

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Cuantificación Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, pues la prioridad de paso le estaba asignada a los accionantes, quienes circulaban por la derecha del demandado, y no se ha acreditado circunstancia alguna que enerve esa regla absoluta. En Lomas de Zamora, a los 14 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 7696, caratulada: "KUSMAN JUAN RAMON Y OTRO C/ VILAR EDGARDO ARIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram. VOTACION: A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: 1) Antecedentes - Sentencia - Agravios. a) El Sr. Juez titular del Juzgado N° 6 departamental dictó sentencia a fs. 280/291, haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios interpusieron Juan Ramón y Carlos Alberto KUSMAN contra Edgardo Ariel VILAR. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía, Paraná S.A. de Seguros. Impuso las costas a la parte demandada y su aseguradora, y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determine el monto del juicio. b) Apelaron el pronunciamiento la actora (fs. 292), y la citada en garantía (fs. 300) siéndoles concedidos los recursos libremente. c) Se agravian los accionantes por considerar escaso el quantum indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente. Entienden que el sentenciante hace referencia a la pericia médica, pero que libró la determinación del monto indemnizatorio derivado del alto grado de incapacidad padecido a su apreciación judicial. Piensan que se refiere de manera genérica a las circunstancias particulares del damnificado, pero indemniza exigentemente los crónicos e irreversibles daños físicos sufridos por los actores, cuando la reparación debe ser integral. Agregan que no valoró los gastos de tratamiento fisiokinesioterapéutico, y requieren se incremente. A la par, se quejan en relación al rubro daño y tratamiento psicoterapéutico, por cuanto entienden que omite cuantificar razonablemente el padecimiento psíquico de los actores, acreditado con la respectiva pericia, daño que -dicen- es de gran entidad. Piden se aumente. Luego, discrepan con la cuantificación del daño moral, pues consideran que no tiene por qué tener vinculación con el daño patrimonial en la consideración de su cuantía, ya que no es complementario ni accesorio de aquél. Requieren se eleve a su justo término. Seguidamente, critican el monto acordado para los gastos, el que observan alejado de la realidad y de lo efectivamente gastado, aunque no corresponda -dicen- una acabada prueba de su erogación. Por último, se agravian de la tasa pasiva que entienden utilizó el juzgador, pues afecta el interés de sus mandantes, que ven depreciado y licuado el valor de la indemnización por las contingencias acaecidas en nuestro sistema monetario a partir del año 2012 -inflación-. Así, requieren se dispense la tasa activa anual para giros no cubiertos -sin autorización- en cuentas corrientes del Banco Provincia. d) Por su parte, se agravia la citada en garantía por la imputación de responsabilidad que efectúa el juzgador, al sostener que el actor tenía prioridad de paso en la encrucijada, y que la misma es absoluta. Entiende que tal conclusión resta importancia a la pericia ingenieril, que determina que la mecánica del hecho coincide con lo declarado por su parte, y con lo que surge de la denuncia de siniestro. Así, piensa que el demandado no pudo violar la prioridad de paso, porque según la denuncia de siniestro, se encontraba detenido. Ello implica -dice- la culpa exclusiva del conductor de la motocicleta o, al menos, una responsabilidad concurrente. Continúa su queja señalando que de la prueba de autos surge el carácter de embistente del motovehículo, lo que demuestra la falsedad de los hechos denunciados en la demanda; y que la prioridad de paso por derecha no puede constituir un bill de indemnidad que justifique cualquier accionar negligente. Solicita se revoque el decisorio. Sigue su disconformidad criticando el monto otorgado para la incapacidad sobreviniente, pues dice que el juzgador descarta la impugnación de pericia de su parte, que señala la falta de relación causal entre las lesiones y el hecho, pues el dictamen se hizo dos años después del accidente, y no hay antecedentes médicos para relacionarlas. También se agravia de la suma concedida para el daño y el tratamiento psíquicos, por desproporcionada, indicando que tampoco se analizó su impugnación a la pericia. Señala que sendas patologías de los actores son leves y, por ende, transitorias y reversibles con psicoterapia. Indica que no hay relación causal que surja de la pericia, y requiere se rechace el rubro, o se disminuya. A la vez, cuestiona el monto del daño moral, por entender que la suma fijada es exorbitante y supera la reparación integral, en perjuicio de su mandante. Pide se desestime la partida o se reduzca. Luego, se disconforma con

el monto de los gastos, el que aprecia exagerado, pues el actor -dice- no realizó hasta el momento tratamiento médico o psicológico alguno. Indica que las erogaciones no pueden presumirse, y que su cuantía debe ser fehacientemente acreditada. Finalmente, se queja de la tasa pasiva digital fijada, pues explica que es doctrina legal la aplicación de la tasa pasiva para depósitos a treinta días. Dice que la digital tiene componentes que no se compadecen con los intereses que debe afrontar un incumplidor moroso. Agrega que, ante la prohibición legal de actualizar el crédito, tampoco es posible que por el atajo desviado del interés quede plasmado un resultado equivalente al de la prohibición legal. Por último, señala que se trata de una deuda de valor, no de dinero, que se fija al momento de dictar sentencia, por lo que requiere se aplique la tasa pasiva, conforme la doctrina de la SCBA. e) Las presentaciones fueron replicadas por sus respectivas contrarias a fs. 326/329 y 330/336; por lo que, así reseñadas las disconformidades de los apelantes (art. 262 del Rito), y encontrándose firme y consentido el llamamiento de autos para sentencia dictado a fs. 337 (art. 263 del CPCC), me avocaré seguidamente al tratamiento de los recursos incoados. 2) Responsabilidad - Tratamiento a) Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1° de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente, al momento del siniestro (cfr. doctr. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). b) Desde ese mirador, resalto para comenzar que no existe tensión en el pleito en torno a la ocurrencia del hecho, sino en relación a si el modo en que éste ha sucedido logra exonerar la responsabilidad del demandado. Aquí, comparto en primer término el temperamento seguido por el sentenciante de grado, en torno a que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 2° párrafo ?in fine? del por entonces vigente Digesto Civil, de modo que el dueño o guardián de la cosa riesgosa, cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero, constituye la causa del menoscabo y que ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcial, de la relación de causalidad (CSJN in re ?Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Buenos Aires y otro?; ver asimismo SCBA, Ac. 33.155, ?Saccaba de Larosa, Beatriz c/ Vilches, Eduardo y otro s/ ds. y ps., Ac. Sent. 1986-I-255, entre muchos otros precedentes en la misma dirección). En ese íter, agrego que a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea su situación procesal. Así, en términos generales, al demandante le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión; y al demandado, los que alega como fundamento de su excepción y, en consecuencia, como extintivos o impeditivos de la pretensión del demandante (Devis Echandía, Hernando, ?Teoría General de la Prueba Judicial?, Zavalía, Buenos Aires, 1974, v. II, p{ags. 537/38 y 491/492). Como corolario de esta directriz, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, y encontrándose reconocido el acaecimiento del hecho, no cabe duda que es la parte demandada quien debe acercar a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello, es necesario que acredite que aquél acaeció por un hecho de la víctima, o por el de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder (art. 1113 del anterior Digesto Civil). c) Bajo tal óptica, comparto también el criterio adoptado por el magistrado de origen en relación a la prioridad de paso que revistió la actora en el caso, y que permite asignarle toda la responsabilidad en el siniestro al demandado. Para así decidir, es preciso realizar una observación previa: si bien el actor narró una versión de los hechos al demandar, luego ha quedado acreditada otra; precisamente -tal como puntualiza la aseguradora en sus agravios- la mecánica del accidente que alegó la parte demandada. Tal situación hace por sí sola que los agravios planteados en torno a la responsabilidad endilgada en la instancia de origen caigan por el propio peso que el reconocimiento de los hechos trae aparejado (art. 354 del rito). Ahora bien, a mayor abundamiento, más allá de las negativas de rigor que la parte demandada efectuó (art. cit. supra), lo cierto es que al contestar la acción brindó su versión de los hechos -un distinto modo en el que dice que acontecieron- razón por la cual se ha dicho precedentemente que la ocurrencia de un siniestro entre las partes llega sin tensión a esta sede revisora. No empecé a ello que se haya declarado la nulidad de la gestión que la letrada había efectuado en virtud del art. 48 del ritual en nombre del demandado VILAR, pues la trascendencia del acto que representa la contestación de demanda, la vigencia del derecho de defensa en juicio, y la tempestividad con la que se efectuó la adhesión a esa contestación por parte de la aseguradora -cuando aún no se había decretado la nulidad- hacen que para la citada en garantía puedan tomarse en cuenta los términos de la contestación de demanda del co-demandado VILAR (arts. 18 C.N., 354 y cctes. del CPCC). Con ese cuadro de situación, entonces, ante la admisión de la ocurrencia de un accidente, se imponía la necesidad de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, que es deber primordial de un adecuado servicio de justicia (arg. SCBA LP L 108109 S 29/05/2013; SCBA LP L 80009 S 10/11/2004; SCBA LP L 33959 S 09/11/1984, entre otros), y es lo que se ha efectuado en autos, indagando la mecánica del siniestro a través de las pruebas colectadas. d) Retomando entonces, la prioridad de paso en la encrucijada de marras la detentaban los accionantes, a pesar de que la misma no se regía ya por la ley 11.430. Es que, a la fecha en que ocurrió el accidente, se encontraba en vigor la ley 13.927, que vino a sustituir la anterior normativa por la ley nacional 24.449, a la que adhirió (B.O. 30/12/2008). La norma vigente y aplicable

a la época del siniestro que aquí se ventila, edicta en su art. 41 que "todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. La prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante...? las circunstancias excepcionales que establece en sus incisos a) a g) -de corte más restrictivo que la ley anterior-, las que no se verifican en la especie (art. 41 ley 24.449). En ese contexto, destaco nuevamente que -más allá de la nulidad de gestión ya señalada- la propia parte demandada y su aseguradora que adhirió a sus dichos, al contestar la demanda, reconocieron tempestivamente que la motocicleta de los accionantes circulaba por su derecha (fs. 75vta./77 y 84/86), y enfatizaron tal circunstancia en sus agravios. Como defensa a la responsabilidad objetiva que les cabe, sólo enarbolaron circunstancias que -de haber sido acreditadas en la causa, lo que no ocurrió- únicamente implican infracciones a la ley de tránsito, mas en nada inciden en la responsabilidad civil en tratamiento. Tal, el hecho de que los actores utilizaran o no casco protector. Es que la ley 24449 no hace recaer la responsabilidad en el acaecimiento de un siniestro vial sobre quien conduce un rodado sin observar tales requisitos, esto es, no presume la culpa de quien así lo hace. Tal accionar, por ende, no determina por sí sólo la responsabilidad civil de quien así circula, aunque claro está, debe ser meritado en el contexto probatorio de autos (SCBA LP C 117180 S 15/07/2015). Ahora bien, como no se cumple en la especie con excepción alguna que enerve la prioridad de paso absoluta de quien circula por la derecha, en el caso, los accionantes, entiendo que mantiene vigor la doctrina sentada por el Alto Tribunal de Justicia de la Provincia, aunque haya sido dictada a la luz de la anterior normativa que regía la materia (arg. SCBA Ac. 2078, C. 118.128, sent. del 8/04/2015; esta Sala causa N° 7398, RSD 235, sent. del 27/10/2016). En ese sentido, la Suprema Corte Local, con un buen criterio docente, en la búsqueda de lograr una seguridad mayor para quienes se desplazan por calles, avenidas o rutas, tiene edificados sus fallos sobre la base del principio de la "prioridad absoluta" de quien circula por la derecha, sin discriminar quién llegó primero a la bocacalle; lo cual supone prescindir del tramo de adelantamiento que -eventualmente- pudiera tener el móvil que se aproxima por la izquierda (SCBA, Ac. 66.334, S 13-5-97; esta Sala, causa n° 162, RSD 30-09, S 30-04-09, entre otros). Y si bien es cierto que la operatividad de dicha preferencia no puede conducir a la automática neutralización de otros principios igualmente relevantes -o en palabras de la Corte, que la prioridad de paso no representa ningún "bill de indemnidad" que autorice al conductor a arrasar con todo lo que se encuentre a su izquierda (SCBA, C 101279 S 22-10-2008; SCBA, C 100055 S 17-6-2009; SCBA, C 101402 S 11-8-2010)-; es sabido que está a cargo de quien intenta desplazar tal norma de tránsito la prueba irrefutable de que su accionar en el evento resultó irreprochable, circunstancia que en mi opinión, no se encuentra acreditada (art. 375 del Código adjetivo; esta sala, Causa N° 2746, RSD N° 63 del 26/04/2012, entre muchos otros). Es que, como se dijo ya, y contrariamente a lo pretendido por la recurrente, conforme a la doctrina señalada no corresponde atender a quién llegó primero a la encrucijada, o quién había traspasado la mayoría del cruce, pues ello no se erige como una excepción de las viables para enervar la prioridad de paso absoluta de quien circula por la derecha. Aduno a ello que, en la especie, tampoco puede predicarse tal circunstancia de las eventuales infracciones que hubiera cometido la actora, ni de la calidad de embistente físico del motociclo de los accionantes, pues no se encuentran dentro de los mencionados supuestos de excepción, ni ha quedado acreditado que hayan sido la causa del siniestro (arts. 375, 384 y cctes. del CPCC). e) Corolario de lo expuesto hasta aquí es que las circunstancias apuntadas sellan la suerte adversa de la posición mantenida por la aseguradora, pues nos encontramos ante una colisión entre dos vehículos, en la que la prioridad de paso le estaba asignada a los accionantes, ya que circulaban por la derecha del demandado, y no se ha acreditado circunstancia alguna que -conforme lo edicta el Código de Tránsito vigente en la oportunidad- enerve esa regla absoluta (arts. 41 ley 24.449, 1113 Código Civil de Vélez Sarsfield). Por lo expuesto, si mi postura concita adhesión, propongo al Acuerdo la confirmación del decisorio de la instancia primigenia. 3) Capítulo Resarcitorio - Tratamiento. 3.a.I) Comienzo por señalar que la indemnización por "Incapacidad Sobrevenida", comprensiva del daño físico y de los tratamientos de fisioterapia reclamados, tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también su proyección con relación a todas las esferas de la personalidad, es decir, la disminución de la seguridad, la reducción de la capacidad vital, el empobrecimiento de perspectivas futuras, etc. (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil Obligaciones" t. IV-A, pág. 120, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado" t. 5, pág. 219, n° 13, entre otros). El daño en tratamiento está representado por las secuelas o disminución física que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta la víctima al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Con esta indemnización, se tiende a paliar las ineptitudes o deficiencias físicas o cualquier otra secuela de carácter concreto y permanente que pueda afectar la vida de relación de la víctima (conf. Trigo Represas-López Mesa en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Editorial La Ley, Buenos Aires 2004; pág. 766 y sstes.). En el caso que nos ocupa, señalo que obra a fs. 221 la constancia de atención de sendos accionantes en el centro médico Vega, dos días después del accidente. De allí surge que el co-actor Carlos KUSMAN presentó cervicalgia y gonalgia izquierda; y Juan Ramón KUSMAN, cervicalgia postraumática y gonalgia izquierda. Asimismo, consta a

fs. 199/205 la pericia médica, en la que el experto -Dr. CHUQUIPOMA DIAZ- puntualizó que Juan Ramón padece cervicalgia con manifestaciones clínicas y radiográficas, y crepitación, inestabilidad y limitación en la movilidad pasiva por dolor a la flexión en rodilla derecha. También señaló que Carlos presenta lumbociatalgia con manifestaciones clínicas, radiográficas y electromiográficas. Señaló la incapacidad parcial y permanente que las patologías les representan, y recomendó la realización de un tratamiento de fisiokinesioterapia por un año, a razón de una sesión por semana para el primero, y por seis meses, también una sesión semanal, para el segundo, e indicó su costo. Finalmente, indicó que los gastos que los actores dicen haber realizado concuerdan con la realidad. A fs. 234/235 el experto brindó las explicaciones que le fueron requeridas por la citada en garantía.

3.a.II) Ahora bien, resulta menester destacar que no obran en autos estudios realizados que avalen los dichos del perito, más allá de sus propias manifestaciones. Tampoco se ha labrado -o al menos no se ha ofrecido como prueba- instrucción penal de ningún tipo, lo que habría echado luz a las lesiones relacionadas con los hechos, ya que la mentada causa tiene un valor probatorio indiscutible, dada la innegable ventaja de la proximidad temporal de lo actuado con el evento dañoso, lo que implica tanto para el imputado como para los testigos un mejor recuerdo y, consiguientemente, una versión de lo ocurrido ajustada a lo sucedido.

3.a.III) En el contexto pre-aludido, debo recordar que el informe pericial, aunque constituye un elemento importante a considerar, no conforma una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que cabe justipreciarlo en el marco de todas las circunstancias que afectan a la víctima. Y digo ello, sin perjuicio de entender que la prueba pericial médica es la fundamental a los fines de formar la convicción sobre la incapacidad respectiva de la víctima (arts. 384 y 474 CPCC). Sobre el ítem, sabido es que las normas procesales en vigencia, exigen que el dictamen pericial contenga la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión; pero su fuerza de convicción será estimada por el juez, conforme con la sana crítica, los principios científicos en que se funde y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa tenga (conf. doctr. arts. 472 y 474 del CPCC). Ocurre que, si bien no concierne al juez ensayar una respuesta científica sobre el acierto o déficit de las pericias, porque no evaluó apropiadamente desde la visión médica o profesional las características técnicas, presentes y futuras, de las lesiones y las secuelas, sí le corresponde apreciar tales pericias mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones, como todo ingrediente propio de la actividad destinado a formar convicción judicial a través de la sana crítica (arts. 384 y 474 CPCC). Y es en ese camino y contexto en los que encuentro que ciertos baremos que se vuelcan en la pericia médica de autos aparecen desconectados a la luz del escaso material probatorio arrojado a la causa. Es que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (cfr. art. 901 C.C.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella (arts. 1068, 1074, y ccs. del Código citado; S.C.B.A., C 101.032, S. 18-2-2009). Bajo tal óptica es que entiendo que el dictamen bajo análisis presenta algunas deficiencias que, si bien no autorizan a descartar íntegramente sus conclusiones, sí amerita que sea considerado, para una correcta valoración del daño, en consonancia con las demás probanzas colectadas. Ello así, pues los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (doctr. art. 474 del C.P. C. y C.; esta Sala, causa n° 724, S. del 2-3-2010, entre muchas otras en idéntica dirección). Ocurre que la indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos. Por el contrario, los baremos escogidos en la pericia médica -los hay numerosos y distintos- no limitan la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización. Lo significativo en la pericia es la comprobación y la descripción de las lesiones y sus secuelas (conf. esta Sala, causa n° 1236, S. del 12-7-2010).

3.a.IV) Desde ese vértice, debo señalar que no encuentro acreditada, con el rigor técnico-científico que el caso requiere, la relación de causalidad entre las lesiones diagnosticadas y el hecho. A su vez, observo escaso asidero científico en el grado de incapacidad señalado para las dolencias encontradas. Corolario de lo dicho hasta aquí, es que entiendo que el dictamen pericial bajo lupa no alcanza a cubrir la apoyatura científica que el auxiliar debe brindar al magistrado que se sirve de su saber técnico (arts. 375, 384 y 474 CPCC), por lo que merito las dolencias padecidas a la luz de los restantes principios ya señalados, pues la pericia médico legista presentada luce desmesurada a los fines de trasladar las conclusiones científicas a las que arriba al capítulo resarcitorio y, concretamente, al rubro incapacidad sobreviniente en estudio (arts. 499, 901, 903, 904 y ccs. del Código sustantivo y 375, 384, 385, 456 y 474 del Rito). Así, no mediando claro el núcleo causal entre el hecho y las lesiones consignadas en la pericia, careciéndose en autos de los estudios complementarios que sirvan de apoyatura, teniendo en cuenta las condiciones personales de las víctimas y el tipo de siniestro que aquí se ventila, entiendo que los agravios de la parte actora no pueden ser acogidos, y opino que el monto otorgado en la anterior instancia para resarcir los daños en tratamiento resulta ajustado, por lo que

propongo al Acuerdo su confirmación, resultando comprensivo del daño físico y del tratamiento kinésico recomendado (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC). 3.b) En el ámbito del ?Daño y Tratamiento Psicológicos?, corresponde recordar que este daño constituye el desmedro producido en las aptitudes plenas del individuo, y puede reconocer su origen en el compromiso, tanto de sus facultades físicas, como de su salud psíquica que, por igual, pueden afectar las posibilidades laborales y de vida de relación de la víctima. De tal suerte y en tanto el daño psíquico genere una restricción a la potencialidad productiva, debe ser indemnizado como daño patrimonial emergente -incapacidad- (esta Sala, Causa N° 1547, RSD N° 206/2010 del 19/10/2010); ello sin perjuicio del tratamiento respectivo, si fuere necesario. Cabe recordar también -a propósito de la cuantificación de este daño-, que los porcentajes de incapacidad fijados por los peritos en sus informes no pueden traducirse matemáticamente en una cierta cuantía indemnizatoria, sino que constituyen un parámetro más de aproximación económica, que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales comprobadas en el proceso, las cuales contribuyen a establecer adecuadamente el monto de la reparación pretendida (doc. y arg. arts. 1086 del Digesto de fondo y 474 del ordenamiento de rito; esta Sala, Causa N° 007021, del 20/05/2010). A su vez, cuadra apuntar que la indemnización por los gastos de tratamiento psicológico, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye el reintegro del valor en dinero que ha de afrontar la víctima oportunamente, pero no debemos olvidar que, tratándose de un tratamiento futuro su frecuencia y duración, dependerá de la evolución del paciente. Por ende, las sumas que en tal concepto se asignen, no pueden pautarse en forma matemática de antemano, sino valorando en plenitud el plexo probatorio aportado y las particulares circunstancias que emergen de la causa (esta Sala, causa N° 820, RSD 79/2010 del 04/05/2010). Por otro lado, tiene dicho esta Sala que los importes informados por los expertos con referencia al valor de cada una de las sesiones constituyen simples pautas orientadoras para el Tribunal, sin que ello implique la obligatoriedad de seguirlas taxativamente (causa N° 122, RSD 47/09, del 29/04/2009) En ese sentido, obra a fs. 244/246 la pericia psiquiátrica, en la que el mismo experto, Dr. CHUQUIPOMA DIAZ, diagnosticó que el co-actor Carlos KUSMAN padece un trastorno por estrés postraumático, agudizado por fobias; y que el actor Juan Ramón KUSMAN presenta un trastorno adaptativo crónico leve. Señaló el grado de incapacidad parcial y permanente que ello les representa. A la vez, indicó que ambos deben realizar un tratamiento psicoterapéutico por doce meses, a razón de una sesión por semana, y señaló su costo. El dictamen fue impugnado por la citada en garantía a fs. 249/251, por entender que las lesiones que presentan son de carácter transitorio, y reversibles con terapia, lo que fue descartado por el profesional en sus explicaciones de fs. 261/263. Con todo ello, analizando la pericia bajo la lupa de la sana crítica (arts. 375, 384 y 474 CPCC); estimando las condiciones personales de los reclamantes, y las particulares circunstancias que emergen del plexo probatorio aportado en esta causa, entiendo que corresponde confirmar el monto concedido en la instancia primigenia para resarcir esta partida (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC jurisprudencia y doctrina citadas), lo que así propicio al Acuerdo. 3.c) En otro orden de cosas, se ha señalado que el ?Daño Moral? -el que se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica o prueba in re ipsa- es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria (Llambías, Jorge J., ?Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256). También se indicó que para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción (Bustamante Alsina, Jorge en ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 8ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la SCBA, 29-09-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c/ Domecq, S. A. y otros", ?Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio?, LL, 1993-A-347). Es por ello que su cuantificación queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA, AC. 42.303, S. 03/04/90). Tomando en cuenta las pautas antes señaladas, considerando las características del evento por el que se reclama, y las demás condiciones personales de las víctimas, estimo que el monto otorgado en la anterior instancia para resarcir este daño resulta elevado, por lo que propongo al Acuerdo su reducción a las sumas de once mil pesos (\$ 11.000) para el co-actor Juan Ramón KUSMAN y de quince mil pesos (\$ 15.000) para el co-accionante Carlos Alberto KUSMAN (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del CPCC). 3.d) Por último, corresponde abordar los rubros ?Gastos de farmacia, asistencia médica, movilidad y traslados? que hacen un todo, conformado por las erogaciones que los actores se vieron obligados a afrontar, debido al suceso de autos. En el punto, estimo oportuno recordar que una vez demostrado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos y de traslado que resulten una consecuencia necesaria de aquél. De allí, que proceda el reclamo por tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas.

Y asimismo, aunque la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público o el reclamante cuente con obra social, pues es notorio que aún en estas condiciones, existen desembolsos que deben ser solventados por los pacientes, debiendo procederse para su determinación con prudencia (esta sala Causa N° 970, RSD N° 32/2010 del 09/03/2010). En el caso, dado el contexto de las actuaciones, y a falta de mayores constancias probatorias que ameriten modificar lo resuelto por el juez de grado, considero razonable mantener el importe que le fuera asignado a los reclamantes por gastos en la instancia de origen (arts. 165 y 384 del CPCC), lo que así ofrezco al Acuerdo.

4) Tasa de interés. Inicio el acápite señalando que el juzgador ha aplicado intereses a la tasa pasiva llamada BIP, y no a la pasiva ?tradicional?, como señalan los accionantes en sus agravios. Ahora bien, sobre el punto, dable es destacar que, en materia de acrecidos, este Tribunal ha venido sosteniendo invariablemente que la utilización de dicha tasa de interés, la que paga la institución bancaria oficial (Banco de la Provincia de Buenos Aires) a los usuarios de su Banca Internet Provincia ?BIP?, condensa con justeza la pérdida de la utilidad a que se ve sometida la actora por la privación del capital (cfr. C.A.L.Z., esta Sala, causa n° 3934, S. del 8-07-2015, RSD-87-2015). No obstante, al tiempo en que se emite este decisorio, no puedo soslayar que recientemente la Suprema Corte de Justicia bonaerense ha zanjado la cuestión, imprimiendo a su decisión los tintes de la doctrina legal, al decidir -en el voto que sustentó la mayoría- que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponía precisar la doctrina del Címero Tribunal. Sostuvo entonces que los accesorios debían calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente agregó la Corte Provincial, disipando cualquier otro tipo de interpretación al respecto, que de acudirse a mecanismos de "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (cfr. S.C.B.A, causa B. 62.488, S. 18-V-2016, in re: ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?). No obstante ello, atento la temática involucrada, creo conveniente precisar -a fin de evitar ulteriores cuestionamientos entre las partes- que en la causa Acuerdo C.119.176: ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/Daños y Perjuicios?, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría de fundamentos, delimitó aún más los lineamientos trazados in re ?Ubertalli?, al señalar -luego de exhaustivos análisis plasmados por la totalidad de los Ministros- que la tasa de interés debe liquidarse ?...según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? [el resaltado me pertenece]. Por lo tanto, en este tópico, propongo al Acuerdo la modificación parcial de la resolución en crisis, debiendo aplicarse desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. En consecuencia, con las modificaciones propiciadas, VOTO POR LA AFIRMATIVA A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram dijo que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la apelada sentencia de fojas 280/291, en lo sustancial que decide, pero con la siguiente modificación: por el Daño Moral, le corresponde al co-actor Juan Ramón KUSMAN la suma de \$ 11.000 y al co-accionante Carlos Alberto KUSMAN, la de \$ 15.000; los accesorios deberán aditarse, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. Las costas de Alzada deberán imponerse a la demandada y su aseguradora, que mantienen la calidad de vencidas (art. 68 del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1°) Que la sentencia de fs. 280/291 debe confirmarse, en lo sustancial que decide. 2°) Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada y su aseguradora, vencidas. POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, confirmase la apelada sentencia de fojas 280/291 en lo sustancial que decide, pero con la siguiente modificación: por el Daño Moral, le corresponde al co-actor Juan Ramón KUSMAN la suma de \$ 11.000 y al

co-accionante Carlos Alberto KUSMAN, la de \$ 15.000; adítense accesorios desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. Impónense las costas de Alzada a la demandada y su aseguradora, vencidas. Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

015596E