

Accidente De Transito Culpa De La Victima Prueba

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Culpa de la víctima. Prueba

Se revoca

la sentencia de primera instancia y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, por entender que no quedó acreditado que la actora hubiera contribuido de alguna forma y en alguna medida a provocar el hecho dañoso.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 1 días del mes de Febrero de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. ROBERTO ANGEL BAGATTIN Y LAURA INES ORLANDO, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-116606, en los autos: ?ACUÑA MIRTA ITATI C/ CARUSO JUAN Y OTS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia única obrante a fs.535/538, en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Roberto Ángel Bagattin y Laura Inés Orlando. Luego de sucesivos trámites, del llamamiento de ?autos para sentencia?, tras el sorteo, quedó este expediente en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Ángel BAGATTIN dijo: I.- En la sentencia dictada en autos se RESOLVIÓ: Rechazar la demanda por daños y perjuicios promovida por MIRTA ITATI ACUÑA contra JUAN CARUSO, con costas. La parte actora interpuso recurso de apelación a fs.548, concedido libremente a fs.550, expresó agravios a fs.573/575, los cuales no fueron contestados (Conf. fs.577). II.- RESPONSABILIDAD 2.1.- Hechos. El hecho materia del objeto de esta litis no llega controvertido a esta instancia por las partes. Es decir, que el día 21 de febrero de 2007 a las 10,30 horas aproximadamente, se produjo un accidente de tránsito entre un automóvil Peugeot 505, dominio ..., conducido por la actora, que circulaba por la Autopista Acceso Oeste, en dirección Morón - Luján, y el automóvil marca Chevrolet Corsa, que transitaba en el mismo sentido y detrás del Peugeot de la actora, conducido por el demandado Juan Caruso. En cambio, discrepan respecto a la mecánica del accidente y por ende, a la responsabilidad resultante. La actora sostiene, en el escrito de demanda, que el automóvil marca Chevrolet Corsa conducido por el demandado, que se desplazaba detrás de su automóvil Peugeot 505, lo embistió desde atrás (Conf. punto IV de fs.40 vta.). El demandado afirma, en el escrito de contestación de demanda, que circulaba al mando del automóvil marca Chevrolet Corsa por la Autopista del Oeste, por el carril izquierdo, con sentido hacia Luján y advirtió que un automóvil que lo hacía por el carril derecho se apareció en forma imprevista, o sea desde el carril contiguo, impactando a su vehículo en su lateral delantero derecho, a la altura del guardabarros (Conf. punto IV, apartado 2) de fs.73 y fs.116). 2.2.- Encuadre jurídico. Las partes tampoco han cuestionado que el presente caso corresponde juzgarlo mediante la aplicación de lo establecido por el art. 1113, 2° párrafo, 2° frase del Código Civil (ley 340), norma sobre la cual se elaboró la ?teoría del riesgo creado? por lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial (ley 26.994) por tratarse de las consecuencias de un hecho pasado, que por ende queda sujeto a la ley anterior (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC). La citada ?teoría del riesgo creado? regula la atribución de la responsabilidad civil del dueño o guardián de las cosas riesgosas por el hecho de las cosas cuando éstas intervienen activamente en la producción del daño y constituye el principio rector de ese tema y a la postre crea una presunción de ?causalidad? en orden a la producción del accidente de tránsito, ya que da nacimiento a la responsabilidad de éstos, con total independencia del elemento subjetivo de la culpa, y para exonerarse parcial o totalmente de ella, deben acreditar que la víctima o un tercero por el cual no deban responder, ha interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño. Es decir, el demandado tenía la carga de probar, en forma fehaciente y acabada, que la víctima o un tercero por el cual no debía responder, había interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el resultado dañoso. En este caso, la parte demandada debió probar que la actora intentó cambiar de carril, pasar del carril derecho al izquierdo sin advertir la maniobra y sin mirar si algún vehículo circulaba por esta vía (Conf. causal de eximición invocada en el punto IV apartado 2) de fs. 73).En cambio, la actora, en este caso, por no haber la parte demandada interpuesto reconvención, en su condición de víctima, sólo tenía que demostrar que la cosa riesgosa intervino en el accidente, circunstancia que no aparece discutida (doct. art. 1113, 2° párrafo, 2° frase del Código Civil; art. 375 del C.P.C.C.; Excma. SCJBA en las causas: Ac. 33.155, sentencia dictada el 8 de abril de 1986 en autos: ?Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-I-254; Ac. 32.896 sentencia del 23 de septiembre 1986 en autos: ?Castiglioni, Jorge O. c/ Ferrey, Juan F. s/daños y perjuicios?, publicado en A. y S. 1986-III-263; entre muchas otras). 2.3.- Síntesis de los fundamentos de la sentencia en el tema de la responsabilidad El Sr. Juez de grado eximió al demandado Juan Caruso de la responsabilidad de su responsabilidad objetiva en el hecho dañoso motivo de estas actuaciones, por

entender que la actora había interrumpido el nexo causal en la producción del accidente en sentido jurídico, es decir, que fue la generadora del mismo, aun cuando el embistente físico hubiera sido el demandado, al no haber tenido oportunidad de evitar la colisión por haberse interpuesto el automóvil Peugeot 505, guiado por la actora, que circulaba a su derecha, su conductora no extremó las medidas que le cabía hacer al intentar realizar una maniobra de sobrepaso, cambiar del carril derecho al izquierdo, que le imponen las normas de tránsito, anunciar previamente la maniobra, conservar el dominio efectivo del rodado con la prudencia y la atención necesarias ante los riesgos propios de la circulación y del caso.

2.4.- Agravios La actora solicita que se revoque la sentencia y en consecuencia se haga lugar a la demanda, con costas, esencialmente, porque el sentenciante basa el rechazo de la demanda únicamente en el dictamen pericial mecánico, al que entiende que valoró en forma parcializada y arbitraria en detrimento de sus intereses. Interpreta que dictamen pericial hace referencia a que el accidente se pudo haber producido de por cualquiera de las dos formas relatadas por las partes del juicio, pero no indica cual. Atento los términos de los agravios, el *thema decidendum* es determinar si es correcta o no la decisión del Sr. Juez de origen de eximir de responsabilidad al demandado Juan Caruso. En definitiva, es discernir si quedó acreditada o no la conducta culpable de la actora invocada en el punto IV apartado 2) de fs. 73, punto VI de fs. 93 y vta. y fs. 116, como causal de eximición de la responsabilidad objetiva, que la actora de manera sorpresiva e imprevistamente, sin mirar hacia sus costados se pasó del carril derecho al izquierdo impactando al vehículo del Sr. Caruso en su lateral delantero derecho a la altura del guardabarros. Antes de ingresar al tratamiento de los agravios de la apelante, enunciados precedentemente, considero necesario formular las consideraciones que enumero a continuación, En primer lugar, que el tema de la responsabilidad queda íntegramente sometido a este Tribunal porque la cuestión a decidir es determinar si ha sido correcta o no la forma en que la Sra. Juez de grado decidió la atribución de la misma de la misma a la parte accionada. En segundo término, que daré respuesta, a aquellas quejas que considero relevantes para decidir el caso y sin respetar el orden en que fueron expuestas, ateniéndome a la doctrina de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia provincial (arg. art. 273 del CPCC; CSJN, Fallos: 258: 304; 262:222; 265:301; 272:225; SCJBA en causa: Ac.72.771, sentencia dictada el 17 de noviembre de 1998 en autos: ?Aráoz, Graciela c/Prefectura Naval Argentina s/daños y perjuicios? entre muchas otras; esta Sala en las causas: Expte. n° 114.158, sentencia dictada el 14 de febrero de 2013; Expte. n° 114.534, sentencia dictada el 3 de octubre de 2013; Expte. n° 114.652, sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 entre otros).

2.5.- Propuesta para la solución del caso A los fines de dirimir la cuestión en tratamiento, entiendo necesario formular las siguientes consideraciones:

2.5.1.- Análisis de la prueba producida En primer lugar, debo destacar que de las pruebas aportadas a autos resulta lo siguiente: El Sr. perito ingeniero mecánico José Burnos arribó a las conclusiones, respecto a la mecánica del hecho, que paso a enumerar: a) que en autos ni en la causa penal se agregaron fotografías de los vehículos intervinientes en el accidente de tránsito; b) que no puede determinar los daños que se operaron en los automotores protagonistas de la colisión porque no se verificaron en la causa penal; c) que no hay elementos que le permitan establecer las velocidades a que circulaban los automóviles; d) que de las constancias obrantes en la causa penal no es posible discriminar si el Peugeot 505 de la actora interfirió la trayectoria del Chevrolet Corsa del demandado cuando éste estaba demasiado cerca para evitar la colisión (versión de la parte demandada) o si el movimiento abortado de ingresar al carril rápido por el que circulaba el demandado, que narra la actora a fs. 1 de la causa penal, ocasionó una maniobra equivocada de éste que embistió al Peugeot; e) que ni de autos ni de la causa penal surgen elementos que permitan determinar la trayectoria realizada por ambos vehículo luego del contacto físico ni la posición final de reposo de ambos. En suma: el Sr. perito mecánico sostiene que no pudo determinar de forma alguna la mecánica del hecho por falta de elementos de juicio que le permitiesen hacerlo de manera objetiva (doct. arts. 384, 474 del CPCC). La declaración testimonial de Miguel Ángel Ruiz (fs. 288) carece de eficacia probatoria para determinar la mecánica del hecho porque de sus dichos solo se extrae que iba en el automóvil Peugeot 505, acompañando a la Sra. Acuña, en dirección a la localidad de Francisco Álvarez, cuando de repente sintió un golpe de atrás que hizo que el auto pegara contra el guardaraís, es decir, no vio como se produjo la colisión, ni explicó sobre que carriles circulaban los automotores intervinientes en la misma ni cuál de ellos la provocó (doct. arts. 384, 456 del CPCC).

2.5.2.- Valoración de la prueba producida. La valoración del comportamiento de los protagonistas del accidente de tránsito, desde una perspectiva integral, de los elementos de juicio analizados precedentemente, realizada según los principios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, me permite llegar a las siguientes conclusiones: Que el demandado no demostró, en forma acabada y fehaciente, ni de forma alguna, que la actora hubiera tenido la conducta culpable que le atribuyó al contestar la demanda, es decir, que la actora hubiera intentado pasar del carril derecho al izquierdo sin advertir la maniobra y sin mirar si algún vehículo circulaba por esta vía (Conf. causal de eximición invocada en el punto IV apartado 2) de fs. 73) Prueba que tenía a su cargo (arts. 375, 384, 456, 474 del CPCC). En definitiva: no quedó acreditado que la actora hubiera contribuido de alguna forma y en alguna medida a provocar el hecho dañoso. En síntesis: no hay prueba alguna que demuestre que la conducta de la actora hubiera sido la causa adecuada, aunque fuere en alguna medida, que produjo accidente de tránsito motivo de esta litis ni que desvirtuasen la presunción *iuris tantum* que rige en la materia (doct. arts. 901, 906, 1113, 2º párrafo, 2º y

concordantes del Código Civil; arts. 66 inc. b), 73 y concordantes del Decreto 40/07; arts. 375, 384, 456, 474 del CPCC; Excma. SCJBA en la causa: Ac. 33.155, sentencia dictada el 8 de abril de 1986 en autos: ?Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/daños y perjuicios?, publicada en A. y S. 1986-I-254). Por tales razones propongo revocar la sentencia en cuanto exime al demandado de la responsabilidad en el hecho dañoso y en consecuencia, atribuírsela en forma exclusiva y por ende hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar al demandado Juan Caruso, en su calidad de conductor del automóvil marca Chevrolet Corsa dominio ... y a la aseguradora citada en garantía ?Mapfre Argentina Seguros S.A.?, en la medida del contrato del seguros, a abonarle a la actora Mirta Itatí Acuña el monto de la indemnización a fijarse en el considerando siguiente (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

III.- INDEMNIZACIONES De acuerdo a la propuesta que formulo en los considerandos precedentes, de ser compartida, paso a tratar los reclamos indemnizatorios formulados en el escrito de demanda, sin respetar el orden en que fueron planteados, a tenor de las siguientes consideraciones:

3.1.- ACTUALIZACION MONETARIA 3.1.1.- Comienzo señalando que la parte actora reclamó el pago del importe de la liquidación que practicó en el punto VII del escrito de demanda ?...o lo que más o en menos resulte de las pruebas que se rinda en autos y del elevado criterio que adopte Vuestra Señoría al respecto...? con más intereses, costas, costos y desvalorización monetaria, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago...? (sic, Conf. primer párrafo de fs.49).

3.1.2.- El Sr. Juez de grado no trató esa cuestión en la sentencia porque resolvió rechazar la demanda (Conf. fs.535/538).

3.1.3.- Opino que el reclamo debe ser rechazado por las siguientes razones: En primer lugar, porque este Tribunal viene sosteniendo, desde hace tiempo, que las obligaciones por responsabilidad extracontractual encuadran dentro de las obligaciones de valor, dado que el dinero aparece sólo como sustitutivo del objeto de la prestación. Es decir, no existe un ?quantum? previamente establecido que el deudor debiese pagar al momento del hecho; por el contrario, se trata de un ?quid? (la reparación) que se determina en el momento de dictarse la sentencia (Esta Sala en el Expte. N° 112.686, sentencia dictada el de octubre de 2009 en los autos: ?Luján, Pabla Robertina c/García, Victor Mario s/daños y perjuicios?).

En segundo lugar, porque aun cuando es de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de mecanismos de actualización, contraría lo dispuesto por la normativa vigente en esa materia (art. 7 de la ley 23.928) -que justamente fue dictada con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetaria- no haría más que contribuir a ese proceso (Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial en las causas B-66861, sentencia dictada el 29 de marzo de 2017 en los autos: ?Verchick, Daniel c/Municipalidad de Quilmes?; C118.443, sentencia dictada el 12 de julio de 2017 en los autos: ?La Chacra SA c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires?; B 62.153, sentencia dictada el 16 de agosto de 2017 en los autos: ?Noble, Carlos Alberto c/Provincia de Buenos Aires?; entre muchas otras).

3.2.- DAÑO PSICOLOGICO 3.2.1.- La actora reclamó en concepto de indemnización por el rubro ?daño psicológico? la suma de \$25.000.- (pesos veinticinco mil), a la fecha del hecho (Conf. 45/46).

3.2.2.- Esta Sala viene sosteniendo el criterio que sigue la doctrina legal de la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial, en el sentido que el daño es patrimonial o extrapatrimonial y por ende que el ?daño psíquico?, en principio carece de autonomía, pero no por ello desaparece del mundo resarcitorio, puesto que el mismo es evaluado para mensurar la incapacidad en el supuesto de que se pruebe que afecte la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima, o para hacer lo propio en relación al daño moral en el supuesto de que se acredita que ha afectado la esfera afectiva o espiritual de la misma, debido al sufrimiento o dolor padecido. Por todo ello, propongo rechazar el reclamo por el rubro ?incapacidad psicológica? como rubro autónomo e independiente, sin perjuicio de considerarlo dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente? o del de ?daño moral? (doct. arts.260, 261, 266 ?in fine?, y concordantes del CPCC.).

3.3.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE 3.3.1.- La actora reclamó en concepto de indemnización por el rubro incapacidad sobreviniente la suma de \$70.000.- (pesos setenta mil), a la fecha del hecho (Conf. 44/45).

3.3.2.- El Sr. perito médico legista oficial de la Asesoría Pericial Departamental, Dr. Oscar I. Rudoni, dictaminó lo siguiente: a) que la Sra. Mirta Itatí Acuña sufrió, como consecuencia del accidente de tránsito motivo de esta litis, politraumatismos con traumatismo encéfalo -craneano sin pérdida de conocimiento-; traumatismo de la columna cervical y traumatismo de miembros inferiores, particularmente sobre el muslo izquierdo, donde presentó una tumoración de origen traumático, denominada ?encondroma?, a nivel distal de la diáfisis femoral, la cual debió ser extirpada quirúrgicamente. Asimismo se le practicó la inmovilización de la columna cervical mediante la colocación de un cuello ortopédico durante aproximadamente dos meses; b) que en el examen efectuado a la actora pudo comprobarse la persistencia de dolor crónico a nivel del muslo izquierdo que limita la dinámica funcional del miembro inferior en su conjunto; c) que la actora presenta, como consecuencia del accidente, secuelas motoras (o pérdidas funcionales) de carácter leve a moderado en su miembro inferior izquierdo, quedando afectada la biomecánica funcional del mismo, particularmente en relación con sus conductas motoras que le provocan una incapacidad física y parcial del 10% de la valoración total de la personal (Conf. 399/400; doct. arts. 384, 474 del CPCC). La valoración de la pericia médica analizada precedentemente me lleva a sostener que quedó acreditado que las lesiones sufridas por la actora les han dejado secuelas que le provocan una incapacidad o disminución en la potencialidad de la persona, en su capacidad o aptitud productora de bienes y demás aspectos de su personalidad,

es decir, que le han producido un daño patrimonial indirecto indemnizable, al afectarle la biomecánica funcional del miembro izquierdo, particularmente en relación con sus conductas motoras en su conjunto porque le disminuyen la aptitud para desarrollar empleos (Conf. 399/400; doct. arts. 1068, 1069, 1083 y concordantes del Código Civil; art. 1746 del Código Civil y Comercial; doct. arts. 384, 474 del CPCC).

3.3.3.- La perito psicóloga, licenciada Débora Calzetta, informó lo siguiente: a) que en la vida de la actora el accidente forma parte de un duelo más de la cadena de duelos sin elaborar que padece; b) que las características propias de la personalidad de la actora sumadas a los hechos posteriormente transcurridos (accidente y muerte de su hermana: ambos hechos se condicionan mutuamente; el segundo se acopla al primero) dan como resultado su estado emocional actual (constante actividad para evitar el sentir desestructurante); c) que la actora se encuentra transitando un ?duelo patológico? el cual se manifiesta en un cuadro hipomaniaco y que funciona evitándole una desestructuración psíquica; d) que ese duelo patológico en su tipo moderado produce una incapacidad psíquica parcial de entre el 10% y el 25%; e) que el pronóstico de dicho diagnóstico podría ser favorable si se lleva a cabo un tratamiento psicoterapéutico con regularidad y sostenido en el tiempo (no menor a dos años) el cual permita el proceso de elaboración (Conf. fs.433/440; doct. arts. 389, 474 del CPCC).

Debo poner de resalto que del dictamen pericial no surge que el accidente de tránsito motivo de esta litis haya sido la única y exclusiva causa del duelo patológico que padece la actora y que la incapacidad que diagnostica tenga el carácter de permanente porque la misma experta pronostica que de dicha afección podría ser curada favorablemente si se llevase a cabo un tratamiento psicoterapéutico con regularidad y sostenido en el tiempo (no menor a dos años) el cual permita el proceso de elaboración. Además, considero que no le ha producido a la actora provocan una incapacidad o disminución en la potencialidad de la persona, en su capacidad o aptitud productora de bienes y demás aspectos de su personalidad, es decir, que no le han producido un daño patrimonial indirecto indemnizable (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165 ?in fine?, Conf. fs.433/440; doct. arts. 389, 474 del CPCC).

3.3.4.- Al respecto cabe formular las siguientes consideraciones: Esta Sala, siguiendo la doctrina de la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial, ha dicho reiteradamente que el daño es patrimonial en el supuesto de que se pruebe que afecte la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima y demás aspectos de su personalidad, porque la vida humana no tiene un valor en sí misma, ni la integridad corporal ni las lesiones son resarcibles por sí mismas (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil). Que los baremos usuales para establecer porcentajes de incapacidad dictaminados por el perito médico son una mera pauta orientadora y por lo tanto relativo, y además que la indemnización en la esfera civil no se encuentra tasada como en el ámbito del derecho laboral. Que la indemnización del rubro incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial deberá ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal moto que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar productivas o económicamente valorables (doct. art. 1746 del Código Civil y Comercial (ley 26.994).

3.3.5.- Por lo expuesto propongo, lo siguiente: a) Desestimar el reclamo por ?daño psicológico? como un daño patrimonial indirecto por no haberse probado las lesiones padecidas por la actora hubieran sido la causa adecuada de la afección diagnosticada por la Sra. Perito Psicóloga, ni que tenga el carácter de permanente y porque puede ser curada mediante un tratamiento terapéutico psicológico, sin perjuicio de lo cual será evaluada dentro del rubro ?daño moral? (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 260, 261, 266 ?in fine?, 384, 474 del CPCC). b) Admitir el rubro ?incapacidad física? por haber quedado probado que las lesiones padecidas por la actora le dejaron secuelas que le han producido un daño patrimonial indirecto y teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del hecho (39 años conf. fs.22), que no probó de forma alguna el monto de sus ingresos mensuales, razón por la cual se debe tomar en cuenta el importe de un salario mínimo vital y móvil a esa época (\$800) para establecer el capital de la indemnización, estimo razonable y equitativo fijar el monto de la indemnización por este rubro en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165, 260, 261, 266 ?in fine?, 384, 474 del CPCC).

3.4.- DAÑO MORAL 3.4.1.- La actora reclamó en concepto de indemnización por el rubro ?daño moral? la suma de \$ 45.000.- (pesos cuarenta y cinco mil), a la fecha del hecho (Conf. 46 y vta.). 3.4.2.- Teniendo en consideración que en la especie se encuentra acreditada la antijuridicidad del hecho que motiva esta litis: la legitimación activa y que la actora padeció lesiones como consecuencia del accidente de tránsito motivo de esta litis, el rubro ?daño moral? resulta procedente con relación a ellos ?in re ipsa?, porque la ley presume en ese supuesto, que las existencias de las lesiones configuran el conjunto de padecimientos físicos y espirituales que importan ese daño y que no requieren prueba del mismo para ser reparado (doct. art. 1078 del Código Civil). Además, cabe señalar, que la naturaleza de la indemnización por daño moral es netamente ?resarcitoria? y no punitoria. Por esa misma naturaleza resarcitoria y por su índole misma, el monto de la indemnización queda librado más que ningún otro al prudente arbitrio judicial (arts. 1078 del Código Civil y art. 165 ?in fine? del C.P.C.C.). 3.4.4.- Conforme a las características del hecho dañoso, a las lesiones padecidas por la actora, la falta de internación y de procesos terapéuticos de rehabilitación, la inmovilización de la columna cervical mediante la colocación de un cuello ortopédico durante aproximadamente dos meses, el tiempo de recuperación, a la afección psíquica diagnosticada por la Sra. perito psicóloga, a la profundidad de los

sentimientos afectados, y a los montos reconocidos por este Tribunal en casos similares, considero prudente y razonable fijar el monto de la indemnización para reparar el ?daño moral? sufrido por la actora en la suma de cuarenta mil (\$ 40.000) (arts. 1069, 1078 del Código Civil, arts. 165 ?in fine?, 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

3.5.- TRATAMIENTO PSICOLOGICO 3.5.1.- La actora reclamó en concepto de ?tratamiento psicológico? la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000). 3.5.2.- La Sra. perito psicóloga, licenciada Débora Calzetta, diagnosticó que la actora padece una afección psíquica, denominada ?duelo patológico? en su tipo moderado y pronosticó que la misma podría ser curada favorablemente si se llevase a cabo un tratamiento psicoterapéutico con regularidad y sostenido en el tiempo (no menor a dos años) el cual permita el proceso de elaboración, cuyo costo estimó el valor de cada sesión individual en un consultorio particular en la suma de \$ 100.- y los \$180.- (Conf. fs.433/440; 384, 474 del CPCC).

3.5.3.- Considero que el rubro debe prosperar porque ha quedado probado la necesidad del tratamiento psicológico y el costo estimativo del tratamiento (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil 3.5.4.- Por ello, propongo fijar la suma de pesos diez mil cuatrocientos (\$10.400.-) en concepto de indemnización para cubrir el rubro ?tratamiento psicológico? (doct. arts. 165 ?in fine?, 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

3.6.- GASTOS NO DOCUMENTADOS 3.6.1.- La actora reclamó en concepto de indemnización por el rubro ?gastos terapéuticos y de medicamentos? no documentados la suma de \$ 5.000.- (pesos cinco mil), a la fecha del hecho (Conf. 46vta./47). 3.6.2.- En relación al rubro ?gastos médicos, de farmacia, estudios y traslados? reiteradamente ha dicho este Tribunal que tales gastos se presumen si se acreditan las lesiones sufridas por la víctima y si tienen relación con la naturaleza de las mismas (Excma. SCJBA Ac. 26.176, entre otros). 3.6.3.- Por ello, teniendo en cuenta el tipo y naturaleza de las lesiones sufridas por la actora estimo equitativo y razonable fijar el monto de la indemnización para el rubro en tratamiento en la suma reclamada de \$ 5.000.- (pesos cinco mil) (doct. arts. 1067, 1068, 1083 del Código Civil; art. 165, 375, 384 del CPCC).

3.7.- DAÑOS MATERIALES 3.7.1.- La actora reclamó en concepto de indemnización por el rubro ?daños materiales? la suma de \$ 14.000.- (pesos catorce mil), a la fecha del hecho (Conf. 45/46). 3.7.2.- El Sr. Perito mecánico, Ingeniero Mecánico José Burnos, sostiene que la descripción de trabajos de mano de obra de chapa, pintura y mecánica del presupuesto de fs. 8 ?Alejandro? = \$. 6400.- al 5 de septiembre de 2009, excede en mucho el monto razonable de reparación mecánica, chapa y pintura, que estima a esa misma fecha en \$ 3.660,00.- Además, agrega que la reparación del automóvil de la actora es antieconómica, porque a la fecha del citado presupuesto tenía un valor de reventa de \$ 14.500.-. Debe tenerse en cuenta que el automóvil Peugeot 505 Sedan SER Turbo es del año 1993 (Conf. fs. 18/21; doct. art. 384, 474 del CPCC). Cabe señalar la parte actora no produjo ninguna otra prueba alguna para demostrar el costo de los repuestos, materiales y mano de obra necesarios para la reparación del automóvil Peugeot 505 (doct. art. 375 del CPCC).

3.7.3.- Considero necesario señalar lo siguiente: El presente rubro indemnizatorio no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, porque no constituye un supuesto de daño ?in re ipsa?, cuya existencia se presume, razón por la cual quien lo reclama debe probarlo (doct. art. 375 del CPCC). El déficit de la prueba aportada en la causa sólo puede redundar en perjuicio de quien tiene la carga de demostrar el hecho invocado (Excma. SCBA en la causa Ac 48.529 sentencia dictada el 11 de febrero de 1992 en los autos: ?Babuini de Elola, Mabel c/Echeto, Carlos s/daños y perjuicios A y S 1992- I-30) Es decir, que las consecuencias adversas derivadas de la falta de prueba respecto del daño sufrido, deben ser soportadas por quien tiene a su cargo el ?onus probandi?, esto es, quien reclama la reparación, y por lo tanto no queda sujeto a la prudente estimación judicial (doct. arts. 1068, 1069, 1083 del Código Civil y art. 375 del CPCC). La carencia de esas pruebas no puede colocar al deudor en peor situación que aquella donde si están demostrados los daños y su magnitud. Que estamos ante el caso de un automotor que no fue reparado, y ante una cosa que es ?fungible?, dicho esto nada más que en la medida y con el preciso alcance de que no se trata ni de un vehículo de colección, ni con un valor histórico o artístico que lo torne irremplazable para su dueño. Es decir, que estamos inmersos en el terreno de la reparación pecuniaria, en el cual no cabe sino incorporar al ?patrimonio? del lesionado, un ?valor? igual al sustraído mediante el accidente.- Y nada más que eso, porque de lo contrario caeríamos en un vedado enriquecimiento sin causa (doct. arts. 499, 1069, 1083 y concs del Código Civil). Que el perito mecánico no pudo constatar efectivamente los daños ocasionados al automóvil. Que importaría un exceso hacerle soportar al demandado una reparación antieconómica, máxime la antigüedad del vehículo. Por todo ello, propongo admitir el rubro ?daños materiales? - gastos por reparación del automotor- y fijar su monto en la suma estimada por el Sr. Perito mecánico de pesos tres mil seiscientos sesenta (\$ 3.660) (doct. arts. 165, 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

3.8.- PRIVACION DE USO. 3.8.1.- El actor reclama en concepto de privación de uso y lucro cesante la suma de pesos dos mil (\$2.000) a la fecha del hecho. 3.8.2.- Esta Sala tiene dicho que en el rubro ?privación de uso? se aplica el criterio de que se trata de un daño ?in re ipsa?cuando no se reclama una indemnización fuera de lo ordinario (v.g. pérdidas comerciales), pero es de toda lógica suponer que quien posee un automóvil lo tiene para ser utilizado como medio de movilidad para fines de esparcimiento personal y familiar o cualquier otra finalidad, siendo que lo que se indemniza son las molestias, demoras o pérdida de tiempo que implica tener que utilizar otros medios de transporte, así como el mayor gasto que insume tener que recurrir a un medio de rapidez equivalente (causas n° 108.658 del 5/10/04, y 110.671

del 10/11/06, entre otras). 3.8.3.- Teniendo en cuenta ello y lo reclamado en la demanda, haciendo uso del prudente arbitrio judicial que me concede el art. 165 tercer párrafo del ritual, propongo acoger el rubro ?privación de uso? y fijar el monto indemnizatorio en la suma reclamada de pesos dos mil (\$ 2.000), por considerarla razonable y equitativa (art. 165 C:P.C.C.).

IV.- INTERESES 4.1.- La actora solicita que los intereses se calculen al 80% de la tasa que cobra el Banco de esta Provincia para el descuento de documentos (al 80% de la tasa activa), es decir, de acuerdo al criterio adoptado por la Sala II de esta Cámara en la causa n° 23.674, sentencia dictada el 7 de marzo de 2006 en los autos: ?Ruiz Varnis, Alberto Eduardo c/Branchini, Ludovico y otros? (publicada en LLBA en el ejemplar del mes de octubre de 2006, pág. 1153). Esa petición debe ser desechada por las siguientes razones: Porque la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial reiteró, por mayoría, el 21 de octubre de 2009, su criterio de aplicar la tasa bancaria pasiva (Ac. 101.771, ?Ponce c/Sagalli?) y lo volvió a hacer el 29 de junio de 2011 en la causa C 109.030, ?De Leo c/Mayo?, expediente que tramitó oportunamente por ante la Sala II de este Tribunal. Por razones de economía y celeridad procesal (art. 34 inc. 5° ap. ?e? del CPCC) corresponde acatar esa doctrina de la SCBA, dado que en definitiva habrá de ser esa la que prevalezca en cada caso llevado a su juzgamiento por vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 278 del CPCC). Obrar de otro modo, pese a estar persuadido de lo contrario, solo llevaría a que las partes consuman innecesariamente tiempo y dinero. Porque oportunamente cambié el criterio que había compartido con el Sr. Juez preopinante en la causa ?Ruiz Varnis?, por razones de economía y celeridad procesal y me adherí al criterio sustentado por el señor Juez Dr. Ibarlucía en su voto en la causa ?Armando c/Fitzsimons?, sentencia de la Sala I de este Tribunal, dictada en el Expte. N° 114.717 el 22 de abril de 2014, en la que se resolvió, que: ?...la tasa de interés que debe aplicarse es la tasa pasiva promedio informada por el Banco Central de la República Argentina en la página www.bcra.gov.ar (que coincide con la que surge del cálculo de la página del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, www.colproba.org.ar/liquidaciones/calcular)...? Cabe agregar, que recientemente la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa ?Zocaro?, el 11 de marzo de 2015, desestimó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra un fallo del Tribunal del Trabajo n° 1 del Departamento Judicial La Plata, que había dispuesto aplicar intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en la operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, lo que se conoce como ?tasa de interés pasiva digital?, que se agraviaba por considerar que esa tasa transgredía la doctrina legal de la Corte en la materia. La Excma. SCBA consideró no demostrada la vulneración de su doctrina sobre los intereses, ya que el fallo atacado, precisamente se basa en ella (JUBA B3550771) (SCBA en la causa C 119.176, sentencia dictada el 15 de junio de 2016 en los autos: ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/daños y perjuicios?). Conforme surge de la página web del Banco de la Provincia de Aires, la tasa pasiva en la variante denominada ?digital?, es mayor que la tasa pasiva ?común?. En tales condiciones, estimo que es la que debe aplicarse, ya que preserva el acatamiento que por razones de economía y celeridad procesal se le debe a la SCBA, y que mejor se compadece con los principios de la justicia distributiva y posibilita dentro del contexto económico actual materializar la reparación integral de la víctima de un hecho ilícito, con resguardo del derecho de propiedad, ambos de raigambre constitucional (arts. 14, 17 y 19 de la Constitución Nacional). Esta tasa pasiva digital ya fue adoptada por ésta Sala en diversas causas (Expte. n° 116.420, sentencia dictada el 21 de septiembre de 2017 en los autos: ?Lucero, Paula Anabella c/Fernandez Cuervo, Pablo Ariel y otra s/daños y perjuicios?; Expte. n° 116.565, sentencia dictada el 28 de noviembre de 2017 en los autos: ?Simionato, Juan Diego y otros c/Barragan, Leonardo Walter Daniel y otro s/daños y perjuicios?, entre otros). Por ello, propongo que los intereses se calculen a la tasa pasiva más alta, pero en razón de que en el servicio que suministra la página web de la S.C.B.A. para el cálculo de esos se definen a partir del 19 de agosto de 2008, corresponde que se calculen desde la fecha del hecho dañoso hasta el 18 de agosto de 2008 a la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina (Esta Sala en la causa n° 114.747) y desde allí en adelante y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva más alta según lo establecido en la causa ?Cabrera? (SCBA en la causa C 119.176, sentencia dictada el 15 de junio de 2016).

V.- COSTAS De acuerdo a la propuesta que formulo en los considerandos precedentes, de ser compartida, la actora triunfa en su recurso de apelación, razón por la cual la costas deben adecuarse a esa decisión (doct. art. 274 del CPCC). Por ello, propongo que las ambas instancias se las imponga a la parte demandada en su condición de vencida (art. 68, 1° párrafo, del CPCC.). Con el preciso alcance que se desprende de lo expresado en los considerados precedentes, a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: La Sra. Juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también por la NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Revocar la sentencia de fs.535/538 en cuanto rechaza la demanda y en consecuencia, hacer lugar a la misma y por ende condenar al demandado Juan Caruso, en su calidad de conductor del automóvil marca Chevrolet Corsa dominio ... y a la aseguradora citada en garantía ?Mapfre Argentina Seguros S.A.?, en la medida del contrato del seguros, a abonarle a la actora Mirta Itatí Acuña la suma de pesos ciento once mil sesenta (\$111.060),

con más los intereses establecidos en el considerando cuarto. 2°.- Imponer las costas ambas instancias a la parte demandada.
ASÍ LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: La Sra. juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Y VISTOS: Considerando que en el acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales ha quedado establecido que la sentencia de a fs.535/538 debe ser REVOCADA por no ajustarse a derecho. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE: 1°.- Revocar la sentencia de fs.535/538 en cuanto rechaza la demanda y en consecuencia, hacer lugar a la misma y por ende condenar al demandado Juan Caruso, en su calidad de conductor del automóvil marca Chevrolet Corsa dominio ... y a la aseguradora citada en garantía ?Mapfre Argentina Seguros S.A.?, en la medida del contrato del seguros, a abonarle a la actora Mirta Itatí Acuña la suma de pesos ciento once mil sesenta (\$111.060), con más los intereses establecidos en el considerando cuarto. 2°.- Imponer las costas ambas instancias a la parte demandada.
REGÍSTRESE.- NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. 036546E