

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Embestido Teoria Del Riesgo Creado

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón embestido. Teoría

del riesgo creado Se modifica el fallo, atribuyendo la exclusiva responsabilidad a la parte demandada, pues no habiendo cumplido el demandado con la carga probatoria que le impone la responsabilidad objetiva, no existen razones para distribuir las responsabilidades en el evento entre el accionado y el peatón embestido. En Quilmes, a los 01 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, 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 al efecto por los Doctores Carlos Jorge Señaris, Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa Nro.18.303, caratulada: ?WALTON JUAN PABLO C/ CATALDO ATILIO 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, Gabriel Pablo Zapa y Carlos Jorge Señaris. VOTACION A la primera cuestión el doctor Gerardo Crichigno dijo: 1) La sentencia de fs. 301/309 hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Juan Pablo Miguel Walton contra Atilio Cataldo, haciendo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada; con costas. En tal oportunidad, atribuyó al demandado el setenta por ciento de la responsabilidad por el accidente de tránsito ocurrido el día 30 de Abril de 2010. Contra dicho decisorio alza su queja la parte actora -a través de su letrado apoderado- interponiendo apelación a fs. 310, recurso que ha sido concedido libremente a fs. 311. A fs. 314, interpone apelación el apoderado de la demandada y citada en garantía, habiéndole sido concedido el mismo a fs. 319. A fs. 330/339 expresa agravios la accionante, mereciendo la respuesta de su contraria conforme libelo agregado a fs. 343/347. Por su parte, a fs. 351/359 expresa agravios la demandada y citada en garantía, habiéndosele tenido a la actora por perdido el derecho a contestarla (fs. 361, primer párrafo). Finalmente, a fs. 361, segundo párrafo, se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 del Código Procesal). 2) El actor centra sus agravios en lo que considera una errónea distribución de la responsabilidad. Al respecto entiende que, en virtud de la aplicación de los principios de la responsabilidad objetiva, debió el demandado acreditar las causales de eximición. En ese sentido, cuestiona el valor del testimonio brindado por el testigo Benegas. Solicita, consecuentemente, que la totalidad de la responsabilidad se atribuya al demandado Cataldo. En otro apartado, el demandante se lamenta por lo que considera una escasa cuantificación de los rubros incapacidad sobreviniente. Respecto al daño psicológico, el recurrente se queja por su tratamiento conjunto con el daño moral, requiriendo se establezca una suma suficientemente reparadora e independiente por el rubro en análisis. En el último de sus agravios, el accionante solicita se modifique la tasa de interés establecida, aplicándose la tasa pasiva mas alta fijada por el banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. En su respuesta, la parte demandada y citada en garantía solicitó se desestimen los agravios referidos a la atribución de la responsabilidad, la cuantía de la incapacidad sobreviniente y el agravio referido al daño psicológico. A su turno, la demandada y citada en garantía solicitan la revisión de la atribución de la responsabilidad. Con anclaje en la declaración de Adrián Omar Benegas, a la que atribuye pleno valor acreditativo, la parte considera que se encuentra probado que el actor procuró cruzar una ruta provincial, con guardarrail divisor de manos, a unos 30 o 40 metros de la encrucijada semaforizada, en acción sumamente arriesgada e imprudente. En tal ocasión, aparentemente tropezó y cayó contra el lateral del automóvil. Concluye que la incidencia del accionar del Sr. Walton se erige como causal exonerativa de la responsabilidad de su mandante, razón por la cual, la demanda debe ser desestimada. Acto seguido, cuestiona el otorgamiento de una indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente amparándose en los términos de la prueba pericial producida. Solicita se desestime o se reduzca sustancialmente la suma otorgada en concepto de gastos de farmacia y traslados, se rechace la fijación de indemnización para sufragar gastos de tratamiento psicológico y, finalmente, se reduzca la cuantía del monto de reparación correspondiente al daño moral. 3) Bosquejados a grandes trazos los lamentos que los justiciables someten a conocimiento de este Tribunal por el alzamiento habido, es menester iniciar el examen señalando que controvertido el tema de la responsabilidad en el evento que le asigna el fallo en crisis al demandado y en forma refleja a la citada en garantía, y 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 1ro. 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 (30 de Abril de 2010),

razón por la cual, serán de aplicación tales normas conforme las pautas temporales de aplicación de la ley que edicta el art. 7 del nuevo ordenamiento sustantivo (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?", págs. 100 y sigtes.), tal como correctamente lo ha hecho el sentenciante de grado. Planteadas las posturas de los recurrentes, habré de referirme a la cuestión de la responsabilidad traída a debate por ambas partes puesto que su resultado registra incidencia directa sobre las restantes cuestiones.

4) Repasados los argumentos, no existe controversia respecto a que el día 30 de Abril de 2010, siendo aproximadamente las 18.30 hs., se produjo un contacto entre el vehículo Volkswagen Suran dominio IAY-853, conducido por el demandado Cataldo, y el peatón Juan Pablo Miguel Walton, mientras el primero circulaba por la ruta 36 de Florencio Varela, en sentido norte-sur y el accionante intentaba el cruce de dicha arteria, en cercanías de la intersección con la calle Lujan. Ahora bien, el demandante afirma que cruzaba reglamentariamente por la senda peatonal con el semáforo que lo habilitaba, cuando su contraria, lo golpea con el espejo retrovisor izquierdo del vehículo, generando el posterior golpe de su cabeza en la puerta trasera izquierda del locomóvil. Desde la óptica de su contraria, los hechos se sucedieron de manera diversa. Dice el demandado que, circulando por la arteria Lujan, dobla a su derecha en forma reglamentaria para tomar la ruta 36 en sentido norte-sur, cuando el propio Walton intenta un cruce a treinta o cuarenta metros de la intersección, golpeando contra la puerta lateral izquierda trasera. En definitiva, pueden apreciarse diferencias significativas en los relatos que, de acreditarse uno u otro supuesto, conducirían a soluciones distintas. Dicho esto, tratándose de un caso regulado en el marco del art. 1113 del Cód. Civil, nuestro más alto Tribunal provincial ha establecido que la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño (SCBA LP C 101186 S 24/06/2009, en autos caratulados: "Schwerdt, Pedro Reynaldo c/Cooperativa Eléctrica Ltda. de Saldungaray s/Daños y perjuicios?").

Conforme a ello, para exculparse de responsabilidad, debe el accionado acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. En consecuencia, la culpa del peatón no queda amparada por la teoría del riesgo creado receptada en el art. 1113 del C. C. pues, precisamente, la norma citada permite demostrar la culpa de la víctima para eximir de la responsabilidad objetiva que la misma "ab initio" impone (CC0203 LP B 79889 RSD-317-94 S 29/12/1994, "Rodriguez, Andres Atilio c/Soto, Fermín s/Daños y perjuicios?"). Sobre estos parámetros, cobra singular trascendencia el denominado "onus probandi", entendido el mismo como la situación jurídica en que se hallan los litigantes en el proceso cuando la ley o el juez requieren de ellos una determinada conducta de realización facultativa, dándoles por consiguiente la opción de omitirla o realizarla, trayendo la omisión aparejada un gravamen y constituyendo la realización un imperativo de su propio interés, vale decir que esto no es más que la aplicación de la máxima romana "ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat", puesto que no consiste en una obligación para las partes, sino en una facultad haciéndoles asumir el riesgo de que la misma falte (Esta Sala, causa 16475 101/15 S 22/12/2015, en autos caratulados: "Dalmazzo, Silvia G. y Ot. c/ La nueva metropol sataci y Otros s/ Daños y perjuicios?").

5) Adentrándome al análisis de la prueba allegada a estos autos, comenzaré la tarea con la revisión de la causa Nro. 13-2-004454-10, que tramitara por ante el Juzgado de Garantías Nro. 5 de Florencio Varela, caratulada: "Cataldo Atilio s/ Lesiones Culposas?". El acta de procedimiento obrante a fs. 1, contiene el relato de los hechos brindado por el propio Cataldo, surgiendo del mismo que el arribo de personal policial se produjo con posterioridad al evento, cuando el vehículo ya había sido estacionado en la banquina. El acta revela que, "abogados a la búsqueda de testigos presenciales", el resultado de tal diligencia fue negativo. La zona de impacto en el vehículo si se encuentra detallado: el informe técnico mecánico (fs. 10 y 12) describe la existencia de una abolladura en la puerta trasera izquierda del rodado y rotura del plástico en el espejo retrovisor del conductor. El informe de fs. 54/55 corrobora los daños al vehículo, como así también las fotografías agregadas a fs. 56 y 70/72. A fs. 20, obra agregada declaración de Jonatan Mario Emanuel Salto, quien describe el hecho señalando que el Volkswagen del demandado cruzó el semáforo en rojo, embistiendo a Miguel. En sentido similar, declaran Carlos Alberto Peralta (fs. 106) y Martín Javier Alvarez (fs. 108), aunque se advierten diferencias en relación al lugar donde se produjo el accidente (croquis de fs. 107 y 109). Peralta vuelve a declarar a fs. 149. La pericia glosada a fs. 207/209, llevada a cabo por el Ingeniero Mecánico Roberto Jorge Tellone, afirma que no se puede determinar la mecánica del hecho. Sin embargo, con posterioridad formula una hipótesis en relación a como pudo haber ocurrido, se expide respecto a la prioridad de paso, destacando que resulta verosímil que el peatón se halla interpuesto dentro de la geometría del auto en movimiento que lo arrolla, con el guardabarro delantero izquierdo y el espejo del auto, haciéndolo golpear contra la puerta trasero del vehículo. A pedido de la parte demandada, y habiendo transcurrido mas de tres años desde la fecha del accidente, comparece en sede penal Adrian Omar Benegas quien dice haber sido testigo presencial del evento. Afirma que, circulando por la ruta 36, dos sujetos cruzaron frente a su rodado, a 50 metros de la intersección con la calle Lujan, "como pasando de una parada de colectivos a la otra?". El testigo dobla en U para retomar la misma ruta en sentido contrario cuando divisa al Volkswagen Suran doblando delante de sí. Dice que detuvo su marcha al costado de la ruta, en un negocio de carbón, cuando una de aquellas personas a las que cita en la primer parte del relato, tropieza y cae sobre el lateral izquierdo del Volkswagen. Describe la situación posterior, agregando que una

de esas personas rompió el espejo retrovisor del lado izquierdo con una patada. El croquis que luce a fs. 219 de la causa penal no reviste una claridad que permita despejar las dudas que emanan de su testimonio. El mencionado Banegas, a su turno, declara en sede civil (112/113). Su deposición resulta confusa. Mientras en sede penal afirmó que estaba estacionado, en esta instancia refiere que estaba circulando atrás del Volkswagen, doblaba en el semáforo y se encontraba ?a media cuadra? del auto del demandado (respuestas a la octava y décima pregunta). En dicha ocasión afirma que no vio lo que pasaba adelante, solo ve el coche frenar. Por su parte, el perito Ingeniero Marcelo Oscar Morales, en su experticia presentada en sede civil (fs. 179/186), no se expresa en relación a la descripción de la mecánica del hecho, limitándose a señalar que la versión brindada en la demanda resulta verosímil (fs. 184, punto viii). Ello, sin perjuicio de advertir una inconsistencia en relación al posible golpe del espejo retrovisor en el hombro del demandante en virtud de la discordancia entre la altura del cuerpo humano y de la parte del vehículo (fs. 185, punto xii). Sin embargo, al evacuar las observaciones, el propio perito afirma que no puede confirmar ninguna de las versiones (fs. 191 vta.), circunstancia en la que insiste a lo largo de su libelo. Consecuentemente, la pericia no es suficiente para acreditar la forma en que han ocurrido los hechos. Repasados los antecedentes probatorios, concluyo que la mecánica del hecho no ha sido probada. En efecto, en tanto la experticia mecánica presentada arriba a las conclusiones a partir de circunstancias que no superan el plano de lo hipotético, de lo conjetural, la fuerza probatoria del dictamen se esfuma en las nieblas de la incertidumbre. Asimismo, los testimonios vertidos en sede penal por Salto, Peralta y Alvarez, incurrir en contradicciones, son escuetos en sus dichos y sus declaraciones no han sido ratificadas en esta sede. Por su parte, la declaración de Benegas no puede ser atendida por resultar inverosímil. En principio, por cuanto incurre en una contradicción respecto a si presenció o no el evento. Y si lo hizo, desde que lugar. En otro orden, no puede desatenderse que, siendo que en el acta de procedimiento se destacara la inexistencia de testigos presenciales. Sin embargo, declaran cuatro testigos que supuestamente presenciaron el accidente brindando versiones que no resultan coincidentes. En este estado, cuadra recordar que se ha resuelto que el testimonio debe ser exacto y completo, a tales condiciones se opone una narración vaga, incoherente o falta de sentido, que no de exactamente la idea de la realidad percibida. Si hay oposición entre dos o más hechos, si se excluyen, al juez le corresponde entonces determinar si es posible tener certeza sobre alguno de esos hechos, o si en vista de esa contradicción no le es posible tener el convencimiento pleno sobre ninguno de ellos. El juez conserva su libertad de criterio para determinar si existen en verdad contradicciones graves y si es el caso, negarle todo mérito probatorio a ese conjunto de declaraciones (CC0102 MP 146040 RSD-323-10 S 30/11/2010, en autos caratulados: ?Salmeri, José Darío y otro c/Rull, Diego Alberto s/Daños y perjuicios?). Es por ello que, dado que las pruebas rendidas en la causa no permiten comprobar como ha acaecido el evento reconocido, tal circunstancia opera en contra de la accionada puesto que a quien pretende eximirse de la responsabilidad objetiva estatuida por el art. 1113 del Cód. Civil incumbe demostrar obrar culposo de la víctima interruptivo del nexo causal (conf. SCBA., c. 110.037 citada; SCBA. C. 65.924). Sentado ello, no habiendo cumplido el demandado con la carga probatoria que le impone la responsabilidad objetiva, no hallo razones para distribuir las responsabilidades en el evento, debiendo acogerse el agravio del actor, modificando la sentencia en tanto se atribuye la responsabilidad exclusiva a la parte demandada. 6) Ingresando al tratamiento de los agravios referidos a los rubros por los cuales prospera la demanda, 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). Es por ello que puede afirmarse que la prueba de la existencia del daño constituye un presupuesto indispensable para la procedencia de la reparación y la determinación de si se encuentra o no acreditado es facultad de los jueces de las instancias de grado, salvo absurdo (SCBA LP L 78030 S 02/07/2003, en autos caratulados: ?Herrerías, Federico Robustiano c/Bottini de Goyeneche, Marta Susana s/Daños y perjuicios?). En esa lógica, destaco que, en el acta de procedimiento agregada a fs. 1 de la causa penal, el Sr. Miguel Walton solamente manifestó poseer dolores en la mano derecha y su cabeza, procediendo a su traslado al Hospital ?Mi Pueblo?. A fs. 14 obra declaración testimonial del propio Walton quien indica haber sentido un fuerte dolor en su hombro derecho y cabeza, agregando que no podía mover su mano derecha. Sostiene que, derivado al hospital de Florencio Varela, le fue diagnosticado fractura de codo izquierdo y fisura de clavícula del lado derecho. A fs. 45, obra agregado copia del libro de guardia del Hospital ?Mi Pueblo? de Florencio Varela donde se consigna que el demandante padeció traumatismo de hombro y codo derecho. A fs. 279 de la causa penal, comparece nuevamente el accionante quien dice haber presentado fractura de clavícula, que siempre se atendió en el Hospital Mi Pueblo y que allí le pusieron un cuello que utilizó por 45 días. Leída que fue su declaración inicial, agrega que el codo se lo lesionó pero no fue fractura, que ya había pasado mucho tiempo y que estaba mejor. Sin embargo, surge de la pericia médica (fs. 222/223) que el demandante padece, como secuela del accidente, un síndrome meniscal de rodilla derecha con hidrartrosis, hipotrofia muscular y limitación funcional y un esguince de

tobillo derecho con hipotrofia muscular, edema y limitación funcional que lo incapacita en un 20,8 % del total de la vida. Impugnada la pericia por la parte demandada (fs. 225/226), el experto no descarta un nexo causal entre el accidente y la lesión sufrida. En este estado, nadie duda hoy de la gravitación que tiene la prueba pericial en los juicios cuyas controversias exigen prueba de los hechos alegados. Dicho fenómeno en buena medida se explica por la orientación actual del proceso civil hacia la búsqueda y determinación de la verdad de los hechos para la efectiva tutela de los derechos materiales, y en la preferencia que para ello merecen los métodos científicos y técnicos de creciente precisión, disponibles para ser introducidos a juicio sin mayores dificultades, en cuanto suministran al juez fundamentos cognoscitivos más seguros, objetivos y controlables (Taruffo, M. "Ciencia y proceso", en Páginas sobre Justicia Civil, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 455; Peyrano J. W., "Sobre la prueba científica", en L.L. 2007-C-865). A su vez, se ha sostenido que, cuando se trata de un informe técnico, científico, etc., ajeno a la formación cultural del juez, éste, para apartarse de sus conclusiones, deberá oponerle argumentos debidamente fundados (CNac. Fed. CC., sala III, 23-10-90, in re "Martínez Pedro y otro c/ Gobierno Nacional", J.A. 1991-III). Este es uno de los casos en que corresponde apartarse de las conclusiones del médico. Atendiendo las observaciones formuladas por la demandada a la pericia médica, advierto que ésta no da razones para establecer la mecánica del accidente de manera tal que se pueda afirmar que la actora presenta síndrome meniscal ni esguince de tobillo derecho, lesiones que no se condicen con las denunciadas por el propio Walton en la instancia penal ni constatadas en la atención recibida del Hospital Mi Pueblo de Florencio Varela. Repito: sin perjuicio de su mención en la demanda, no resulta que la dinámica del accidente haya sido la propia de aquellas que producen las lesiones que describe el perito médico. La jurisprudencia ha dicho que si el perito se limita a emitir un concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, o los fundamentos científicos que le sustentan, torna carente de atendibilidad a la experticia (CC0201 LP 91172 RSD-93-99 S 19-5-1999, en autos: "Zapettini, Néstor Raúl c/ Cedil, Carlos Alberto y otros s/ Daños y perjuicios" con voto de los Dres.: Sosa-Bissio). Es que los peritos (cualquiera sea el origen de su designación) no se desempeñan con autoridad decisoria dentro de los procesos. Esta corresponde en forma exclusiva y excluyente al magistrado, aun cuando no corresponda apartarse veleidamente de las conclusiones debidamente fundadas del experto, pero sí con el aporte de razones equivalentes (arts. 160, 171, Constitución Provincial; 163 inc. 6º, 384, 474, Código Procesal). La experticia es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deducción e inducción de los hechos sobre los cuales versa su dictamen; pero esa declaración contiene además, una operación valorativa porque es, o debe ser, un dictamen técnico y no una narración de las percepciones (arts. 384, 474, Código Procesal; Cám. Apel. 1ra., Sala 2da. de La Plata, c. 85818 RSD-274-97 S 15-7-1997, en autos: "Franze, Antonio Salvador c/ Paleta, Humberto Napoleón s/ Daños y perjuicios"). Por último he de señalar que lo que el juez conoce por ciencia propia, le permite, al estudiar la formación de la sentencia, la aplicación de las llamadas máximas de experiencia, que son normas de valor general independientes del caso específico, pero que, extraídas de "cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie...". En esos supuestos, no se aplica la máxima "quod non est in actis non est in mundo" que indica que solo puede estarse a los hechos probados en el juicio. Pero ha de utilizarse con mucha precaución la sana crítica cuando los hechos argumentados o sus consecuencias no resultan de constancias observables, sino de opiniones o suposiciones, aún cuando ellas resulten, en principio, brindadas en un discurso enmarcado en lo que se considera ciencia ó técnica. La teoría de la "causa adecuada es la que más se adapta a nuestro sistema legal y por lo tanto, confiere al sentenciante la elasticidad suficiente en el análisis de los supuestos de co-causación, donde se debe indagar el grado y la eficiencia en que cada una de las condiciones adecuadas han dado lugar al resultado dañoso..."(CC0203 LP 87026 RSD-42-98 S 17-3-1998). Si bien el perito médico describe lesiones en la zona meniscal y en el tobillo del accionante, no explica ni da razón alguna sobre las constancias de autos que ha tenido en cuenta para evaluar que se han producido las mismas, las que a su vez, jamás han sido objeto de manifestación en sede penal por parte del propio Walton ni detectadas en la guardia donde fuese atendido. En consecuencia, visto que el perito no ha referido a ninguna lesión en el codo, hombro, clavícula o la cabeza del accionante y que no se encuentra acreditado que las lesiones en meniscos y tobillo puedan imputarse al evento dañoso, ante la falta de acreditación de la existencia de una afectación física que proyecte sus secuelas sobre las esferas de la personalidad de la víctima, corresponde desestimar el rubro en reclamo, acogiendo, en este tramo, el agravio esbozado por la demandada y citada en garantía. 7) En lo concerniente al daño psicológico, se ha apuntado que el mismo comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud física o psíquica que posea el damnificado antes del siniestro y que le pudieren quedar luego de completado el proceso de recuperación, que se manifiesta a través de signos o secuelas de carácter perpetuo (Esta Sala, c. 16485 RSD 95/15 S 10/12/2015, en autos caratulados: "Martínez, Carla Yanina c/ Flaminio, Clelia Lucia y Otro/a s/ Daños y Perjuicios?"). El A quo, al formular sus consideraciones respecto al rubro, estima que no corresponde acoger el rubro en exámen, en forma independiente, sin perjuicio de su consideración conjuntamente con el daño moral. No obstante, previo a ello, con citas de fallos de esta sala, refiere que, extrayéndose del dictamen pericial la necesidad de un tratamiento psicológico, la indemnización del daño se corresponderá con la mensura del costo de tratamiento, el que fija en la

suma de Pesos Trece Mil Cuatrocientos Cuarenta, cifra que calcula descontando el porcentaje de eximición de responsabilidad que estableciera en su decisión. La actora centra su queja con base en el tratamiento conjunto de los rubros y su escasa cuantía. La demanda y citada en garantía critica el monto por el que prospera el tratamiento psicológico. En relación al primero de los planteos formulados por la accionante, cabe decir que constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que quien lo interponga sufra un agravio o perjuicio irreparable y que perdure al momento de resolver en Alzada (Esta Sala, c. 16029 83/15 I 20/05/2015, en autos caratulados: ?Sanchez, Marcelo Gabriel c/ Monzon, Gumercindo s/ Daños y Perjuicios?). Mas allá de la conveniencia o no del método utilizado por el A quo, lo cierto que es que el tratamiento conjunto de los rubros no es generador de un agravio ?per se?, razón por la cual, encuentro vedada la posibilidad de expedirme sobre el tema. Respecto a los restantes agravios formulados, cabe referir al dictamen del Dr. Daniel Navarro quien expone que el actor presenta una patología psiquiátrica denominada neurosis fóbica, desarrollada después del accidente, que determina un 10 % de incapacidad parcial y permanente, sugiriendo un tratamiento psicoterapéutico de seis meses de duración, con frecuencia de dos veces por semana, a un costo de Pesos Cuatrocientos (\$ 400) por entrevista. En consecuencia, y en concordancia con lo resuelto en la instancia de origen, si del trabajo pericial se extrae que el accionante padece una patología determinada de carácter temporal, aconsejándose un tratamiento psicológico para intentar superar esa conflictiva, es pertinente acceder a la indemnización del daño limitándose al costo del tratamiento, toda vez que la perito psicóloga no indica secuelas incapacitantes permanentes (arts. 1068, C. Civil y 474, CPCC) (conf. esta sala, C. 12558 RSD-81-10 S 24/11/2010, en autos caratulados: ?Ortiz, Daniel Alberto c/ Microomnibus Quilmes SA s/Daños y perjuicios?, entre varios otros). En esa línea de razonamiento, corresponde recordar que la responsabilidad civil sólo puede surgir de la concreta existencia de un hecho del cual se haya derivado un daño cierto para la reclamante (conf. esta Sala, C. 12751 RSD-55-11 S 23/09/2011, en autos caratulados: ?Franco, Oscar Rubén c/Segovia, Armando s/Daños y perjuicios?), situación que no se configura en la pretensión de indemnización por Daño Psicológico. En definitiva, deberán desestimarse los agravios introducidos por ambas partes, estableciéndose la indemnización correspondiente a los gastos de tratamiento psicológico en la suma de Pesos Diecinueve Mil Doscientos (19.200), suma que resulta de aplicar, al monto originariamente establecido, el nuevo porcentaje de atribución de responsabilidad que se propone. 8) 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 (Esta sala, c. 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 daño 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 abocándome al ejercicio de mensura del daño, vista la inexistencia de lesiones físicas y que el Sr. Walton solo ha acreditado una atención primaria en la guardia del Hospital Mi Pueblo de Florencio Varela, entiendo que el monto a establecerse en carácter reparatorio por el rubro deberá reducirse. En consecuencia, entiendo justo reducir el monto, estableciendo la indemnización por Daño Moral en la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000). 9) En relación a los gastos de farmacia y traslados, es criterio de esta Sala, que se debe ser prudente en la merituación del reclamo por gastos de movilidad, farmaceuticos y terapéuticos, pues nada impide obtener los recibos y facturas correspondientes de las erogaciones que -según se sostuvo en la demanda- se viera obligada la actora a efectuar (art. 163 inc. 5to. del CPCC). En esa inteligencia se observa que la accionante oportunamente adjuntó documentación en respaldo del reclamo efectuado por los gastos que comprenden el presente rubro, y, frente al desconocimiento formulado por la contraria produjo la pertinente prueba informativa -la que no mereciera impugnación en los términos del artículo 401 del ritual-, quedando así establecida la autenticidad de los documentos acompañados que acreditan los gastos reclamados (C. 16078 51/15 S 08/07/2015, en autos caratulados: ?Loyola, Pedro Omar c/ Torres, Maria Celeste y Otro/A s/ Daños y Perjuicios?). Por ende, ante la orfandad de constancias que acrediten los

gastos reclamados y ponderando que el damnificado fue atendido por única vez en una guardia de un hospital público, el rubro solo habrá de prosperar por el resarcimiento de gastos menores de asistencia que por su índole no se pide recibo, ya sea por lo ínfimo de su costo o la súbita y ocasional adquisición. Propongo, en consecuencia, se acoja favorablemente el agravio presentado por la demandada y citada en garantía y se reduzca el rubro en tratamiento a la suma de Pesos Un Mil (\$ 1.000). 10) Finalmente, la accionante cuestionó la tasa de interés fijada en la sentencia dictada por el juez de grado. El Sr. Juez de la instancia de origen 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 mas alta que paga el Banco Provincia en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta. 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 constituído 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). En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja traída por la parte actora, modificando la tasa de interés aplicable, la que se establece en 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, debiendo, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, calcularse en forma diaria con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago. Colofón de todo lo expuesto es que la sentencia apelada debe ser modificada. 11) Conforme ha quedado resuelta la cuestión, y en orden al éxito parcial de los disgustos traídos a consideración de este Tribunal ad-quem mediante el recurso deducido por la parte demandada y citada en garantía, propongo que las costas de la alzada sean impuestas en un 50 % a la demandada y citada en garantía recurrentes y en un 50 % a la parte actora, en razón del alcance de los vencimientos parciales y mutuos (conf. art. 71 del C.P.C.C.). VOTO POR LA NEGATIVA A la misma cuestión, los Dres. Gabriel Pablo Zapa y Carlos Jorge Señaris por idénticos motivos, votan 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 a los recursos de apelación interpuestos por la actora y la demandada y citada en garantía a fs. 310 y 314 respectivamente y, en consecuencia, se modifica la sentencia, estableciendo que la responsabilidad se le atribuye en forma exclusiva a la parte demandada, haciéndose extensiva la misma a la citada en garantía, se desestima el rubro incapacidad sobreviniente, se fija la indemnización por gastos de tratamiento psicológico en la suma de Pesos Diecinueve Mil Doscientos (\$ 19.200), se reduce a la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000) la indemnización por Daño Moral y se reduce a la suma de Pesos Un Mil (\$ 1.000) la indemnización en concepto de Gastos de Farmacia y traslados y se fija, como nueva tasa de interés, 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, debiendo, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, calcularse en forma diaria con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago. Las costas de esta instancia se imponen en un 50 % a la demandada y citada en garantía recurrentes y, a la parte actora por el 50 % restante (conf. arts. 68 y 71 del Cód. Adjetivo). ASI LO VOTO. A la misma segunda cuestión, los Dres. Gabriel Pablo Zapa y Carlos Jorge Señaris por idénticas razones votan en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces. Quilmes, 01 noviembre de 2017. AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia apelada de fs. 301/309 de los autos caratulados: ?Walton Juan Pablo c/Cataldo Atilio s/ Daño y Perjuicios?. SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se RESUELVE: I) Se hace lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la actora y la demandada y citada en garantía a fs. 310 y 314 y, en consecuencia, se modifica la sentencia, atribuyendo la exclusiva responsabilidad a la parte demandada, la que se hace extensiva a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. II) Se desestima el reclamo en concepto de Incapacidad Sobreviniente, fijando la indemnización por gastos de tratamiento psicológico en la suma de Pesos Diecinueve Mil Doscientos (19.200) y reduciendo a las sumas de Pesos Diez Mil (\$ 10.000) y Pesos Un Mil (\$ 1.000), las sumas fijadas en concepto de Daño Moral y Gastos de Farmacia y traslados, respectivamente. III) Se fijan los intereses en 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, debiendo, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, calcularse en forma diaria con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago. IV) Las costas de esta instancia se imponen en un 50 % a la demandada y citada en garantía recurrentes y, a la parte actora por el 50 % restante (conf. arts. 68 y 71 del Cód. Adjetivo). V) Se difiere la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 51, párrafo 2do. de la ley 14.967). NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). REGISTRESE. DEVUELVA SE. 026355E