

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

En el marco

de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia apelada elevándose las indemnizaciones otorgadas por incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico, daño moral, y gastos de asistencia médica, farmacia y traslados, confirmándose el fallo en todo lo demás que fuera motivo de agravio.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 31 días de Mayo de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?ESPINOSA LUISA CRISTINAC/ BARTOLDI DARCI y otros S/DAÑOS Y PERJ.

AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada?

VOTACIÓN A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: 1. La sentencia dictada en autos (fs. 348/59 vta.) admite la demanda de daños y perjuicios, iniciada por Luisa Cristina Espinosa contra Darci Bartoldi, a quien ordena abonar a la primera la suma de \$ 511.200, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. Impone las costas a los demandados y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. 2. El referido decisorio es apelado por la demandada y citada en garantía (fs. 364), y por la actora (fs. 365), quienes expresan agravios a fs. 381/87 vta. y fs. 389/97 vta., respectivamente.

Contesta la parte actora los agravios vertidos por su contraria (fs. 399/405 vta.), haciendo lo propio la demandada y citada en garantía (407/13 vta.). 3. Hechos i. En estos autos se ventilan las consecuencias de un accidente de tránsito ocurrido el día 20 de marzo de 2010, promediando las 07.20 horas, en circunstancias en que -según la versión de los hechos expuestos en la demanda-Espinosa circulaba atenta y reglamentariamente por la calle José Ingenieros -con el semáforo en verde- al volante de la motocicleta marca Yamaha modelo YBR 125, patente ... Dice que en momentos en que se encontraba finalizando el cruce con la intersección con Avda. Sucre, fue embestida violentamente por el vehículo Ford Ranger patente ..., conducido por Bartoldi, quien circulaba por José Ingenieros en sentido contrario al de la actora, quien imprevista y antirreglamentariamente gira a su izquierda para tomar la Av. Sucre. Refiere que a consecuencia del impacto sufrió lesiones varias que motivaron su traslado al Hospital Central de San Isidro, donde recibió las primeras curaciones y quedó internada en terapia intensiva, sufriendo varias intervenciones quirúrgicas para la colocación de clavos, concurriendo al nosocomio luego a realizar curaciones varias veces por semana. Imputa la responsabilidad del accidente al demandado quien realizó una maniobra riesgosa al girar sin observar las normas de tránsito vigentes.

Consecuentemente solicita el resarcimiento de los daños que detalla, por la suma total de \$ 522.900 (ver escrito de demanda de fs. 20/28 vta.).

ii. Estos dichos son cuestionados por la citada en garantía y la demandada (fs. 38/43) quienes si bien admiten la existencia del seguro respecto del Ford patente ... y la producción del accidente, desconocen la responsabilidad que se atribuye a Bartoldi, la cual imputan en forma exclusiva al actor Dicen que el día del hecho circulaba por la calle José Ingenieros y al llegar a la Av. Sucre, con el giro habilitante, reinició la marcha con intención de seguir, cuando imprevistamente la motocicleta de la actora realizó una maniobra de esquite a fin de evitar colisionar un rodado que se encontraba detenido en la misma arteria pero en sentido contrario al de Bartoldi y como consecuencia de ello, Espinosa invadió el carril de circulación del demandado y lo embistió en el lateral delantero izquierdo de la camioneta. Destaca que nunca tuvo intención de girar, sólo quería continuar la marcha por José Ingenieros. Surge así en su criterio, la exclusiva responsabilidad de la conductora de la motocicleta, lo que pide que así se resuelva, con costas (fs. 48/52 vta.).

4. Agravios de la actora y contestación parte demandada y citada en garantía i. Cuestiona la actora los montos otorgados, en primer lugar, monto por incapacidad sobreviniente, el que incluye el daño físico, psíquico y la lesión estética, fijando por dichos conceptos la suma de \$ 325.000. Le merece reparos el tratamiento de ambas incapacidades (física y psíquica), de manera conjunta, siendo estos dos rubros autónomos. Señala que la ?notoria hipotrofia? en el miembro inferior con pérdida de masa muscular tanto en muslo como en pierna, de la cual habla la pericial médica, oportunamente impugnada, no es consecuencia de falta de rehabilitación sino de la pérdida de masa muscular que no será jamás recuperada. También cuestiona la omisión en ponderar incapacidad por falta de movilidad en cadera, la cual debería estar entre un 7 y un 8%. Además expresa que la lesión sufrida por la actora en su tobillo izquierdo, otorgaría una incapacidad del 9% por limitación funcional. También dice que por la pseudoartrosis de tibia y peroné que refleja la radiografía de pierna izquierda, otorga entre un 40 y 50% de incapacidad, como también deben valorarse como cuerpo extraño las fracturas operadas con implantes metálicos aún colocados, lo que suma incapacidad. En suma alega que el grado de incapacidad considerado por la sentenciante es considerablemente menor al real.

Pide además que se considere al daño estético en forma autónoma y no dentro de la incapacidad sobreviniente. Enfatiza en las múltiples cicatrices que quedaron en una mujer de solo 39 años, y en la situación de inferioridad que ello representa para la actora.

En cuanto a los gastos de atención médica, solicita que sean elevados por no haber sido prudentemente valorados. Se agravia además ante la desestimación del lucro cesante, por entender la Jueza que su parte no ha acreditado en autos haber dejado de percibir ingreso alguno como consecuencia del siniestro; sin embargo señala, la testigo Figueroa (fs. 117 bis) explica que la actora se desempeñaba como costurera y no pudo seguir haciéndolo a causa del hecho. El testigo Villalba (fs. 120), dice que Espinosa camina con un andador y no puede hacer nada. Pide la actora que se admita el hecho nuevo que alega, siendo que, con posterioridad a la pericial médica, debió ser sometida en mayo de 2014, a una nueva intervención quirúrgica de raspado con motivo de la infección sufrida en su miembro izquierdo.

ii. Contesta la demandada y citada señalando que la queja debe ser desestimada, siendo que en primer lugar, el daño psicológico no constituye un capítulo independiente del moral o material, debiendo reconocerse lo suficiente para su tratamiento. Dicen que, lejos de resultar reducido, el rubro incapacidad sobreviniente ha sido sobrevaluado. Respecto de los gastos por asistencia médica afirman que han sido exagerados (\$ 5.000), y no existen razones que justifiquen su elevación. En cuanto al lucro cesante sostienen que los testimonios a los que se hace referencia, no aportan idea de cuál sería o habría sido el eventual ingreso que la actora percibía como costurera, y menos aún de la hipotética pérdida de ganancia.

iii. Esta Alzada resuelve desestimar el hecho nuevo peticionado (v. resolución de fs. 415/16).

5. Agravios de la citada en garantía y demandada

i. Vierten su queja en primer lugar, por la responsabilidad que se atribuyó en la sentencia, la cual endilgan exclusivamente a la actora conductora de la motocicleta, tal como detalló al contestar demanda. Consideran que el demandado nunca pretendió realizar un giro como dicen la actora y el perito mecánico en su informe, por lo cual sostienen que existe una errónea valoración de los hechos. Afirman que Bartoldi quería continuar su marcha por la calle José Ingenieros, ¿a prontas de cruzar la intersección con la Avda. Sucre? (fs. 382), con el semáforo habilitado cuando resultó embestido por la motocicleta de la actora. Cita la declaración del testigo Santiago en sede penal (fs.138) -quien se trasladaba a bordo de la camioneta Ford Ranger conducida por Bartoldi-, la cual resulta coincidente con su versión. Dice que en cuanto a los montos, la jueza fijó elevadas indemnizaciones, tanto respecto de la incapacidad física como del tratamiento psicológico y el daño moral, así como los gastos de atención médica?, por lo cual pide que sean reducidos a sus justos valores. Se agravian además por la aplicación de la tasa de interés denominada ¿BIP? o pasiva digital, solicitando que se fije la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días.

ii. Contestación de agravios por la actora A la objeción de la contraria respecto de la valoración de las pruebas producidas, por cuanto a su juicio resulta errónea la apreciación efectuada de la testimonial, pericial y documental, tanto de la causa penal como de la presente, contesta que surge de manera fehaciente que Bartoldi fue el único responsable en el acaecimiento del hecho dañoso. Recuerda las declaraciones de los testigos Gallozo y Vallejo en sede penal que dieron cuenta de la intención de Bartoldi de doblar a su izquierda por Sucre, exhibiendo luz de giro, pese a que no está habilitado el giro, como señala el perito mecánico. Pide que en consecuencia se confirme la atribución de responsabilidad exclusiva de la demandada, con costas. Respecto de los rubros dice que los daños se acreditan con el peritaje mecánico (fs. 260/64), y las lesiones sufridas se constatan en la entrevista médica pericial, resultando los montos justificados. En cuanto el daño moral, entiende que la indemnización ha sido adecuada, sin que la contraria haya aportado prueba alguna que permita su reducción.

6. La responsabilidad

6.1. Normas aplicables De manera liminar voy a referirme a la cuestión relativa a la ley aplicable al caso en materia de responsabilidad, ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1º de agosto del año 2015 (texto según Ley 27.077). En casos tales como el de autos, en el que se discute la responsabilidad derivada de un ilícito, se impone aplicar la ley vigente al tiempo del hecho, destacando que las leyes, en principio, no se aplican retroactivamente, y que este supuesto no se encuentra entre los específicamente determinados por la ley a manera de excepción (art. 7 del Código Civil y Comercial). Considero entonces que corresponde aplicar en la especie las normas contenidas en el Código Civil.

7.2. Antecedentes y principios generales sobre la responsabilidad objetiva En supuestos de accidentes de tránsito donde intervienen dos o más vehículos en movimiento, cabe hacer aplicación lisa y llana de la teoría del riesgo creado (art. 1113 del Cód. Civil; SCBA, Ac. 38.840 del 14/06/88). La mencionada teoría no elimina dentro de su universo la idea de culpa, aunque a ésta no se la hace gravitar como factor de atribución o de imputación de responsabilidad, sino como causal de exención. De ahí que la víctima de un daño causado por una cosa riesgosa no tenga que probar si existe culpa en el dueño o guardián de la misma, ya que le basta con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y aquélla cuya titularidad o guarda atribuye al que demanda, quien a su vez, puede eximirse de responder si demuestra la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder (esta Sala 1º, causas 48.071, Reg. Sent. 277/88; 50.989, 50.823, causa nro. 103.356, entre otras). Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye. Para que aquélla tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Sala I,

causas 96.455, 101.711, 100.470, 100.883, 102.862, 103.253, 103.461, entre muchas otras). En este aspecto, la Sala viene sosteniendo que la apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada (Sala I, causas n° 77.858, 77.861, 77.179, 83.400, 100.883, 102.862, 103.253, 103.461, entre otras). A su vez cabe recordar que el art. 375 del C.P.C.C. prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. En la especie, la magistrada de la anterior instancia responsabilizó exclusivamente a la demandada en el accidente (art. 1113 del C.C.). Adelanto que el argumento esgrimido por la citada y demandada en sus agravios sosteniendo que la actora embistió a la camioneta, siendo la única responsable del suceso, no encuentra respaldo en las probanzas de autos (art. 375 C.P.C.C.). El perito mecánico dictamina en autos que: ?de acuerdo con el relato de los hechos, la moto tenía derecho de paso a todo vehículo que quisiera interponerse en su camino?, agregando que ?de acuerdo con la información suministrada en la causa penal (por los dichos y las fotografías) el vehículo embistente sería el Ford Ranger, y el embestido la moto Yamaha? (fs. 261 vta.). Agrega el experto que ?todo vehículo que quiera girar a su izquierda en una arteria de doble vía, debería verificar que no venga ningún vehículo, ya que va a interponerse en la circulación de los vehículos que vienen por la mano contraria? (fs. 262). Menciona también el perito que con base en el informe efectuado por el Supervisor de la Secretaría de Tránsito de la Municipalidad d San isidro, obrante a fs. 133 de la causa penal, ?en la intersección de las arterias José Ingenieros y Sucre, no existe señalización que autorice el giro a la izquierda?, por lo que el perito concluye que ?el conductor de la Ford Ranger no podía girar a la izquierda al momento del siniestro? (fs. 280 vta.). Entiendo que las conclusiones del dictamen poseen fundamento científico suficiente como para tenerlas en consideración a la hora de resolver (arts. 384 y 474 C.P.C.C.). Es claro que al pretender ingresar a una arteria, deben tomarse recaudos, y se impone para quien realiza la maniobra la mayor prudencia y precaución para ello, no habiendo acreditado por medio alguno la demandada que así la hubiera hecho (art. 375 C.P.C.C., arg. art. 44 pto. ?f?, ley 24.449). Es que, en la hipótesis, el factor de causación del daño sufrido por la actora, ha sido la maniobra de giro intentada por el demandado, sin adoptar las elementales e ineludibles precauciones al efecto, pues ese comportamiento significó una interferencia indebida en la marcha que llevaba la motocicleta de la actora. Por otra parte, la testigo presencial del hecho, Luis Alberto Vallejos (fs. 118/vta.) declarante además en la causa penal, refiere que ?ese día, iba a trabajar a Don Torcuato con el auto suyo a 50 mts. iba una moto, llegando a la intersección de José Ingenieros y Sucre, ve una camioneta antes de llegar al cruce que venía por José Ingenieros con luz de giro hacia la izquierda, venía del Acceso Norte? . Las reglas en análisis son de singular importancia en el derecho de la circulación, puesto que tienden a solucionar conflictos de tránsito potenciales en espacios de uso compartido, ya que las bocacalles o encrucijadas de caminos constituyen el ámbito preferente no sólo para las colisiones de vehículos sino también para la formación de nudos o tapones de tránsito que se producen por la pretensión de avanzar en forma prioritaria desde distintos puntos de ingreso (esta Sala 1°, causa 87.656, julio del 2001, entre otras).

Por ello, teniendo en cuenta tales circunstancias, debiendo valorarse las particularidades del caso en su integridad, concluyo que la demandada no logró acreditar que la conducta de la víctima interrumpió totalmente el nexo causal entre el hecho y el daño (art. 1113, 2° párrafo, 2° apartado del C.C.), por lo que el agravio de la parte demandada y citada en garantía sobre el punto debe ser desestimado. Como corolario de lo expuesto, voy a coincidir con la sentencia de Primera Instancia en cuanto atribuye la responsabilidad del accidente al obrar imprudente del conductor de la camioneta. Consecuentemente, vistas y meritadas las pruebas reunidas en autos, a la luz de las reglas de la sana crítica, considero que corresponde confirmar la sentencia de Primera Instancia sobre esta cuestión, lo que así propongo sea resuelto (arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC; arts. 901/904, 1111, 1113 del Código Civil).

7. Rubros indemnizatorios

7.a. Incapacidad sobreviniente

Se agravan la parte demandada y citada reclamando que se reduzcan las sumas otorgadas por el rubro, pidiendo por el contrario la demandante su elevación y tratamiento discriminado, entendiendo que el daño físico, el psicológico y el estético son rubros autónomos. Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal, como una contusión, escoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 901/904 del Código Civil, esta Sala Ira., causas 67.077, 67.817, 68.035, entre muchas otras). Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o reestablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. Y S., 1990-II-539). Las citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas, fijan las pautas a seguir al momento de determinar el quantum resarcitorio para esta partida, conjugadas ellas con los distintos elementos probatorios y determinantes en autos, los que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.). Ello así, el daño que padeció la

actora queda acreditado con las constancias de atención en el Hospital de San Isidro (fs. 178/218), el peritaje médico de fs. 298/300 vta., del que surge que la incapacidad estimada es del 42,8% parcial y permanente de la total (fs. 299 vta.). Responde la perito las impugnaciones de las partes presentadas a su dictamen, con argumentos técnicos (fs. 319/vta.), que a mi juicio, resultan satisfactorios (arg. arts. 384, 474 del C.P.C.C.). Destaco que aún cuando estima la experta un tratamiento psicoterapéutico, consistente en un año con frecuencia bisemanal, y que el criterio del Tribunal es otorgar una suma para paliar el tratamiento indicado, la secuela es permanente, ya que la perito señala una incapacidad total psico-física, parcial y permanente del 54,2% (fs. 300), por lo cual debe ser tenida en cuenta la incapacidad psico-física total estimada en el peritaje médico. En lo relativo al daño estético padecido por la actora merece destacarse que el mismo es aquel que se sufre en el rostro o en cualquier parte del cuerpo que es costumbre mostrar o exhibir, o que se trasluce al exterior menoscabando o afeando el cuerpo al disminuir su armonía, perfección o belleza (Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", t. II-B, N° 232). En torno a este tipo de lesiones, este Tribunal se ha expedido reiterada y concordantemente, diciendo que no constituye un rubro autónomo, sino que integra el concepto de daño material (arts. 1068, 1069 del Cód. Civil), o daño moral (art. 1078 del cód. citado), según el caso (conf. causas 43.257, 64.093, entre otras), pero ello sin dejar de reconocer la admisión de la correspondiente reparación, puesto que su procedencia como daño material o como daño moral es indiscutible (causa 65.263, ?Gonzalez, Silvia Esther c/ Maidana, Juan Alberto s/ Ds. y Ps.?, Causa n° 102.005, entre muchas otras). Por los antecedentes expuestos y las circunstancias personales de Luisa Cristina Espinosa, casada, 39 años al momento del accidente, tres hijos (v exp. s/ beneficio de litigar sin gastos, fs. 11/13), desocupada, el grado de incapacidad estimado -54,2%-, demás circunstancias personales, y considerando los valores tomados en la actualidad por esta Sala (?Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7? y ?Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, ambas sentencias de fecha 12/05/2016), propongo elevar la indemnización otorgada a la actora a la suma de \$ 406.500 (arts. 165, 384, 474 del C.P.C.C; arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del C.Civ.).

7.b. Daño moral (Indemnización por las consecuencias no patrimoniales) Reclaman la demandada y citada en garantía que se reduzca la suma establecida por daño moral (\$ 150.000), y la actora que se eleve por considerarla reducida; en la demanda pide la suma de \$ 150.000 (fs. 24). A partir de la causa D-1495-7 del 31/7/2012, con primer voto de mi colega Dr. Llobera, hemos concluido que, aunque es cierto que nadie mejor que la víctima para cuantificar la suma que habrá de compensarle el sufrimiento que ha pasado, no es menos cierto que las indemnizaciones no pueden desentenderse de la realidad al tiempo de sentenciar. Las resoluciones judiciales no pueden brindar una solución justa si se dictan sin tener en consideración la realidad para la cual se imponen. Tal modo de resolver el conflicto importa un apartamiento del sentido de justicia que debe contener toda sentencia; constituiría aferrarse a un marco ideal inexistente, como si los fenómenos económicos no existiesen y el mundo transcurriese en una asepsia y quietud de gabinete. Salvo en aquellos casos en que se persigue el reintegro de una suma de dinero pagada, toda indemnización es fijada conforme los valores vigentes al tiempo de sentenciar. Así ocurre con la minusvalía, en la cual se toma en consideración la capacidad de la persona en pleno goce de sus facultades al tiempo de hoy y en función de todos los elementos que en cada caso la caracterizan. Otro tanto, ocurre con los diversos tratamientos, la privación de uso de un rodado, etc. Ninguna incidencia tienen en este punto los intereses, desde que en casos como el presente, sólo tienen la función de reparar el no uso del capital. Por cierto no se encuentra afectado el derecho de defensa del accionado, desde que no ha mediado allanamiento a la suma pretendida en origen. Como lo expresa el Dr. De Lázari: Se trata de no dar al reclamante más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos (Mosset Iturraspe, "El valor de la vida humana", p. 87 y sgtes., cfr. Matilde Zavala de González, "Cuánto por daño moral", "La Ley", suplemento del 30/IX/1998, n° 186, p. 1 y sgtes.). El juez, en cada caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social del damnificado, condena a la reparación y equitativamente (lo que no significa arbitrariamente o en ausencia de normas jurídicas, o en base a sus puros sentimientos). Es decir, procurando que la condena realice la justicia conmutativa. Tal el significado que debe darse al prudente arbitro judicial que se reclama en la aplicación de las normas generales (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2da., ed., p. 353) (...) La remisión al monto reclamado en la demanda, finalmente, en mi criterio carece de relevancia en atención a las circunstancias de la misma. En dicha presentación inicial fue consignada la cantidad en forma tentativa o provisional, pues el importe definitivo quedó remitido "a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir. Ello trasunta, antes que la voluntad de atarse rígidamente a un cálculo o estimación final, la intención cierta de someter el aspecto cuantitativo al prudente criterio judicial. Al así haberse esbozado la pretensión quedó posibilitada ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso, con audiencia, igualdad y garantías plenas. En este sentido, ninguna razón, ningún motivo, ningún fundamento podría aducir la demandada en orden a supuesta lesión a su defensa. Porque supo desde el principio que el reclamo quedaba instalado en la cauta estimativa judicial, que tendría y tendrá lugar sobre la base del mérito que arrojen las constancias de la

causa. No hay, en fin, apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, ni temas que no hayan sido estrictamente introducidos por las partes en el pelito (conf. C.S., Fallos: 270:162; 271:402; 276:111). Entonces, si ninguna indefensión puede hallarse, mal podría hacerse genérica invocación de los principios dispositivo y de congruencia (véase Amílcar Mercader, "El resarcimiento integral en la perspectiva procesal", en Revista Jus, n° 3, p. 150 y sgtes.) (SCBA, "Cardozo, Gerardo L. y otro c. Provincia de Buenos Aires", Ac. 66.733, 23/05/2001, Publicado en: LLBA 2001, 1351; Cita online: AR/JUR/810/2001).

Asimismo, ¿En lo que atañe al rubro daño moral (...) esta Corte ha resuelto que no media infracción legal, aún cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquella librada a lo que, en más o en menos, resulte de la prueba (Art. 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial; (Conf. causas Ac. 67.732, sent. del 24-II-1998; Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003), como acontece en la especie y puede apreciarse del escrito postulatorio (...). A ello corresponde agregar que la determinación del monto de este rubro depende en principio del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión, siendo su valoración cuestión privativa de los jueces de grado, irrevisable, en principio, por la Corte, salvo el supuesto de que resulte absurdo o irrazonable (Conf. Ac. 68.210, sent. del 22-XII-1999; Ac. 92.448, sent. del 30-III-2005)? (SCBA, causa C. 102.641, "B. , L. V. y otros contra 'Furfuro S.A. y otros. Daños y perjuicios. Cesación de molestias", 28/9/2011, JUBA 21.528; ídem, causa Ac. 81.476, ?Marti, Pablo Fabián c. Core y/o Roldán Manuel y/o quien resulte propietario. Daños y perjuicios?; ídem, causa Ac. 53.743, "González de Verini, Lidia Juana y otros c. Von Ech, Hugo Omar y otros. Daños y perjuicios", 5/12/1995, JUBA 21.528). En la especie, como quedó acreditado con los antecedentes reseñados en el acápite precedente, Espinosa tuvo importantes padecimientos físicos y dolencias, quedándole secuelas psico-físicas ya referidas en el acápite anterior. Destaco además que la actora padeció fuertes dolores y que se vio sometida a varias intervenciones quirúrgicas, debiendo realizar un tratamiento psicoterapéutico durante un año con frecuencia bisemanal, circunstancias todas ellas que, sin duda alguna le han ocasionado enormes molestias que han influido en su estado emocional de manera negativa. Ponderadas dichas circunstancias, entiendo que, no obstante la suma pedida en la demanda, conforme los antecedentes resueltos por esta Sala (?Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7? y ?Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, ambas sentencia de fecha 12/05/2016), corresponde elevar la indemnización concedida por el rubro a \$ 200.000, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 384 del CPCC; 1078 del Cód. Civil, ccde. con el art. 1741 del C.C.C.). 7.c. Tratamiento psicológico También se agravan la demandada y citada ante la suma otorgada en concepto de tratamiento psicológico (\$ 24.000, fs. 357), por considerarla elevada. La actora pide que se aumente. No se halla en tela de juicio, en esta etapa del proceso, que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas; por ello lo aconsejable es que la suma de dinero que se le conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). Y es criterio de la Sala que cuando se ha aconsejado un tratamiento psicoterapéutico orientado a superar los trastornos producidos por el trauma vivido, como sucede en la especie, lo aconsejable es otorgar una suma a fin de costear el tratamiento indicado, en especial consideración de la falta de autonomía del daño psíquico (esta Sala, causa ?Esteban c/De Rosa s/Daños y perjuicios?, causas n° 3189/04, 9010/0, estas dos del 18/3/14, entre otras). En el caso traído la perito psicóloga ha aconsejado un tratamiento durante un años, con frecuencia bisemanal (fs.300 vta. Pto. 4). Ante las circunstancias reseñadas por el peritaje psicológico, y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones para apartarme del que se ha emitido en estos actuados (art. 474 del C.P.C.C.). En cuanto al monto por sesión, el criterio que venía sustentando esta Sala (causas n° 3189/04, 9010/0, ambas del 18/3/14, entre otras), a partir de un nuevo análisis de la cuestión, ha sido modificado y establecido en la suma de \$360 la sesión psicoterapéutica (?Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7? y ?Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, ambas sentencia de fecha 12/05/2016), por lo cual corresponde ajustar la ponderación económica de cada del rubro a fin de garantizar en forma razonable el principio de reparación plena que rige en la materia. En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que el importe establecido en la sentencia debe ser elevado a la suma de \$ 37.440. Así lo dejo propuesto. 7.d. Gastos farmacia, asistencia médica y traslados Se agrava la actora por la suma fijada en primera instancia (\$ 5.000) para atender a los gastos de asistencia con motivo del hecho de autos. Este Tribunal tiene dicho que los gastos médicos, de farmacia y medicamentos, resultan procedentes sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto; no requiriendo prueba específica de su realización en tanto guarden prudente relación con la entidad de lesiones padecidas (arts. 165 inc. 5° del CPCC; esta Sala 1°, causas 61.721 reg. 212/93; 63.697, reg. 127/94, entre muchas otras). Va de suyo que, ausente la prueba directa, la suma a otorgarse ha de ser modesta y su fijación hecha mediante la facultad que concede el art. 165 del ordenamiento procesal (esta Sala 1°, causas 63.223, 65.725, entre muchas otras). A tales efectos, ha de tenerse en cuenta que aún cuando la atención sea efectuada en un hospital público ?gratuitamente?, e inclusive se tenga los beneficios de una obra social, como consecuencia de las lesiones siempre existen gastos por

aranceles mínimos, propinas, medicamentos, etcétera, que deben ser necesariamente realizados (esta Sala 1º, causas 66.477, 68.357, 69.611, 70.077, 74.277), y por lo tanto merecen ser reparados por quien dio origen a los mismos (esta Sala, ?Castro c/Transp. Ideal San Justo s/Daños?, 6/11/98, en Rev. De Derecho de Daños, La prueba del daño-II, Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 1999, pág. 319).

En consecuencia, por los fundamentos expuestos y en atención a lo aconsejado por la perito médico en relación al tratamiento e intervenciones recibidos en el Hospital de San Isidro (fs. 172/221), y habida cuenta los consabidos gastos de traslados y demás pedidos, estimo que corresponde elevar la indemnización otorgada por el rubro a \$ 10.000, lo que así dejo propuesto (arts. 165, 474, 384 y conc. del C.P.C.C.; conc. con arts. 1738, 1740, 1746 y conc. del Código Civil y Comercial). 7.e. Daños materiales La Juez de Primera Instancia admitió la presente partida en la suma de \$ 7.200 por daños materiales. Contra ello se alza la citada y alega que es muy alta la indemnización. Con criterio general, se puede afirmar que no cabe acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas, sino media la indispensable prueba del daño sufrido, lo que estimo ya ha sido tratado, por lo que en cuanto a la responsabilidad que le cabe al demandado, me remito a los fundamentos expresados en acápites anteriores. Respecto a la privación de uso del vehículo, debe tomarse como base el análisis técnico de la pericial realizada en autos, el presupuesto de reparaciones del taller (fs. 11), más fotografías (fs. 30/31). Para resolver la cuestión deben valorarse los daños sufridos por el vehículo de la parte actora. El perito ingeniero mecánico se expide a fs. 262 vta., y destaca al ampliar las explicaciones pedidas por la demandada, que ?el costo de los repuestos de las motos importadas es muy elevado?, por lo cual el costo de una moto similar a la de la actora ?estaría en el orden de los \$ 7.200? a mayo de 2013 (fs. 288). Con relación al valor conviccional que cabe asignar al peritaje mecánico, me remito a lo expuesto al examinar los rubros anteriores, cuyas consideraciones doy aquí por reproducidas (arts. 384, 474 su doc. del C.P.C.C.). Ello así, meritando los daños sufridos por el Fiat Duna, entiendo que la suma acordada (reparaciones \$ 7.200, considerando destrucción total, peritaje mecánico de fs. 288, pto. f) debe ser confirmada, destacando en este caso que el cálculo de los intereses en este punto deberá realizarse lo que así dejo propuesto (arts. 1068 y 1069 del Código Civil, conc. con los arts. 1737, 1738, 1739, 1740 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.). 7.f. La reparación del lucro cesante La actora persigue indemnización por la disminución de ingresos sufrida a raíz de la imposibilidad de poder trabajar en tareas de costurera. En primera instancia el rubro fue rechazado. El recurso de la actora, adelanto, no puede prosperar. En efecto, como ocurre con todo daño resarcible, quien petitiona la indemnización debe probar el agravio sufrido (arts. 1067, 1068 del Código Civil, conc. arts. 1737, 1739 del C.C.C. y 375 del C.P.C.C.). En el caso del lucro cesante, debe acreditar la existencia de ingresos verosímilmente esperados y frustrados en razón del accidente, aportando a ese fin certidumbre, tanto acerca de la actividad que desempeñaba al momento del suceso, como de las pérdidas concretas experimentadas (arts. 1069, 1071, 1083, 1086 y ccs. Código Civil, conc. arts. 1738, 1740, 1742, 1745 y 1792 del CCyC; 375 del CPCC.; esta Sala, Acuerdo 92973, reg. 554, sent. 7-8-2003). En cuanto a lo que surge de la declaración que surge del acta de fs. 120, prestada por el testigo Carlos Miguel Villalba, o la de Figueroa (fs. 117 bis), la prueba testimonial, no resulta el medio idóneo para justificar los ingresos económicos de las partes, porque -en general- esa situación no es de conocimiento personal del declarante (esta Sala, causa 82.543, reg. 535, sent. 11/11/99), que por otro lado en el caso, sólo se ha expedido sobre la falta de actividad de Espinosa, a causa del hecho de autos, y no acerca de la supuesta reducción de su retribución alegada como costurera. Por estos argumentos, estimo que no ha cumplido la actora la carga de probar el presupuesto de hecho invocado como fundamento del reclamo (arts. 499, 1067 y 1071 del Código Civil, conc. art. 726 del CCyC; 375, 384 y ccs. del C.P.C.C.). En consecuencia, propongo que se confirme este aspecto de la sentencia.

8. Intereses La parte demandada requiere que se deje sin efecto la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP) y que se establezca la que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones a 30 días, sobre el capital de condena. En punto a la tasa de interés a aplicar, adelanto que resulta inatendible el agravio de la demandada y citada en garantía apelantes, de acuerdo al criterio sentado por esta Alzada en varios precedentes (?Val, Héctor c/ Avícola SH SRL. Y ot, s/ ds. Y pjs.?, del 19/5/15). Por cierto, la Suprema Corte a partir de la causa 118.615, autos: ?Zocaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?, del 11/3/2015, dispuso que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación, impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen. Esta decisión ha sido compartida por otros tribunales del interior de nuestra Provincia (cc. CACC Junín, ?Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios?, 4/11/2014, LOnline AR/JUR/70739/2014; CACC Lomas de Zamora ?Aguilera Azucena Petrona c/ El Puesto SAT y/o s/ Daños y Perjuicios?, del 26/3/2015, esta Sala autos: ?Val Héctor c/ Avicola SH S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios?, 19/5/2015; ?Roldán, Ramón Ernesto c. Muñoz, Gerardo Damián y otro s/ Daños y Perjuicios?; CACC. Mar del Plata, sala II, RC J 6810/14, ?Rojas Orocimbo c/Delio Cristian s/daños y Perj?, 4/9/2014, RC J 6810/14; ídem, ?Avila Rosa Agustina c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/daños y Perjuicios?, 9/9/2014, Expte N° 156.126; Domínguez, Osmar S. y Bravo, Gimena S., ?La tasa pasiva

digital. Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses?, LL 5/6/2015, p. 5). Conforme lo expresado y el respeto a la doctrina legal de la Corte, propongo que se confirme lo resuelto respecto a la tasa de interés aplicable en la especie (art. 622 del Cód. Civil, cc. arts. 768 y 769 del C.C.C.). 9. Las costas de la Alzada Atento la solución esbozada, propongo que las costas, por el recurso de la actora se impongan a las demandadas; y por el recurso de éstas, exclusivamente a su cargo, atento su condición de vencidas (art. 68 C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el señor Juez Dr. Llobera votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia (fs. 349/59) respecto de los siguientes montos, elevándose las indemnizaciones otorgadas: por incapacidad sobreviniente, a la suma de \$ 406.500; tratamiento psicológico, a \$ 37.440; daño moral, a la suma de \$ 200.000; gastos de asistencia médica, farmacia y traslados a \$ 10.000, confirmándose el fallo en todo lo demás que fuera motivo de agravio. Las costas de esta Alzada se imponen, por el recurso de la actora a la demandada y citada en garantía; por el recurso de éstas, a su cargo. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 del dcto. ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 009289E