

Accidente De Transito Prioridad De Paso De Quien Circula Por La Derecha Arteria De Tierra

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prioridad de paso de quien circula por la

derecha. Arteria de tierra Se distribuye en un 30% a la parte actora y en el 70% restante al demandado y la citada en garantía la responsabilidad por el accidente de tránsito ocurrido cuando un menor circulaba en su bicicleta, y al intentar cruzar la Avenida es embestido por el vehículo que era conducido por la accionada.

En la Ciudad de Azul, a los 13 días del mes de Diciembre de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía a la fecha del sorteo de ley, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?OTHARAN JULIO CESAR C/ BELINCHON GRACIELA IMELDA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) ?, (Causa N° 1-63522-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI-COMPARATO.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 320/328 vta.? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo:

I.- A modo de introducción, resulta oportuno señalar que las presentes actuaciones se originan a partir del accidente de tránsito ocurrido el día 24 de diciembre de 2012 siendo aproximadamente las 18:00 hs. En dicha oportunidad, el menor Adriel Otharan circulaba en su bicicleta, y al intentar cruzar la Avenida Del Valle en la intersección con calle Las Margaritas de la ciudad de Olavarría, es embestido por el vehículo marca Fiat Palio, Dominio ...que era conducido por la Sra. Graciela Imelda Belinchon por la mencionada avenida en sentido hacia la ciudad de Olavarría. En base al resultado de la pericia accidentalológica realizada en la causa penal que da cuenta del carácter de embistente del Fiat Palio y del exceso de velocidad que traía este último al momento del hecho, la magistrada de la anterior instancia atribuye la responsabilidad a la demandada, Sra. Belinchon. Seguidamente -y luego de aclarar que si bien la determinación del daño y su extensión se rigen por la ley vigente al momento del hecho; para la cuantificación de aquel acudirá a la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación-, la magistrada aborda el tratamiento de la procedencia de los daños derivados del accidente, cuya reparación se pretende y su cuantificación. Como consecuencia de dicha tarea, desestima la pretensión por daños físicos y estéticos permanentes y la admite respecto a la primera fase del tratamiento bucal del menor Adriel por la suma de \$ 32.500; por tratamiento psicológico en la suma de \$ 48.000 y por daño moral y psicológico en la de \$ 40.000; difiriendo para el trámite de ejecución de sentencia lo referente a las sucesivas fases del tratamiento bucal. Dispone la aplicación de la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones de depósito a 30 días, haciendo extensiva la condena de manera solidaria contra la citada en garantía Bernardino Rivadavia Coop. de Seguros Ltda., con costas a los demandados vencidos. Dicho decisorio, recibe los siguientes embates recursivos: A) A fs. 331 apela la parte actora; recurso que se concede libremente a fs. 332, expresa agravios a fs. 350/357 vta. sin obtener réplica de la contraria. B) A fs. 335 apela la citada en garantía BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA.; recurso que se concede libremente a fs. 336, expresa agravios por presentación electrónica (según constancias de fs. 359), obteniendo réplica de la parte actora a fs. 361 y vta. C) A fs. 368 obra la constancia de la presentación electrónica de la Asesoría de Incapaces de la ciudad de Olavarría, contestando la vista conferida a fs. 365. II.- LOS AGRAVIOS: A) Los agravios de la parte actora: Luego de cuestionar -en general- por bajos los montos reconocidos en la sentencia de grado, aborda uno por uno los aspectos que la disconforman. El primer agravio del actor se refiere al rechazo de la indemnización por daños físicos y estéticos permanentes. Considera el recurrente que el daño estético permanente no debe equipararse al daño físico que limite o impida al menor desenvolverse en el ámbito laboral, sino que debería tenerse presente que Adriel jamás recibirá una compensación indemnizatoria a pesar de que carecerá toda su vida de sus piezas dentarias naturales que le impedirá -según expresa-, la utilización de instrumentos musicales de viento, y la práctica de deportes de fricción (vgr. football, rugby, basquetball). Por tales motivos, solicita el resarcimiento del rubro bajo análisis. El segundo agravio, alude a los gastos futuros del tratamiento bucal que la magistrada difirió para la etapa de ejecución de sentencia. Sostiene el apelante que no existe una interpretación jurisprudencial que impida fijar un monto al momento de la sentencia para atender un tratamiento futuro; funda sus dichos en precedentes de otros Tribunales cuyos sumarios transcribe, y en la facultad que -entre otros, pero también para tal fin-, se otorga al magistrado cuando en la demanda se deja librada la pretensión ?a lo que en más menos resulte de la prueba a rendirse?. Por ello, solicita la fijación de un monto actualizado que asegure al menor los tratamientos bucales, evitándole la necesidad de tener que abrir el proceso y continuar el litigio en un incidente.

El tercer agravio, se refiere al monto concedido en concepto de daño moral, por considerarlo bajo teniendo en cuenta que el accidente fue sufrido por un menor de 12 años de edad que padeció daños físicos y psíquicos; razones por las que solicita la elevación de la suma indemnizatoria. El cuarto agravio, plantea su disconformidad por incomprensible -según expresa el recurrente-, con la parte de la sentencia que dispone no aplicar intereses sobre el monto destinado a cubrir el tratamiento psicológico, en tanto dichas sumas serán percibidas de una sola vez, permitiendo una adecuada inversión y la aplicación a solventar erogaciones aún no realizadas. El quinto agravio, corresponde a la tasa de interés. En lo medular, y luego de hacer referencia a la necesidad de actualizar los importes de condena, el recurrente sostiene que la aplicación de la tasa pasiva digital del Bco. de la Pcia. de Bs. As., no resulta equitativo, teniendo en cuenta los incrementos de los índices inflacionarios habidos desde la fecha del siniestro hasta la actualidad. B) Agravios de los citada en garantía: El primer agravio, se refiere a la atribución de responsabilidad que la magistrada adjudica íntegramente a la demandada, cuando -según sostiene la citada en garantía recurrente-, el único responsable o, al menos corresponsable del siniestro fue el niño Adriél Otharan. Ello así, pues el menor venía circulando por una calle sin asfaltar y se disponía a realizar una maniobra de giro para tomar la avenida Fortabat, por lo que debía ingresar con extremo cuidado a la misma, teniendo en cuenta que la prioridad de paso recaía en quien circulaba por aquella; factores que -según sostiene-, no fueron tenidos en cuenta en la sentencia de grado y que resultan determinantes para evaluar la responsabilidad. El segundo agravio, se dirige a cuestionar la condena a futuro del tratamiento odontológico sin determinarse el monto, que deberá ser abonado por la aseguradora y reclamado por vía de ejecución. El tercer agravio, se refiere a la tasa de interés dispuesta en la sentencia de grado, solicitándose la aplicación de una tasa pura conforme lo que surge de los fallos ?Vera? y ?Nidera? de la SCBA. La réplica recursiva planteada por la parte actora a los agravios de la citada en garantía: Al contestar los agravios, la actora expresa que se encuentra acreditado el exceso de velocidad que llevaba la demandada y su carácter de embistente, por lo que considera que la pretensión de distribuir la responsabilidad entre los participantes del hecho, carece de verosimilitud. En lo que respecta al tratamiento odontológico futuro y a la tasa de interés, se remite a lo expuesto en su expresión de agravios. C) El dictamen del Sr. Asesor de incapaces: El Sr. Asesor de incapaces adhiere al reclamo de la parte actora por considerar reducidos los montos de sentencia, teniendo en cuenta la petición original y la suma finalmente otorgada, como asimismo que el tratamiento bucal no durará de por vida y a futuro, generará nuevas e inciertas erogaciones que no han sido consideradas en el decisorio en crisis. Con relación a la tasa de interés, también coincide con los argumentos brindados por el actor en cuanto al envilecimiento de la moneda por lo que adhiere a su pretensión. III.- ANALISIS Y TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS: Vistos los agravios y su réplica, y como consideración preliminar al tratamiento de los mismos, debo señalar una cuestión relacionada con el derecho aplicable al caso, teniendo en cuenta la entrada en vigencia desde el 1° de agosto de 2015 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014) que derogó el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 de dicha ley con las excepciones allí indicadas). En ese sentido, si bien la magistrada de la anterior instancia dejó sentado que la responsabilidad se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, aclarando que a la determinación del daño se aplicarán las normas del Código Civil y Comercial -cuestión ésta que no recibió objeción de ninguna de las partes-, no es ocioso reiterar aquí el criterio adoptado al respecto por este Sala. Así, digamos en primer lugar que es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado ?derecho transitorio?, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. El caso de autos presenta la particularidad de que la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del nuevo Código, pero el proceso había sido iniciado bajo el anterior régimen. Ante esta situación, y sin desconocer posturas en contrario, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (?El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, ?Banco Patagonia S.A.?, del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido). Sin embargo, entiendo que el caso de autos no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 100/104 y 158/159). Lo antedicho no quita que las normas de nuevo Código no puedan servir como pautas interpretativas de los casos traídos a juzgamiento. Sentado lo anterior, siguiendo un orden lógico, y a fin de atribuir la responsabilidad por las consecuencias dañosas, el primer punto a resolver es determinar cuál fue la participación de la conducta de cada uno de los involucrados en la producción del accidente, para luego analizar los agravios referidos a los rubros indemnizatorios y sus montos, como también los relativos a la tasa de interés aplicada. En esa dirección, debemos revisar la mecánica del hecho para verificar cómo operan -en el caso que nos ocupa-, las normas de tránsito, los principios rectores y las presunciones derivadas de

su incumplimiento. Diré para comenzar, que al caso se aplica la ley nacional de tránsito n° 24.449, a la que adhirió la Pcia. de Buenos Aires, mediante ley 13.927. El art. 41 de dicha ley, consagra la prioridad de paso del que en una encrucijada aparece desde la derecha, sin importar si el que lo hace por la izquierda, viene circulando por una avenida, en tanto, en este punto, la ley sólo exige a los vehículos que viajan por semiautopistas (inc. d). En esa dirección, en la causa Ac. 118.128, ?Rearte? del 8/4/15, la SCBA, decidió que a diferencia de lo dispuesto en el art. 57 inc. 2 ap. C) de la ley 11.430 -según ley 13.604-, la Ley de Tránsito 24.449, a la que prestara su adhesión la ley provincial 13.927, no refiere como excepción de la prioridad de paso de quien se presenta en la bocacalle por la derecha a los vehículos que circulan por vías de mayor jerarquía, sino que limita la misma solamente a quienes lo hacen por una semiautopista. Dicha doctrina -aunque con importantes disidencias del Dr. Negri-, fue reeditada en los recientes precedentes del Máximo Tribunal Provincial causas C. 120.890, ?Canales? del 18/4/18 y C. 121.006 ?Flamenco? del 30/5/18. Sin embargo, y como lo hace notar el Dr. Galdós en su voto como vocal de la Sala II de esta Cámara en la causa n° 62.504, ?Degano? del 25/9/18, en el mencionado precedente ?Canales? del Superior Tribunal Pcial., también se dispuso: ?...dicha prioridad de paso que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma sino, por el contrario, imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación, también con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños...?; doctrina esta última sentada por la SCBA en las causas Ac. 94.337, ?Guilloti?, sent. de 12-III-2008; C. 102.703, ?Pellegrino?, sent. de 18-III-2009; C. 101.536, ?Iribarne?, sent. de 9-VI-2010, citadas en la propia causa ?Canales? (esta Sala, causa n° 63.059, ?Rosende?, del 2/11/18). Por otra parte, y enfocando la cuestión desde el vértice de la carga de la prueba, cabe mencionar un antiguo precedente de esta Cámara donde se dijo que la violación de la regla de la prioridad de paso para quien aparece por la derecha, importa una grave presunción ?juris tantum? de culpa de quien lo hace por la izquierda, necesitando para ser desvirtuada una clara prueba a cargo de quien debía ceder el paso (causas n° 29155 ?Sansalone...?, del 30/9/87; n° 33533 ?Zazzali...? del 22/10/92; n° 62.041, ?Vairo? del 12/10/18, entre otras) (el destacado me pertenece). En este contexto general se inscribe el caso que nos ocupa, el que a su vez, presenta una significativa particularidad que constituye una de las excepciones a la mencionada regla sobre prioridad de paso. Esa excepción se encuentra expresamente consignada en el inciso g) 1.- del art. 41 de la ley de tránsito 24.449, que dispone que la prioridad cede en cualquier circunstancia cuando se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada. Ello así, por cuanto ha quedado demostrado que el menor Adriel Otharan venía en su bicicleta por la calle de tierra Las Margaritas, y el accidente se produce en la intersección con la avenida Del Valle (ver pericia accidentalológica de fs. 64/66 de la causa penal n° 01-02-005052-12); por lo tanto la prioridad de paso que poseía Adriel por venir circulando por la derecha (art. 41 primer párrafo), la pierde por el hecho de desembocar desde una arteria de tierra a una pavimentada (art. 41 inc. g) 1). El desarrollo que antecede, tiene como finalidad destacar que si la prioridad de paso no es absoluta respecto de quien arriba a una encrucijada desde la derecha, constituyendo una presunción de responsabilidad iuris tantum en contra de quien viene desde la izquierda, tampoco lo será para el que aparece por la izquierda cuando -como en el caso de autos-, nos encontremos frente a una excepción a aquel principio (que quien llega desde la derecha, venga circulando por una arteria de tierra y pase a transitar por una pavimentada). En efecto, quien viene guiando un automóvil, difícilmente conozca de antemano cuáles son las intersecciones donde -por ser de tierra la transversal a la arteria por la que circula-, el que por allí aparezca y siempre que lo haga por la derecha, carecerá de preferencia en el paso; y aun conociendo ese dato, ello en modo alguno le otorga un salvoconducto para arrasar -sin responsabilidad-, con todo lo que se interponga en su camino. Lo que ocurrirá en estos casos es la inversión de la presunción de responsabilidad iuris tantum en contra de quien -por excepción legal-, ha perdido la prioridad de paso. De manera entonces que el actor (Adriel Otharan) que carecía de prioridad de paso por haberla perdido en virtud de lo dispuesto por el mencionado art. 41, inc. g) 1, debía desvirtuar la presunción de responsabilidad en su contra. Esa presunción queda parcialmente desvirtuada con el exceso de velocidad que traía la demandada Graciela Belinchon que surge de la pericia mencionada en el párrafo anterior, donde el perito determinó por encima de los 85,57 km/h la velocidad mínima del vehículo de la demandada al momento de activar los frenos (fs. 65 causa penal); sensiblemente superior a la máxima (60 km/h) permitida para la circulación para las avenidas (art. 51 inc. a) 2. Ley 24.449) y particularmente en las encrucijadas donde no debe superar los 30 km/h (art. 51 inc. e) 1) como también lo destacara el perito (ver pericia accidentalológica de la causa penal, punto f) causales, fs. 65 vta.). Además de la infracción que en sí misma constituye la conducción a exceso de velocidad, naturalmente, sus mayores efectos se muestran cuando dicho exceso, impide el efectivo dominio del vehículo que -según manda el art. 39 inc. b) de la ley 24.449- debe conservarse en todo momento, y que -bueno es destacarlo aquí-, hace perder a los demás conductores la perspectiva de las distancias y tiempo de reacción, y mucho más cuando -como en el caso- participa un menor (niño); aumentando las probabilidades de siniestralidad. Por tales motivos, considero adecuado y propongo al acuerdo distribuir la responsabilidad entre los participantes del hecho dañoso, atribuyendo un 70% a la Sra. Graciela Imelda Belinchon, y el 30% restante a la conducta del menor Adriel Otharan. Corresponde, ahora sí, la consideración en

particular de los restantes agravios referidos a los rubros indemnizatorios, sus montos y la tasa de interés aplicada en la sentencia de grado. Comenzando por el primer agravio de la parte actora referido al rechazo de la indemnización por daños físicos y estéticos permanentes, debo señalar que el dictamen pericial de fs. 297 elaborado por el perito odontólogo Dr. Mazzuca, identifica los daños sufridos por el menor Adriel y las características del tratamiento para repararlos, pero no consigna incapacidad permanente alguna (total o parcial) que justifique el otorgamiento de una suma indemnizatoria más allá del costo del tratamiento. Por otra parte, cabe señalar que en el escrito de demanda, la parte actora, no precisó cuáles eran las limitaciones funcionales o estéticas derivadas del accidente, que tardíamente introduce en el escrito de expresión de agravios; ni siquiera dicho aspecto fue objeto de punto de pericia alguno. Este tema, ha sido ampliamente abordado por doctrina y jurisprudencia. Así, conforme surge de las directivas sentadas por la Corte Nacional (causas ?Camargo...?, del 21.05.02., J.A., 2003-II-279 y ?Mosca...?, del 06.03.2007, J.A. 2007-II-492, cons. 11), que fueran recogidas por esta Sala en las causas n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09; n° 52.945, ?Riglos...?, del 13.05.09; n° 59.427, ?Huici...? del 21.11.13; n° 58.624, ?Quintana...? del 11.9.14, n° 59.076, ?Kessler...? del 21.10.14, n° 59.466, ?Fernández...? del 05.03.15, entre otras), ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (el destacado me pertenece). Esta doctrina jurisprudencial, fue recogida por el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial que, como se dijo, se toma como pauta interpretativa. Al comentar la norma, el Dr. Galdós -colega de la Sala II Departamental, refiriendo doctrina y jurisprudencia-, señala que la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc., y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio, al tiempo que agrega que la referencia a una pauta matemática de ponderación para determinar el monto indemnizatorio, no excluye los criterios interpretativos que confieren al arbitrio judicial la función de cuantificar los daños (?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado? (Ricardo Luis Lorenzetti - director), T. VIII, Ed. Rubinzal - Culzoni, comentario al art. 1746 por Jorge Mario Galdós, págs. 526/527). En unos precedentes de esta Sala -con primer voto de la Dra. Comparato- (causas n° 60280, ?García...? del 19/11/15; y n° 61.342, ?Pérez? del 1/12/16), se abordó la recepción del daño estético en el ámbito indemnizatorio. Allí, con cita a Zavala de González, mi estimada colega decía: ?La lesión estética puede ser de naturaleza anatómica, apreciable en la situación estática del cuerpo -cicatrices, quemaduras- o bien funcional, es decir, perceptible en el desenvolvimiento fisiológico, en la dinámica somática -una dificultad en la marcha, anormalidad en gestos de masticación, tartamudez u otras dificultades en el habla-. Estas últimas perturbaciones suelen tener significación estéticamente perjudicial, al margen de su frecuente repercusión en la capacidad laborativa. Se han sugerido varias pautas sobre las características intrínsecas de la lesión que determinan mayor o menor gravedad: tamaño, irregularidad, coloración prominencia y eventualidad de degeneración queloide y de patología cicatrizal (como en el caso de ulceraciones). La lesión estética puede proyectarse sobre los dos ámbitos, anatómico y funcional, como en el caso de la amputación de algún miembro, aunque sea parcialmente disimulable mediante el uso de prótesis. ...Hay lesiones estéticas con relieve puramente anatómico, sin repercusión funcional, según se verifica en la hipótesis de alguna desfiguración del rostro carente de trascendencia en su dinamismo o fisiología. El referido elenco circunstancial no ofrece un interés puramente casuístico. Por el contrario, atañe a factores particulares que deben valorarse atentamente en cada caso, a fin de precisar la intensidad de los efectos nocivos y el alcance de la justa indemnización. Hay alteraciones con pura significación negativa para la regularidad o armonía de la figura, pero que no ?enferman? a la víctima; por ende, deben resarcirse con menores montos que cuando concurren con patologías. Otras perturbaciones estéticas también lastiman la salud, física, mental o ambas. De tal modo, cuando inciden en el ámbito fisiológico, según es notorio en una disbasia o afectación del desplazamiento por acortamiento de una pierna, lo cual afecta la columna vertebral. Algunas lesiones carecen de incidencia en el funcionamiento corporal, pero son idóneos para causar trastornos psíquicos; en especial cuando la persona despliega una vida social o laboral intensa y en actividades donde la buena presencia juega un papel relevante. Así pues, una lesión estética sólo anatómica puede generar incapacidad productiva por razones psicológicas, hasta cuando la víctima no ve afectada su capacidad laboral, si se menoscaban sus potencialidades anímicas para el trabajo. Se trata de hipótesis en que, desde una perspectiva objetiva, la alteración estética carece de influencia negativa en el trabajo habitual, pero indirectamente afecta aptitudes productivas genéricas o estrecha el previo rendimiento, a raíz de una aminoración que siente la víctima, como cuando experimenta complejos de inferioridad que obstan un normal desempeño. La cuestión no concierne, propiamente, a la intensidad del desvalor estético, sino a la entidad que debe revestir la lesión misma como soporte fáctico de valoración. La de índole antiestética

requiere un umbral mínimo de aprehensión, con incidencia en la figura, produzca o no su ajamiento, pues basta la semejanza, aunque el nuevo estado no suponga deterioro o perturbación de la belleza o armonía anterior? (conf. Zavala de Gonzalez, Matilde, ?Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas, T° 1?, págs. 225/229) (el destacado me pertenece). El daño a la vida de relación contempla la situación sobreviniente de una persona, del más variado tipo, que le produce una inferioridad para insertarse en las relaciones sociales deportivas, recreativas, artísticas, sexuales, etc.-. Dentro de dicha perspectiva, es evidente la inferioridad o desventaja que padece un ser humano cuando exhibe cicatrices o secuelas físicas que afectan el sentido estético propio y ajeno. Por ende, la lesión antiestética constituye una vertiente decisiva para perturbar la existencia social de la persona, al margen de eventual incapacidad laborativa?. (conf. Zavala de Gonzalez, ob. cit, págs. 277/278). Ahora bien, siguiendo los conceptos y conclusiones de Matilde Zavala de Gonzalez, ?No cabe dudar sobre que la perturbación causada en nexos íntimos a raíz de agresiones psicofísicas -particularmente las incapacitantes- debe ser objeto de apropiado resarcimiento. Sin embargo, se suscita la cuestión sobre a qué título así procede. ?Efectivamente, reiteramos que incapacidades del todo ajenas a ámbitos productivos, no pueden ser reputadas como daños materiales, ni tampoco resarcirse en sí, sino apreciando sus secuelas existenciales, que atañen a la plenitud afectada del sujeto en su ser íntimo o muy personalizado?.- (conf. autora y ob. cit. pág. 300).- Por las razones expuestas, considero que corresponde confirmar el aspecto de la sentencia de la anterior instancia bajo análisis. Corresponde ahora entrar en la consideración del segundo agravio de la parte actora, que alude a los gastos futuros del tratamiento bucal del menor, que la magistrada difirió para la etapa de ejecución de sentencia. Al respecto, cabe señalar que la SCBA (C.121.387, ?Coronel? del 6/12/17) tiene dicho que los daños futuros (v.gr. daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance) son aquellos perjuicios que suelen plasmarse como una afección sucesiva, esto es como una prolongación de un daño ya existente que no se agota al momento de la sentencia, o bien como un nuevo daño, no existente al momento de dictarse la misma pero que conforme al curso normal u ordinario de las cosas, se producirá después de ella (conf. ?Cuantificación del daño en la jurisprudencia?, Revista de Derecho de Daños, edit. Rubinzal Culzoni, T. III-2013, pág. 265). En el caso de autos, vemos que el tratamiento bucal de Adriel consta de -al menos -, dos etapas (ver resumen de historia clínica de fs. 258 y dictamen pericial de fs. 297), la primera de las cuáles fue presupuestada por el perito y reconocida en la sentencia de grado, sin objeción por parte de la accionante. En cambio, la cuantificación de la restante -como quedó expuesto-, fue diferida por la magistrada para la etapa de ejecución de sentencia; decisión ésta motivo de agravio. En cuanto a la oportunidad para la reclamación del daño futuro se ha dicho que ?El daño futuro, cuando es previsible que va a ocurrir, debe reclamarse en el juicio en que se hace el pedido de los daños actuales, solicitando que se tenga en cuenta esa perspectiva y se estime prudentemente, o se la reconozca y se deje su fijación ulterior en juicio sumarísimo? (?Temas de Responsabilidad Civil?, obra colectiva en honor al Dr. Augusto M. Morello, Ed. LEP, págs. 21/22). Por tales motivos, y teniendo especialmente en cuenta que al momento de la etapa de ejecución de sentencia, Adriel tendría la edad para colocarse el implante definitivo o estaría cerca de alcanzarla -dependiendo de su crecimiento esquelético craneofacial-, encuentro adecuado el diferimiento efectuado por la anterior sentenciante, en tanto en dicha oportunidad, podrá contarse con presupuestos que reflejen el costo actual del tratamiento, garantizándose de ese modo la reparación plena prevista por el art. 1078 del Código Civil aplicable al caso que nos ocupa (máxime cuando la parte interesada no arrió presupuesto aproximado del costo que tendría tal práctica médica al momento de tener que efectuársela), por lo que propongo al acuerdo confirmar el aspecto de la sentencia bajo análisis. El tercer agravio del actor, se refiere al monto concedido en concepto de daño moral, por considerarlo bajo. En lo que se refiere al daño moral, la Corte Nacional en la ya mencionada causa M. 802.XXXV, ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?, del 6/3/07, dijo: ?...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)?. Por su parte, la Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del

Dr. Galdós, y nº 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas nº 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., nº 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., nº 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., nº 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras). Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas nº 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07., nº 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., nº 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., nº 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, nº 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras).

Recientemente la Corte Provincial -precisando este concepto-, sostuvo: ?... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas nº 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; nº 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y nº 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16). Desde otra perspectiva, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 del Cód. Civil y Comercial, refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Estas satisfacciones sustitutivas consisten en el ?precio del consuelo? que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (Iribarne, ?De los daños a la persona? págs. 143, 153, 401, 599, citado en ?Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado?, T. VIII, arts 1614 a 1881, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 503, comentario al art. 1741 por Jorge M. Galdós). En este contexto, se advierte en primer lugar que la pericia psicológica sugirió un tratamiento psicoterapéutico que cuantificó en un costo total aproximado de \$ 48.000; suma que fue admitida por la anterior sentenciante. Luego, al abordar la indemnización por daño moral, la magistrada de la anterior instancia, concede por dicho rubro la suma de \$ 40.000 en la que incluye la incidencia del padecimiento psicológico de Adriel. En base a los precedentes citados -de los que se desprende que para meritar debidamente el alcance del resarcimiento que viene cuestionado, debe tenerse principalmente en cuenta las circunstancias particulares que rodean el caso; entre tales aspectos deberá considerarse la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad), si el damnificado es directo o indirecto, la índole de las lesiones sufridas, la posible influencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral, la gravedad del padecimiento espiritual, etc.-, el monto de condena mencionado en el párrafo anterior (\$ 40.000) resulta insuficiente para reparar el daño moral sufrido por el menor Adriel. Derivo tal conclusión de la parte final del la pericia psicológica (fs. 251), donde la Dra. Torres, destaca que si bien el daño psíquico no está contemplado en porcentajes, debe ser evaluado considerando que el accidente ocurre cuando la psiquis infantil está en plena formación, el niño deja de jugar para transitar hospitales, cirugías y atravesar dolor en su cara y en su boca, se modifica la estructura psíquica, etc. Por tales razones considero adecuado y propongo al acuerdo, elevar a la suma de \$ 80.000 la indemnización por daño moral, a la que -claro está-, deberá detraerse el porcentaje de responsabilidad atribuido al menor en la producción del siniestro. Seguidamente, daré tratamiento a los agravios cuarto y quinto de la parte actora y tercero de la citada en garantía que -en lo medular-, se refieren a los intereses (aplicación y tasa). En el fallo ?Cabrera? (causa C. 119.176 del 15/6/16) -entre otros- por mayoría, nuestro Máximo Tribunal había aclarado ambas cuestiones: la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben computarse los intereses moratorios, teniendo en cuenta que este último rubro atiende al menoscabo que el acreedor experimenta a raíz del retardo imputable al deudor en reparar el daño (del voto del Dr. Genoud); esto es la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago. En el mismo sentido, esta Sala, causas nº 59.392, ?Montanucci? del 12/5/15; nº 61.857, ?Chiacchio? del 6/2/18, entre muchas otras. Es oportuno recordar aquí que tanto el Máximo Tribunal Provincial (causas Ac. 58.663, ?Díaz? del 13/2/96; Ac. 60.158, ?Venialga? del 28/10/97 y C. 59.337, ?Quiroga? del 17/22/98, entre muchas otras), como esta Sala (causas nº 53.388, ?Pesce?, del 21.10.09.; nº 53.322, ?Larregina?, y sus

acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, ?Ciolfi?, del 28.10.09.; n° 53.489, ?Alvarado?, del 29.10.09.; n° 53.514, ?Romay? del 18.11.09.; n° 55.358, ?Strosio? del 01.12.11.; n° 57.741, ?Iglesias? del 07.11.13, n° 59.970, ?Fernández? del 22.09.15, n° 60.274, ?Jano...? del 12.11.15, n° 63.075, ?Lochbaum? del 13/7/18, entre otras), tienen dicho que al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia (en la misma dirección Toribio Enrique Sosa, ?Actualización monetaria: no mera indexación matemática? JA 2015-III, fascículo n° 12). Cabe destacar también, que dicho criterio fue adoptado por la reforma legislativa que dio nacimiento al Código Civil y Comercial de la Nación, que en su art. 772 dispone: ?Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...?. Teniendo en cuenta la incidencia jurídica y económica que la utilización -al momento de sentenciar- de valores actualizados de los bienes a indemnizar, posee respecto a la determinación de la tasa de interés, la SCBA en dos fallos recientes (causas C. 120.536, ?Vera? del 18/4/18 y C. 121.134, ?Nidera? del 3/5/18), modificó su criterio y, por consiguiente, la doctrina legal sentada a partir de las causas C. 101.774, ?Ponce?; L. 94.446, ?Ginossi? (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, ?Cabrera? (sent. de 15-VI-2016) en relación a la tasa de interés aplicable y al momento de inicio de su cómputo. En los mencionados precedentes (?Vera? y ?Nidera?), nuestro Máximo Tribunal decía (voto del Dr. Soria al que adhirió la mayoría): ?... 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. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6 art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. dec. PEN 1.295/02, derogado por el dec. 691/16, cuyo considerando octavo alude al ?aumento generalizado de los precios?; entre muchos otros textos). I.8. En suma, cabe concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente. II. Por consiguiente, propongo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley articulado, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena; y asumiendo competencia positiva (art. 289 inc. 2, CPCC) establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el día a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, ?Ponce?; L. 94.446, ?Ginossi? (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, ?Cabrera? (sent. de 15-VI-2016)...? (el destacado me pertenece) (esta Sala, causa n° 63.124, ?Talamonti? del 4/9/18). Analizando el agravio a la luz de estos antecedentes, vemos que la nueva doctrina de la Corte local resulta aplicable al caso que nos ocupa sin afectar el principio de congruencia, en tanto -como quedó dicho- en el desarrollo de los agravios, los recurrentes hacen mención al impacto de la inflación sobre los créditos (la actora) y a la nueva doctrina legal de la Corte local en la materia (la citada en garantía), habilitando de esta manera el abordaje pleno de la cuestión. Como consecuencia de lo expuesto, considero que a las sumas indemnizatorias reconocidas deberán adicionarse los intereses teniendo en cuenta los distintos momentos en que los montos indemnizatorios han quedado consolidados. Veamos: A la suma de \$ 48.000 otorgada en concepto de tratamiento psicológico, se la aplicará una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho (24/12/12) hasta el momento en que la misma quedó consolidada (20/9/16 pericial psicológica), y de ahí en más, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos hasta el día del efectivo pago. A la suma de \$ 32.500, admitida como indemnización por la primera fase del tratamiento bucal de Adriel, se la aplicará una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho (24/12/12) hasta el momento en que la misma quedó consolidada (1/9/16, resumen de Historia Clínica del Dr. Campagnale), y de ahí en más, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos hasta el día del efectivo pago. A la suma de \$ 80.000 que se reconoce en este decisorio en concepto de reparación del daño moral, se le aplicará una tasa de interés pura del 6% anual desde el día del hecho (24/12/12) hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de aquí y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos. Criterio este último que deberá aplicarse respecto del monto correspondiente a la segunda fase del tratamiento bucal de Adriel, donde la tasa pura del 6% anual se

aplicará desde el día del hecho (24/12/12) hasta que el costo de dicha etapa del tratamiento quede determinado, y de allí en más y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos. Así lo voto.- La Sra. jueza Dra. Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: 1) Modificar el decisorio de la anterior instancia en cuanto a la atribución de responsabilidad, la que se distribuye en un 30% a la parte actora y en el 70% restante al demandado y la citada en garantía. 2) Modificar el monto concedido en concepto de daño moral elevándolo a la suma de \$ 80.000(pesos ochenta mil). 3) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo demás que ha sido materia de agravio; aclarándose que a las sumas indemnizatorias -a la que se adicionarán los intereses de la manera indicada en precedentemente-, habrá de detraerse el porcentaje de responsabilidad atribuido a la parte actora. 4) En lo que respecta a las costas de Alzada, sabido es que ha de estarse al resultado del recurso (S.C.B.A., C. 89.530, ?Díaz...?, del 25.02.09., entre muchas otras; esta Sala, causas n° 53.223, ?Orella...?, del 21.10.09., n° 59.348, ?Piriz...? del 10/2/15, entre muchas otras); motivo por el cual corresponde imponerlas en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.). 5) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Así lo voto.- La Sra. jueza Dra. Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA: POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: 1) Modificar el decisorio de la anterior instancia en cuanto a la atribución de responsabilidad, la que se distribuye en un 30% a la parte actora y en el 70% restante al demandado y la citada en garantía; 2) Modificar el monto concedido en concepto de daño moral elevándolo a la suma de \$ 80.000 (pesos ochenta mil); 3) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo demás que ha sido materia de agravio; aclarándose que a las sumas indemnizatorias -a la que se adicionarán los intereses de la manera indicada en precedentemente-, habrá de detraerse el porcentaje de responsabilidad atribuido a la parte actora; 4) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 del C.P.C.C.); 5) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese y devuélvase. 037649E