

Colision Entre Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil. Rubros indemnizatorios

Se modifica el monto indemnizatorio de

condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En Quilmes, a los 24 días del mes de Noviembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, de este Departamento Judicial, integrada por los Doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa Nro.17.304, caratulada: ?AVENI MARCELO ADRIAN C/ DORTA OFELIA LEONOR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. De conformidad con lo dispuesto por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 última parte del C.P.C.) dio el siguiente orden de votación: Doctores Gerardo Crichigno y Carlos Jorge Señaris. VOTACION A la primera cuestión el doctor Gerardo Crichigno dijo: 1) La sentencia de fs.266/273, hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Marcelo Adrián Aveni contra Ofelia Leonor Dorta y Antonio Andrighetto, haciendo extensiva la condena a Aseguradora Federal Argentina S.A.; con costas. Contra dicho decisorio alza su queja la actora -a través de su letrado patrocinante- interponiendo apelación a fs. 274, recurso que ha sido concedido libremente a fs. 275. Asimismo, a fs. 276, interpone recurso de apelación la parte demanda y citada en garantía, habiendo sido concedido el mismo a fs. 280. Presentada la expresión de agravios de la actora a fs. 289/304 y corrido el pertinente traslado, el mismo ha sido contestado por su contraria a fs. 309/315. A su turno, fs. 322/325, presentó la expresión de agravios la demandada y citada en garantía, libelo que mereciera respuesta mediante el escrito glosado a fs. 328/333. Finalmente, a fs. 335 se llaman autos para dictar sentencia, el que se reanuda a fs. 342, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 del Código Procesal). 2) El actor centra su agravio en el no reconocimiento del rubro ?privación de uso?, la escasa incapacidad física otorgada al actor, la unificación del daño sobreviniente con el daño psicológico, la escasa tarificación respecto al rubro daño moral y la tasa de interés aplicable. A su turno, la parte demandada y la citada en garantía, cuestionan que se haya atribuido la responsabilidad del evento en forma exclusiva y excluyente en cabeza de su representado. Asimismo, por sus fundamentos, estima excesivas las sumas otorgadas en conceptos de daño físico, daño psíquico y daño moral. En base a ello, habré de referirme, inicialmente, a la cuestión de la responsabilidad traída a debate por la parte accionada puesto que, de establecerse la responsabilidad parcial, tal circunstancia tendría incidencia en el tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios. cuestiones. 3) En su queja, la parte demandada y citada en garantía acude a dos argumentos. El primero critica que la resolución se haya basado fundamentalmente en la pericia presentada por el ingeniero civil, refiriendo a las observaciones que oportunamente efectuara al dictamen. La segunda se representa con que, tratándose una colisión entre un vehículo y una motocicleta, el sistema de responsabilidad objetiva debió haberse aplicado para ambos participantes. Abordando la segunda cuestión introducida, se ha resuelto que cuando la colisión se ha producido entre un locomóvil y una motocicleta, cabe hacer aplicación de la teoría objetiva del riesgo, que sienta el 2º apartado "in fine" del art. 1113 del Código Civil. En efecto, el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas, cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño. Resulta así inadmisibles la supresión de esta doctrina cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad. La neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación, carece de todo fundamento legal, y si ambas cosas presentan riesgos cada dueño o guardián deben afrontar los daños causados al otro (art. 1113 2º apart. "in fine" C. Civil), salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista, como lo es que se haya acreditado que el accionar de la víctima o de un tercero haya excluido o limitado la responsabilidad de aquéllos (CC0201 LP 93778 RSD-349-00 S 26/12/2000, en autos: ?Da Cruz, Antonio Germán c/Tiseyra, Cristian Roberto s/Daños y perjuicios?). En consecuencia, no habiendo la parte accionada producido prueba tendiente a excepcionar su responsabilidad (parcial o totalmente), cualquier intento por compensar la misma por el riesgo que presenta la cosa de su contraria, carece de sustento legal. Sentado ello, y en lo vinculado al restante argumento coincido con el recurrente que la prueba pericial mecánica destaca claramente que el relato del hecho se basa en la descripción del mismo efectuada en la demanda, a la que califica de muy verosímil (fs.159). Oportunamente, el experto utilizó el término ?muy probable? (fs. 158 vta.), lo que inhabilita tener por absolutamente cierta la mecánica descripta. Sin embargo, la sentencia refiere a otro elemento que entiendo determinante para la resolución de la cuestión. El Sr. Juez de grado, ante la orfandad probatoria, refiere a

la ?denuncia del siniestro?, acompañada por la propia aseguradora. Efectivamente, a fs. 48 de los presentes actuados, obra agregada la documentación referida, aportada por la citada en garantía. En la misma, los denunciante reconocen que la colisión fue frontal, detallando la misma de la siguiente manera: ?al ponerse el semáforo en verde, avanza el tránsito y la moto frena y lo golpeo?. O sea, los demandados reconocieron que embistieron a la moto en forma frontal cuando el semáforo habilitó la circulación de la arteria donde se ubicaba. La denuncia del siniestro, tiene como finalidad poner al asegurador en condiciones de controlar las circunstancias fácticas en que se produjo para, de ese modo, establecer si realmente condice con la garantía comprometida, para tomar medidas conservatorias, desbaratar posibles fraudes, etc. (SCBA LP C 102410 S 04/04/2012, en autos: ?Núñez, Enrique Agustín c/Ivancich, Raúl Leopoldo s/Daños y perjuicios?). No hay dudas que corresponde dotar a la mencionada declaración de los demandados un valor probatorio fundamental, por aplicación del principio de adquisición procesal. Ante dicho reconocimiento, debió probar la demandada que el freno de la moto que circulaba por delante de su vehículo ha sido un elemento capaz de mitigar su responsabilidad. No habiendo cumplido con esa carga (art. 375 del CPCC.), entiendo que el recurso, en este apartado, no puede tener acogida favorable.

4) Ingresando al tratamiento de las quejas esbozadas en relación a los rubros indemnizatorios, habré de referirme, inicialmente, a la planteada por la actora en relación al rechazo del rubro privación de uso. Refiere que discrepa con la doctrina que sostiene que es un daño que requiere ser probado. Entiendo que la mera discrepancia no alcanza como crítica a la sentencia, siendo irrelevante que se encuentre acreditado el daño del motociclo y el tiempo de reparación si no se prueba el daño concreto generado por la privación de uso. Al respecto, se ha resuelto que 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 quién reclama por este rubro debe probar que efectivamente le ocasionó un perjuicio (esta Sala, 10800 RSD-32-10 S 31/05/2010, en autos: ?Rojas, Antonio Miguel c/Zanet, Fabricio y otros s/Daños y perjuicios?). En idéntico sentido, se ha establecido que quien reclama por privación del uso del automotor debe probar - tal la carga que hace a su propio interés- que la imposibilidad de uso del rodado derivada de la detención para proceder a su refacción, le ocasionara un daño susceptible de merecer indemnización, ya que no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño "in re ipsa" (esta Sala, 13354 RSD-34-11 S 05/07/2011, en autos: ?Bejarano, Jorge Luis c/Giasono, Salvador y otros s/Daños y perjuicios?, entre muchos otros). Al respecto, coincido con el sentenciante de grado con que la orfandad probatoria conduce al rechazo del rubro en reclamo. Corresponde, entonces, desestimar el agravio en este punto.

5) En lo atinente al segundo agravio esbozado por la actora, se queja esta por el escaso monto reconocido para satisfacer el ítem Daño Físico. La actora recurrente señala que, atento al porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico, el monto por el que prosperó el rubro resulta exiguo, planteando una comparación con la actualidad del mercado asegurador, la ley especial de riesgos de trabajo y la ley de contrato de trabajo. Finalmente, entiende que, considerando el elevado costo de vida, puede dimensionarse la escasez de la indemnización fijada. Dicha queja es controvertida por la demandada y citada en garantía que observa una posición opuesta. Es decir, amén de contestar los agravios, oportunamente, se agravia porque el monto resulta elevado (fs. 324 y 325 vta.), agregando que las declaraciones testimoniales del incidente de litigar sin gastos no constituyen una prueba idónea. No coincido con este criterio traído por la accionada. Por el contrario, estimo que la declaración de los testigos del beneficio de litigar sin gastos puede ser tenida en cuenta en el proceso principal, pues tratándose el primero de un incidente del segundo, en virtud del principio de adquisición, la prueba producida se incorpora "para el proceso" independientemente del modo o forma en que se haya obtenido. Obsérvese, asimismo, que no se vulnera la bilateralidad del proceso ni el principio de defensa en juicio, en tanto, en el procedimiento instaurado para la obtención de beneficio para litigar sin gastos, el rol que en el mismo se le reconoce al demandado en el proceso principal es más amplio que el de la mera fiscalización de la prueba producida por el solicitante, pudiendo incluso ofrecer la producción de contrapruebas para refutar la pretensión del requirente (arts. 80, 81 y su doctrina del CPCC) (CC0002 SM 59362 RSI-206-7 I 09/08/2007, en autos caratulados: ?Díaz, Miguel Angel s/Beneficio de litigar sin gastos?). En el caso, surge que la parte demandada ha sido anoticiada debidamente de la audiencia fijada para la declaración de los testigos (?Aveni Marcelo Adrián s/ Beneficio de Litigar sin Gastos?, expte. 30585 que tengo a la vista). Habiendo declarado los mismos en el marco del beneficio de litigar sin gastos sus declaraciones son contestes en las circunstancias fácticas referidas a las circunstancias familiares, económicas y laborales del Sr. Aveni, razón por la cual, corresponde apreciar sus dichos sobre las reglas de la sana crítica. Clausurado el debate sobre la validez en el principal de la prueba testimonial colectada en el beneficio de litigar sin gastos, es menester recordar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (arts. 1068, 1069 y 1086 del C. Civil vigente a la época del pronunciamiento; art. 1746 del nuevo C. Civil)(CC2da. LP., sala 1, expte. B. 82.265 RSD-5-96). Por ello, el daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos, ya que a los fines de reparar los daños a la integridad física lo que interesa es la concreta proyección de las secuelas del

infortunio en la existencia dinámica del damnificado. Por otra parte, es sabido que la integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidad de realizar un determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral, a la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (CC. 2ª. LP, sala 1, expte. 102.338 RSD 126-6 S. 31-5-2006; CC1a. LP, sala 3, expte. 219.480 RSD 301-94 S. 17-11-1994, entre otros). Surge de la pericia agregada en autos (fs. 207/210), que a consecuencia del accidente, Marcelo Adrián Aveni, de 36 años a la fecha del hecho, padece cervicobraquialgia postraumática que lo incapacita total y parcialmente en un 8 %. Al brindar explicaciones (fs. 284), el perito refiere que resulta verosímil que las lesiones descriptas puedan haber sido provocadas por un accidente como el relatado en la demanda. Corrido el traslado de la pericia, el apoderado de la parte demandada y citada en garantía solo ha impugnado la misma en lo atinente a la parte psicológica (fs. 217), en tanto que el actor la ha consentido expresamente (fs. 213) sin perjuicio del pedido de explicaciones posterior. Atento a ello, se ha resuelto que la prueba pericial no observada por las partes y corroborada por las constancias de autos, es elemento suficiente para fundar la sentencia (CNCom., sala B, 30-11-92, en autos caratulados: ?Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Bursztyn Humberto s/ Ord?). Ingresando a la merituación de la cuantía de los daños, conviene repasar que esta Sala ha afirmado que la reparación que debe ser integral ha de comprender todos los aspectos de un individuo, o dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impiden desarrollar normalmente las actividades que el sujeto realizaba. Cabe puntualizar concordantemente, que la disminución física incide, sobre toda la vida de relación de la damnificada, lo que constituye un daño indemnizable, independientemente del deterioro de su capacidad de ganancia consecutiva a la incapacidad física derivada del hecho ilícito (CC0001 QL 13120 RSD-16-11 S 10/03/2011, en autos: ?Juarez, Juana María c/Transportes Metropolitanos General Roca s/Daños y perjuicios?). Para fijar la indemnización de la incapacidad física sobreviniente deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona en su faz laboral, social y familiar, entre otros, analizados con la prudencia que seguramente debe tener el juez (art.1084 C.Civil) y que da por sobreentendido el artículo 165 del ritual (CC0001 QL 12558 RSD-81-10 S 24/11/2010, en autos caratulados: ?Ortiz, Daniel Alberto c/Microomnibus Quilmes SA s/Daños y perjuicios?). La parte actora apelante, introduce la cuestión referida a la comparación de la indemnización fijada en la instancia de origen en relación a diversas pautas emergentes del ámbito laboral como así también a la necesidad de ponderación del costo de vida. Sentado ello, oportunamente se ha referido que otras pautas de valoración aplicables indican que los porcentajes de incapacidad que resultan de la prueba pericial no obligan matemáticamente al juez, aunque constituyen un valioso aporte (CSJN., 24-4-98, ?Zacarias, Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros?, J.A. 1999-I-361; 8-9-92, ?Morales Maria B. c/ Prov. De Buenos Aires y otros?, J.A. 1992-IV-624), porque la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso (CNCiv., sala D, 11-3-2003, ?H.M.D.F. y otros c/ Arcos Dorados SA. Mc. Donald's?, R.C. y S. 2003-83; sala F, 30-9-2003, ?Busema, Gustavo L. c/ Digiglio Sergio R. y otro?, J.A. 2004-I-226; íd., 2-2-2004, ?De Robertis, Amadeo Alfredo c/ Muscolino, Hernán Dario y otros s/ Daños y Perjuicios?). En definitiva, para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (CSJN., Fallos 320:1361; 325:1156). Teniendo en cuenta tales circunstancias, y reparando además en el impacto que las lesiones han de tener en la actividad laboral y social del actor, de condición económica humilde y con un trabajo de baja remuneración -servicio de mensajería-, tal como emerge del beneficio de litigar sin gastos (declaraciones de los testigos Carrizo, Alvarez y Ortega, fs. 70 a 75 del beneficio de litigar sin gastos), entiendo que el importe fijado en la sentencia es insuficiente para reparar íntegramente el daño sufrido. Ahora bien, es indispensable resultar prudente en la fijación del monto indemnizatorio, en tanto, ocurrido el accidente en Febrero de 2011, trece meses después, el Sr. Aveni reconoce que siguió desarrollando la misma actividad, pero por su cuenta, denunciando ingresos que se han visto incrementado en mas de un ciento cincuenta porciento (ver promoción del beneficio de litigar sin gastos, fs. 36 vta.). Por tal razón, y en virtud de lo expuesto supra, estimo que debe elevarse la suma indemnizatoria a la de Pesos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos (\$ 65.600). 6) En otro apartado de su expresión de agravios, la parte actora se agravia por el rechazo del rubro Daño Psíquico. Sostiene que este configura una especie de daño autónomo diverso del físico moral. Refiriendo al dictamen del perito médico legista, concluye que la víctima padece una incapacidad parcial y permanente, circunstancia no tenida

en cuenta por Sr. Juez de grado.. En su responde, la demandada y citada en garantía requieren el rechazo del agravio por considerarlo erróneo, visto que la sentencia otorga un resarcimiento de \$ 24.000 en concepto de tratamiento. Señala, asimismo, que el daño psíquico no constituye una categoría autónoma. Finalmente, al motivar su propia queja insiste con los argumentos ya vertidos al impugnar la pericia del médico legista. Si bien reconoce que, conforme su especialidad, se encuentra habilitado para expedirse en psiquiatría y psicología médica, la delegación de la evaluación que efectuara el perito la descalifica como elemento probatorio. En su responde, la actora cuestiona la actitud de su contraria, quien se queja del resultado no obstante haber omitido presenciar las realización de test y entrevistas. En relación a esta afirmación, cabe remitir a lo expuesto por el experto a fs. 208, en relación a que el informe de psicodiagnóstico ha sido realizado por el Licenciado Vito Spezzi, quien diagnosticó que el Sr. Aveni padece ?neurosis depresiva en período de estado leve a moderado, indicándosele una terapia no inferior a doce meses con frecuencia bisemanal a un costo no menor a Pesos Doscientos?. Adjunta la pericia que se reserva a fs. 195/206. Planteada como ha quedado la cuestión, es aceptado sin cortapisas y tal como reconoce la propia parte accionada, que la medicina forense engloba, como una subdisciplina, la psicología forense. Sentado ello, no puede desconocerse que resulta frecuente y razonable la contratación de terceros por los peritos designados en autos, toda vez que, en algunos aspectos requieren el apoyo idóneo de otros profesionales. Dicha contratación de terceros, en tanto las partes pueden controlar la realización de las pericias y objetar el resultado de las mismas, no puede considerarse conculcatoria del derecho de defensa en juicio. Dicho esto, la ajustada respuesta al encargo que le confieren las partes que requieren la pericia, así como la garantía de absoluta objetividad, se corresponde con la rigurosidad científica o solidez técnica suficientes para producir convicción en el magistrado acerca de la bondad con que han sido evacuados los puntos sometidos al experto (CNCiv., sala D, 5-11-81, ?Caboulli Davi y otra c/ Recreto Mar del Plata SRL?; ídem, 12-9-93, ?Marín Enrique c/ Ciocoletto de Araujo s/ Suc.?). El dictamen pericial debe suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen convicción sobre la materia en que se expide para asesorar al órgano decisor a quien corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales; deben exponerse las diligencias practicadas, indicando el razonamiento que fundamenta la opinión técnica. Por ello, se ha sostenido en la jurisprudencia que el informe pericial que no da explicación pormenorizada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda la opinión, carece de fuerza probatoria (CNCiv., sala C, 19-9-78, ?Cresseri Artidonio c/ Sadaic?). En el caso, el perito ha acompañado los estudios que sirven de sostén científico al dictamen, los cuales han sido reservados a fs. 195/206. Toda vez que la crítica de la demandada y citada en garantía a la pericia carece de todo cuestionamiento respecto al contenido científico del dictamen, limitándose a atacar aspectos formales de su realización, no hallo razones para apartarme de sus conclusiones, las que valúo conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC.). Establecido el valor probatorio de la pericia, se ha señalado que el daño psicológico no reconoce en nuestro derecho positivo una categoría diferenciable y autónoma, vale decir, no constituye un tercer género o clase, entre el daño moral y el patrimonial, dado que el padecimiento de lesiones de este tipo puede incidir de manera indistinta y aún simultánea tanto en el daño moral como en el daño por incapacidad sobreviniente (arts. 1068, 1078 del Código Civil) (CC0001 QL 13013 RSD-37-11 S 01/08/2011, en autos caratulados: ?Bravo, Ana María c/Domanchuk Martinez, Ricardo s/Daños y perjuicios?). Esta postura es la adoptada por el nuevo Código Civil y Comercial que, en el art. 1746 incluye expresamente al daño psíquico como un rubro incapacitante que permanece en el ámbito de los llamados daños patrimoniales, no siendo procedente su determinación al dimensionar el daño moral. El resultado de la pericia arroja la existencia de un proceso de neurosis depresiva en período de estado leve a moderada que, desde el punto de vista psicológico, arroja una incapacidad parcial y permanente del 8 % de la total. Ahora bien, también se indica una terapia no inferior a doce meses con frecuencia bisemanal a un costo no menor de Pesos Doscientos. Atento a las conclusiones que arroja la experticia, la indemnización a otorgarse deberá ser evaluada desde dos vértices, uno el de la incapacidad parcial y permanente que perdurará luego del tratamiento psicológico y el otro el de la lesión que será remitible con terapia y que demandará entre uno y dos años con una frecuencia de dos sesiones por semana, según la experticia referida (Esta Sala, 4144 RSD-62-1 S 12/07/2002, en autos: ?Bonfoco Miguel Angel c/Expreso Villa Galicia San Jose y otros s/Daños y Perjuicios?). Me diferencio, entonces, de la sentencia del inferior, en tanto entiendo que la pericia establece claramente el carácter permanente de la lesión, sin perjuicio de su análisis riguroso visto que se trata de una padecimiento descrito como ?leve? y el tratamiento que se indica supone un mejoramiento en el índice de la incapacidad parcial. Es por ello que, postulo, se acoja favorablemente el agravio traído por la parte accionante, elevando la cuantía indemnizatoria, contemplativa de la incapacidad psíquica permanente y el tratamiento, en la suma de Pesos Cuarenta Mil (\$ 40.000). 7) A su turno, la parte accionante cuestiona el monto otorgado en concepto de daño moral, al cual califica como reducido. Entiende, entre otros argumentos, que no se consideraron circunstancias particulares que repercuten en la cuantificación. Corrido el traslado, la demandada contesta el traslado solicitando el rechazo de la queja. El daño moral ha sido definido como la lesión de los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se caracteriza como el que

no menoscaba el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. Este particular daño no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (Esta sala, 13603 RSD-66-11 S 26/10/2011, en autos caratulados: ?Sbarbati, Daniel Eduardo c/Matías, Margarita Justa s/Daños y perjuicios?). Constituyendo el daño moral una lesión que en los sentimientos pudieran generar los trastornos y angustias padecidas, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza que los sufrimientos o magnitud del dolor que el evento dañoso pudiera producir en el común de las personas, pues escapa a la posibilidad humana la apreciación del singular e íntimo sufrimiento provocado por el siniestro sufrido por el accionante, que por ser tal, es casi inasible para terceros (CC0001 QL 13120 RSD-16-11 S 10/03/2011, en autos caratulados: ?Juarez, Juana María c/Transportes Metropolitanos s/Daños y perjuicios?). Asimismo, la Corte Suprema de la Nación reiteradamente ha afirmado que el daños moral no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN., in re: ?Bonadero Alberdi de Inaudi, M.A. y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, 16/6/1988; Fallos: 311:1018; ?Ferrari de Grand, T. H. y otros c/ Entre Rios Provincia?, 24/8/2006; Fallos: 329:3403; ?Gerbaudo J. L. C/ Buenos Aires, Provincia de y ot?, 29/11/2005; Fallos: 328:4175; ?Mosca H.A. c/ Buenos Aires Provincia de (Policía Bonaerense) y ot?, 6/3/2007; Fallos: 330:563; ?Bustos R.R. c/ La Pampa Provincia de y ot?, 11/7/2006, Fallos: 329:3268; ?Migoya C.A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, 20/12/2011, Fallos 334:1821). Dicho esto, y no obstante la magnitud del daño patrimonial sufrido -y del que me explayara en los puntos precedentes-, no puedo desconocer que no se ha denunciado que la víctima hubiese requerido internación, habiéndose acreditado, únicamente, la prescripción de un analgésico y la atención en el servicio radiológico del Hospital Materno Infantil Eduardo Oller, conforme surge de la documental agregada a los autos (fs. 162). Asimismo, no se advierte que, tras el alta, se indicase al paciente reposo o tratamientos ulteriores. En consecuencia, entiendo que la suma otorgada por el A quo en relación al presente rubro resulta justo y equitativo. 8) Finalmente, el Sr. Juez a-quo, dispuso que los intereses se liquiden, desde el evento dañoso y hasta el momento del efectivo pago, conforme la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días. La parte actora se agravia solicitando se aplique la tasa activa o, en subsidio, la tasa pasiva digital. Fijada la postura, y en cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, corresponde recordar que la Suprema Corte Provincial ha declarado, reiteradamente, que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, el más alto Tribunal provincial ha entendido que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768 inc. c. del Cód. Civil y Comercial de la Nación), le impuso precisar el criterio que se había mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. En el abordaje de tal tarea y en fallo reciente (C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/6/2016), la Suprema Corte de Justicia ha dicho que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Al respecto se ha aclarado que si bien se insiste en la utilización de la tasa que representa la renta que otorga un plazo fijo constituido a treinta días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se deja a salvo la facultad del magistrado de elegir la más alta entre todas las posibilidades, para cada período de devengamiento. Es decir, dentro del género de ese tipo de inversiones, el sentenciante podrá elegir la especie (esto es, el producto bancario particular) más rentable para el ahorrista. Hoy esa tasa ¿mas alta? es la que el banco paga en sus depósitos hechos por homebanking, pero nada quita que en el futuro otro producto -siempre que se trate, claro está, de depósitos a plazo fijo a 30 días hechos en el Banco Provincia- prevea una renta superior (Cám. Apel. Mar del Plata, sala Segunda, en autos caratulados: ?Pellizi Christian Marcelo c/ Perez Ricardo A. s/ Daños y Perjuicios?, 6/10/16). A los fines de su determinación, deberá utilizarse como parámetro de consulta el documento denominado ?Tasas de Consulta Frecuente? publicado en la sección ?Institucional? del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires (www.bancoprovincia.com.ar/Content/tasas_frecuentes.pdf) o cualquier otro informe oficial que en un futuro lo reemplace, pauta que se aplicará indistintamente a los intereses devengados antes y después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial). Por tal razón, y siendo que el acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de la Corte Provincial responde al objetivo de procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, propicio la modificación de la sentencia en lo referido al interés aplicable, el que deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por

aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. Colofón de todo lo expuesto es que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada. 9) Conforme ha quedado resuelta la cuestión, y en orden al éxito parcial de los disgustos traídos a consideración de este Tribunal ad-quem mediante los recursos deducidos, propongo que las costas de esta instancia sean impuestas en un 70 % a la demandada y citada en garantía recurrentes y en un 30% a la parte actora, en tanto se han desestimado los agravios planteados por ésta en relación a la privación de uso y daño moral (conf. arts. 68, 2do. párr. C.P.C.C.). VOTO POR LA NEGATIVA A la misma cuestión, el Dr. Carlos Jorge Señaris por idénticos motivos, vota también por la negativa. A la segunda cuestión, el Dr. Gerardo Crichigno dijo: Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia en el punto relativo los rubros Daño Físico, el que se eleva a la suma de Pesos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos (\$ 65.600) y Daño Psíquico, el que se eleva a la suma de Pesos Cuarenta Mil (\$ 40.000), fijando una nueva tasa de interés, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Las costas de esta instancia se imponen en un 70% a la demandada y citada en garantía recurrentes y, a la parte actora por el 30% restante (conf. arts. 68, 2do. párr.). ASI LO VOTO A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Jorge Señaris por idénticas razones vota en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces. Consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 del Código Procesal). SENTENCIA: Quilmes, ... de noviembre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado establecido que no se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 266/273. Imponiendo las costas de Alzada en un 70% a la demandada y citada en garantía recurrentes y, a la parte actora por el 30% restante. FALLO: I) Revocando la sentencia apelada de fs. 266/273, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto en el punto relativo los rubros Daño Físico, el que se eleva a la suma de Pesos Sesenta y Cinco Mil Seiscientos (\$ 65.600) y Daño Psíquico, el que se eleva a la suma de Pesos Cuarenta Mil (\$ 40.000), fijando una nueva tasa de interés, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). II) Imponiendo las costas de Alzada en un 70% a la demandada y citada en garantía recurrentes y, a la parte actora por el 30% restante (conf. arts. 68, 2do. párr. del CPCC.). III) Difiriendo la regulación de los honorarios de Alzada para la oportunidad prevista por el artículo 31 de la Ley 8904; IV) REGISTRESE. NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.C.). DEVUELVA.

026733E