indemnización que beneficia sin causa alguna al actor en detrimento del demandado.- Más allá de aclarar que el rubro daño psíquico debe ser rechazado, en subsidio apunta su discrepancia contra la elevada suma que a su parecer ha sido fijada por tal concepto, pidiendo su reducción, otorgando sólo el costo por tratamiento en este plano, el cual también aparece elevado, solicitando la reducción de la partida.- En el rubro daño moral también disienten los recurrentes con la decisión arribada en la instancia de origen, resultando arbitraria y exagerada a su parecer la cifra fijada por no encontrarse probadas las lesiones físicas, haciendo hincapié que no nunca quedó internado, ni fue sometido a intervenciones quirúrgicas, retirándose por sus propios medios del lugar de atención médica (H.I.G.A. Güemes). Postula que esta Alzada modifique la cuantificación que sobre el rubro se estipulara en la instancia de origen, reduciéndola a una cifra que devenga equitativa tomando en consideración las pruebas aportadas.- No escapa del entorno recursivo la admisión del reclamo por gastos de tratamiento kinésico, en tanto no se han acreditado las secuelas físicas por las cuales se reclama. Desde su visión corresponde el rechazo. En subsidio, su reducción.- El ítem gastos de farmacia, atención médica y traslado también ha sido pasible de crítica en base a la falta de prueba que justifique haber erogado suma alguna. En subsidio pide la disminución.- La tasa de interés ameritó el cuestionamiento de los recurrentes, peticionando la aplicación de la doctrina legal del Superior Tribunal sentada en la causa ?Vera? y ?Nidera?, esto es la alícuota del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda ; y recién de allí en adelante deviene de aplicación la tasa pasiva más alta sentada en fallo ?Cabrera?, entre otros. III.- A modo de aclaración preliminar y como reiteradamente lo he venido expresado como integrante de la Sala I de esta Excma. Cámara, ante todo cabe referenciar que para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados a los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes.) (mi voto en causa de Sala I 16.834, R.S.3/18, del 01/02/2018, entre otras).- La Sra. Juez de Grado admitió el reclamo en concepto de daño físico-tratamiento justipreciándolo en la suma de \$320.000 y \$5.000 respectivamente.- En numerosas oportunidades en que me ha tocado dictaminar en la Sala I del cual soy vocal titular he manifestado que ?producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. Sala I, en causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88, entre otras).- Ahora bien, a los efectos del cálculo de la incapacidad no cabe someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que debe establecerse en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial (art. 165, 375, 384 y 474 del CPCC).- Liminariamente debe despejarse el agravio presentado por el accionado y la citada en garantía, quienes apuntan la orfandad probatoria en tren de probar la relación causal entre el hecho y las lesiones padecidas, toda vez que la atención en el H.I.G.A. Güemes data del día 03/07/2012, es decir, a los ocho días posteriores a la fecha del accidente acaecido el 25/06/2012.- Allí, conforme se desprende de la hoja de guardia emitida por el nosocomio H.I.G.A. Güemes se cotejaron policontusiones y cervicobraquialgia.- Independientemente de la ausencia de inmediatez entre sendas fechas, y que en un primer momento hace pensar una falta de causalidad adecuada entre el accidente y el diagnóstico emitido por el nosocomio en base a las lesiones observadas, cierto es que el plexo probatorio debe ser interpretado en forma armoniosa, sin evaluarse con independencia una prueba de otra cuando las circunstancias lo amerita, imperando efectuar una interrelación entre los distintos elementos aportados a la causa.- Es así que partiendo de tales premisas genéricas no puede obviarse que el Sr. Arenas fue atendido al momento del hecho por personal médico que acudió en una ambulancia de la empresa Protegida Salud. E independientemente de no haber ofrecido la accionante prueba informativa a los fines de certificar la fotocopia acompañada en carácter de prueba documental a fs. 14, resultando ser ésta una copia simple que no reviste validez a los fines probatorios, de la lectura de las fotocopias certificadas de la causa penal que en este acto se tienen a la vista se observa que a fs. 2 obra constancia de atención médica en formulario donde puede leerse ?Salud Protegida? Emergencia Total, con fecha de emisión 25/6/2012 a las 17.38 hs.- Resulta más que evidente que la constancia original de la atención recibida por la empresa Salud Protegida obra en la IPP.- Lo expuesto se ve reforzado en el

acta de procedimiento labrada por personal policial que se hizo presente en el lugar de los hechos en ocasión de patrullar la zona, donde se dejó asentado que identifican al conductor de la motocicleta, quien refiere dolores y por tal motivo se solicita una ambulancia, concurriendo el móvil de Salud Protegida a cargo del Dr. Juan C. Jorge M.N. 130.672 quien asiste a Arenas Diaz en el lugar quedando asentado que sufrió contusión de muslo y rodilla, signos vitales estables, con dolor en región de muslo derecho a la palpación y con la movilidad a la flexión y extensión de miembro inferior derecho conservada. En sintonía, el testigo ocular que depone en sede policial, Sr. Giampa (fs. 16) y en lo que en torno al punto interesa afirma que el conductor de la motocicleta cayó al suelo y sufrió golpes observando que concurrió una ambulancia al lugar.- Sobre el punto debo estar a los propios dichos de la citada en garantía cuando en su presentación liminar afirma que desconoce la documentación aportada por la actora a excepción de aquella que revista carácter de instrumento público? (sic), condición propia de las actuaciones labradas en sede policial contenidas en la causa penal (IPP 3915 12) (art. 979, inc. 2° del CCivil -en el mismo sentido art. 289, inc b) del CCCN-) que fuera ofrecida como prueba por sendas partes.- Ninguna duda cabe entonces que el nexo de causalidad entre el hecho y los daños que en esta esfera reclama el actor se encuentra acreditada (arts. 375 y 384 del CPCC). En consecuencia corresponde desestimar el agravio en este aspecto.- Para evaluar el presente rubro, el perito medico, Dr. Demkiw, en su experticia obrante a fs. 328/330 pone de manifiesto la documentación que tuvo a la vista al momento de evaluar, entre ellas el certificado médico de Salud Protegida informando que por accidente en vía publica el Sr. Arenas presenta contusión en muslo y rodilla derecha con movilidad del miembro inferior derecho conservada y hoja de Guardia del H.I.G.A. Güemes donde se plasma que el paciente presenta cervicolumbalgia y policontuso.- Al examinar al paciente, describe que presenta contractura muscular dolorosa con limitación funcional a nivel columna cervical y lumbar; a nivel de rodilla derecha e izquierda se observa leve inestabilidad sin limitación funcional.- Respecto a la rodilla derecha -sector del miembro inferior que al ser examinado en la atención primaria había arrojado presencia de contusiones- el profesional refiere el informe de la resonancia magnética nuclear obrante a fs. 316 donde se informa edema oseos microtrabecular post traumático a nivel de la tróclea femoral.- En razón de los antecedentes referenciados, dictamina que en su conjunto (zona cervical, lumbar y rodilla derecha) utilizando el método de la capacidad restante, el Sr. Arenas Diaz presenta a raíz del accidente una incapacidad parcial y permanente del 23.9%, diferenciada de la siguiente manera: por el compromiso cervical (8%); compromiso lumbar (6%); compromiso rodilla derecha (12%).- Ahora bien; como bien puede apreciarse, al ser socorrido al momento del evento, se hizo constar que frente a la palpación presentaba contusiones a nivel del muslo y de la rodilla derecha, teniendo conservada la flexo extensión.- Si bien, no se desprende de dicha pieza las dolencias referidas por el Dr. Demkiw nivel cervico-lumbar, sí luce referencia al respecto en la hoja de guardia del H.I.G.A Güemes del día 3/7/2012 (fs. 176, certificada en su autenticidad por la institución médica a fs. 177), donde se asentó que presenta cervicolumbalgia y policontusiones (aunque sin describir la zona en la que se presentan estas últimas), ordenándose reposo y control material probatorio, que reitero, fue percibido y valorado por el perito.- Sí bien deben descartarse las constancias de atención agregadas a fs. 11/12 -desconocidas por la demandada y citada en garantía-, sin que sean certificados en su autenticidad por su emisor, debe considerárselo con carácter indiciario que permite inferir su veracidad, pues al pie de las mismas puede visualizarse una fecha (03/07/2012), el sello del H.I.G.A. Güemes y sello con el nombre y matrícula del profesional (Dr. Emiliano Cozzi) aconsejando colocación de collar por 15 días y 20 sesiones de FKT.- Casualmente dicho profesional atendió al accionante por guardia conforme consta en la hoja de guardia del 03/07/2012 del H.I.G.A Güemes que ya fuera citada.- Al expedirse a fs. 341/342, en respuesta al pedido de explicaciones introducido al proceso por la demandada y citada en garantía a fs. 334/336 complementa su informe liminar aclarando que los dolores en la región cervicolumbar pueden comenzar en días posteriores al evento (punto 2.2.) Respecto a la posible presencia de factores concausales al aludió que fueron tenidos en cuenta momento de emitir el diagnóstico y grado de incapacidad (punto 2.4.) Al nuevo pedido de explicaciones de fs. 343/344, proveyó que serán tenidas presentes al momento de dictaminar.- Si bien las razones expuestas impiden que pueda tildarse de arbitraria, desde que como se ha visto, el magistrado actuante se ha nutrido del material probatorio que entendió pertinente conforme su sana crítica para evaluar este tipo de daño, y que en lo específico la probatio probatissima resulta ser el dictamen pericial elaborado y relacionado en franca armonía con el resto del material adunado a la causa, más precisamente las constancias de atención médica del Sr. Arenas en el H.I.G.A Güemes y demás estudios. Para mayor tranquilidad de la accionada y la citada en garantía en lo que hace a la falta de referencia a los pedidos de explicaciones, justamente lo que hace el perito es aclarar información que en nada modifica el sentido de la pericia y el grado de incapacidad estimado; por el contrario, la refuerza.- No encuentro mérito para apartarme del informe pericial -y las explicaciones brindadas- relacionado por encontrarlo fundado técnicamente conforme mi sana crítica en los términos del art. 474 del C.P.C.C.- Por lo antes expuesto, haciendo mérito de los pocos datos que se pueden recabar respecto de las condiciones y circunstancias personales de la víctima, tanto de los autos principales como del BLSG, sin poder constatar que trabaja como empleado (conforme

afirma en su demanda al reclamar el lucro cesante) pudiendo sólo asegurar que al momento del accidente contaba con 31 años de edad (cfr. fs. 1 causa penal), las secuelas en su vida de relación y en el ámbito físico, la proyección en sus actividades futuras que evidentemente le ocasionan las secuelas causadas por el accidente, considero justa y equitativa la suma asignada en la instancia de origen, desestimándose el recurso en lo que a la cuantificación refiere (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).

En sus consideraciones médico legales, y en pos de no agravar el cuadro clínico, aconseja llevar adelante un tratamiento kinesiológico cuya duración y costo estará sujeto a lo que determine el profesional pertinente.- Frente a la ausencia de elementos concretos que permitan cuantificar el subrubro, de conformidad con la documentación aportada teniendo en cuenta los valores que se consideran para este tipo de tratamientos (\$300) la sesión de kinesioterapia, tomando como base una duración mínima de 20 sesiones (nótese que a fs. 12 -con la salvedad efectuada oportunamente respecto de este elemento de prueba- se consigna esa cantidad), resulta aceptable la cifra acordada en la instancia de origen. En consecuencia con lo expuesto, se desestima el agravio.- La judicante admitió justiprecio en la suma de \$130.000 el rubro daño psíquico y \$28.800 en concepto de gastos de tratamiento, rubro que mereció las críticas de la demandada y la citada en garantía por lo ya reseñado en II., punto al que me remito.- En lo que refiere a la doble indemnización que los accionados denuncian al ser admitido tanto el rubro daño psíquico como el tratamiento, nuestro Címero Tribunal se ha expedido en el sentido que ?No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito.?(SCBA., AC. 69476 S 9-5-2001, Juez LABORDE (MA)) (subrayado agregado).- La perito psicóloga en su experticia obrante a fs. 238/241, responde a los puntos periciales propuestos, refiriendo que al momento de ser peritado se advierte la presencia de un daño psíquico y que el estado actual guarda relación con el accidente sufrido, conformando un cuadro que se corresponde con la presencia de un trastorno de ansiedad que cumplimenta con los criterios establecidos en el DSM IV para el diagnóstico de Trastorno por estrés postraumático, conforme baremo Castex-Silva, asignándole una incapacidad parcial y permanente del 10% derivada del accidente de autos.- Por aplicación del método de la capacidad restante (Balthazard) -teniendo en consideración que el daño psíquico conforma la incapacidad sobreviniente y que se aborda por separado por una cuestión metodológica- dicho porcentual se ve reducido al 7.6%. La perito esbozó en su experticia que es necesario la realización de un tratamiento en miras de reestructurar y fortalecer los recursos internos para impedir un agravamiento del cuadro. De este modo, llevar adelante el tratamiento no impera una reversión del cuadro en esta faz sino que, como bien enseña la profesional, tiende a evitar que las secuelas permanentes que tuvieron su génesis en el evento lesivo acrecienten las dolencias que ya acarrea, de ahí que opera para el futuro.- En consecuencia con lo expuesto, se rechaza el recurso que propone revocar el fallo en este aspecto, debiendo confirmarse en cuanto dispone la procedencia de la reparación y del tratamiento. Despejado este punto y en lo que a la justipreciación refiere, teniendo en cuenta las características que revisten las minusvalías precedentemente enunciadas, la edad, encuentro prudente y equitativo reducir esta partida a la suma de \$100.000 (arts. 1068, 1083, 165, 375, 384, 472 a 474). En lo que atañe al elevado e infundado costo del tratamiento en esta órbita, cierto es que la perito aconsejó llevar adelante un tratamiento de psicoterapia individual de un año de duración con una frecuencia de dos veces por semana, estimando el costo de la sesión de psicoterapia individual en el ámbito privado en \$400.- En consecuencia, independientemente de los importes acordados por este Tribunal en casos similares, y siendo que la parcela no ha sido materia de recurso por la actora, propongo confirmar el importe fijado en la instancia de origen (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal.- Así lo propicio al Acuerdo.- El rubro daño moral mereció su admisión en la instancia de origen, fijando la iudex la suma de \$120.000.- Arriba apelado el rubro por sendas partes, conforme los argumentos que ya fueran relacionados en II.- Tengo dicho que ?el rubro daño moral debe comprender, en el caso de lesiones, la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, como son el dolor y la incertidumbre sobre las consecuencias futuras, no debiendo su estimación guardar relación con los daños materiales (conf. mi voto en Sala I en causa 26821 R.S. 209/91, entre muchas otras).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, el hecho de haber sido atendido en la vía pública y la posterior concurrencia al nosocomio para evaluar y constatar su estado, como asimismo los padecimientos y temores generados por la lesión, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad. Por lo antes expuesto, considero que la cifra por cual prospera la partida deviene reducida, por lo que entiendo prudente y equitativo elevarla a la suma de \$170.000, admitiéndose el recurso de la actora, revocándose la sentencia en este punto (art. 1078 del Cód. Civil y arts. 165 y 375 del CPCC). Sendas partes atacan el rubro gastos médicos y de traslado, mensurado en la anterior instancia en la suma de \$5.000.- El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos, tratamiento y traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el

importe de las erogaciones que con motivo de éste se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda, por lo que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, un daño resarcible.- (mi voto en causa de la Sala I, nro. 16.834, R.S. 3/18).- Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (conf. artículo 375 del Código Procesal), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido (conf. mi voto en Sala I en causa 34373 R.S. 203/95, entre otros).- Por las consideraciones expuestas, teniendo en cuenta las características de la afección padecida y recurriendo a las pautas de máxima prudencia, considero adecuado proponer se confirme el importe del rubro (conf. 165 del Código Procesal).- A su turno, la a quo determinó la aplicación de la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales a treinta días.- La parte actora entiende que es la tasa BIP la que debe utilizarse para el cálculo de los intereses.- Recordemos que ?Como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida del recurso. Es decir que resulta un presupuesto subjetivo de admisibilidad que la decisión recurrida cause al impetrarse un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario le faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, que es el interés?.- (esta Sala en causa 57.071, R.S. 50/10, entre otras).- Con sujeción a lo resuelto en la instancia de origen respecto a la tasa estipulada, encuentro que no hay agravio sobre el cual esta Sala deba expedirse toda vez que resulta coincidente con su pretensión de aplicar la tasa BIP, estando ausente el presupuesto básico para la procedencia del recurso en este punto. Por ultimo trataré el agravio de la demandada y citada en garantía.- He de recordar que nuestro más alto Tribunal Provincial ha sostenido, en el punto relativo a la tasa de interés, en precedente- SCBA, causa 119176 del 15/6/16 in re: "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s Daños y perjuicios"- que la misma deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos 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 -16/11/07- hasta el día de su efectivo pago (conf. Arts. 622y 623 del Código Civil y Comercial de la nación, 7 y 10 de la ley 23928). Por las razones vertidas precedentemente, he decidido, a partir de la causa C8-68355 R.S 138/15, cambiar el criterio sustentado con anterioridad en la materia, en el sentido de aplicar la tasa pasiva más alta que fija dicha entidad bancaria, siguiendo el criterio sustentado por el Alto Tribunal Provincial.- Pero ocurre que de conformidad con lo normado por los arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272 del CPCC debe estarse a los concretos planteos de hecho y de derecho efectuados por las partes, por ser éste el límite al que debe ceñirse la Alzada al momento de dictaminar, so riesgo de incurrir en la vulneración de los principios de congruencia y el derecho de defensa en juicio (art. 15 de la CP y 18 CN).- En seguimiento de tales directrices, en el caso concreto de autos debe tenerse especial consideración que la parte actora se limitó expresamente a pedir la aplicación de la tasa B.I.P., razón ésta que empece considerar aplicar la tasa más alta -sin perjuicio de señalar que en la actualidad coincide con la tasa B.I.P.- estipulada a partir del fallo referido, viéndose compelido este Tribunal a no ir más allá de lo estrictamente solicitado (arts. 266, 272 y ccdtes. C.P.C.C.), siendo éste un valladar infranqueable.- Por las razones vertidas precedentemente, considero que corresponde confirmar el fallo apelado en este punto.- IV.- En definitiva, por todo lo expuesto propicio revocar parcialmente la sentencia, correspondiendo reducir la partida asignada al rubro daño psíquico a la suma de \$100.000 y elevar la cuantía estipulada en concepto de daño moral a la suma de \$170.000, confirmando en todo cuanto más ha sido materia de recurso. Las costas de la Alzada deben quedar impuestas al accionado y citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.- Voto en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión el señor Juez doctor Rojas Molina, por iguales fundamentos votó también por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez doctor Russo, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente el pronunciamiento apelado, reduciendo la partida asignada en concepto de daño psíquico a la suma de \$100.000 y elevando la cuantía por daño moral a la suma de \$170.000, confirmando en todo cuanto más ha sido materia de recurso. Las costas de la Alzada deben quedar impuestas al accionado y citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.- ASÍ LO VOTO. El señor Juez doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA Morón, 27 de Septiembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente el pronunciamiento apelado, reduciendo la partida asignada en concepto de daño psíquico a la suma de \$100.000 y elevando la cuantía por daño moral a la suma de \$170.000, confirmando en todo cuanto más ha sido materia de recurso. Las costas de la Alzada se imponen al accionado y citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.-

035051E