



víctima, desistió expresamente de producir en estos actuados la prueba pericial médica, esgrimiendo que "...la prueba médica forense a la que fue sometido en el expediente penal...de por sí constituye plena prueba del hecho sufrido y sus consecuencias..." (v. fs. 232).

Tan equivocada conclusión, dejó huérfana de prueba al daño, ya que aún cuando pueda extraerse que el actor sufrió traumatismo de cadera y fractura de fémur derecho, y que curan en un lapso mayor a un mes, y que por eso, son de carácter graves (v. causa penal fs. 36, 106), nada aportan, y menos acreditan si se ocasionó y consolidó alguna minusvalía o incapacidad susceptible de ser indemnizable en esta sede. Ergo, contrariamente a lo sostenido por la representación actoral, nada se probó en relación a la incapacidad sobreviniente reclamada, pues, como es sabido, la lesión de la integridad física, no es resarcible "per se". No es ocioso recordar en materia probatoria, el principio de originalidad de la prueba, que impone valerse del mecanismo probatorio más idóneo, esto es, el que se refiera a la fuente original e inmediata de la cual se extraiga la representación de los hechos, sea ello por su propia naturaleza o por disposición de la ley (cfr. Kielmanovich, Jorge L.; "Teoría de la prueba y medios probatorios"; Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004; págs. 85/86). Bajo tal óptica, las pruebas antes individualizadas, carecen de virtualidad a los fines indicados, en tanto el medio probatorio adecuado es el examen pericial, en tanto, la labor del experto médico es el único mecanismo que hubiera permitido dilucidar la merma de capacidades habidas en el demandante a consecuencia del siniestro que lo tuvo por víctima. Acaso, resta señalar que la provocada orfandad probatoria al declinar la producción de la prueba pericial médica, tampoco puede ser suplida por la potestad judicial de estimación que habilita el artículo 165 de la ley adjetiva. Ha señalado desde antaño el Máximo Tribunal que el perjuicio - para que sea compensable - debe ser cierto y probado; y esto requiere prueba adecuada la cual, si no llegara a ser totalmente cabal e incuestionable, por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan, al juzgador, aplicar lo dispuesto por la norma prealudida, desde que no acreditado un "daño cierto", el juzgador carece de base para fijar su importe, resultando inaplicable lo dispuesto en la última parte de dicha norma (SCBA, DJBA, V. 116, P. 399). Como corolario de todo cuanto llevo expuesto, concluyo que la partida incapacidad sobreviniente no ha quedado acreditada y, como consecuencia, debe desestimarse, motivo por el cual, propicio al Acuerdo revocar en esta porción, el fallo atacado (arts. 1086, 1113 y cctes. del Cód. Civil; 165, 330, 354, 375, 384, 474 y cctes. del Cód. Proc.). c) Daño Moral. Se ha convenido respecto del daño moral -el que se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica o prueba in re ipsa- que es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, y que pueda afectar su equilibrio anímico. Así, esta partida indemnizatoria tiene por finalidad mitigar el dolor o la herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano; lo que es susceptible de apreciación pecuniaria. A la vez, es sabido que para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible; por ello, 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 (conf. SCBA LP C 110812 S 06/03/2013; esta Sala, causa N° 7937, RSD 51/17, sent. del 28/03/2017, entre otros de igual tenor). Bajo tal óptica, de conformidad con las probanzas rendidas en autos, en particular las que surgen de la causa penal (v. fs. 36 y 106) que dan cuenta de los padecimientos sufridos por el actor, como así también, las características del evento por el que se reclama y las demás condiciones personales de la víctima, estimo que debe confirmarse la suma otorgada en la instancia primigenia para resarcir este rubro, y así lo propongo al Acuerdo (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del CPCC). d) Gastos médicos, de farmacia, y de traslado. En cuanto a lo que este acápite respecta, sabido es que está conformado por las erogaciones que el actor se vio obligado a afrontar, debido al suceso de autos. Al respecto, de las constancias arrojadas al proceso se ha acreditado que el actor padeció un traumatismo de cadera con fractura de fémur, se le realizó osteosíntesis de la misma y se le indicó rehabilitación posterior con 10 sesiones (v. causa penal fs. 106). Tales constancias, a mi modo de ver, resultan suficientes para probar que el Sr. Doglioti efectivamente debió afrontar -por el suceso de autos- distintos gastos médicos, de farmacia y de traslado, máxime teniendo en consideración su estado de salud y su avanzada edad. En virtud de ello, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas; y aunque la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público o el reclamante cuente con obra social, 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 esa inteligencia, teniendo en consideración los agravios interpuestos y a falta de constancias probatorias que ameriten una modificación, considero razonable confirmar el importe que le fuera asignado al reclamante por gastos en la instancia de origen (arts. 165 y 384 del CPCC), lo que así propongo al Acuerdo. 3) Tasa de interés. En materia de accesorios, esta Sala se ha ceñido inveteradamente a la doctrina legal de la Suprema Corte, aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días; esto es, la llamada tasa pasiva. Es oportuno destacar que en los pronunciamientos "Cabrerá" (Ac. C.119.176 del 15-6-16) y "Ubertalli" (Ac. B. 62.488 del 18-5-2016), la Casación precisó que el cálculo debía practicarse conforme 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, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el día de su efectivo pago (cfr. esta Sala, causa 8803, S. 15-5-18, RSD-97-18). Sin embargo, a tenor de la reciente variación de la doctrina legal del cimero tribunal provincial, es que los intereses deberán establecerse a la tasa de interés pura hasta el momento de la cuantificación de la obligación. Conforme el fundamento explicitado por la Suprema Corte de Justicia en los antecedentes ?Vera? (causa C.120.536 del día 18/4/2018) y ?Nidera? (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), para aquellas partidas de la condena establecidas a valores actuales, corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de la instancia de origen -que resulta el momento de la evaluación de la obligación-, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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 (cfr. SCBA C. 119.176, ?Cabrera?, S 15-6-2016). Por lo tanto, en este tópico, propongo al Acuerdo la modificación de esta parcela del decisorio. En consecuencia, con los alcances precisados, 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, en lo sustancial que decide, la sentencia apelada de fs. 267/269 vta., y rechazar el rubro ?incapacidad sobreviniente?. Asimismo, modifícanse los accesorios dispensados, los que deberán calcularse entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de la instancia de origen, a una tasa pura del 6% anual; por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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. Finalmente, atento el resultado arribado en la vía impugnatoria, las costas de Alzada deben imponerse en el orden causado (art. 68 in fine 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: 1º) Que la sentencia de fs. 267/269 vta. debe confirmarse, en lo sustancial que decide. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse en el orden causado. POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, confirmase, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fojas 267/269 vta. Rechácese la indemnización por el rubro ?incapacidad sobreviniente?. Asimismo, modifícanse los accesorios dispensados, los que deberán calcularse entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de la instancia de origen, a una tasa pura del 6% anual; por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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. Impónense las costas de Alzada en el orden causado (arts. 68 in fine del CPCC). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPCC, y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

034339E