

## Accidente De Transito Lesiones Indemnizacion Por Dano Moral Cuantificacion Falta De Fundamentacion

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Lesiones. Indemnización por daño moral.

Cuantificación. Falta de fundamentación En el marco de una causa por accidente de tránsito en el que los actores sufrieron lesiones, la Cámara dejó sin efecto la cuantificación del resarcimiento por daño moral y efectuó nuevamente su cálculo, toda vez que la magistrada de primera instancia no aportó ningún razonamiento conector fundado en derecho que permitiera conocer qué razonamiento efectuó para considerar que las cantidades determinadas eran las correctas.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a diez de julio de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores María Cristina Díaz Alcaraz y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados "Alegre, Raúl Ramón y otra contra Cardozo, Walter Adrián y otros sobre daños y perjuicios" (expediente número 128.667) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal y Díaz Alcaraz, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 872/881? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO:

A- El asunto juzgado. A. 1) Ramón Raúl Alegre y Nélide Soraire promovieron demanda de daños y perjuicios contra Walter Adrián Cardozo, Roberto Juan Marino, Ariel Iván Díaz, "Rozpal S.C.A.?", y "Premier Servicio de Remise S.R.L.?", por la suma de \$120.000 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, más intereses y costas. Luego de precisar que son los progenitores de las entonces menores de edad Vanesa Ester Alegre (nacida el día 10 de junio de 1986) y Viviana Elizabeth Alegre (nacida el 11 de abril de 1989), relataron que el 31 de diciembre de 1994 la señora Soraire y sus dos hijas abordaron un remise (vehículo Fiat Regatta, dominio ?) de la empresa "Remise Premier", comandado por Walter Adrián Cardozo, quien al llegar a la intersección de las calles Malvinas y Juan José Paso de la localidad de Punta Alta, "se embistió violentamente con un automotor Chevrolet Dominio ?", conducido por Ariel Iván Díaz" (sic, fs. 60 vta.). Expresaron que, a raíz del evento, las tres pasajeras sufrieron lesiones, llevando la peor suerte Vanesa Ester Alegre, quien además de sufrir fracturas de clavícula, tibia y peroné, como consecuencia de un severo traumatismo padeció la fractura y la pérdida de una parte del "hueso temporal" y la base del cráneo, con otorragia izquierda y "hematoma extradural del temporal izquierdo" que determinó que fuera intervenida quirúrgicamente en el Hospital Naval de Puerto Belgrano, siendo trasladada con posterioridad al Hospital Penna de Bahía Blanca, en atención a la complejidad del cuadro post-operatorio, retornando luego al Hospital Naval, donde estuvo internada en la sala de terapia intermedia.

En lo atinente a Viviana Elizabeth Alegre, manifestaron que sufrió traumatismo de cráneo, cortes en el rostro y en el cuero cabelludo, la fisura y fractura del maxilar superior y la mandíbula, y la pérdida de piezas dentales, por lo que debió ser internada en el último sanatorio referido, debiendo permanecer durante un mes y medio con casquete y mentonera, a los fines de inmovilizar los huesos fracturados. Señalaron que a causa del hecho se inició la causa penal caratulada "Cardozo, Walter Adrián y Díaz, Ariel Iván sobre lesiones culposas" (expediente número 73.769), que tramitó en el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 5 de este Departamento Judicial. Finalmente endilgaron responsabilidad a los demandados en los términos de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, detallaron los rubros indemnizatorios reclamados, ofrecieron prueba y solicitaron que se haga lugar a la demanda, con costas. A. 2) El coaccionado Ariel Iván Díaz se presentó a fs. 83, oponiendo al progreso de la demanda la excepción de falta de legitimación activa como de previo y especial pronunciamiento y, en subsidio, contestando la acción incoada en su contra. Luego de negar pormenorizadamente las circunstancias fácticas alegadas por los actores, relató que el día 31 de diciembre de 1994 se desplazaba a bordo de un vehículo Chevrolet, modelo 1962, dominio ..., a velocidad reducida por la calle Paso de la ciudad de Punta Alta y que, al aproximarse a la intersección con la calle Malvinas, repentinamente un automóvil marca Fiat Regatta emprendió su cruce, atravesándose en su trayecto, provocando el siniestro que se ventila en estos autos. Posteriormente solicitó que se aplique el art. 72 del Código Procesal, argumentando que los actores incurrieron en plus petición inexcusable al estimar los montos reclamados en la demanda, "pretendiendo lucrar con supuestas lesiones ocurridas a dos menores" (sic, fs. 85). Como corolario negó la autenticidad de la documentación acompañada con el escrito de inicio, ofreció prueba y peticionó el rechazo de la acción, con costas. A. 3) A fs. 110 se declaró la rebeldía de Walter Adrián Cardozo, quien fue notificado de esta resolución a través de la cédula que rola a fs. 127. A. 4) "Premier Servicio de Remise S.R.L." se presentó a fs. 238, oponiendo la excepción de prescripción al progreso de la demanda y efectuando otros planteos que a esta altura se tornaron abstractos. A fs. 249 contestó el escrito de inicio, reconociendo las partidas de fs. 4, 5 y 6 que acreditan los vínculos invocados por los actores y desconociendo la

autenticidad de la documentación adjuntada a fs. 7/57. Seguidamente admitió el hecho material de la colisión ocurrida el 31 de diciembre de 1994 en la intersección de las calles Juan José Paso y Malvinas de Punta Alta, entre el Fiat Regatta dominio ?, guiado por Walter Adrián Cardozo, y el Chevrolet dominio ?, conducido por Ariel Iván Díaz. Señaló que el automóvil Fiat se hallaba afectado al transporte público de personas como remise y que, al momento del accidente, la empresa lo utilizaba para prestar sus servicios, trasladando a la señora Soraire y a sus hijas. Precisó que en la causa penal ?Cardozo, Walter Adrián y Díaz, Ariel Iván sobre lesiones culposas? (expediente número 73.769) Cardozo fue sobreseído y Díaz fue condenado como autor penalmente responsable del delito de lesiones culposas. Negó que Cardozo hubiera conducido con culpa o imprudencia, como así también la gravedad de las lesiones sufridas por las peticionantes y la entidad de los daños reclamados. Manifestó que ?Premier Servicio de Remise S.R.L.? utilizaba vehículos de terceros y que el titular del rodado Fiat Regatta era el codemandado Roberto Juan Marino, quien solía contratar a otra persona para que lo conduzca bajo su responsabilidad, sin que existiera una relación de dependencia con la agencia demandada. Sostuvo que a pesar de que el conductor del remise les requirió a las pasajeras que se coloquen el cinturón de seguridad, éstas no lo hicieron, siendo embestidas por el automóvil Chevrolet comandado por Díaz, quien fue el único responsable de las lesiones sufridas por las actoras. Finalmente ofreció prueba y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

A. 5) A fs. 370 los actores desistieron de la acción seguida contra ?Rozpal S.C.A.?. A. 6) A fs. 372 se presentó la Defensora Oficial Adjunta, contestando la demanda en representación del codemandado Roberto Juan Marino. Luego de formular una negativa detallada de los hechos invocados por los accionantes, sostuvo que su representado había otorgado en alquiler su automóvil a la empresa de remises; por lo tanto, al momento del siniestro, no tenía la custodia de su rodado. Solicitó la citación en garantía de ?Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros?, ofreció prueba y petitionó el rechazo de la acción, con costas. A. 7) A fs. 384 se tuvo por desistida la citación en garantía petitionada por la Defensora Oficial Adjunta. A. 8) A fs. 404 la magistrada de grado resolvió rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción, como así también el pedido de inconstitucionalidad oportunamente planteado por ?Premier Servicio de Remise S.R.L.?. A. 9) Encontrándose vencido el término acordado a ?Premier Servicio de Remises S.R.L.? para que comparezca a estar a derecho ante la renuncia de su apoderado, se le dio por perdida la prerrogativa que tenía para hacerlo, declarándose su rebeldía a fs. 618 (arts. 53, inc. 2, y 59, CPCC). A. 10) Habiendo alcanzado la mayoría de edad, a fs. 944 Vanesa Ester Alegre y Viviana Elizabeth Alegre tomaron intervención en estos autos por derecho propio.

B- La solución dada en primera instancia. Por sentencia dictada el día 27 de diciembre de 2005, la jueza de grado anterior, como cuestión liminar, analizó el hecho bajo la órbita de los artículos 1102 y 1113 del Código Civil y, luego de ponderar la prueba producida, concluyó determinando la responsabilidad de los demandados Roberto Juan Marino, Ariel Iván Díaz y ?Premier Servicio de Remise S.R.L.? en el evento dañoso. En cuanto al accionado Walter Adrián Cardozo, sostuvo que en estos obrados no se ha producido prueba destinada a demostrar la mecánica del accidente; además, de las constancias de la causa penal no surge que el referido conductor haya obrado con culpa o negligencia, razón por la cual resolvió rechazar la acción promovida en su contra (arts. 1068 y 1109, Cód. Civil), imponiendo las costas a los actores vencidos en este punto (art. 68, CPCC).

En lo atinente a los rubros reclamados, decidió desestimar la compensación por lucro cesante y hacer lugar a la indemnización por daño moral. En lo que respecta a esta última partida, indicó que a la angustia provocada en el momento del accidente -donde ambas niñas sufrieron múltiples lesiones, quedando la menor de ellas atrapada en el interior del vehículo, llorando mucho, quejándose y con la pierna apretada entre la puerta y el asiento- deben agregarse las molestias ocasionadas como consecuencia de la atención médica que recibieron, por lo que corresponde acoger el daño moral petitionado. Asimismo, precisó que Vanesa Ester Alegre debió ser sometida a una delicada intervención quirúrgica en la que corrió riesgo su vida, teniendo que soportar que la trasladen desde el Hospital Naval de Punta Alta hasta el Hospital Penna de Bahía Blanca, donde permaneció internada en terapia intensiva pediátrica, para luego retornar al primer establecimiento sanatorial, lugar en el que permaneció en observación médica durante varios días, con las incomodidades, dolores y temores que, naturalmente, le son ocasionadas a una niña de ocho años de edad en estas circunstancias, máxime con el cuadro de fragilidad subyacente generado por la osteogénesis imperfecta que padece.

En lo referido a Viviana Elizabeth Alegre, señaló que si bien sus lesiones fueron de menor riesgo, también revistieron importancia, dado que sufrió la fractura del maxilar inferior, cortes en los labios y pérdida de piezas dentarias, debiendo permanecer bajo vigilancia médica durante cuarenta y cinco días. Agregó que sin perjuicio de que estos padecimientos no le dejaron rastros fácilmente visibles que influyan en su estética, seguramente le han causado dolor y serias molestias durante la recuperación, lo que ha influido disvaliosamente en su ánimo. Consecuentemente, estimó prudente fijar el resarcimiento por daño moral en las sumas de \$20.000 para Vanesa Ester Alegre y \$7.000 para Viviana Elizabeth Alegre. Por otra parte, entendió que en el caso no ha existido pluspetición inexcusable de los actores, pues pudieron considerarse asistidos de razón al petitionar como lo hicieron en la demanda.

En suma, resolvió hacer lugar a la acción por el monto de \$27.000, importe que deberá ser soportado in solidum por los demandados condenados, más intereses a devengarse según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus

operaciones a treinta días durante los distintos períodos de aplicación, desde la fecha del siniestro hasta la del efectivo pago. C- La articulación recursiva. No habiéndoles conformado lo resuelto, los actores interpusieron recurso de apelación a fs. 882, remedio que les fue concedido libremente a fs. 883. Expresaron sus agravios a fs. 950/957, los que solo fueron replicados por la Defensora Oficial a fs. 959 en representación del demandado ausente Roberto Juan Marino. Los accionados Walter Adrián Cardozo, Ariel Iván Díaz y ?Premier Servicio de Remise S.R.L.? no contestaron el memorial, según da cuenta el informe de Secretaría obrante a fs. 961. D- Los agravios. D. 1) Los recurrentes se duelen de que la jueza de grado haya: a) fijado el resarcimiento por daño moral en las sumas de \$20.000 para Vanesa Ester Alegre y \$7.000 para Viviana Elizabeth Alegre; y b) impuesto las costas a los actores por el rechazo de la acción incoada contra Walter Adrián Cardozo. D. 1. a) En lo atinente a los montos admitidos en concepto de daño moral, en primer término indican que, al interponer la demanda el día 13 de diciembre de 1996, estimaron la compensación por esta partida en los importes de \$50.000 para Vanesa Ester Alegre y \$20.000 para Viviana Elizabeth Alegre ?y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y del elevado criterio de V. S.? (sic, fs. 64). Se quejan de que la a quo haya fijado los montos por este rubro indemnizatorio sin brindar fundamentos respecto al razonamiento que la llevó a determinarlos, lo que conduce a la declaración de nulidad del resolutorio por falta de fundamentación suficiente, pues tal deficiencia les impide realizar la crítica concreta y razonada de la sentencia que exige la normativa adjetiva para la admisión formal del recurso de apelación, vulnerándose así el derecho de defensa en juicio. A todo evento, se agravian de los importes fijados por esta partida, argumentando que sin perjuicio de que los montos solicitados en la demanda han quedado desactualizados, al haberlos sujetado a lo que en más o en menos resulte de la prueba o del criterio del juzgador, este Tribunal se encuentra facultado para elevar dichos guarismos, sin que ello implique una afectación al principio de congruencia. Explican que las sumas determinadas en la sentencia de grado son irrisorias y no cumplen ni siquiera mínimamente la función reparadora del daño ocasionado, pues las lesiones sufridas por las entonces niñas tuvieron entidad suficiente para que se ponderen todas las zozobras imaginables que padecieron, tales como las intervenciones quirúrgicas, tratamientos y curaciones que debieron realizarse, conforme surge de las historias clínicas obrantes en autos. En cuanto a Vanesa Ester, indican que las lesiones sufridas pusieron en grave riesgo su vida, puesto que fue sometida a una intervención quirúrgica de alta complejidad, trasladándose a diversos hospitales, en los que permaneció internada durante varios días en terapia intensiva, terapia intermedia y, finalmente, en sala pediátrica. En lo atinente a Viviana Elizabeth, señalan que padeció una fractura en el maxilar inferior, lesiones en los labios y la pérdida de piezas dentarias que le ocasionaron molestia y dolor, debiendo someterse a controles médicos periódicos y a una lenta recuperación. Citando jurisprudencia, sostienen que a los fines de estimar el daño moral deben ponderarse los denominados ?placeres compensatorios?; en consecuencia, solicitan que para Vanesa Ester Alegre se fije la suma de \$500.000 por esta partida, equivalente al monto necesario para adquirir un automóvil cero kilómetro de alta gama (tipo Volkswagen Vento), que les permitirá a sus progenitores trasladarla con mayor comodidad, en atención a su grave discapacidad, ya que se encuentra imposibilitada de desplazarse a través de los medios de transporte públicos. Respecto a Viviana Elizabeth Alegre, piden que se fije el importe de \$200.000 en concepto de daño moral, equivalente a la suma necesaria para adquirir un automotor usado de gama media, marca Volkswagen Gol Trend, o bien un Renault Clío, modelos 2015, que le permitirá desplazarse autónomamente hacia su trabajo. D. 1. b) En cuanto a la imposición de las costas por el rechazo de la acción incoada contra Walter Adrián Cardozo, arguyen que si bien es cierto que en este punto resultaron objetivamente vencidos, el artículo 68 del Código Procesal, en su segundo párrafo, establece que el juez podrá eximir total o parcialmente de esta ?responsabilidad? al litigante derrotado, siempre que encontrare mérito para ello. Manifiestan que uno de los supuestos en los que la jurisprudencia entendió aplicable la excepción a la regla general de costas al vencido se presenta en aquellos procesos de daños y perjuicios en los que no corresponde exigirle a la víctima que, al demandar, tenga certeza acerca de cuál de los involucrados en el accidente detenta la responsabilidad exclusiva o parcial de la producción del daño; por lo tanto, dado que los actores se creyeron razonablemente con derecho a reclamar, las costas deben imponerse en el orden causado. D. 2) A fs. 959 la Defensora Oficial se notifica en nombre y representación del codemandado ausente Roberto Juan Marino de los agravios formulados por los accionantes, limitándose a solicitar que la instancia siga según su curso, de acuerdo a lo establecido por el art. 262 del Código Procesal. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que todos los hechos que dan lugar a esta litis ocurrieron durante la vigencia del ya derogado Código Civil y que esta sentencia es declarativa y no constitutiva de derechos, corresponde aplicar este cuerpo normativo a la solución del litigio, pues lo contrario implicaría una aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial vedada por su artículo séptimo. E. 2) Me adelanto en señalar que el embate relativo al daño moral es de recibo. En lo atinente a la cuantificación de este rubro, la magistrada de grado anterior, luego de valorar los diversos padecimientos sufridos por las peticionantes, precisó: ?Visto lo que antecede, estimo prudente fijar el resarcimiento en concepto de daño moral en las sumas de \$20.000 para Vanesa y \$7.000 para Viviana? (sic, fs. 880). Si bien se mira, la a quo partió de una regla general (necesidad de fijar una compensación por daño moral a favor de quien sufre este tipo de perjuicio) y llegó a otra particular (las cantidades concedidas

puntualmente a cada una de las accionantes) sin aportar ningún razonamiento conector fundado en derecho que permita el pasaje de la premisa a la conclusión, ni dar razón alguna que determine que esas y no otras son las indemnizaciones que corresponden fijar en el caso; consecuentemente, el texto de la sentencia no permite conocer qué razonamiento efectuó la jueza para considerar que las cantidades determinadas son las correctas, circunstancia que torna por demás difícil la tarea de los impugnantes como la de este tribunal a la hora de valorar los términos de sus agravios. Nótese que con el mismo fundamento se podría haber concedido cualquier cifra, aunque fuere cien veces mayor o cien veces menor, sin que pueda decirse que, en ninguno de los casos, la decisión hubiera estado mejor o peor fundada. En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia ha dicho que los tribunales no se encuentran eximidos de brindar los fundamentos y razones que justifican la fijación de determinado importe y no otro, pues es ésta la manera de conocer la legalidad de los fallos. Es que para fijar el monto del resarcimiento no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestran por qué el resultado es el que se estima más justo (conf. SCBA, causa Ac. 50.529 "Nicola", sent. del 10/5/1994, JUBA).

En consecuencia, la cuantificación de la partida daño moral debe dejarse sin efecto y efectuarse nuevamente a través de un discurso en el que la cifra a la que se arribe sea derivación directa y necesaria de los fundamentos que se brinden (arts. 169 y 172, Código Procesal Civil y Comercial). Lo expuesto torna abstracto analizar los restantes argumentos esgrimidos por las recurrentes tendientes a que se incrementen las indemnizaciones fijadas por este rubro. E. 3) Resta analizar el agravio referido a la imposición de costas a los actores por el rechazo de la acción seguida contra el demandado Walter Adrián Cardozo. La sentencia penal -dictada con anterioridad al inicio de este pleito civil- tuvo por verdad legal que el accidente se produjo como consecuencia del obrar imprudente del accionado Ariel Iván Díaz, quien conducía el vehículo marca Chevrolet 400, dominio ..., desatento y a una velocidad por demás excesiva (60 km/h), lo que le impidió conservar y realizar maniobra alguna para sortear con éxito el obstáculo que se presentó desde su derecha? (sic, fs. 154 vta./155 de la causa penal), esto es, el rodado Fiat Regatta, dominio ?, comandado por Walter Adrián Cardozo, quien circulaba a 25 km/h., trasladando a Nélide Soraire, Vanesa Ester Alegre y Viviana Elizabeth Alegre como pasajeras. Estas circunstancias fácticas, tal como fueron tenidas por acreditadas en sede criminal, no pueden ser controvertidas en este proceso, pues los hechos o conductas que forman parte del concepto de "hecho principal" prevalecen sobre la sentencia civil (art. 1102, Código Civil). Ello así, de la mecánica del accidente, que debía tenerse por verdad legal al momento de demandar, se desprende que no hubo culpa, en los términos del artículo 1109 del Código Civil, del conductor del automóvil marca Fiat Regatta en la producción del evento dañoso; consecuentemente, las reclamantes no pudieron considerarse razonablemente con derecho a litigar contra él en la forma en que lo hicieron, tal como lo postulan en la expresión de agravios. Por lo tanto, se impone aplicar al caso el principio objetivo de la derrota consagrado en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial, debiendo cargar las accionantes con las costas generadas por el rechazo de la acción incoada contra el demandado Walter Adrián Cardozo, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada en este punto. En consecuencia, a esta primera cuestión doy mi voto parcialmente por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión propongo al acuerdo: 1.- Nulificar la sentencia apelada en el fragmento que cuantifica el "daño moral" de Vanesa Ester Alegre y Viviana Elizabeth Alegre. 2.- Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. 3.- Atento lo decidido en relación al "daño moral", corresponde proceder a su cuantificación. Este rubro indemnizatorio es uno de los más difíciles de determinar puesto que se carece de cánones objetivos. Es por ello que lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. Estas reflexiones se encuentran avaladas por prestigiosa doctrina que ha señalado, entre otras consideraciones de interés, que "La idea central es presentar un modelo abstracto, con los fundamentos teórico-pragmáticos científicos que hemos formulado, y que sirva de referenciamiento para abogados y magistrados. El modelo estructural tiene tres variables que deben combinarse: a) la ubicación temporal del damnificado, en cuanto a su edad cronológica, o mejor aún, determinados períodos de su vida; b) la ubicación en el espectro económico, social y cultural, es decir, la clase social de pertenencia e identidad, y c) la medición de la intensidad del daño moral por medio de los síntomas... Estas tres variables coordinadas determinan un campo de encuentro, que de alguna manera nos da la posibilidad de medir el daño moral y, en virtud de ello, establecer la comparación con su contradictorio (alegría-satisfacción)...?" (Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 194/195). En función de lo expuesto, observo que de la prueba producida en autos

surge que la actora Vanesa Ester Alegre sufrió diversos padecimientos, tales como la fractura de la tibia y el peroné derecho, la fractura de la clavícula derecha, politraumatismos y, en concreto, traumatismo craneano severo, lo que le provocó otorragia izquierda y un hematoma extradural fronto parieto temporal izquierdo (ver historias clínicas obrantes a fs. 574/585 y 604/605, y peritaje médico de fs. 587/589), lesiones por las que tuvo que ser sometida a una delicada intervención quirúrgica -realizada con urgencia en el Hospital Naval de Puerto Belgrano- en la que corrió riesgo su vida, siendo trasladada posteriormente al Hospital Penna de Bahía Blanca, donde permaneció internada en terapia intensiva pediátrica a los efectos de su control post-operatorio inmediato, para luego retornar al primer nosocomio referido, en el que estuvo en observación hasta que se le dio el alta médica el día 11 de enero de 1995. Además, del informe pericial médico se desprende que a raíz del impacto no recuerda nada del siniestro (amnesia retrógrada, v. fs. 587 vta.), lo que se ve robustecido con la declaración testifical de su maestra de escuela, la señora Zulma Leticia Herrera, quien a fs. 728 depuso que, con posterioridad al evento dañoso, ¿había temas escolares que no se acordaba? (sic). También deben reputarse los considerables trastornos sufridos por la accionante como consecuencia de la atención recibida, los dolores padecidos al producirse el choque y la angustia derivada del temor por la propia vida y la de sus familiares más cercanos a causa del siniestro, el que dio lugar a una causa penal en la que se condenó a Ariel Iván Díaz por el delito de lesiones culposas (causa n° 73.769, v. fs. 153/156). No se me escapa que está probado que al momento del accidente la peticionante padecía osteogénesis imperfecta y que esta patología produce la pérdida de la resistencia ósea (v. peritaje médico, fs. 589); no obstante, si el siniestro automovilístico no se hubiera producido, la entonces niña no habría sufrido tales lesiones y fracturas; en consecuencia, dado que el perjuicio por el que aquí se reclama fue causado por el evento dañoso que se ventila en autos, corresponde que los demandados sean los condenados a repararlo. Por otro lado, mediante los testimonios de Angélica Elisa Miño (fs. 705), Nidia Gregoria Carmele (fs. 706) y María Inés Álvarez (fs. 807), encuentro debidamente acreditada la humilde condición económica y social en la que vive Vanesa Ester Alegre. Por lo tanto, teniendo en cuenta los padecimientos sufridos, su condición económica y social, y su edad al momento del accidente (8 años), entiendo que su placer compensatorio adecuado consiste en el otorgamiento del vehículo más básico del mercado (que le permitirá realizar eventuales viajes de esparcimiento junto a su familia) que cuente con airbags frontales y laterales, siendo estos últimos un elemento de protección adicional que le permitirá trasladarse con mayor seguridad dadas sus características personales (a modo de ejemplo, un automóvil marca Volkswagen, modelo PoloTrendline, con 5 puertas, motor de 4 cilindros en línea y 16 válvulas, transmisión manual, 5 velocidades, distribución electrónica de frenado, aire acondicionado manual y cinturones de seguridad inerciales, conforme surge del sitio web [www.autocosmos.com.ar/catalogo/vigente/volkswagen/polo-5p/trendline](http://www.autocosmos.com.ar/catalogo/vigente/volkswagen/polo-5p/trendline)), por lo que corresponde fijar esta partida en la suma de \$401.607, que redondeo en \$410.000 para atender a los gastos administrativos de entrega del rodado. En lo atinente a Viviana Elizabeth Alegre, quedó acreditado que sufrió traumatismo de cráneo y de cara, lesiones que le provocaron heridas en el rostro (de 3 cm. de longitud) y en el cuero cabelludo (de 4 cm. de longitud) que merecieron sutura. Además, padeció la fractura del maxilar inferior con pérdida de dientes caducos -que luego fueron reemplazados por los definitivos-, por lo que tuvo que ser derivada por interconsulta desde el Hospital Naval de Puerto Belgrano al Hospital Municipal Leónidas Lucero de Bahía Blanca, en el que se le colocó un casquete con mentonera (ver historia clínica de fs. 606/607 y peritaje médico de fs. 587/589), permaneciendo internada en el primer nosocomio referido hasta el día 11 de enero de 1995 y bajo un estricto control médico durante aproximadamente cuarenta y cinco días (ver testimonio del odontólogo Emilio Alberto Prado de fs. 545 vta./546). Si bien estas lesiones no han dejado rastros fácilmente visibles que la hayan afectado estéticamente, no cabe duda que le han causado dolor y molestias durante su recuperación. También deben valorarse los considerables trastornos sufridos por la accionante como consecuencia de la atención médica recibida, los dolores padecidos al momento del impacto y la angustia derivada del siniestro, máxime cuando, además, quedó en el interior del automóvil con la pierna atascada entre la puerta y el asiento (ver testimonio de Marcela Lidia Torres, obrante a fs. 649/650), sufriendo una fuerte crisis de nervios (ver fs. 15 de la causa penal n° 73.769). Por otro lado, a través de los testimonios de Angélica Elisa Miño (fs. 705), Nidia Gregoria Carmele (fs. 706) y María Inés Álvarez (fs. 807), encuentro probada la humilde condición económica y social en la que vive Viviana Elizabeth Alegre. Ahora bien, más allá de la entidad de los padecimientos detallados, entiendo que las consecuencias del accidente no tuvieron la magnitud suficiente para que la indemnización que se fije por esta partida sea la suma de dinero peticionada por la recurrente en la expresión de agravios, equivalente al valor de un vehículo usado de gama media, modelo 2015, marca Volkswagen Gol Trend o Renault Clío. Por el contrario, teniendo en cuenta los padecimientos sufridos, la condición económica y social, y la edad de la peticionante al momento del accidente (5 años), considero adecuado fijar la compensación en una suma tal que le permita disfrutar, en compañía de una persona, de un período de vacaciones -con pasajes de ida y de vuelta incluidos- de una semana en una playa del caribe -por ejemplo, Punta Cana- en temporada alta -verbigracia, en el mes de enero de 2019-, alojándose en un hotel de tres estrellas con desayuno incluido, a lo que se puede acceder por una suma de \$122.000 (fuente consultada: [www.despegar.com.ar/paquetes](http://www.despegar.com.ar/paquetes)). A esa cantidad adiciono \$18.000 para atender a

comidas y esparcimiento. En lo relativo a los intereses, dado que propongo anular la parcela de la sentencia de primera instancia que cuantificó el daño moral y fijarlo en \$410.000 para Vanesa Ester Alegre y \$140.000 para Viviana Elizabeth Alegre en valores de la fecha de este pronunciamiento, corresponde que por el tiempo transcurrido desde la mora y hasta la fecha de esta sentencia los accesorios se devenguen a una tasa pura del 4% anual, y en adelante hasta el efectivo pago a la tasa pasiva bancaria más alta que publique el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. No puedo soslayar que la solución que propongo en relación a los intereses se aparta, en parte, de lo decidido recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los fallos ?Vera? (causa C. 120.536) y ?Nidera? (causa C. 121.134), dictados el día 3 de mayo de 2018, en los que se adoptó una tasa pura del 6% anual desde el día a quo establecido en la sentencia hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). No obstante, fuerza señalar que, en palabras de los referidos precedentes, tal guarismo se ha considerado prudente, entre otras cosas, ?en atención a que el impugnante nada ha dicho al respecto en sentido contrario?, lo que permite establecer una tasa pura diversa en la medida que resulte adecuada a las circunstancias de la causa y se brinden razones de orden jurídico que justifiquen la solución propuesta. La elección del 4% anual como tasa pura es una cuestión determinativa. Bien podría ser mayor (se ha utilizado mucho el 6% anual, como hizo la Corte en el precedente de marras) o menor, aunque con un ?piso? del 2% anual y un ?techo? del 8% anual, pues fuera de esos guarismos estaríamos en porcentajes absurdos e injustificables. Se trata de establecer la ganancia promedio que, a valores constantes, puede razonablemente obtener una persona diligente no especializada en inversiones financieras. Este tribunal, por sus dos salas, viene adoptando desde hace varios años el guarismo del 4% anual -que propongo utilizar aquí- por estimar que, en el actual contexto económico, es la ganancia promedio a la que verosímilmente puede aspirar un argentino medio invirtiendo su dinero lo mejor posible, dentro de las alternativas que usualmente se encuentran a su alcance. Como dice Acciarri con su habitual claridad, ?...en la práctica jurisprudencial argentina se han usado tasas del 6% (y aún, a veces, el 8%), valores que, por cierto, parecen excesivos... Decidirse por esos guarismos... implicaría asumir que la víctima podría invertir su capital a tasas que superarían, para cada período, a la inflación, en un equivalente al 6% y 8% anual. Y esa asunción no parece responder a la realidad, menos aún en el largo plazo. Al contrario debería pensarse en una tasa modesta, dado que la víctima no suele ser un especialista y el propio asesoramiento cuesta dinero. Por eso parece más adecuada una tasa de un 2% a un 4%.- El problema central aquí... es... la dificultad... para lidiar con ciertos efectos de la llamada ilusión monetaria y también, un desconocimiento bastante generalizado del funcionamiento e implicancias de estas tasas.- Una tasa de interés del 15% nominal anual puede significar un interés puro del 15% (si la inflación es 0), del 5% (si la inflación es del 10%) y también, una pérdida, un interés negativo, del 5% si la inflación es del 20%. El inconveniente aquí sería creer que la tasa de interés nominal del mercado es una tasa de interés puro, o al menos considerar impropriamente el efecto de la inflación contenida en dicha tasa. Un error de apreciación común, en consecuencia, es creer que es sencillo obtener una renta de, por ejemplo, el 6% anual, por el hecho de que es posible obtener una tasa nominal mayor a esa suma (como ocurre usualmente con las tasas que pagan los bancos en plazo fijo).- Se trata, claramente, de un error...? (Acciarri, Hugo: Elementos de análisis económico del derecho de daños, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 246/247)?. Por lo demás, la elección de la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires como tasa ?bancaria? (con escoria inflacionaria) a aplicar desde hoy en adelante se debe a una imposición de la Suprema Corte de Justicia en doctrina legal reiterada y considerada -incluso en los precedentes ?Vera? y ?Nidera?-, que no comparto (porque entiendo que no compensa suficientemente la depreciación de la moneda y la indisponibilidad de uso del capital, al punto que en muchas ocasiones se trata de una tasa ?negativa?, por ser inferior al porcentaje anual de inflación), pero que debo seguir por no tener argumentos no considerados por el Superior para apuntalar la tasa activa. Finalmente, dado el resultado al que se arriba, las costas de alzada deben ser soportadas por los demandados vencidos (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia apelada. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1.- Nulificar la sentencia apelada en el fragmento que cuantifica el daño moral, el que se fija en \$410.000 para Vanesa Ester Alegre y \$140.000 para Viviana Elizabeth Alegre. 2.- Establecer que sobre la partida admitida se adicionarán intereses a la tasa pura del 4% anual desde la mora y hasta la fecha de la presente y en adelante hasta el efectivo pago a la pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. 3.- Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. 4.- Imponer las costas de alzada a los demandados. 5.- Diferir la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior. Hágase saber y devuélvase. 032857E