

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Ciclista Apertura De Puerta De Vehiculo Estacionado Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Ciclista. Apertura de

puerta de vehículo estacionado. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al ciclista actor a raíz de un accidente de tránsito ocurrido cuando el demandado abrió la puerta del conductor del vehículo estacionado, impactando al reclamante.

En la ciudad de San Isidro, a los 13 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo las señoras Juezas de la Sala Tercera de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA IRUPE SOLANS y SILVINA ANDREA MAURI, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Giglio, Mirta Liliana c/ Rivella, Daniel Enrique s/ daños y perjuicios? Expediente n° SI-13266-2014?; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dras. Mauri y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Mauri dijo: A. El asunto juzgado. Se presenta la actor y reclama por el accidente que sufrió el 24/3/2014 a las 17.30 hs. mientras circulaba en bicicleta por la calle Mariano Pelliza de la localidad de Olivos, partido de Vicente López. Explica que iba en dirección hacia Panamericana en forma normal, correcta y reglamentaria cuando pasaba a un vehículo marca VW Saveiro (?) estacionado sobre la calle Pelliza a la derecha de su sentido de marcha, el conductor imprevistamente abrió la puerta izquierda, golpeando su lateral derecho y mano. A raíz del golpe, pierde el dominio del biciclo y cae al pavimento sufriendo varias lesiones por las cuales reclama. Se presentan tanto el demandado como la citada en garantía a contestar la demanda y niegan todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda. Niegan que haya ocurrido el evento que allí se describe así como cada una de las circunstancias, contingencias y consecuencias del hecho negado. Ofrecen prueba. B. La solución dada en primera instancia La sentencia de fs. 366/370 hizo lugar a la demanda promovida por Marta Liliana Giglio contra Daniel Enrique Rivella, condenándolo al pago de la indemnización fijada en \$269.200 más las costas e intereses. La condena se hizo extensiva a la citada en garantía ?Federación Patronal de Seguros S.A.?. El Magistrado decidió el caso conforme la teoría del riesgo creado sentada el art. 1113 del C.Civil. Tuvo por demostrado con las constancias de la causa que la actora justificó la relación de causalidad entre el daño y el riesgo de la cosa de que el demandado es dueño o guardián. Ponderó los dichos del testigo Julio Jorge Dionisi, quien presencié el accidente, junto con las reglas de la sana crítica y concluyó que el conductor del vehículo no miró el espejo retrovisor, al abrir la puerta de su rodado por lo que deberá cargar con las consecuencias de tal proceder. Sostuvo que ha de tenerse en cuenta que el vehículo conducido por el demandado importa un mayor riesgo y peligrosidad que las bicicletas. B. La articulación recursiva. Apelan ambas partes conforme los agravios presentados mediante escritos electrónicos con fechas 10/8/2018 por el apoderado de la citada en garantía y el 12/8/2018 por el apoderado de la actora. Contestados ambos el día 27/8/2018. C. Los agravios. Se agravia la aseguradora porque se tuvo por acreditado el hecho y por la procedencia y monto de la indemnización por incapacidad. Asimismo discute las sumas concedidas por tratamiento psicológico y daño moral al considerar ambas elevadas. Finalmente se agravia por la tasa de interés dispuesta. Los agravios del actor cuestionan, por considerar escasas, las sumas concedidas por incapacidad, daño moral, tratamiento psicológico y daño emergente. D. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. D. 1) Existencia del hecho Sostiene la aseguradora que el Sentenciante tiene por cierto que el hecho ocurrió, merituando exclusivamente los dichos del Sr. Julio Jorge Dionisi. Sin embargo tal declaración carece de eficacia probatoria al incurrir en una serie de vaguedades e inexactitudes. Alega que el testigo desconoce cómo eran las bicicletas en las que circulaban la actora y su esposo, color de las mismas y equivoca la numeración del lugar del hecho. Destaca que el declarante manifestó que no tuvo comunicación alguna ni con los ocupantes del vehículo ni con los ciclistas ni al momento del hecho ni con posterioridad al mismo por lo que cuestiona que el actor tuviera conocimiento de la existencia del testigo. Asimismo señala que la sentencia omite valorar la prueba confesional del demandado quien fue categórico en desconocer la existencia de cualquier contacto entre la actora y el rodado demandado. Entiende que en atención a la categórica negativa del accionado de haber participado en accidente alguno y la endeblez de la declaración testimonial de Sr. Dionisi, la actora no ha logrado probar la ocurrencia del hecho referido en la demanda y por ende corresponde su rechazo. Negada en la contestación de demanda la existencia del hecho, previamente ha de demostrarse el daño, la participación en el mismo de una cosa viciada o generadora de riesgo, que el demandado es dueño o guardián y la relación de causalidad entre el primero, el hecho y la cosa. Todo ello constituye un presupuesto de la pretensión que debe demostrar quien la invoca (causa 106.588 del 5-5-09 RSD: 29/09 de esta Sala IIIª). Es que la participación del accionado en un

accidente de tránsito es un hecho constitutivo de la obligación de indemnizar, cuya prueba corresponde a quien afirma la autoría. La afirmación de aquéllos de que no tuvieron ninguna intervención en el siniestro no es, por ende, un hecho extintivo que su parte deba probar (S.C.B.A., ?Ac. y Sent.? 1972-I, 449; Morello y otros ?Códigos...? 1ª ed., Vol. V, pág. 105; causa 108.585 del 4-3-2010 de esta Sala IIIª).

Cabe señalar que sur ge del testimonio de Julio Jorge Dionisi que ?...iba caminando en sentido contrario a Pelliza y había una camioneta blanca, no sabe el modelo, e iban dos ciclistas sentido panamericana. El auto estaba en el sentido para panamericana estacionado mano derecha. Agrega que cuando pasa la primera bicicleta el conductor de la camioneta abre la puerta sin ver que pasaba la bicicleta. Agrega que le pega a la mujer en el brazo derecho y ésta cae para el otro lado para el medio de la calle. Agrega que la mujer empezó a los gritos y el hombre de la camioneta se baja y la agarra. Agrega que junto con el de la bici la cargaron en la camioneta y ahí se fueron.? (sic. respta. 2ª). Explica que conoce la zona porque vive a una cuadra de Pelliza y Borges (respta. 4ª). Preguntado el testigo acerca de los colores de las bicicletas dijo no haberse fijado (respta. 9ª) y respecto al tipo de bicicletas dijo que ?...no entiende de bicis pero parecían modernas, muy nuevas? (respta. 12ª).

Si bien el apelante pretende desvirtuar el testimonio señalando que el testigo desconocía como eran las bicicletas en las que circulaban la actora y su marido, lo cierto es que éste expone con claridad que eran modernas y si bien no se fijó el color de aquéllas, ello no demuestra en modo alguno que no haya presenciado lo que relató. Tampoco desmerece el testimonio que haya declarado que el accidente ocurrió aproximadamente al 2000/2100 de la calle Pelliza (respta. 13ª) cuando éste ocurrió a la altura 2300 (conf. demanda fs. 52vta.) ya que la posibilidad de error del testigo respecto de detalles crece en proporción al tiempo transcurrido, lo sospechoso es la estricta precisión sobre aquéllos luego de un extenso período de tiempo (ver COUTURE, ?Estudios de Derecho Procesal Civil?, EDIAR 1949, págs. 212 y sigs.).

En el caso, los hechos relatados por el Sr. Dionisi no fueron vagos ni imprecisos sino que por el contrario explicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo conocimiento y participó del accidente que dio origen al caso de autos. Además fue sometido al irrestricto control de la contraria, no advirtiéndose falta de sinceridad alguna (art. 456 del CPCC). Tampoco se advierte, conforme las reglas de la sana crítica que el testigo tuviera interés o motivación alguna para faltar a la verdad, no obstante declarar bajo juramento, al solo efecto de favorecer a su proponente (art. 384 del CPCC).

Las sospechas que pueda generar en el recurrente el modo en que tomó contacto con la actora para ser ofrecido como testigo en la causa no demuestran la invalidez del testimonio, a lo que cabe agregar que quien hoy se agravia nada le preguntó al testigo en relación a lo que hoy genera suspicacias y tampoco impugnó la idoneidad de aquél en la oportunidad procesal correspondiente, esto es durante el plazo de prueba, de manera fundada y dando oportunidad a la contraria para que frente a ello pueda plantear su defensa (arts. 384 y 456 C.P.C.C.; causa D1221/6 del 19/9/2013 RSD: 122/2013 de esta Sala III).

Cabe agregar que el hecho de que el demandado negara terminantemente la existencia del accidente así como el contacto con la actora en la prueba confesional por él rendida (fs. 159, pliego fs. 150), no tiene incidencia alguna a los fines pretendidos por el apelante, puesto que la confesión, como reconocimiento de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a cargo de quien la emite, es una declaración de conocimiento de hechos desfavorables a él, por lo que no es prueba de los hechos que le resulten favorables (doctr. arts. 402 y 411 CPCC.; causas SI-8684-2012 sent. 13/05/2014 RSD: 65/2014, SI-15410-2009 sent. 28/02/2014 RSD: 14 de esta Sala III).

Atento lo expuesto, no ha logrado el recurrente demostrar error alguno por parte del Juez ?a quo? al tener por acreditado el hecho de autos y por ende el deber de resarcir por parte del demandado. En consecuencia ha de confirmarse la sentencia apelada.

D. 2) Incapacidad física.

Se agravia el demandado por la admisión y el monto establecido en el presente rubro. Entiende que el ?a quo? atendió únicamente al porcentaje de incapacidad establecido en la pericia y no a la relación de causalidad y también soslayó las impugnaciones de su parte al informe.

La actora cuestiona que no se hayan tenido en cuenta a los fines del resarcimiento las secuelas en el orden psicológico, que a su entender se encuentran probadas. Asimismo solicita que la indemnización sea elevada calculándola conforme la totalidad de la prueba aportada a la causa y tomando una fórmula matemática para establecer la indemnización.

Surge de las constancias de autos (Historia Clínica del Sanatorio de la Trinidad fs. 258/275) que el día 24/3/2014 a raíz del accidente de autos sufrió un traumatismo a nivel de su miembro inferior izquierdo que generó una fractura de tibia y peroné con desplazamiento. Fue tratada con férula de yeso y se le indicó reposo y analgesia, hasta que fuera intervenida quirúrgicamente el día 31/3/2014. Posteriormente debió permanecer inmovilizada con un yeso, se movilizó sin apoyo con muletas por unos 30 días y posteriormente con una bota. Realizó kinesioterapia y aún permanece con el material de osteosíntesis en sus huesos.

La pericia médica informa (fs. 304bis./313) que la actora presenta a nivel del tobillo izquierdo una secuela anatómica-funcional y estética. Presenta edema y engrosamiento del tobillo afectado, cicatrices quirúrgicas, una limitación funcional a la dorsiflexión que genera disminución en sus movimientos normales, con una ligera renguera y cierto grado de limitación en las actividades habituales, laborales y deportivas, representadas por dolor y edema al permanecer mucho tiempo de pie, deambular, etc. Estas secuelas son coincidentes y compatibles con el evento traumático sufrido. Agrega que ha de considerarse además que la actora al momento de la pericia presentaba el material de osteosíntesis a nivel de su tobillo, situación que podría generar complicaciones que condujeran a la necesidad de extraer

el material de osteosíntesis, sin dejar de mencionar que por tratarse de fracturas articulares seguramente evolucionará a una artrosis en el futuro, agravando aún más el dolor y la limitación funcional. Por lo expuesto, estimó que la actora sufre de una incapacidad parcial y permanente del 15% de la T.V. en relación causal con el accidente (sic., fs. 310). En relación a las cicatrices explica que son producto de las intervenciones quirúrgicas que indefectiblemente se debieron realizar con el objetivo de resolver las lesiones y tratar de reconstruir las fracturas sufridas en el accidente. Los cuestionamientos que el demandado efectúa en sus agravios respecto de la prueba pericial médica son reiteraciones de los conceptos vertidos en la impugnación del dictamen médico (fs. 320/321), siendo improcedente la pretensión de discutir en la apelación las conclusiones del dictamen pericial (art. 473 C.P.C., causa 106.683 del 2-6-2009 de la Sala III). El Dr. Luis Alberto Zanoni basó sus conclusiones en la documentación obrante en autos (Historia Clínica del Sanatorio de la Trinidad fs. 258/275, Centro de atención de traumatología Dr. Matías Landi fs. 219/224, Clínica Dr. Fernando Javier Ferraro fs. 229), en los exámenes complementarios pedidos por su parte (radiografías de ambos tobillos) y en el examen clínico efectuado en el consultorio. Por eso entiendo que en el caso; el análisis formulado por el perito consiste en un estudio fundado y sus conclusiones surgen como consecuencias lógicas, por lo que debe estarse a ellas a falta de pruebas que la destruyan no bastando para ello las meras afirmaciones o discrepancias del demandado con el dictamen (art. 474 del C.P.C.; MORELLO y otros, "Códigos...?", 1ª ed., vol. V, pág. 230; causas 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.552 del 14-5-09 RSD: 34/09, 107.224 del 28-5-09 RSD: 45/09, 104.078 del 18-6-09 RSD: 62/09 de esta Sala III). Así entonces, cuando los datos del experto no son compartidos por uno de los litigantes -tal el caso de autos-, es a cargo de éste la prueba de la inexactitud de lo informado. Por lo que resultan insuficientes, las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados. La impugnación de la pericia debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se funda el dictamen (causa SI 38128/2008 sent. 29/5/2012 RSD: 57/2012 de esta Sala III). Y en la especie el accionado no lo ha logrado por lo que su agravio en tal sentido ha de ser desestimado. Por su parte el accionante cuestiona que la sentencia no haya considerado la incapacidad psíquica de carácter permanente que informa el perito médico. Si bien es cierto que las secuelas de orden psíquico son indemnizables en cuanto constituyan una secuela en términos de incapacidad, es decir cuando dichos trastornos son irreversibles y permanentes, en el caso, tal incapacidad permanente e irreversible no se halla probada con la pericia presentada en autos. Es que en ningún momento el experto alegó la imposibilidad de restablecimiento de la víctima sino que por el contrario aconsejó un tratamiento psicológico (causas 106.247 del 17-2-09 RSD: 3/09, SI-44243/2009 del 28-6-13 RSD 73/13 de esta Sala IIIª). En efecto, surge del dictamen que la Sra. Marta Liliana Giglio presenta un trastorno por estrés postraumático de grado moderado con características ansioso depresivas. Recomienda un tratamiento de dos sesiones semanales por un periodo de tres años. Y establece una incapacidad de tipo parcial y permanente del 10% de la T.V. (fs. 311) Conforme al objeto del tratamiento prescripto por el experto, es incoherente calificar al daño como incapacidad permanente, desde que aquél tiende a la ad integrum restitutio del psiquismo. La calificación como tal por el médico legista se arraiga en preceptiva de la legislación laboral, que se vale del concepto de "incapacidad permanente" para identificar las secuelas consolidadas una vez transcurrido un año desde el infortunio, por donde -en ese sistema normativo- se la denomina "consolidación jurídica"; KROTOSCHIN, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3ª ed., vol. I, pág. 362); esto es, en el caso, que el estrés postraumático no remitió espontáneamente desde que se le infiriera, hace más de un año, y así debe interpretárselo. Sería un contrasentido considerar como permanente lo curable (causas 107.866 del 1/12/2009 RSD: 146/09, SI 11672/2008 del 3/5/2012 RSD: 38/2012 de esta Sala III). Por lo expuesto no han de ponderarse las secuelas psicológicas en términos de incapacidad como pretende la actora, sin perjuicio del derecho al tratamiento que fuera reconocido en la sentencia apelada. A los fines de evaluar el monto debido por este rubro ha de tenerse en cuenta que el art. 1746 del CCyC en su primera parte regula expresamente que en caso de lesiones o incapacidad permanente física total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Así la norma indica la aplicación de una fórmula matemática financiera para la determinación de la cuantía resarcitoria. En virtud de ello, a los fines de explicar el origen del monto a otorgar, se deja explicitado que se utiliza la siguiente fórmula polinómica: $C = a \times X \times (1 - V_n) \times \frac{1}{i}$, en la cual: V_n = coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual $V_n = \frac{1}{(1+i)^n}$; a: disminución del ingreso en función de la incapacidad; a = salario mensual $\times 12 \times$ porcentaje de incapacidad; n: períodos laborales restantes; n=70- edad de la víctima (según ley 27.426, B.O. 28-12-2017); i= tasa de descuento decimalizada, $i = 6\% = 0,06$.

En cuanto a los ingresos de la víctima, se encuentra probado que la actora es Licenciada en Kinesiología (fs. 232/235), que trabajaba en la localidad de Munro en un consultorio médico (fs. 207/209), que se encuentra inscrita en la AFIP como monotributista, categoría G (fs. 180/182), que trabajaba en el consultorio, hacia visitas domiciliarias (testigo fs. 198/199 respta. 4ª) y

dejó de trabajar durante el año de ocurrido el accidente (respta. 6ª). En función de ello ha de tenerse en cuenta el ingreso Bruto de tal categoría fijado por AFIP vigente al tiempo de dictado de la presente, el cual asciende a la suma de \$645.151,61 anual desde el día 1-1-2018 (<http://afip.gob.ar/monotributo/categorias.asp>). También ha de valorarse que contaba a la fecha del evento con 63 años de edad (fs. 305), que recreativamente hacía caminatas y andaba en bicicleta (testigo fs. 198/199, respta. 5ª), que tiene una hija y un hijo, casados los dos que no viven con ella. La actora vive con su esposo, quien tiene un quisco y la que sostiene económicamente el hogar es ella, ya que es la que tiene mayores ingresos (testigo fs. 198/199, respta. 6ª). Teniendo en cuenta los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada (arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 del C.Civil, arts. 1737 a 1740 y 1747 del CCyCN, art. 165 del CPCC y art. 16 y 18 CN) y las demás circunstancias de la vida de la actora entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$120.000) es escasa y propongo elevarla a la de \$540.000

D. 3) Tratamiento psicológico. Cuestionan ambas partes desde sus opuestas posturas la suma fijada en la instancia de origen para resarcir el daño en estudio (\$83.200). La sentencia apelada decidió apartarse de lo aconsejado por la pericia de autos en cuanto estimó un tratamiento psicológico de dos sesiones semanales por un periodo de tres años. Consideró que en casos similares al presente el tiempo de tratamiento sugerido es de dos años por lo que fijó la suma de \$83.200. El actor se agravia del apartamiento de las conclusiones del experto por parte del Juez. Sostiene que la extensión del tratamiento psicológico aconsejado por el perito se compadece con el real y además el valor de la sesión establecida en la sentencia está desactualizada respecto del verdadero costo de una sesión de psicoterapia. Por su parte el demandado alega que existen prestigiosos centros médicos de salud con atención gratuita que brindan tratamiento psicológico así como también centros dependientes de ONG y que la actora cuenta con la cobertura de PAMI. Por ello solicita la reducción del monto de condena. Si bien el perito ha informado las secuelas psíquicas que presenta la actora y refirió que la actora ha sufrido un evento traumático, inesperado y en forma súbita, que tienen en conjunto, como evento accidental pleno valor como factor médico legal idóneo, razonable, eficiente y suficiente para ser considerado como elemento de causalidad ...? (sic. fs. 311), lo cierto es que sólo en mínima medida ha explicado su relación causal con el hecho de autos, pues, más allá de la mención de los tests realizados, los cuales no fueron acompañados y tampoco analizados, teniendo en cuenta el diagnóstico del trastorno padecido (estrés postraumático de estado moderado con características ansioso depresivas) y las circunstancias del accidente (caída desde la bicicleta porque el conductor del auto abrió la puerta imprevistamente), no está debidamente explicada ni científicamente fundada la necesidad de someter a la paciente a una terapia de la magnitud indicada por el perito Zanoni en relación directa con la caída de la bicicleta (3 años de tratamiento dos veces por semana). Así, la falta de descripción de cualquier exteriorización objetiva y comprobable de trastornos generados concretamente por el hecho de litis que justifiquen la extensión del abordaje que recomienda, o de indicación que ilustre sobre la relación causal del daño psíquico que padece la accionante con el ilícito en la medida del tratamiento que propone, gravita en sentido adverso a la eficacia probatoria del dictamen en relación a éste tópico (arts. 474 y 384 del CPCC, causa 107.724 del 22-9-09 RSD 107/09 de Sala IIIª). Por ello no se encuentra errada la decisión del Magistrado de apartarse en este punto de la pericia de autos (art. 260 del CPCC.). En relación al costo del tratamiento aconsejado y cuestionado por la citada en garantía, cabe señalar que si bien es cierto que existen centros que ofrecen tratamientos gratuitos o muy económicos, también lo es que la víctima tiene derecho a ser asistida por el profesional que mayor confianza le merezca, sea a través de una institución pública, de una obra social o bien de una forma particular y de acuerdo al sistema terapéutico que más lo satisfaga (Causa 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 de esta Sala III), por lo que el argumento esgrimido por la recurrente a fin de reducir la indemnización concedida ha de ser desestimado. Así entonces, a los fines de evaluar el costo del tratamiento ha de tenerse en cuenta que no ha de considerarse en forma matemática el número de sesiones porque no se cumplen de ordinario en la totalidad, ya que es notorio que anualmente los profesionales del área interrumpen su actividad durante un tiempo para dedicarlo al descanso, lo que no puede dejar de prever la condena. Tampoco ciertos imponderables que inciden en el número total de sesiones, como feriados o enfermedades pasajeras del paciente o terapeuta. Además, el costo de la terapia dependerá del profesional elegido, dada la variedad de la oferta en tratamientos de esta naturaleza, que depende en grado sumo de la jerarquía, prestigio y título de cada profesional, y análogamente, de las condiciones socio-económicas del paciente. Ha de considerarse también que las partidas destinadas a sufragar un extenso tratamiento futuro se perciben al contado y en una suma de dinero única, fructífera mediante una inversión adecuada (causas 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.727 del 18-6-09 RSD 56/09, 106.774 del 11-6-2009 RSD: 55/09, 108.645 del 26-3-10 RSD 24/10 108.662 del 26-3-10 RSD 25/10 de esta Sala IIIª). A la luz de tales directivas, teniendo en cuenta la duración del tratamiento aquí contemplado y que el costo de éste debe valuarse a la fecha de la sentencia (art. 1083 c.civ. Conf. Belluscio-zannoni, "código civil comentado", ed. Astrea, tº 5, págs. 161/162, y jurisprud. Cit. SCBA AyS 973-i-48; SI-31359-2012 del 13/12/2016 RSD: 213/2016 de esta Sala III) entiendo que la suma concedida (\$83.200) es escasa y propongo elevarla a la de \$120.000 (arts. 165 del CPCC, art. 16 CN).

D. 4) Daño moral Se agravian las partes desde sus opuestos puntos de vista por la suma fijada por daño moral (\$60.000). Cabe señalar que el daño

moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura daño moral (S.C.B.A., Ac. 53.110 del 20-9-94; causa 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 de esta Sala IIIª). A fin de justipreciarlo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado manifestando que: ¿Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ¿Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En ese orden de ideas, ha de atenderse a los sufrimientos físicos en relación causal con el accidente que da cuenta la pericia realizada en autos (fs. 304bis/313), las secuelas remanentes, las circunstancias del suceso (caída desde la bicicleta) y que debido a las lesiones debió ser intervenida quirúrgicamente, lo que importó permanecer internada, realizarse exámenes pre quirúrgicos, atravesar un postoperatorio y una rehabilitación prolongada (ingesta de antiinflamatorios, yeso, muletas, bota). De modo que valorando la entidad de las afecciones y los consiguientes trastornos que generan, así como las demás condiciones personales de la víctima (que ya fueron mencionadas al tratar la incapacidad) entiendo que la suma fijada resulta escasa y propongo elevarla a la de \$150.000 (art. 165 del CPCC; art. 1078 del C.Civil, art. 1741 del CCYCN; art. 16 de la CN. Y 11 de la C.P.B.A.).

D. 5) Daño emergente La sentencia estimó los gastos ocasionados en la atención, farmacia, traslados, propinas, atenciones, pago de aranceles, radiografías, análisis, todos originados en la curación y convalecencia de la actora en la suma de \$6.000. Se agravia la accionante porque el Juez no tuvo en cuenta al estimar la suma la intervención quirúrgica reparadora a realizarse por las cicatrices que tiene como consecuencia del accidente. Asiste razón a la apelante. En efecto, surge de la ampliación de la pericia de fs. 342/343 la necesidad de que la actora pueda mejorar las cicatrices mediante una cirugía. Indica el experto que ¿...la revisión quirúrgica de una cicatriz puede mejorar considerablemente la apariencia de la piel, dejando una marca mucho menos notoria o muchas veces imperceptible. Además con el transcurso del tiempo tenderá a difuminarse siendo después mucho más fácil disimular. Es probable que igualmente permanezca cierto grado de diferencia en la pigmentación? (sic). También señala que si bien no existe forma de valorar con cierto grado de certeza un presupuesto de honorarios médicos y gastos sanatoriales para este tipo de atención, ya que son muy variables y dependen del cirujano y de la institución, estima un promedio que oscila entre \$30.000 y \$40.000. Así entonces, acreditado en autos las heridas antiestéticas de la actora, la necesidad de someterse a un tratamiento quirúrgico a fin de mejorarlas, disimularlas o eliminarlas, la partida ha de contemplar los costos del tratamiento futuro por lo que el presente rubro ha de ser elevado a la suma de \$41.000 (art. 165, 375 del CPCC; art. 1086 del C.Civil).

D. 6) Tasa de interés La sentencia estableció, en cuanto a los intereses, que corresponde aplicar la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto de fondos captados en forma digital a través del sistema ¿home banking? desde la fecha del hecho (24/3/2014) hasta el efectivo pago. Se agravia la citada en garantía y manifiesta que dicha tasa resulta confiscatoria de su patrimonio. Solicita se aplique la tasa del denominado interés puro conforme los antecedentes ¿Vera? y ¿Nidera? del Máximo Tribunal Provincial. El agravio ha de prosperar. En efecto, cabe señalar que la presente sentencia ha calculado cada una de las indemnizaciones cuestionadas a valores actuales y no a la fecha del hecho o de la demanda. Ha de tenerse en cuenta que el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad (SCBA. C. 120.536 ¿Vera Juan Carlos c. Provincia de Buenos Aires s. daños y perjuicios? sent. 18-4-2018 y C. 121.134 ¿Nidera S.A. c. Provincia de Buenos Aires s. daños y perjuicios? sent. 3-5-2018). Entonces, cuando se fije -como en la especie- un quantum a valor actual, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Por consiguiente, propongo hacer lugar al agravio y modificar la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés dispuesta. En consecuencia propongo que se apliquen los intereses respecto de todos los rubros indemnizatorios, a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso (24/3/2014) y hasta la presente sentencia; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente para los períodos comprendidos (conf. causa SCBA ¿Cabrera, Pablo David c. Ferrari, Adrián Rubén s. ds. y ps. Sent. 15/6/2016 n° C. 119.176?).

E.

Costas de la Alzada Las costas devengadas ante esta Alzada se imponen a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC). Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se eleva la suma fijada por incapacidad a la de \$539.698; b) se eleva la suma concedida por tratamiento psicológico a la de \$120.000; c) se eleva la suma fijada por daño moral a la de \$150.000; d) se eleva la suma fijada por daño emergente a la de \$41.000; e) se modifica la tasa de interés fijándola en 6% anual desde el día del hecho dañoso (24/3/2014) y hasta la presente sentencia; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta días; f) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide; g) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC); h) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 del Dec. ley 8904/77 y art. 31 de la ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

033978E