

Colision De Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión de moto y automóvil. Rubros indemnizatorios

Se

modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufrieran los actores a raíz de un accidente de tránsito ocurrido cuando circulaban a bordo de una motocicleta, y fueron colisionadas por un automóvil que intentó realizar una maniobra de giro inapropiada.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 26 de Diciembre de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "TESEI JUAN MARCELO Y OTRO C/ GIMENEZ JORGE Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° C5-56781, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-FERRARI, manteniéndose tal integración en la Sala sin perjuicio de la nueva composición de la misma (Acuerdo Extraordinario Nro. 814/2017) a tenor de lo establecido en el reglamento interno de este Excelentísimo Tribunal con relación a los expedientes en trámite a la fecha del cambio de autoridades, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 5 Departamental a fs. 443/452 vta. hizo lugar a la demanda interpuesta condenando a Jorge Giménez, a abonar a Juan Marcelo Tesei la suma de Pesos Ciento Ochenta y Cinco Mil y a Lorena Adriana Fernández la suma de Pesos Cuarenta y Siete Mil Trescientos Cincuenta en concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados, con más los intereses establecidos en el Considerando VI de la aludida resolución, haciendo extensiva la condena a Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. en su condición de aseguradora a la fecha del siniestro, del rodado interviniente en el hecho y que perteneciera al accionado. Asimismo impuso las costas del proceso a la parte demandada y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para su oportunidad.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs.454 y fs. 456 y vta. la parte actora y citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 455 -el de la actora que se fundó con la expresión de agravios de fs. 474/481- y a fs. 467 -el de la citada en garantía que se fundamentó con el escrito de agravios de fs. 483/492, que mereció la réplica de fs. 494/505.- 3) A fs. 510 vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas Las quejas de la parte actora se centralizan en los montos otorgados por la sentenciante en la resolución en crisis pretendiendo que los mismos sean elevados por esta Alzada. Por su parte, la citada en garantía cuestiona la responsabilidad recaída al demandado por el evento dañoso agravándose también de la cuantía dada en los diferentes rubros indemnizatorios.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe re mitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Para dar un orden de estudio al presente caso, en primer lugar abordaré las quejas traídas respecto de la responsabilidad atribuida al demandado para luego tratar los rubros que fueron materia de quejas. a) La Responsabilidad Para ir delineando mi razonamiento, diré inicialmente que nos hallamos ante un accidente de tránsito, protagonizado por dos vehículos en movimiento.- Los actores relatan que el día 9 de junio de 2008 a las 19:00 horas aproximadamente, se encontraba a bordo de una motocicleta circulando por la Av. Eva Peron de la Localidad de Libertad, Partido de Merlo, con dirección hacia su domicilio. En sentido contrario de la misma arteria circulaba el demandado a bordo del vehículo VW y, al llegar a la altura de la arteria Almagro, el demandado realiza una inapropiada maniobra de giro a la izquierda impactando a la motocicleta, sufriendo heridas de gravedad por cuanto debió ser trasladado en ambulancia hacia el Hospital Héroes de Malvinas de Merlo. (ver fs. 36/53) Contrariamente, demandada y citada en garantía, previa negativa, dicen que fue el accionante quien al llegar a la intersección conformada por las arterias Eva. Peron y Almagro el conductor de una moto invadió por completo el carril contrario embistiendo al rodado del demandado en su parte delantera derecha y guardabarro derecho. Remarca que el conductor de la motocicleta no usaba el casco protector correspondiente. También sostiene que aquel manejaba sin luces, manifestando que el conductor de la moto violó todas las normas de tránsito (fs. 63/77 y fs. 90/92). Esquematizada así la cuestión y las contrapuestas versiones, antes de cualquier análisis, es necesario efectuar una precisión acerca del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación al presente para el juzgamiento de la atribución de responsabilidad.- La Sra. Juez de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos (fs. 443/452 vta.), asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S. 257/15, entre muchísimas otras) y sobre el tema no existen agravios de las partes.- Con lo cual, el caso se subsumirá en la directriz del art. 1113 segundo párrafo, parte final, del Código Civil.- Esta Sala viene observando tal doctrina -causas 20.139 R.S.

281, 25/11/87; 20.108 R.S. 38, 15/3/88; 20.239 R.S. 289/87; 24.215 R.S. 29/90; 24.564 R.S. 57, 14/4/92, entre otras- y por eso cuando se trata de una colisión entre vehículos, al damnificado le basta con probar la relación causal entre el daño experimentado y el riesgo atribuido al otro, incumbiéndole al titular de este último la justificación de los hechos que puedan haber actuado como factores de liberación. En tal sentido, es inadmisibles la supresión de la teoría del riesgo cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos, porque el hecho que los puede dañar no destruye los factores de atribución de responsabilidad.- Tratándose de un daño causado por el riesgo inherente al uso de la cosa, su dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no tenga obligación de responder.- Con arreglo a tal principio, se opera entonces una inversión de la carga probatoria, presumiéndose la responsabilidad del causante del daño, a quien incumbe el deber de demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder, para liberarse total o parcialmente de la obligación de reparar el perjuicio ocasionado (S.C.J.B.A. en J.A., 1.986-IV-579).- También sostuvo esta Sala, en esa línea de pensamiento, en la causa 20.947 R.S. 73/88, entre otras, en cuanto a la justificación de las eximentes legales, que "...Dicha prueba corre por cuenta del indicado dueño o guardián, ya que se trata del presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su defensa -art. 375 2º p. del CPCC-. Pero el análisis de la prueba exculpatoria debe ser riguroso. Los impedimentos de responsabilidad civil legalmente establecidos deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo, porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar en casos excepcionales, sin que se le confiera a éstos desmedida extensión, trascendiendo los límites legales (S.C.B.A. Acuerdos 33.743 DJBA T 132, 1987, Ejemplar número 10.229 del 24/4/87)".- Quien pone en movimiento un automotor, aún cuando carezca de "vicios de construcción", y sus partes vitales funcionen correctamente, está proyectando al circular un riesgo potencial respecto de terceros, del que no puede resultar indiferente su dueño o guardián. Responden no porque -en principio- haya mérito para sancionar una conducta reproachable sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición sine qua non, provino el daño.- La víctima 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 la cosa y el daño (cfr. S.C.J.B.A. Acuerdo 33.743 del 14-10-85), mientras que el sindicado responsable, para destruir la imputación objetiva de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o eventualmente el caso fortuito, supuestos todos que destruyen la relación causal adecuada entre el riesgo y el daño (arts. 1.113, 2ª. parte, 2º párrafo in fine, 1.111, 513, 514, 906 a contrario sensu, del Cód. Civil; conf. causa 24.035 R.S. 41/90; 24.564 R.S. 57/92).- Por cierto, la configuración de alguna de las eximentes legales debe abordarse con un carácter estricto y restrictivo, por tratarse de excepciones a la regla y dada la finalidad tuitiva y social de la norma en cuestión (esta Sala en causa nro. 57.398 R.S. 97/10, entre infinidad de otras).- Ahora bien, vayamos al caso.- Aquí la prueba es escasa para determinar cual de las dos versiones de los hechos es la que se ajusta a la realidad.- Contamos con una pericia mecánica (fs. 311/315 vta.); lo único que sacamos en claro de ella, es que la maniobra realizada por el VW Sedan al llegar a la calle Almagro efectuaría un giro a la izquierda, con el objeto de tomar dicha arteria, por lo cual invadiría el carril de circulación de la moto". "La maniobra realizada por el VW Sedan dentro del punto de vista técnico puede considerarse como de "obstrucción", ya que es el rodado que sale de su carril, pasa a circular por el que le corresponde a otro vehículo, y le quita toda posibilidad de circulación al que viene desplazándose linealmente y manteniendo su carril -la moto-" Y sigue el perito diciendo que "...se interpreta que el VW Sedan reviste preponderantemente el concepto de impactante físico sobre la moto, mas allá de que el hecho haya intervenido la propia velocidad de la moto. Por lo demás, el experto dice que no existen datos suficientes en el expediente para calcular la velocidad de los vehículos (fs. 314vta.).- También tenemos las fotografías agregadas a la causa nro. 10-00-018945-08 que tramitó en la UFI nro. 7 departamental -ver fs. 16 vta./18 vta.- De las mismas se desprende -a contrario de los dictaminados por el perito mecánico- que existía al momento del accidente semáforos instalados y en pleno funcionamiento, con lo cual el giro a la izquierda denotaría -aún más- la imprudencia del demandado.- Este es todo el material de convicción con el que contamos.- Y en base al mismo, he de coincidir con la decisión de la Sra. Juez de Grado.- Es que, como norte, tenemos que pesaba sobre el sindicado responsable la carga de acreditar la eximente legal invocada, cosa que -pienso- aquí no logró hacer.- Ahora, y en el caso, no la estoy evaluando de manera autónoma sino en el contexto general de la situación concreta; así pondero, fundamentalmente, que no se ha llegado a demostrar lo afirmado por la parte demandada, en cuanto a la maniobra invasiva de la motocicleta y su accionar al respecto.- Por lo demás, no tenemos probado que la motocicleta circulara a elevada velocidad o sin luces, lo que -insisto- debió haber demostrado quien invocó tales circunstancias a modo de eximente y que incluso carecía de prioridad de paso.- Tampoco se ha probado que el actor circulaba sin el casco reglamentario como lo afirma la citada en garantía.- No veo entonces razón ni apoyatura que justifique el accionar del conductor demandado. Promoveré, entonces, que se rechacen los agravios traídos en relación a la responsabilidad por el evento dañoso, debiéndose confirmar la resolución en crisis en tal sentido.- Zanjada esta cuestión inicial, puedo proseguir con el tratamiento de las restantes quejas.- b) Los montos Aquí las quejas son acercadas tanto por la parte actora quien pretende se eleven los rubros indemnizatorios, como por la citada en

garantía que apunta a su reducción.- Pero antes que nada debería definirse si resulta de aplicación el nuevo ordenamiento fondal.- Al respecto ha resuelto esta Sala en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), que: "la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. Kemmelmajer de Carlucci -en la obra anteriormente citada- que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación, cit., p. 28 y 158).- En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que "la obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurídica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño" (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352).- Distinguiendo, con mucha claridad, efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO, Augusto C. (dir) - ZANNONI, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21).- En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época".- Con ello dicho, puedo pasar al tratamiento de las quejas.- b1) Incapacidad sobreviniente. Lucro cesante. Todos los apelantes cuestionan la tarificación del rubro, vinculado con el daño físico, y que el Sr. Juez de Grado ha cuantificado en la suma de \$50.000.- Es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Al efecto cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar

tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente el valor referencial que se adopta -de acuerdo a las circunstancias económicas imperantes- es de \$13.000 (esta sala en causa 56.382 R.S. 2/2017).- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).-

De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Es tiempo de pasar a referirme, ahora, a los elementos de prueba colectados.- Memorando, antes, que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Así, de la pericia médica de fs. 247/249 vta. y explicaciones de fs. 272, se desprende que el actor presenta "2 cicatrices redondeadas, una medial y otra lateral, sobre línea articular que puede corresponder a intervención traumatológica (videoendoscopia); palpación dolorosa en la cara medial de la rodilla sobre línea articular femoro-tibial; tx de rodilla derecha con hidroartrosis con desgarró de menisco interno cuerno posterior en rnm de rodilla derecha. Determina un síndrome meniscal artrosis de rodilla derecha, unicompartmental, correspondiendo un 8% de incapacidad parcial y permanente. Así las cosas no veo motivo alguno para apartarme de las conclusiones a las cuales ha arribado el experto. Ahora bien respecto al agravio de la lesión estética esta Sala ha dicho que "...la lesión estética, como lo sostiene el superior provincial, no constituye un tercer género o especie de daño que admita ser resarcido en forma autónoma e independiente del daño patrimonial y del daño moral (conf. S.C.B.A. Acuerdos 77.461, 81.161, 108.063, entre muchos otros).(causa nro. ,MO 23055 RSD-235-13) De la pericia médica surge que en el actor no se aprecian lesiones estéticas por lo que no se evalúa.-fs. 248

vta.- Sentado ello, debemos contrastar tal menoscabo con el resto de las circunstancias personales del actor (sexo masculino, 30 años al momento del hecho, separado de hecho, padre de dos hijos, operario y demás condiciones socio económicas que surgen del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda).- Ahora bien con relación al lucro cesante solo puede indemnizarse por separado de la incapacidad física sobreviniente cuando se prueban en forma terminante ganancias dejadas de percibir; de lo contrario se subsume en aquella indemnización; de lo contrario se incurriría en una duplicidad de indemnizaciones con el mismo origen (esta sala en causa nro. MO 18006 RSD-27-17 S 7-3-2017). Vimos que el actor trabajaba al momento del accidente en TBA -ver fs.29 de la presente causa y fs. 70 bis del BLSG- estando inactivo a raíz del accidente aproximadamente 20 días -ver pericia médica fs. 249- Así entonces, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el porcentual de incapacidad que le ha quedado a la víctima, las ya aludidas circunstancias personales y las enunciadas pautas referenciales de tarificación, entiendo que el monto fijado por el rubro se perfila sensiblemente menguado y por ello debemos elevarlo a la suma de \$100.000 (cien mil pesos). Así lo dejo propuesto. b2) Daño psicológico. Tratamiento psicológico También aquí tenemos agravios tanto de la actora como de la citada en garantía; uno para que se eleven y otro para su disminución. Contamos con una pericia (emanada de licenciada en psicología) la cual informa una incapacidad del 15% (ver fs. 254/256 y fs. 306) vinculada con el evento de autos.- Determina la experta que el actor sufre un trastorno por estrés agudo (trastorno adaptativo crónico con ansiedad) y recomienda por lo menos un año de tratamiento con dos entrevistas semanales. Y, por lo demás, no encuentro mérito razón ni fundamento para apartarme de las conclusiones periciales, no existiendo elemento de juicio (objetivo) que las contradigan (arts. 384 y 474 del CPCC).- Consecuentemente, teniendo en cuenta el porcentual de incapacidad informado, conjugado con las aludidas pautas de tarificación referenciales, el tratamiento recomendado y las circunstancias personales del actor, es que -a mi modo de ver- el monto fijado se perfila escaso, debiendo elevarse a la suma de \$180.000 (ciento ochenta mil pesos) por todo concepto.- b3) Daño moral Ambas partes atacan esta parcela en relación a los montos otorgados por la sentenciante de grado. Ingresando al tema debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distingos que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho mas arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa.- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas por el actor y la moderada incapacidad que le ha quedado, sus ya reseñadas circunstancias personales, estimo que la suma fijada se perfila baja y por ello promoveré su elevación a la de \$70.000 (setenta mil pesos).- b4) Daños a la motocicleta Se agravia la actora por entender reducida la cuantificación para la reparación de la motocicleta marca Honda CBR 900, Dominio La actora apela por insuficiente la suma de \$47.350 (cinco mil pesos) fijada en tal concepto.- De la causa penal que corre por cuerda se desprende de fs. 13 que la motocicleta presenta choque frontal observandose rotura de mascara delantera, carenados, óptica, guardabarro roto, espejos, ambos barrales doblados y llantas desentradas...sin otro detalle" Asimismo de la pericia mecánica de fs. 313 de la cual la parte actora no ha pedido explicaciones, se desprende que el costo estimado de la reparación solicitada oscila en la suma de \$47.350. Por mi parte, no veo que exista mérito, razón o fundamento para apartarme de tales conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC).- Por otra parte esta Sala ha dicho en causa MO14863 R.S 95/2015) que es necesario fijar los montos resarcitorios a los valores mas cercanos al tiempo del pronunciamiento (arg. art. 163 inc. 6º, 272 CPCC), sin que esto implique una indexación o actualización monetaria -vedadas legalmente (arts. 7 y 10 ley 23.928)- desde que no estamos actualizando ni repotenciando de acuerdo a índices, sino fijando un determinado valor, expresado al momento de dictar el pronunciamiento que ponga fin a la controversia. Agrego a ello, en respuesta a los planteos de la parte actora, que no existe en el

expediente ningún otro valor que pueda tomarse en cuenta para la fijación de este monto (art. 384 del CPCC), salvo los presupuestos por ella traídos en la demanda, cuyo valores allí descriptos son menores a los otorgados por la a quo.- Así las cosas soy de la idea que se deberá confirmar la resolución en crisis en esta parcela. c) Intereses La citada en garantía se queja de la aplicación de la Tasa pasiva BIP.- En tal sentido se ha expedido la Sala (causa 51.607 R.S.111/15 del 2 de Junio de 2015 entre otras).- Recalco que la aplicación de la tasa BIP no implica actualización alguna: se trata de una tasa pasiva, corresponde a una operación de depósitos a treinta días y se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización.- La Sala se ha expedido sobre el particular; dijimos en la causa indicada precedentemente que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Luego, estimo que no son de recibo las quejas actoriles en cuanto pretenden que se modifique la sentencia y se mande a aplicar la tasa activa.- En cambio, sí juzgo atendible el planteamiento subsidiario que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días. Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf.- Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%.- Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec.- Sí, en cambio, se ajusta algo mas a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción mas conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (advuértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Propondré, entonces y por tales fundamentos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que

al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado".- Hoy, incluso, son mas los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, ""G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero de 2016.- Finalmente, tenemos que la Suprema Corte de Justicia local se ha inclinado por la aplicación de la tasa pasiva mas alta (SCBA, "Cabrera", fallo del 15/6/2016, entre otros).- Por tales fundamentos soy de la idea que se deberá confirmar la resolución en crisis respecto de la tasa de interés que se aplicará a la presente.-

IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá 1) rechazar los agravios de la citada en garantía en cuanto a la atribución de responsabilidad; 2) modificar la resolución apelada en cuanto a los rubros indemnizatorios Incapacidad sobreviniente y lucro cesante, el que se eleva a la suma de \$100.000; daño y tratamiento psicológico que se eleva a la suma de \$180.000 y daño moral que también deberá ser elevado a la suma de \$70.000; 3) confirmar el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas de Alzada: por el recurso de la actora: 20% a esta y 80 a la citada en garantía vencida; por el recurso de la citada en garantía, a esta en su totalidad atento el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor FERRARI, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, 1) SE RECHAZAN los agravios de la citada en garantía en cuanto a la atribución de responsabilidad; 2) SE MODIFICA la resolución apelada en cuanto a los rubros indemnizatorios Incapacidad sobreviniente y lucro cesante, EL QUE SE ELEVA a la suma de PESOS CIENT MIL (\$100.000); daño y tratamiento psicológico SE ELEVA a la suma de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000) y daño moral que también SE ELEVA a la suma de PESOS SETENTA MIL (\$70.000); 3) CONFIRMANDOSE el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Costas de Alzada: por el recurso de la actora: 20% a esta y 80% a la citada en garantía vencida; por el recurso de la citada en garantía, a esta en su totalidad atento el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).- SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

036049E