

Colision Entre Moto Y Automovil

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil

Se modifica el monto de

condena 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 cuando un automotor -que venía circulando desde la izquierda- colisionó con una motocicleta, violando la prioridad de paso de esta última.

En la ciudad de Bahía Blanca, a los 26 días del mes de septiembre de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Guillermo E. Ribichini y Marcelo O. Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BARRO NIVIA J. Y OTRA C/ GERES JORGE HORACIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expediente nro. 148.231, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Restivo y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES

Ira.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 457/462? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO DIJO: I.- Se inicia el proceso como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 24 de noviembre de 2007, en la intersección de calles Moreno y Vieytes de Bahía Blanca, aproximadamente a las 3 hs., entre una motocicleta y un automotor. Se presentan demandando la reparación de los daños sufridos, la titular de la motocicleta dominio 255DIH (aunque manifestó en el escrito postulatorio que el mismo era SDH150, resultando un claro error, ya que dicha numeración corresponde al nro. de motor -ver título de propiedad de fs. 6, informe de dominio de fs. 288 e informe policial obrante a fs 113/118 de la causa penal agregada- por lo que a fs. 248 rectifica dicha información), y quien resultara ocupante de dicho rodado, el menor -para ese momento- Matias Javier Ledesma, quien lo hace por intermedio de su progenitora Nivia Barro. Relatan que la motocicleta circulaba por calle Moreno de nuestra ciudad y que al llegar a la intersección con calle Vieytes, encontrándose los semáforos intermitentes -atento la hora de la madrugada-, prosiguió la marcha conforme su prioridad de paso, siendo embestido por un automotor marca Fiat dominio FUH 711, que circulaba por calle Vieytes, conducido en la emergencia por el Sr. Hector E. Garcia y de propiedad de Jorge H. Geres (manifiestan que el automotor era un taxi -dicen remis- de la empresa TAXI YA). Sostienen los actores, que a consecuencia del impacto, el menor Matías sufrió una fractura en la muñeca izquierda, una lesión en la rodilla, un corte en el cuero cabelludo y diversas escoriaciones, reclamando por ello ser indemnizado. Cuantifica su reclamo conforme los siguientes rubros: Incapacidad psicofísica, daño moral, pérdida de chance, tratamiento psicológico, deterioro de vestimenta y pérdida de casco, gastos terapéuticos y costo de rehabilitación. Hace lo propio la dueña del rodado menor, quien pretende ser indemnizada, reclamando los costos de reparación del rodado y la pérdida de su valor venal. La demanda fue dirigida contra el conductor y el titular registral del automotor Fiat, requiriéndose la citación en garantía de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.- II.- Contesta mediante apoderado el Sr. Jorge Horacio Geres. Realiza una pormenorizada negativa de los hechos y de la documentación acompañada con la demanda. Sostiene que la responsabilidad es exclusiva del conductor del rodado menor -José Stremmel-, que circulaba a excesiva velocidad, no admitiendo el motovehículo por sus características dos ocupantes, lo que configura una falta de tránsito. Da su versión de los hechos, sosteniendo que los semáforos funcionaban al momento del siniestro y que el Fiat circulaba habilitado por dicho medio mecánico, indica que fue la motocicleta la que cruzó en rojo y colisionó contra el automóvil. Sostiene que la responsabilidad del siniestro es exclusiva del tercero no demandado -el conductor de la moto-, por lo que cabe aplicar la eximente del art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del C.C.. III.- Contesta la citada en garantía, reconociendo cubrir el riesgo derivado de la responsabilidad civil hacia terceros, conforme la póliza nro. 19/261.220 emitida a favor del Sr. Geres. Niega todos y cada uno de los hechos y derecho en que se fundamenta la demanda, solicitando su rechazo. Adhiere por último y a fin de evitar estériles repeticiones, al escrito de contestación de demanda y ofrecimiento de prueba del Sr. Geres, el que da por reiterado. IV.- A fs. 77 los actores desisten del proceso contra el Sr. Hector Eduardo Garcia, en los términos del art. 304 del CPCC.- V.- Luego de producida la prueba, la Sra. Juez de grado dictó sentencia. Sostuvo acreditada la ocurrencia del siniestro en la intersección de calles Moreno y Vieytes de nuestra ciudad, encontrándose los semáforos en amarillo intermitente en el horario en que acaeció el choque. Como consecuencia de ello, entendió que el rodado mayor, que circulaba desde la izquierda de la motocicleta, violó la prioridad de paso de esta última, sin que se acreditara ruptura o interrupción del nexo causal (art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte del C.C.). Hizo lugar a la demanda y cuantificó los daños, haciendo extensiva la sentencia a la aseguradora citada. VI.- Apelaron los demandados y el actor Matias Javier Ledesma. VI.- a.-) Los primeros se agravian del carácter de embistente que la sentencia le impone al automotor Fiat; que se entendiera que la motocicleta tenía prioridad de paso sin hacer mérito a otras situaciones que gravitaron al momento de ocurrido el siniestro (pleno control y

dominio del rodado, profesionalidad del conductor del rodado mayor, falta de testigos, etc.); afirman que el conductor del rodado menor fue el actor Matías Ledesma y no el Sr. Stremel. Con base en lo expuesto, sostienen que no puede otorgársele responsabilidad plena en el hecho al accionado, por la sola circunstancia de desplazarse el rodado desde la izquierda. Se agravan asimismo de que se hiciera lugar al requerimiento de indemnización de los daños del motovehículo, con base en una pericia mecánica oportunamente impugnada. Hacen lo propio en relación al rubro "gastos varios", entendiendo que no han sido demostrados. Se disconforman con el rubro "incapacidad sobreviniente" otorgado, entendiendo que la incapacidad fijada fue sobrevalorada por la pericia traumatológica realizada, al no tomarse en cuenta el resto de la prueba rendida, en particular que las secuelas físicas son mínimas y que -conforme emana de la pericia psicológica- las mismas no le impidieron desarrollarse normalmente en los planos laboral, familiar y deportivo. Con base en lo expuesto también requieren el rechazo del rubro "daño moral" o bien su sustancial reducción. Por último se agravan de la tasa fijada para devengar intereses sobre el capital de condena, sosteniendo que la tasa pasiva digital o tasa "BIP", excede la tasa pasiva ordinaria e implica un modo encubierto de actualización monetaria vedado por ley, afirmando que la misma, representa valores equivalentes o superiores a la tasa activa, y coloca al acreedor al nivel de los beneficiarios de aquella, debiendo ser descalificada con base en la doctrina legal de la SCJBA.

VI.- b) El actor, por su parte, sostiene que se ha fijada erróneamente el grado de incapacidad, al no haberse sumado a la otorgada los "factores de ponderación", que indica el Dec. 659/96, requiriendo se eleve dicha incapacidad a un porcentual del 16 %. Se agravia también de que se haya limitado el período de vida utilizado en la fórmula de "renta futura", al que corre entre los 18 y los 65 años del actor, pidiendo que el inicio del cálculo se fije en la edad que tenía a la fecha del siniestro (15 años) y hasta la fecha que fija la tabla de mortalidad que informa el INDEC para el año 2008/2010, como tiempo de vida probable, es decir 61,41 años. Solicita se recalcule el monto otorgado como indemnización por incapacidad sobreviniente, tomando para ello el salario mínimo vital y móvil más cercano a la fecha de sentencia. Requiere un porcentual extra sobre la indemnización, fundando su petición en la temprana edad que tenía al momento del siniestro, y en los perjuicios que la situación le provocará a lo largo de su vida, atento que incide negativamente en su esfera social, deportiva, educativa y familiar, entre otras. Por último, entiende que el monto otorgado en concepto de indemnización por daño moral es exiguo, atento que con la suma concedida no se lograrán alcanzar los placeres compensatorios estimados en la sentencia recurrida. Solicita en consecuencia su elevación. Ambas partes contestaron los agravios de la contraria, encontrándose el presente en estado de ser resuelto.

VII.- Comenzaré por tratar los agravios de la demandada y citada en garantía.

VII.- a.-) Se encuentra acreditado en autos -están de acuerdo las partes en ello- que el día 24 de noviembre de 2008, siendo aproximadamente las 3 hs., circulaba por calle Moreno de nuestra ciudad una motocicleta, de propiedad de la Srta. Ester E. Ledesma y ocupada por el Sr. Stremel y por el actor Matías Javier Ledesma; haciéndolo por calle Vieytes el automotor Fiat, cuyo titular es el demandado. Quedó demostrado -conforme constancias de la causa penal agregada (fs. 5.-) que los semáforos que ordenan el tránsito en dicha encrucijada, se encontraban con luz amarilla intermitente, desde las 00 hs. y hasta las 6 hs.. Asimismo, no existe objeción, en cuanto a que los vehículos mencionados participaron del siniestro que se discute, chocando en la intersección aludida, y generando diversos daños (sí se discute su magnitud). Es esta la plataforma fáctica sobre la que se habrá de resolver. Ahora bien, no funcionando los semáforos a la hora en que ocurrió el accidente, debemos asimilar la encrucijada a una que careciera de ellos, por lo que la forma de determinar la prioridad de paso se fija conforme lo determina el art. 70 del decreto 40/07 vigente a esa fecha -tal como resolviera la Sra. Juez A quo-. Dicho texto legal indica que: Ante la falta de tales indicaciones -las lumínicas-, los peatones y conductores procederán de la forma que se indica en los incisos siguientes: 2. El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal. Esta prioridad es absoluta y solo se pierde cuando: A) Exista señalización específica en contrario. B) Los vehículos públicos de urgencia que en cumplimiento de sus funciones realicen las señales de advertencia especificadas por el presente Código. C) Circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas, carreteras y avenidas. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha. D) Haya peatones que cruzan lícitamente por la senda peatonal o de seguridad habilitada como tal. E) Se ha de ingresar a una rotonda. F) Desde una vía pública de tierra se va a pasar a circular por una vía pavimentada. G) Se ha detenido la marcha. H) Cuando se vaya a girar hacia una vía pública transversal. I) Cuando en una bocacalle existan filas de vehículos con circulación lenta en sendas vías en espera de su cruce, se establecerá un orden de paso alternativo de un vehículo por vez para cada transversal. Entonces, la obligación de ceder el paso a quien circula desde la derecha hacia la izquierda -en una esquina que no contaba con semáforos funcionando- se traduce en una elemental norma de urbanidad que es menester acatar sin condicionamiento ni excusas, pero tampoco sin dejar de tener en cuenta la calidad de embistente, el lugar de la bocacalle en que se produjo el siniestro y la velocidad desarrollada por las partes en el evento. En este sentido se ha expresado la SCJBA en autos: "Del Palacio, Alexis Claudio Damián contra Pertini, Esteban Hernán y otro. Daños y perjuicios" C 120758 S 29/08/2017 "La prioridad de paso impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir

sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio. Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma, sino -por el contrario- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia, en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños.". La problemática en cuanto a cómo resolver, se genera ante la orfandad probatoria. No existen elementos que nos permitan fijar el lugar concreto de la encrucijada en el que ocurrió el embestimiento, la velocidad desarrollada por las partes en forma previa al choque, y la existencia de infracciones. A los fines de averiguar quién fue el embistente, no podemos dejar de mencionar la clara diferencia que existe entre ser embistente mecánico y ser embistente jurídico. Es esta última calidad la que nos interesa desentrañar, es decir quien ocupó el lugar que no le correspondía en el momento en que ocurrió el siniestro. Quien estaba donde no debía -más allá de quien fuera el que embiste de tipo mecánico-. No encuentro -ante tal objetivo-, elementos que me aparten de las conclusiones que emergen de la pericia mecánica realizada (fs. 424), al no contar con otras pruebas conducentes a meritar, por lo que la prioridad de paso con la que contaba el motovehículo, inclina definitivamente la balanza a su favor (arts. 384 y 474 CPCC). Debo también indicar que el hecho se analiza al amparo de un factor de atribución de responsabilidad objetivo -riesgo-, el que pone en cabeza del accionado -dueño de la cosa- la carga de cualquier demostración exculpatoria (art. 1113 2da. parte 2do. párrafo), lo que no llegó a hacer, más allá de las situaciones alegadas en esta instancia -de imposible tratamiento para el Tribunal (como ser que el actor conducía la motocicleta, cuando al contestar la demanda lo negó enfáticamente -fs. 38 vta.-)-, como también la solicitud de valoración en su favor, de la absolución de posiciones de la madre del actor, la que por referirse a hechos que no le eran propios, merece ser evaluada en armonía con el resto de la prueba rendida (arts. 272, 384, 409 y conc. CPCC) Como consecuencia de ello, resulta acreditada la relación de causalidad entre el siniestro ocurrido y los daños sufridos que reclaman los actores. En tal sentido, sabemos que la conexión causal es adecuada cuando vincula un hecho antecedente con uno consecuente, debiendo el primero tener la capacidad suficiente para producir normalmente al segundo, lo que nos obliga a examinar la situación desde un plano estadístico. Analizado el hecho ex post facto, en abstracto y conforme las reglas de la probabilidad, determinamos que, al avanzar el rodado mayor sobre la encrucijada, teniendo obligación de ceder el paso, configuró la acción u omisión (condiciones previas) idónea para producir el resultado de manera regular y normal, siendo entonces dicha acción la causa adecuada que generó daños (arts. 901 y sig. CC). En suma, se determinó la forma cómo se produjo el siniestro y la idoneidad de la cosa riesgosa -automotor- para provocarlo (la misma es indiscutible) de forma normal y/o regular, siendo su exclusiva participación -al violar la prioridad de paso y no realizar prueba exculpatoria- la que generó el resultado no deseado. VII.- b) Corresponde en consecuencia, tratar los agravios dirigidos a atacar la magnitud y cuantificación de los daños que derivan del siniestro. VII.- b) 1.-) En relación a daño emergente y la desvalorización venal del motovehículo, resulta oportuno sostener que la valoración de la prueba pericial no puede considerarse con otras reglas que no sean las de la sana crítica, atendiendo a la especialidad del experto, y a los principios científicos en que funda su dictamen (arts. 384 y 474, C. Proc.); dichas reglas utilizadas en conjunto resultan necesarias para juzgar libres de error o vicio. El experto realiza su tarea como auxiliar del Juez y con su ciencia ayuda a esclarecer las situaciones que requieren un conocimiento especial, por lo que el peritaje no puede consistir en una mera opinión que prescinda del necesario sustento científico, el que debe exponerse con suficiente claridad. La pericia mecánica obrante a fs. 424, interpretada en armonía con la declaración policial obrante a fs. 113 de la causa penal agregada, cubre -aunque mínimamente- los recaudos lógicos que toda experticia debe contener. Por ello y relacionando el dictamen con el resto de la prueba rendida durante el proceso, resultan razonables las conclusiones a las que arriba el ingeniero interviniente, siendo claramente visibles (fotos obrantes a fs. 114 y 115 de la causa penal) los daños del rodado, y no resultando exacerbados los valores otorgados para su reparación como por su desvalorización. En tal sentido, propongo confirmar ambos rubros, en beneficio de la titular del motovehículo, Ester Elizabeth Ledesma.- VII.- b) 2.-) En relación al rubro "gastos varios" otorgado en la sentencia de grado, me inclino por pensar que corresponde el reintegro de los derivados de atención médica, de farmacia y de traslados en que debe incurrir una víctima a consecuencia de un hecho ilícito, aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente esas erogaciones y aunque aquélla haya sido atendida en hospitales públicos o cuente con cobertura de obra social, toda vez que siempre existen gastos que no son cubiertos, debiendo resultar los mismos razonables de acuerdo a la lesión sufrida y al tiempo de tratamiento (juba B3000228). En tal sentido los gastos médicos en que incurrió el actor, resultan razonables y por lo tanto el monto reclamado y otorgado en tal sentido deberá confirmarse (art. 384 CPCC). Idéntico criterio tengo en relación a la vestimenta que el actor usara al momento del siniestro, resultando una consecuencia lógica la rotura de la misma. Pero no resulta idéntica la apreciación en relación al "gasto" solicitado por la pérdida del casco, ya que no se encuentra acreditado siquiera que el actor usara uno en el momento en que ocurrió el siniestro, no resultando por ende razonable -al no haberse probado tal extremo- otorgar indemnización en dicho sentido. Por lo expuesto propongo reducir en la suma de doscientos cincuenta pesos (\$ 250.-) el presente rubro, diferencia que

imputo al valor del casco requerido (art. 165 y conc. del CPCC.). VII.- b) 3.-) Los agravios de las partes relacionados a la incapacidad física, serán tratados en forma conjunta. - Las lesiones del actor no han sido mínimas -tal como afirman en su recurso la accionada y citada en garantía-, demostrado está que el actor sufrió a consecuencia del siniestro la fractura de la muñeca izquierda, la fractura de la rodilla izquierda y una herida cortante en el cuero cabelludo. También ha quedado acreditado que dichas lesiones, no han generado daño en el plano psicológico, que merezca ser atendido por medio de un especialista. Entonces lesiones existen y por ende daño a reparar (art. 1113 C.C.). Las mismas han sido expuestas por el perito médico legista Dr. Maison a fs. 377/388 y 437/438, indicando el grado de incapacidad que éstas generan en el actor. Sobre este punto existe una controversia, ya que más allá de la aclaración que hace el experto, ante el claro error de cálculo existente a fs. 377/378, cuando da las explicaciones que le solicitara la parte demandada y citada en garantía, fija correctamente el porcentual de incapacidad (13,5 % de la total), pero se aparta del baremo que emana del Dec. 659/96 Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales para la Ley de Riesgos del Trabajo nro. 24557 que utilizara en el primer informe, para aplicar el baremo de la Asoc. Argentina de Compañías de Seguros (AACS), con el que arriba a igual resultado, pero sin aplicar los "Factores de ponderación", que surgen del decreto antes mencionado. La pregunta es si corresponde o no aplicar dichos factores de ponderación a una incapacidad física en un proceso como el que nos toca. Entiendo que la respuesta es negativa. El art. 8 inc. 3 de la ley 24557 indica que "El grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y, ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral." (el subrayado me pertenece). Dicho artículo tiene vinculación -en lo que nos interesa- con el art. 14 del mismo cuerpo legal, que expone la manera en que será calculada una indemnización por todo concepto, para un trabajador que sufra daños ante un siniestro laboral, determinando los mismos con un tope de edad de 65 años, es decir durante el exclusivo período de actividad laborativa. Se limita la indemnización al tiempo de trabajo que le reste a la víctima de un siniestro y en ese marco -el laboral- se ponderan las características personales del lesionado y el ámbito de trabajo, lo que conlleva a un análisis concreto de la situación siniestral en un estrecho ámbito de aplicación (el laboral). La L.R.T. fija una única indemnización, un único rubro indemnizable, por lo que el mismo cuenta con componentes que exceden la mera incapacidad clínica y responden a otros principios. En nuestro ámbito, tales componentes se analizarán -si fueran solicitados por las partes y con la correspondiente discusión de su procedencia- en los diversos rubros que a tal fin existen (daño moral, pérdida de chance, daño por atención médica futura, etc.), por lo que incluir los factores de ponderación al momento de fijar el grado de incapacidad, podría generar una duplicidad de los daños a indemnizar. Entonces, obteniéndose de ambos baremos idéntico resultado, corresponde determinar el grado de incapacidad, dejando de lado los requeridos factores de ponderación (exclusivos del ámbito laboral), fijándolo, en consecuencia, en un 13,5 % de la total (art. 474 CPCC).- - Utilizaré la tabla de mortalidad elaborada por el INDEC para los años 2008/2010, con el objetivo de obtener la expectativa de vida de un varón residente en la Provincia de Bs. As. de entre 15 y 19 años, siendo tal 58,15 años. En consecuencia, el agravio relacionado con la edad tomada para iniciar el computo de la expectativa de vida deviene abstracto, ya que la tabla antes indicada fija valores de referencia por bandas etáreas, que comprende ambos puntos de partida (15 y 18 años). - Corresponde ahora - con el objeto de determinar todos los elementos que utilizaré para cuantificar el daño-, fijar el ingreso probable del actor, quien a la fecha del evento contaba con quince años de edad y no trabajaba. Mantendré el criterio -que comparto- que vienen aplicando ambas Salas del Tribunal, a partir de lo sentenciado en autos "Borda Gabriel c/ Michiels Cristian y otros s/ daños y perjuicios", Expte. nro. 140.551, N.O. 82, L.S. nro. 34, Sala II Bahía Blanca, donde se sostuvo que a fin de obtener el monto de indemnización deben analizarse "... todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque no realizara tarea laborativa alguna. De lo que se trata es de indemnizar una potencialidad mermada (Ver Alterini, Atilio Aníbal; Ameal Oscar José; López Cabana, Roberto M: Derecho de las Obligaciones, 4º edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pag. 324). En este derrotero, cabe señalar que ante la ausencia de elementos que permitan concluir en una potencialidad mayor, debe estarse al Salario Mínimo Vital y Móvil, que es el mínimo que se presume que una persona puede obtener trabajando todas las jornadas y horarios hábiles durante un mes. Determinado ello, corresponde decidir si ese salario Mínimo, Vital y Móvil debe computarse al momento del siniestro, al momento actual o a algún otro.Reconocida doctrina dice que "En principio el daño debe ser evaluado a la fecha de la sentencia, o a la fecha más próxima a ella ...Ello es lógico: desde que el acto de la sentencia es la oportunidad de fijar la cuantía del daño más cercana a la fecha del pago de la indemnización por el responsable -con lo cual el daño deja de subsistir en sentido económico ...-, debe ser estimado a la fecha en que se dicta."- No existiendo prueba que nos permita fijar -conforme la potencialidad de la víctima- un ingreso probable mayor, tomaremos el Mínimo Vital y Móvil, que asciende conforme Resolución (C.N.E.P. y S.M.V. y M.) 3-E/2017, partir del mes de julio de 2017, por jornada completa, a pesos ocho mil ochocientos sesenta (\$ 8.860.-) mensuales. Con el fin de cuantificar el daño sufrido utilizaremos "... la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua. Con la misma se

procura encontrar un capital que, invertido a una tasa de interés pura constante, permita extraer, en períodos regulares, un monto igual a las ganancias de las cuales la víctima se ve privado en virtud de su incapacidad El capital así determinado se agotará transcurrido el número de períodos que se estime como relevante " ("La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes" Acciarri Hugo A. - Irigoyen Testa, Matias, La Ley 09/02/2011, Cita Online: AR/DOC/311/2011.-). El capital a fijar "C", estará determinado por el ingreso anual de la víctima por el grado de incapacidad sufrido "A" ($\$ 8860 * 13 * 13,5\%$), la tasa de interés "i" llega firme a esta alzada no correspondiendo realizar en consecuencia ninguna mención al respecto (4% anual), y por último la expectativa de vida "n" resulta ser 58,15 años.
$$C = A \times \frac{1 - (1+i)^{-n}}{i}$$
 La misma arroja un monto correspondiente a indemnización por incapacidad sobreviniente de pesos trescientos cuarenta y ocho mil novecientos noventa y ocho con cincuenta y un centavos, el que redondeo en PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL ($\$ 350.000.-$) -art. 165 CPCC.- VII.- b) 4.-) Ambas partes se agravian del monto fijado como indemnización por daño moral. El actor entendiendo lo exiguo del monto y el demandado y citada en garantía solicitando su rechazo o bien su reducción, atento que no se tuvieron en cuenta las conclusiones del informe psicológico obrante en el expediente (fs. 271/273). Podemos definir el daño moral -conforme lo hace Ramón D. Pizarro- como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, a consecuencia de una lesión no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y siendo anímicamente perjudicial. La prueba de este daño se determina por vía presuncional -in re ipsa loquitur-, una vez acreditado el vínculo y el daño, no descartándose la utilidad de la prueba que pueda rendirse a los efectos de su cuantificación. En este sentido, dan claras muestras del estado íntimo del actor, en primer lugar los testigos que deponen a fs. 167 - a un año y medio de ocurrido el hecho- y a fs. 217 - a casi dos años del mismo- y la pericia psicológica antes indicada (art. 384 CPCC). Corresponde en consecuencia determinar de qué manera se fijará la reparación del daño moral sufrido por el actor, entendiendo idónea para ello la reparación plena por equivalente pecuniario, conforme los principios de relación causal que fijan el daño atribuible y la extensión de su resarcimiento (art. 522 y 1078 CC). No limitaré la fijación del monto a otorgar, a la teoría de los placeres compensatorios, porque si solo se tratara de fijar el precio del consuelo, no estaríamos hablando de daño moral, ya que éste no representa solo el dolor, la pena o el sufrimiento, sino la modificación disvaliosa en la subjetividad de los damnificados. Aunque faltase comprensión del dolor que se sufre, el daño moral debe repararse. Hago mérito entonces, de las condiciones particulares del actor, su edad, su condición socio económica, el grupo familiar que integra junto a su madre y hermanas, y el grado de sensibilidad afectado (conforme la documentación agregada, la prueba testimonial rendida y la pericia psicológica antes indicada), sin dejar de apreciar que la suma a otorgar posibilitará acceder a bienes materiales que -si bien no pueden compensar un daño de suyo irreparable-, funcionan como un medio para obtener sensaciones placenteras. Por ello sostengo que el monto otorgado en la sentencia de grado resulta exiguo, propongo al acuerdo elevarlo a la suma de pesos ochenta mil ($\$ 80.000.-$), lo que le posibilitará al accionante adquirir un pequeño rodado o realizar un importante viaje (Arts. 1078, 1083 y conc. del CC. y 165 y conc. del CPCC). VII.- b) 5.-) En relación al último agravio de la accionada y citada en garantía -la tasa de interés aplicable- el mismo no será de recibo. Sobre este aspecto se ha expedido la SCJBA, ya con consolidada doctrina legal, sosteniendo " ... Luego, sobre dicho tópico esta Suprema Corte resolvió recientemente (a partir de las causas B. 62.488, "Ubertalli", sent. de 18-5-2016; C. 119.176, "Cabrera" y L. 118.587, "Trofe", sents. de 15-6-2016) que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial, imponía precisar la doctrina que el Tribunal venía manteniendo en torno de los intereses moratorios a ser fijados judicialmente en los términos de la citada norma del Código de Vélez. En ese marco, se declaró que tales intereses deben ser calculados 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 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 (arts. 622 y 623, Código Civil; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Así, ante la consolidación de la doctrina legal recién reseñada debido a su reiteración en casos sustancialmente análogos (v. causas L. 118.453, "Dardengo" y L. 118.361, "Valentín", sents. de 28-9-2016) y a tenor de lo prescripto en el art. 31 bis de la ley 5827, acompaño -dejando a salvo mi opinión- la postura en ella sostenida por la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia" Voto del Dr. Pettigiani (SD), en causa C. 120.103, "D., E. M. contra L., P. S.. Incidente de aumento de cuota alimentaria" de fecha 29 de agosto de 2017. Por ello y haciendo propio lo expuesto por el Címero Tribuna Provincial, corresponde confirmar en este punto la sentencia recurrida, aclarando que la mención realizada por la Sra. Juez de grado a la tasa pasiva digital, se corresponde con 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 (arts. 622 y 623, Código Civil; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif. y arts. 165 y conc. del

CPCC), aplicable desde la fecha de ocurrido el siniestro y hasta la fecha de su efectivo pago.- VII.-) b) 6.-) Por último corresponde rechazar el pedido del actor, tendiente a requerir un porcentual adicional en el grado de incapacidad, atento que las lesiones padecidas fueron sufridas a temprana edad y lo acompañarán durante toda su existencia. Conforme lo manda el principio de congruencia, no puede el Tribunal expedirse y resolver sobre cuestiones ajenas a las planteadas en la instancia de origen, no correspondiendo -mediante la expresión de agravios- introducir situaciones que debieron, para lograr su tratamiento, proponerse con el escrito de demanda (art. 272 CPCC).- Por lo expuesto, voto parcialmente por la negativa.- El Sr. Juez Dr. Ribichini, por los mismos fundamentos vota en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION EL Sr. JUEZ DR. RESTIVO DIJO Propongo en consecuencia modificar la sentencia que viene apelada: a) confirmando los montos mandados pagar en concepto de daño emergente y desvalorización venal del motovehículo. b) Reduciendo el monto de indemnización correspondiente a gastos varios a la suma de pesos seiscientos cincuenta (\$ 650.-). c) Elevando el monto de condena correspondiente a incapacidad sobreviniente a pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000.-) y d) Elevando el monto de condena correspondiente a daño moral a la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000.-). La totalidad de los rubros receptados generarán un interés a 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, debiendo por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, ser el cálculo diario con igual tasa, la que resulta aplicable desde la fecha de ocurrido el siniestro y hasta la fecha de su efectivo pago.- El Sr. Juez Dr. Ribichini, por los mismos fundamentos vota en igual sentido.- Por lo que se SENTENCIA AUTOS Y VISTO: Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que la sentencia recurrida no se ajusta totalmente a derecho. POR ELLO, se la modifica parcialmente, confirmando los montos mandados pagar en concepto de daño emergente y desvalorización venal del motovehículo, reduciendo el monto de indemnización correspondiente a gastos varios a la suma de pesos seiscientos cincuenta (\$ 650.-); elevando el monto de condena correspondiente a incapacidad sobreviniente a pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000.-) y elevando el monto de condena correspondiente a daño moral a la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000.-). La totalidad de los rubros receptados generarán un interés a 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, debiendo por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, ser el cálculo diario con igual tasa, la que resulta aplicable desde la fecha de ocurrido el siniestro y hasta la fecha de su efectivo pago.- Las costas se imponen a la accionada vencida (art. 68 CPCC.-), salvo por los rubros daño emergente y la desvalorización venal del motovehículo, los que en esta instancia no generan costas atento la ausencia de contradicción . Difiérese la regulación de honorarios para cuando exista base para ello (art. 51 ley 8904.-).- Hágase saber y devuélvase.- 023806E