

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Automotor Y Motocicleta Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre automotor y motocicleta. Riesgo creado

Se revoca el fallo en cuanto rechazó la demanda de daños, pues a través de la testimonial se probó que el vehículo del demandado, al entrar en la calle circulando marcha atrás, entorpeció la circulación del motociclo del accionante produciéndose de esa manera el estropicio.

En Quilmes, a los 24 días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Carlos Jorge Señaris, Gerardo Crichigno y Gabriel Pablo Zapa, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N° 18.888, caratulada "Diaz, Facundo Dario c/ Carnevale, José Alberto s/ Daños y Perjuicios". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 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 C.), dio el siguiente orden de votación: Doctores Carlos Jorge Señaris, Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno.

VOTACION

A la primera cuestión planteada el doctor Carlos Jorge Señaris dijo: 1.- La sentencia de fs.324/329 rechazó la demanda promovida por Facundo Dario Diaz contra José Alberto Carnevale, Matias Alberto Carnevale y la citada en garant?a Caja de Seguros SA. Contra dicho decisorio se alza la parte actora a través del recurso de apelación interpuesto a fs.332, el que libremente ha sido concedido a fs.336, expresando agravios a fs.379/381, cuyo traslado ha sido evacuado a fs.385/393. Finalmente, a fs. 394 se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla firme y consentida, habilitando el dictado del presente pronunciamiento.

2.- El demandante centra sus lamentos en los argumentos realizados por la magistrada original para concluir en el rechazo de la demanda. Arguye que no se ha tenido en cuenta la atención médica del actor en el Hospital Dr. Oller de San Francisco Solano. Sostiene que la atacada sentencia ha quedado reducida a la denuncia de siniestro del demandado en su aseguradora que no se complementa con ninguna otra prueba y la impugnación a los testigos a fs.186. Considera que ambas actuaciones son realizadas por la parte demandada y de ninguna manera son imparciales y objetivas. Niega que en las testimoniales haya contradicciones, sino tan solo apreciaciones subjetivas que pueden ser o no percibidas por los sentidos de los testigos de la misma manera. Enfatiza que el siniestro no ha sido negado por la demandada, señalando que no ofreció prueba para atribuirle la culpa al actor. Por último argumenta que el accionante no denunció el siniestro en su aseguradora porque así lo decidió pero ello no puede conducir al rechazo de la acción.

3.- La citada en garantía evacua, a fs.385/393, el traslado correspondiente. En primer lugar propicia la deserción del recurso en estudio. A todo evento señala que, si bien es cierto, la constancia del Hospital de San Francisco Solano, no ha sido considerada por la sentenciante, asegura que la misma no tiene ninguna fuerza para torcer el resultado del pleito. Respecto de la denuncia formulada en su compañía de Seguros, arguye que fuere reconocida en cuanto a su autenticidad a fs.85 y 87, la misma fue traída al pleito por iniciativa del demandante. En relación a las declaraciones testimoniales hace hincapié en que no han declarado previamente ni en Comisaria, ni en sede Penal y reitera las objeciones que formuló en su oportunidad. Enfatiza que en la demanda nunca se expuso que el demandado entró al pavimento en reversa. Por último refiere que resulta cierto que cada uno decide comunicarle o no un siniestro sufrido a su empresa asegurada, pero el no hacerlo autoriza, por lo menos, a dudar que el siniestro haya acontecido. Por todo ello propicia la confirmación del atacado fallo.

4.- DESERCIÓN: En forma liminar, y en torno a la deserción alegada a fs.385 y vuelta, es dable recordar que este Tribunal ha sostenido que el examen de la concurrencia de los recaudos exigidos por el artículo 260 del ritual, debe ser efectuado en una justa y razonable medida, a fin de no caer en un rigorismo excesivo que vede sistemáticamente a los litigantes el acceso a la segunda instancia (causas 1573, R.S.I. 6/98; 3292, R.S.I. 26/00; 3994, R.S.I. 5/01; 6101, R.S.I. 70/03; 6991 R.S.I. 169/04; 7980 R.S.I. 138/05; entre muchas otras). Bajo ese prisma, y al comenzar a desandar la pieza de fundamentación presentada a fs. 379/381, considero que -más allá de la suerte final que halle el recurso- el escrito en cuestión cumple -al menos mínimamente- con la carga antes referida; motivo por el cual será abordado el remedio interpuesto pues véase que, aunque en forma algo vaga, acerca algunas críticas al fallo atacado (art. 260 del Digesto ritual; esta Sala en causas 4744, R.S.I. 134/04; 8528, R.S.I. 222/05; 9584, R.S.I. 344/06; 8250, R.S.I. 180/07 y 11040, R.S.I. 189/08).

5.- LEY APLICABLE: Previamente, cabe dejar sentado que si bien a la fecha del dictado del presente pronunciamiento se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) -que comenzó a regir a partir del 1° de agosto de 2015 (ley 27.077)- no menos cierto resulta que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (8 de mayo de 2011), razón por la cual, será de aplicación la normativa edictada por el Código Civil sancionado

por la Ley 340, y sus modificaciones conforme las pautas temporales de aplicación de la ley que edicta el artículo 7 del nuevo ordenamiento sustantivo -cf. Kelmemajer de Carlucci, A., ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, págs.. 100 y sgtes.- (esta Sala, causa 18.714, RSD 29-18, S 27/4/2018, voto del Dr. Zapa). Ello toda vez que el hecho causa fuente resulta ser una consecuencia de la relación jurídica (accidente de tránsito) que se encuentra consumida con antelación a la entrada en vigencia del nuevo Código de fondo y fijar la determinación reparatoria en base a él (art. 1746) significaría la aplicación retroactiva de la norma, lo que se encuentra expresamente vedado por el segundo párrafo del artículo 7° del nuevo Código Civil y Comercial. En definitiva, esto no es mas que la aplicación de la doctrina legal del Superior Tribunal Bonaerense fijado en innumerable cantidad de Acuerdos (SCBA, Ac. 121073, S 29/11/2017, Ac. 108654, S 26/10/2016; Ac. 119.370, S 09/05/2018; Ac. 121335, S 11/04/2018; Ac. 121001, S 21/02/2018, entre muchos otros) y en ninguno de ellos hace aplicable el nuevo Código Civil y Comercial para la cuantificación de los daños.

6.- ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD: Ya antes de ahora, y últimamente en las sentencias RS 87/16, RS 11/17, entre otras, dictadas con la nueva integración de la Sala, esta Alzada ha señalado siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte y de este Tribunal, que, de acuerdo a lo dispuesto en el 2° párrafo, 2° parte del artículo 1113 del Código Civil, la ley, con fundamento en la teoría del riesgo creado, atribuye objetivamente al dueño o guardián de una cosa peligrosa la responsabilidad civil por los daños ocasionados a consecuencia de su uso, por la mera intervención activa de la misma en el evento dañoso y su relación causal con el daño, sin necesidad de probar la culpabilidad que en la provocación del mismo le pudiese corresponder a aquel. En este sentido tiene manifestado el Superior Tribunal Provincial que, cuando el antes mencionado precepto legal establece la responsabilidad del dueño y guardián por los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, lo hace teniendo en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción de culpa que constituye un elemento ajeno a la cuestión y así, en principio, prescinde de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, no interesando si de su parte medió culpa, por lo cual la víctima del hecho debe probar la existencia del daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal habida entre la actuación de la cosa y el daño (causa Ac.33.743 del 14-10-86; Esta Sala, causas 425, reg. sent. 10/96; 506, reg. sent. 15/96). Determinada entonces, la responsabilidad de quién es demandado en tal concepto a través de la acreditación de la existencia de las referidas circunstancias sin necesidad de investigar si tuvo u obró con culpa o negligencia, el texto sustantivo también le otorga al mismo la posibilidad de eximirse de dicha responsabilidad, probando la culpa de la víctima o la de un tercero por quién no deba responder: esto es, que cualquiera de estas conductas ajenas a él -sea del damnificado o de un tercero- ha interrumpido total o parcialmente el nexo o relación causal entre el hecho y el daño (SCBA, Ac. y Sent.1988-II-518). También se ha decidido que en los casos de colisión entre dos cosas generadoras de riesgo, como son sin duda una moto y una camioneta, no se produce una neutralización o compensación entre las presunciones de atribución de la responsabilidad reciprocas que surgirían del artículo 1113 del Código Civil, respecto a los dueños o guardianes de cada una de las cosas riesgosas intervinientes que obligue a dirimir la cuestión por la vía del artículo 1109 del mismo ordenamiento a través de la prueba de la culpa de cada uno; subsistiendo por el contrario, el factor de imputación objetivo contemplado por la primera norma, de resultados de los cuales cada dueño y cada guardián deben afrontar los daños causados a otro, salvo que se demuestre que el obrar de la víctima o de un tercero excluyó o limitó su responsabilidad (CSJN. en la Ley, 1988-D-286; SCBA., Ac.33.155 del 8-4-96; esta Sala, causas 6227, RSD 147/04, S 20-12-2004; 9224, RSD 89/06, S 13-10-2006; entre otras). Pues bien, establecida la carga probatoria de cada protagonista del estropicio corresponde el análisis del plexo probatorio producido en autos (art.375,CPCC). Adelanto que disiento con la conclusión a la que ha arribado la magistrada de origen puesto que las supuestas contradicciones que señala la sentenciante no son de la envergadura que hagan concluir que estos testimonios carecen de valor probatorio. Adviértase que la diferencias entre uno y otro declarante -fs.184/185 y fs.186- son nimias, véase que son coincidentes en lo sustancial. Ambos han sido terminantes en que el vehículo del demandado al entrar en la calle circulando marcha atrás entorpeció la circulación del motociclo del accionante produciéndose, de esa manera, el estropicio (art.456, CPCC). Además, cabe destacar que los testigos sin errores son la excepción debido a que no pueden equipararse a la impresión inamovible de una fotografía que perdura en el tiempo indefinidamente, debiendo partirse de la presunción de que nadie va por la calle vestido de testigo prestando atención a cada detalle que ocurre a su alrededor porque tarde o temprano deberá declararlo en un Juzgado. Lo que debe tenerse en cuenta en su evaluación es la inexistencia de manifiestas o groseras contradicciones que evidencien su falta de veracidad. (Esta Sala, causa 1180, RSD 35/97, S 2-10-1997 y causa 11709, RSD 82/9, S 15-10-2009; entre muchas otras). Por otra parte, carece de significación que el reclamante no haya hecho la denuncia del evento dañoso en su compañía aseguradora, puesto que el reclamo lo está intentando contra la del demandado y el que no lo haya hecho contra la suya no conduce al rechazo de la demanda. A ello cabe agregar que el demandado no ha cumplido con el imperativo legal dispuesto en el mentado artículo 1113, in fine del Digesto Civil, esto es, no ha demostrado, ni intentado, que el obrar del accionante ó de un tercero excluyo su responsabilidad, por lo que entiendo que esta demanda deberá prosperar, toda vez que no ha sido negado el hecho en sí mismo.

7.- DAÑOS: Estableciendo la

responsabilidad del estropicio en cabeza de la parte demandada cabe adentrarnos en el análisis de los distintos rubros que intentan el reclamo formulado en el libelo inicial.

7.1.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: En la pericia médica de fs.232/236 y explicaciones de fs.259/260, el experto asegura que la lesión postraumática del hombro izquierdo y la lesión meniscal interna de la rodilla derecha tienen relación causal con un hecho accidental, cuya responsabilidad no corresponde determinarlo el. Nadie duda de la gravitación que tiene la prueba pericial en los juicios cuyas controversias exigen prueba de los hechos alegados, pero como a nadie se le debe otorgar mas de lo que le corresponde y como el accionante concurrió al Hospital Eduardo Oller de San Francisco Solano, donde se le comprueban excoriaciones en rodilla derecha, sin ninguna referencia a lesión en el hombro izquierdo (fs.142/147) solamente deberá ser resarcido por la primera dolencia, toda vez que la segunda no ha sido acreditado que sea consecuencia del siniestro relatado en la demanda (arts.474, CPCC y 1113, CCivil).

Establecido ello, adviértase que, toda lesión física de carácter permanente, ocasione o no un daño económico debe ser indemnizado como valor que la víctima se vió privada, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo presente y, en su caso, futuro, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad integralmente considerada, o sea, tanto desde el punto de vista individual como del social. Y 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 dañado realizaba. Cabe puntualizar concordantemente, que la disminución física incide, sobre toda la vida de relación del damnificado, lo que constituye un daño indemnizable, independientemente del deterioro de su capacidad de ganancia futura consecutiva a la incapacidad física derivada del hecho ilícito (esta Sala en causas 14509, R.S.D. 23/13; 14463, R.S.D. 33/13; e.o.).

Sentado ello, cabe destacar que para fijar la indemnización de dicha incapacidad deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona no solo en la faz laboral o productiva futura, sino otros derivados o vinculados a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el dañado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que poseía antes del infortunio (esta Sala, causa 558 R.S.D. 21-96; art.1068 y ccdtes. del Código Civil). Es criterio de este Tribunal que la cuantía dineraria que, como en el sub exámine, produce una lesión incapacitante como la sufrida por el reclamante, queda librada a la prudencia y razonabilidad de los jueces, puesto que no debe perderse de horizonte que la indemnización que correspondiere se caracteriza por un signo de relatividad; precisamente ante ello no puede basarse en rígidos cálculos matemáticos, aritméticos, actuariales o financieros, puesto que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural (en causas 2303, R.S.D. 20/99; 3546, R.S.D. 77/00; 5707, R.S.D.27/03; 8828, R.S.D. 57/06; e.o.).

Por otra parte, la vida no es una ecuación matemática, y las tabulaciones brindadas por esas ciencias y los principios financieros económicos no conducen a una acertada solución al prescindirse del arbitrio del juzgador (art.1068 del Código Civil; esta Sala en causa 7546, R.S.D. 90/08).

Además como lo ha sostenido el Dr. Pliner ante el fracaso de las fórmulas utilizadas para sentenciar, en estos casos hay que volver, fundamentalmente, a los criterios de la "prudencia de los jueces" (art.1084 del Código Civil) sin parámetros utilizables, o a la formula mas vaga del artículo 165 de la Ley de Enjuiciamiento que ni siquiera llama a la prudencia judicial y que da por sobreentendida (Conf. CCBB, Sala 1º, exp.nº 83.013, Libro de Sentencia nº 88, S 20-3-1990); evaluando los elementos objetivos personales y familiares de la víctima y el tipo de dolencia que acarrearán durante el resto de su vida.

Por otra parte y siguiendo con los parámetros rígidos para el cálculo de las indemnizaciones, también ha sostenido esta Sala que, si bien en materia civil esta indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos, como acontece en la legislación laboral, habiendo numerosos y distintos -unos que otorgan mayor porcentaje y otros menores-, ello le posibilita al sentenciante apreciar libremente la real entidad del daño y, en consecuencia, fijar la indemnización teniendo en cuenta, además, la edad, sexo, estado físico, educación, actividad desarrollada antes y después del siniestro, etcétera, lo cierto es que para determinar la significación real del mismo, dichos baremos, resultan importantes, como un elemento más a tener en cuenta para, de manera indicativa, solamente, y no tarifaria, ayudar a comprobar y descubrir la importancia de las lesiones y las secuelas incapacitantes que ellas han producido en el reclamante (causas 893, R.S.D. 41/98; 2103, R.S.D. 2/99; 3133, R.S.D. 3/00; 4737, R.S.D. 9/02; 6646, R.S.D. 33/04; 7507, R.S.D. 8/05; 8107, R.S.D. 16/06; entre muchos otros).

En consecuencia, bajo las iteradas premisas, teniendo en cuenta que el actor tenía 19 años al momento del evento dañoso, evaluando la dolencia sufrida aprecio prudente indemnizarlo por el rubro analizado en la suma de pesos setenta y dos mil cuatrocientos (\$ 72.400), de acuerdo a los datos aportados y probados antes reseñados lo que así dejo propuesto a mis distinguidos colegas para reparar el perjuicio padecido (arts. 1113 y ccdtes. del Código Civil; arts. 165, 384, 473, 474 y ccdtes. del C.P.C.C.).

7.2.- DAÑO PSICOLOGICO: Dictamina el perito psiquiatra a fs.210/215 que el accionante padece más reacción vivencial anormal neurótica con manifestación fóbica depresiva que le produce una incapacidad laboral, parcial y permanente del 15% y que, la misma, tiene un nexo de concausalidad con el evento traumático narrado al demandar. Asimismo, aconseja un tratamiento psicoterapéutico de un año de duración, con 2 sesiones semanales. Dictamen que es reiterado al contestar el traslado de la impugnación que sufriera su informe (fs.293/302).

Pues bien, cuando se

diagnostica como fuere referenciado ¿ut supra? esta incapacidad debe estar objetivada en pruebas psicométricas, proyectivas y/o mixtas, o en protocolos textuales de entrevistas libres, debidamente comentados e interpretados y todo ese material gráfico debe ser remitido junto con el informe de peritación, siendo de buena práctica adjuntar señalizado en los protocolos las remisiones que desde el texto del informe se hagan. La fundamentación de síndromes codificados carentes de tales protocolos, puede hacerse también, si se describen los signos y síntomas hallados y éstos se clasifican conforme a los criterios de diagnóstico existentes en las clasificaciones de uso internacional, debiéndose considerar como absolutamente inadmisibles, todos aquellos informes de peritación psicológico psiquiátrico que se fundamenten en una única prueba, o que arriben a diagnósticos no debidamente fundados en una sana clínica de la especialidad, y en los cuales no se especifique con claridad el mecanismo que conduce al desarrollo y la perturbación de que se habla, aclarando debidamente la personalidad de base sobre la cual se estructura el desarrollo que se describe (Mariano Castex, Daño psíquico y otros temas forenses, ed. Tekne, 1997, Pág. 31; cfr. Sala 2º, Cám. Civ. y Com. Quilmes, Causa 17336, RSD-127-2017). Puesto que los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser consituída por el propio interesado pues, como ensaña Hugo Alsina, ¿es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor? (Tratado teórico práctico de derecho Procesal Civil y Comercial? T. III, pág. 309; pto. 2 ºb?), es que la declaración de quién reviste calidad de actor, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte, que por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/1989 en JA 1990-II-127). También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos, el viejo canon de derecho civil : ¿nemo propria manu sibi debitorem adscribit? que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac. 33589; Ac. 33944). Más aún, el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. y Sent. 1962, v. III, citado por Morello en Códigos T. V. págs.. 588/589, ed. 1973). Las precedentes consideraciones tienen especial aplicación al caso de autos en lo que respecta a los daños psicológicos. Ello, porque la pericia de autos, realizada sobre la base de entrevistas, reconoce como único material de análisis los propios dichos de la actora, no exteriorizando clara y concretamente como se materializa efectivamente la incapacidad consignada. Y si bien el perito desliza en su informe la técnica utilizada para el dictamen, nada de ello se ha acreditado documentalmente en la causa (art. 375 del CPCC.). El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; cómo afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea, la merma de las facultades preexistentes (Esta Sala RSD-217-2004; RSD-27-2007; RSD-28-2007; RSD-127-2017 entre otros). Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tales lesiones se hubieran exteriorizado concretamente en alguna forma (conf. Cám.Civ.y Com.Sala 2º Quilmes, RSD 175-17, causa 18163, S 7/11/2017). Consecuentemente, no encuentro en tal pericia la debida fundamentación científica, que en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditado el daño psicológico cuya indemnización se pretende. Por lo tanto desestimo este elemento de prueba para acreditarlo y, como consecuencia, propongo que se rechace el reclamo indemnizatorio formulado por este rubro. (arts. 375, 376, 384 y 474 del CPCC.). Ello, sin perjuicio de que se considere dentro del daño moral el desequilibrio psíquico relacionado causalmente con el hecho ilícito (SCBA 101573).

7.3.- GASTOS DE FARMACIA Y DE TRASLADO: Ha sostenido esta Sala en supuestos análogos, que se debe ser prudente en la merituación del reclamo por este rubro, pues nada impide obtener los recibos y facturas correspondientes de las erogaciones que se viera obligado el accionante a efectuar (art. 163 inc. 5to. del ritual). Este reiterado criterio de nuestros Tribunales consistente en reembolsar compras de farmacia y ocasionales traslados sin apoyatura probatoria alguna, ha sufrido a lo largo de los últimos tiempos una morigeración consistente en darle cobertura, sin exigir comprobantes, a aquellos gastos que por su índole no se pide recibo, ya sea por lo ínfimo de su costo, o la súbita y ocasional adquisición, mas no es válido para resarcir todos los gastos del acápito, pues; al sólo requerimiento del interesado, se expiden los comprobantes respectivos (esta Sala en causas 1803, R.S.D. 48/98; 2021, R.S.D. 77/98; 2538, R.S.D. 1/00; 3927, R.S.D. 17/01; 5473, R.S.D. 4/03; 12622, R.S.D. 38/11; e.o.). En ese orden de ideas, ante la orfandad probatoria en que se sumiera el reclamante y no tratándose de un daño ¿in re ipsa?, considero que la indemnización pretendida deberá prosperar sólo por la compra de algún ocasional calmante para paliar posibles malestares que pudieren adquirirse hasta en negocios que no fueren farmacias y que se expendan sin necesidad de receta médica, fijándola en la suma de pesos cuatrocientos (\$400; arts.165 y 375 del C.P.C.C.; arts. 1068 y 1113 del C. Civil).

7.4.-DAÑO MORAL: Esta Alzada tiene dicho que el daño moral ha sido definido con total acierto, como la lesión de los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 205). 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 (en causas 2772, R.S.D. 93/99; 4287, R.S.D. 112/01; 4891, R.S.D. 68/02; 5473, R.S.D. 4/03; 7782, R.S.D. 91/05; 15187, R.S.D. 22/14; e.o.). Ahora bien, constituyendo el mismo una lesión que en los sentimientos pudieran generar trastornos y angustias, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza de 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 padecido por el accionante a raíz del suceso ventilado en autos, que por ser tal, es casi inasible para terceros. Además, tratándose el daño moral de un menoscabo cuya existencia se presume por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa-, la procedencia de su resarcimiento es indiscutible, siendo a los responsables del hecho a quienes incumbe probar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño de este tipo, lo que no hubo acontecido en la especie (art. 1078, su doctrina del Código Civil; conf. S.C.B.A., en D.J.B.A., t.138, pág. 2215; esta Sala en causas 186, R.S.D. 3/95; 1411, R.S.D. 17/98; 2103, R.S.D. 2/99; 3133, R.S.D. 3/00; 3729, R.S.D. 46/01; 7762, R.S.D. 10/05; 9792, R.S.D.76/07; 9815, R.S.D. 8/08; 15538, R.S.D. 52/14; e.o.). Por ello, teniendo en cuenta la afectación de los legítimos intereses extrapatrimoniales del damnificado, así como los padecimientos que es dable presumir se han producido como consecuencia del suceso dañoso protagonizado, ponderando las circunstancias del caso particular, considero que la indemnización pretendida deberá prosperar en la suma de pesos quince mil (\$15.000; arts. 165, CPCC y 1078, C.Civil).

7.5.- DAÑO EMERGENTE. PRIVACION DE USO Y DESVALORIZACION DEL RODADO: He de señalar que tratándose de un daño material -para que sea compensable-, debe ser cierto y probado, para ello, requiere prueba adecuada, la que si no llega a ser totalmente cabal e incuestionable, por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan al juez aplicar lo dispuesto por el artículo 165, tercer párrafo de la Ley de Enjuiciamiento civil (art.375, CPCC). En idéntico sentido se ha expedido nuestro Máximo Tribunal Provincial al establecer que para el derecho la prueba del daño es capital: un daño no acreditado carece de existencia (SCBA, Ac. 37989, S 8-3-1998), además el daño que se logre acreditar debe ser consecuencia del obrar de la parte contraria, toda vez que si carece de relación de causalidad entre uno y otro no podrá prosperar (arts. 520 y sgtes. C.Civil; esta Sala causa 1144, RSD 61-04, S 21/05/2004; entre otras). Pues bien, el desistimiento de la prueba informativa efectuada a fs.258 respecto del reconocimiento que debió realizar ?MOTO SUR? y fundamentalmente, por el desistimiento de la pericial mecánica efectuado por la misma parte actora, es que cabe concluir que ninguno de los tres rubros reclamados han sido acreditados, por lo que cabe su rechazo (arts. 375, CPCC y 1113, C.Civil).

8.- TASA DE INTERES: En relación a la tasa de interés moratorio judicial y en nuestro ámbito jurisprudencial, 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).- Fijado ello, en el fallo se ha establecido la indemnización a valores a la fecha de la sentencia, solución que se adecúa a lo que prescribe el artículo 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor.- En virtud de ello, deviene imperioso recordar que, en fallo reciente (SCBA., C. 120.536, del 18/4/2018, in re "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"), el Superior Tribunal Provincial estableció que, cuando la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, es congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (conf. Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", RdN, 725, 1573), desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada (cf. Morello, Augusto M., Tróccoli, Antonio A., "La tasa de interés. Consideraciones jurídicas y económicas", en Álvarez Alonso, Salvador; Morello, Augusto M.; Tróccoli, Antonio A., Derecho Privado Económico, Platense, 1970, pág. 372).- En su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un 6% anual (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249), criterio al que se plegó, posteriormente, el Címero Tribunal Provincial (L.49.590, "Zuñiga", sent. de 1-VI-1993; L.53.443, "Fernández", sent. de 6-IX-1994; L. 60.913, "Amaya", sent. de 14-X-1997; L. 73.452, "Ramírez", sent. de 19-II-2002; Ac. 85.796, "Banco de la Provincia c. Miguel", sent. de 11-VIII-2004; C. 95.723, "Quinteros", sent. de 15-IX-2010; C. 99.066, "Blanco de Vicente", sent. de 11-V-2011; entre otros). Apunta el Dr. Soria -ministro que abre el Acuerdo al que adhiriera la mayoría- que en las actuales circunstancias no se advierten razones para descartar dicho guarismo, agregando que el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas. Concluye diciendo que, cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, en principio debe

emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito.- Sentado lo expuesto, 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, corresponde la aplicación del interés del 6% anual desde el momento del estropicio y hasta la fecha de la presente sentencia y a partir de allí y hasta la fecha del cobro total de la acreencia se aplicará la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia en sus depósitos a treinta días (art.768, C.Civil y Comercial) 9.- COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS: De conformidad con el criterio objetivo de la derrota legislado por el artículo 68 de la Ley de enjuiciamiento civil, las costas de ambas instancias deberán ser soportados por la parte demandada, quien ha resultado vencida en la contienda. 10.- En consecuencia no siendo justa la sentencia en crisis, es que doy mi VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma primera cuestión, los Doctores Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno, por compartir fundamentos, VOTAN POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión, el Doctor Carlos Jorge Señaris dijo: En atención al Acuerdo de voluntades alcanzado al tratar la cuestión primera corresponde revocar la recurrida sentencia y hacer lugar a la demanda promovida por FACUNDO DARIO DIAZ contra JOSE ALBERTO CARNEVALE Y MATIAS ALBERTO CARNEVALE por la suma de PESOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$87.800), haciéndola extensiva a la citada en garantía CAJA DE SEGUROS SA -art.118, ley 17.418- comprensiva de: \$ 72.400 por incapacidad sobreviniente, \$ 400 por gastos de farmacia y \$ 15.000 por daño moral, imponiendo las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, por lo que, ASI LO VOTO. A la misma segunda cuestión, los Doctores Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno, por consideraciones análogas, VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se terminó el acuerdo firmando los Señores Jueces. SENTENCIA Quilmes, 24 de agosto de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: que en el Acuerdo que antecede ha quedado establecido que corresponde revocar la recurrida sentencia y hacer lugar a la demanda promovida por FACUNDO DARIO DIAZ contra JOSE ALBERTO CARNEVALE Y MATIAS ALBERTO CARNEVALE, por la suma de PESOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$87.800), haciéndola extensiva a la citada en garantía CAJA DE SEGUROS SA -art.118, ley 17.418- comprensiva de: \$ 72.400 por incapacidad sobreviniente, \$ 400 por gastos de farmacia y \$ 15.000 por daño moral, imponiendo las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada, por lo que FALLO: a.- revocando la sentencia de fs.324/329 y en consecuencia haciendo lugar a la demanda promovida por FACUNDO DARIO DIAZ contra JOSE ALBERTO CARNEVALE y MATIAS ALBERTO CARNEVALE, a abonar al accionante, dentro del décimo día de ejecutoriada la presente sentencia, la suma de PESOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS (\$ 87.800), proveniente de \$ 72.400 por incapacidad sobreviniente, \$ 400 por gastos de farmacia y \$ 15.000 por daño moral; con más los intereses dispuestos en el considerando 8; b.- haciendo extensiva la condena a CAJA DE SEGUROS SA. c.- imponiendo las costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada; d.- difiriendo la regulación de los honorarios de Alzada para la oportunidad provista por el artículo 31 de la ley 8904; e.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

032135E