

Accidente De Transito Prueba Del Dano Sufrido Relacion De Causalidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prueba del daño sufrido. Relación de

causalidad Se modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En la ciudad de La Plata, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa 124257, caratulada: "Ertola Zulma Elisabet C/Sosa Gustavo Daniel Y Otra S/ Daños Y Perj.Por Uso Automot.(C/Les.O Muerte)(Sin Resp.Est.)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor BANEGAS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 383/390vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO: I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por la señora ZULMA ELISABET ERTOLA contra el señor GUSTAVO DANIEL SOSA, condenando a éste última al pago en favor de la actora de la suma de PESOS QUINCE MIL CIEN (\$15.100.-), dentro de los diez (10) días de quedar firme la resolución. Fijó asimismo la aplicación de intereses desde la fecha del siniestro (9 de mayo de 2006) y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, aplicando el cálculo diario con igual tasa. Extendió la condena a la citada en garantía ?COMPañIA DE SEGUROS MERCANTIL ANDINA S.A.? con el alcance emergente de la póliza n° ... e impuso las costas de la demanda a la parte accionada en su calidad de vencida y a la citada en garantía, difiriendo la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904 por haber sido los trabajos ejecutados durante la vigencia de dicho ordenamiento legal (fs. 383/390 vta.). II- Contra tal forma de decidir, apela la actora (fs. 391), ataque que fundó (fs. 401/ 406). Asimismo, se disgustan el demandado y la citada en garantía (fs. electronicas 393). Impugnaciones que se sostuvieron (fs. 409/411 vta.). Ninguna de las partes contestó los agravios propuestos por la contraparte. Luego, se llamó autos para sentencia (fs. 413). III- Se agravia la señora Zulma Elisabeth Ertola por la determinación de los valores de sentencia por considerarlos exiguos y que no se han valorado debidamente las probanzas aportadas, apartándose del principio de responsabilidad objetiva. Asimismo, se queja porque el a quo otorga un monto reducido por su condición de humilde derivada de la circunstancia de habersele concedido el beneficio de litigar sin gastos. Considera que la sentencia de grado en cuanto interpreta que las lesiones alegadas por su parte no fueron causadas por el accidente de tránsito en cuestión es errónea, ya que los peritos actuantes no niegan que la incapacidad física que presenta haya sido causa del siniestro, sino que presentan dudas respecto a su origen. Entiende que no puede trasladarse la carga probatoria a la accionante porque no pudo prever que el día 9 de mayo de 2006 iba a sufrir un accidente de tránsito, que justifique que contara con certificados médicos que avalen su estado de salud con anterioridad. Se duele de la falta de consideración del testimonio de los deponentes de los que se infiere coherencia, contundencia y seguridad en sus manifestaciones. Esgrime que se encuentra debidamente probado en el expediente que el accidente ocurrió de la forma relatada por la actora, que es de aplicación al caso en estudio el artículo 1113 del C. Civil en su segundo párrafo y que en la responsabilidad objetiva se invierte en onus probando, por lo que es carga de la parte demandada probar la interrupción del nexo causal, es decir que la incapacidad de la Señora Ertola fue causada por factores ajenos al siniestro automotor. Argumenta que el hecho de autos tuvo la entidad suficiente al ser la causa de las incapacidades acreditadas y que guardan relación causa a efecto. Se agravia asimismo de que el Señor Juez de grado al fijar el quantum indemnizatorio haya tomado como argumento su condición de humilde derivada de la concesión del beneficio de litigar sin gastos, toda vez que el fundamento de la franquicia reposa fundamentalmente en la necesidad de preservar la operatividad de la garantía constitucional de defensa en juicio, asegurando el acceso a la justicia. Asimismo se queja del monto fijado en concepto de gastos médicos, farmacéuticos, traslados a Chascomús y La Plata, por resultar ridículo, a pesar de que haya sido beneficiaria de IOMA y que parte de los tratamientos los haya cubierto la obra social de la que era beneficiaria. Por su parte al demandado y la citada en garantía los agravia la sentencia en cuanto a que la consideran arbitraria, que incurre en los vicios de contradicción e incongruencia y que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, lo que la invalida como acto jurisdiccional válido. Insiste en que se trata de una sentencia auto contradictoria cuando dice primeramente que no encuentra justificación alguna para apartarse del dictamen pericial, máxime aun cuando no ha merecido observación de las partes y sin

embargo luego concede a la actora el rubro incapacidad sobreviniente, e intenta fundar su decisión sosteniendo que el reclamo del damnificado resulta procedente aunque no medie una concreta incapacidad laboral, sea física o psíquica. Manifiesta que el razonamiento del a quo es arbitrario ya que el rubro en análisis debe circunscribirse a las consecuencia patrimoniales de la incapacidad sobreviniente. Para otorgar la indemnización, dice el recurrente, el Juez acude a conceptos que hablan de proyecciones del accidente que no han sido debidamente probadas, pero que a todo evento y de existir, se traducen en un daño moral o reflejan proyecciones no patrimoniales que deben quedar fuera del daño sobreviniente. Concluye que al otorgar esa indemnización y otra por daño moral incurre en una doble imposición, generando un doble resarcimiento por el mismo perjuicio y que omite la correcta aplicación del artículo 1113 segundo párrafo del Código Civil. Finalmente se agravia de los intereses fijados por el juez de grado, entendiendo que éste omitió aplicar la doctrina legal emanada por nuestro Máximo Tribunal Provincial en la causa ?Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios? el que determina que, en caso de fijarse indemnización en valores actuales, debe aplicarse una alícuota del 6% anual desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda.

IV- Al igual que lo decidido en la instancia anterior y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley aplicable al momento de la ocurrencia del evento (arts. 3, CC; 7, CCCN). Empero, aun cuando el hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. Como reseña Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234). Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: ?El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ?A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Por lo tanto, al tratar los rubros cuyos montos debaten los recurrentes, se acudirá a los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. esta Sala, causa 121.394, sent. del 1/6/2017).

V- Se abordará primeramente en agravio de ambas partes respecto de la existencia de la incapacidad sobreviniente alegada por la actora. Se encuentra firme y no resulta materia de agravios que el día 9 de mayo de 2006 en la intersección entre las calles Ameghino y Rivadavia de la Ciudad de Ranchos, el automóvil conducido por el demandado en autos embistió a la señora Ertola quien circula en bicicleta por calle Rivadavia. Ésta denuncia que a raíz del incidente sufrió disminución de su capacidad auditiva y daños en la columna vertebral. El a quo determinó que no se acreditó debidamente la relación de las dolencias sufridas con el siniestro de autos. Sin perjuicio de ello, fijó una indemnización por el rubro en tratamiento de \$10.000. A raíz de ello, la actora se agravia por el no reconocimiento de las alegadas incapacidades para la fijación del resarcimiento y porque el monto efectivamente otorgado lo fue a la luz de su condición de humilde derivada de la concesión de beneficio de litigar sin gasto. La contraparte en tanto, denuncia autocontradicción en la sentencia al no tener por acreditado el nexo causal entre el hecho y las lesiones, pero igualmente declarar procedente la tarifación del mismo. Por razones de orden lógico habré de analizar en primer lugar la relación de causalidad entre el accidente y las lesiones sufridas, determinando si existe una relación efectiva y adecuada entre ambas. En este punto tiene dicho nuestro máximo Tribunal Provincial que: ?Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquel se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art.901, Cód. Civ.; conf. Causas C.98.691, sent. de 18-V-2011; C97.827, sent. de 9_IV-2010; e.o.). Frente a una pluralidad de condiciones necesarias, es menester saltar por sobre el plano de la causalidad natural o simple, para aislar e individualizar de entre todas esas condiciones a aquélla que, en el plano estrictamente jurídico, posee la idoneidad y relevancia suficiente para erigirse en la causa adecuada del daño (Ac. 91.215, sent. de 5-IV-2006). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño; éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla?. (SCBA causa C. 121.608 ?M.,P. y otro c/ Clínica Boedo SRL s/ daños y perjuicios. Juez Pettigiani SD). De la historia clínica agregada en autos a fs. 201/209 surge que la actora ingresó al Hospital Campomar de la Ciudad de Ranchos el 9 de mayo de 2006 a las 7.00 horas con politraumatismos, TEC sin pérdida de conocimiento, luego de sufrir un accidente de tránsito en la vía pública. Destaca como antecedente una patología vertebral lumbar. Queda asentado que se le colocó cuello ortopédico y que tuvo un corte de 0,5 centímetros en el pabellón auricular derecho y escoriación en rodilla izquierda. No hace referencia alguna a dolencias ni daños en zona lumbar (fs. 201 y vta). Luego de los exámenes de rigor y las RX de cráneo y columna cervical, al no detectarse patología alguna, se le indica el alta traumatológica.

El mismo documento recepta que en fecha 6 de mayo de 2008 -prácticamente dos años después del accidente- la actora ingresa al referido nosocomio para que se le practique una cirugía reparadora por perforación timpánica bilateral, recibiendo el alta en el día. Por su parte, la pericia traumatológica practicada en estos actuados informa que la actora presenta una incapacidad física y permanente de 15% en la especialidad ortopédica, traumatológica. El experto actuante advierte expresamente que no puede relacionar con estricto rigor científico la incapacidad referida con el accidente de marras (fs. 156/159). Del mismo modo, la experticia otorrinolaringológica determina que la señora Ertola presenta hipoacusia neurosensorial bilateral que generan una incapacidad parcial y permanente de 3,18 sobre la T.O. Al igual que el experto traumatológico no puede atribuir -según sus propias palabras- la hipoacusia detectada de forma indubitable y con fundamentación médico legal con el hecho denunciado por los siguientes motivos: a) no presentar constancias médicas en autos que corroboren sus traumatismo y asistencias en el día de los hechos en el Hospital Campomar, b) su bilateralidad, siendo más frecuentes las hipoacusias unilaterales en los casos de traumatismos y c) presentar antecedentes quirúrgicos otológicos (refiere la actora) posteriores a los hechos denunciados. A su turno, los testigos ofrecidos resultan coincidentes al señalar la preexistencia de las lesiones referidas en la columna, aunque refieren que se agudizó a partir del siniestro. En efecto la testigo María del Carmen Fernández dice al respecto ¿si tenía problemas, pero lo que le podía llevar años en agudizarse, que a raíz del accidente se le aceleró el proceso? (fs. 214/ 215, respuesta ?l? sobre si la actora sufría de una enfermedad que le afectaba la columna). En el mismo sentido María del Carmen Zapata depone ¿si, que no sabe si fue por el accidente pero se le aceleró el problema? (fs. 218/219, respuesta ?j? sobre si Ertola debió operarse de la columna). Por su parte, Karina Luján Martínez relata que ¿si bien ella tenía algún problema, el accidente le adelanto el problema que tenía y tuvo que operarse? y agrega ¿si tenía un problema leve en la columna que no era tan grave? (fs. 220/221 respuestas a las preguntas ?j? y ?l?). En tanto que, la testigo Cecilia del Pilar Andrade resulta contradictoria al afirmar primero que ¿a raíz del traumatismo producido por el accidente se aceleró todo el proceso? (respuesta ?j?) y luego, preguntada si la actora sufría antes del accidente de una enfermedad que le afectaba la columna, respondió ¿no? (respuesta ?l?, fs. 216/217). En cuanto a la pérdida parcial de la audición los testimonios también resultan contestes en afirmar que se produjo luego del choque. La testigo Fernández al respecto narra que por dicho accidente ¿tenía problemas de audición en los oídos, que a raíz de estos se tuvo que operar, que nunca recuperó la totalidad de la audición? y preguntada sobre las imposibilidades físicas en su vida desde el accidente agregó ¿la pérdida de la audición que es un factor primordial para el trabajo y las tareas livianas que tiene que realizar a raíz de la prótesis que tiene? (respuestas a las preguntas ?c? y ?o? fs. 214/215). Las testigos Andrade, Zapata y Martínez refieren que la pérdida auditiva se dió luego del accidente. Refieren que ¿no escuchaba bien a partir del accidente? (fs. 220/221 punto ?o?), ¿pérdida auditiva más de un oído que del otro? (fs. 218/219 punto ?o?), ¿nosotras hicimos juntas la secundaria juntas y en ese momento no tenía ningún problema de audición, después del accidente si? y que a partir del accidente ¿no escucha bien? (fs. 220/221 puntos ?e? y ?o?). Del análisis de las pruebas producidas valorándolas de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, ¿Acuerdos y Sentencias? 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007), se deduce que la señora Ertola efectivamente padece incapacidad traumatológica y otorrinolaringológica. En ambos casos, los expertos actuantes no pueden relacionarlas indubitablemente con el siniestro sufrido, mientras que la historia clínica no hace referencia a ellas en la fecha de ingreso al nosocomio. Por ello, resulta significativo el aporte de los testigos a fin de probar el nexo causal entre el siniestro y los daños. La valoración del testimonio, es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido con el fin de encontrar la verdad, y es en este sentido que colijo que los deponentes son contestes y coincidentes - no siendo desvirtuados por ningún otro elemento probatorio y resultando concordantes con lo dispuestos por los peritos actuantes -respecto a que la incapacidad traumatológica data de antes del accidente y por tanto no son consecuencia directa de este, mientras que las auditivas surgieron como consecuencia de haber sido embestida por el automóvil del señor Gustavo Daniel Sosa (art. 384 CPCC). Concluyo asimismo que no resulta idóneo para determinar relación de causalidad adecuada la sola mención de los deponentes sobre que el accidente agudizó la incapacidad en la columna, por no contar los mismos con un sustento médico y/o científico alguno, sumado ello a que esta circunstancia no fue evidenciada en la experticia ortopédico traumatológica glosada en autos. En consecuencia, no asiste razón a la actora en cuanto al traslado de la carga de la prueba, toda vez que si bien los preceptos de la responsabilidad civil objetiva que emanan del art. 1113 del Cód. Civil establecen una presunción por la llamada teoría del riesgo creado por las cosas, ello no releva a la reclamante de la carga de probar la existencia del perjuicio sufrido y su relación causal con el hecho denunciado. Es decir, en este extremo no estamos ante la prueba de la concurrencia del siniestro y su culpabilidad, cuestión que viene firme de la instancia de grado, sino que se trata de la acreditación de las consecuencias derivadas del mismo, en donde deja de imperar la teoría del riesgo creado por las cosas, para dar lugar a la carga que tiene cada parte de probar los hechos alegados. Va de suyo que a quien pretende el resarcimiento por un daño que dice sufrir a partir de un hecho dañoso le pesa la carga de acreditarlo. Esta prueba es central pues no resulta ajustado a derecho

otorgar indemnización alguna sin su adecuada acreditación. En efecto, la peticionante no comprueba por ningún medio que la incapacidad traumatológica nace a partir del accidente, muy por el contrario la historia clínica, pericias y testigos comprueba que se trata de una dolencia preexistente. En idéntico sentido esta Sala tiene dicho que "Será el peticionante quien deberá acreditar el daño sufrido como la relación de causalidad entre éste y la actuación de la cosa portadora de vicio o riesgo. Dichos elementos -perjuicio y nexos causal- constituyen presupuestos centrales de la pretensión articulada, los que de no evidenciarse, habrá de ser desestimada. De lo contrario, se le impondría a la accionada la carga de probar un hecho negativo que conllevaría lisa y llanamente a la inversión de la carga de la prueba?" (Causa N° 119612, sent. del 30/8/2016). Por ello, en virtud a las probanzas producidas tengo por acreditada que la señora Ertola sufrió lesiones auditivas a partir del accidente de marras mientras que la incapacidad traumatológica es preexistente al hecho dañoso (arts. 384, 456, 474 CPCC).

VI- Corresponde ahora tratar la tarificación del rubro en tratamiento. Adelanto que le asiste razón al demandado en su agravio, en cuanto a que la indemnización otorgada por el a quo en concepto de incapacidad sobreviniente conduce a un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que valora primero en aquí y luego en el daño moral. Ello toda vez que en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución permanente de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que, para ser justipreciado correctamente se debe determinar si la incapacidad genera un desmedro permanente en la aptitud productiva del individuo. Si no quedara acreditado este extremo, solo cabe considerársela como daño extrapatrimonial. El a quo entonces, al otorgar una indemnización de \$10.000 a pesar de no tener por acreditado los daños traumatológicos alegados por la actora, incurrió en la contradicción de reparar un daño patrimonial no evidenciado, el que en cambio, en todo caso debió meritarse a la hora de dar tratamiento al perjuicio moral. Corresponde entonces dejar sin efecto la indemnización fijada en este concepto y por ese denunciado perjuicio pasar a reevaluarla al tratar el daño moral, conforme las constancias de esta causa (art. 384 CPCC). Sin perjuicio de ello, habiéndose determinado el menoscabo de índole patrimonial y su permanencia respecto de la disminución auditiva sufrida por la señora Ertola, corresponde indemnizarlo. Debe atenderse para su cuantificación la incapacidad permanente padecida. Es decir, fijar un porcentual o proporción y relacionarlo con las variables relevantes en el caso particular como la edad, profesión u ocupación, aptitudes físicas, deportivas, expectativa de vida de la víctima entre otras características. Para su determinación estará al informe pericial, el deberá valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso. Si bien al apreciar los dictámenes los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, "La Ley" 1988-D-100, "Acuerdos y sentencias" 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998), las reglas de la sana crítica indican que para apartarse del dictamen pericial suficientemente fundado, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala, causas 109.550, sent. del 22-7-2008; 115.511, sent. del 26/03/2013). El experto en otorrinolaringología actuante determina que de acuerdo con el examen de la especialidad, la actora presenta una hipoacusia neurosensorial bilateral, susceptible de generar una incapacidad parcial y permanente de 3,18 de la T.O. No encuentro al respecto razón alguna obrante en la causa para apartarme de las conclusiones determinadas por el experto (art. 384 y 474 CPCC) y su extensión. Por su parte, las circunstancias particulares de la damnificada, valorando comprensivamente las constancias de autos y la prueba producida, arrojan que se trata de una mujer de 46 años a la fecha del accidente (conforme surge de la historia clínica de fs. 201/209), de ocupación empleada en el Hospital Campomar de la localidad de Ranchos (conf. testimoniales fs. 214/220 y fs. 40/42 del beneficio de litigar sin gastos). No se encuentra acreditada su carga de familia, ni actividades extralaborales. Respecto de su condición económica, no cuenta con bienes de fortuna (fs. 15/17, 40/42 y 48/50 del beneficio de litigar sin gastos) y percibía al mes de febrero de 2018 -fecha de las audiencias testimoniales en el beneficio de litigar sin gastos- un salario de aproximadamente \$11.000 (fs. fs. 40/42 del beneficio de litigar sin gastos). Cabe dar razón aquí a la actora en su agravio tocante con la condición de humilde otorgada por el a quo tomando como acreditación la sola concesión del beneficio de litigar sin gastos. El trámite de los art. 78 y sig. CPCC, no resultan constancia suficiente de tal carácter, toda vez que el mismo tiene como objeto acreditar la imposibilidad del peticionante de afrontar los gastos que irrogan un proceso judicial, sin que su concesión determine la pobreza del beneficiario. Consecuentemente, en virtud al porcentual de incapacidad sufrido y acreditado, su carácter de parcial y permanente y las características personales de la actora al momento del hecho antes descriptas aprecio que la suma por la que debe prosperar es de PESOS CIENTO DIEZ MIL (\$110.000) por incapacidad sobreviniente, dejando sin efecto la suma de \$10.000 fijada por el señor Juez de grado (arts. 165, 260, 261, 330, 375, 384, 474, CPCC.; 1068, 1069, CC.).

VII- En relación al daño moral la

actora se agravia de su valoración -conjuntamente con la de los demás rubros por considerarlo reducido. Nuestra Suprema Corte lo ha interpretado como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goces de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (SCBA LP C 101573 S 17/08/2011 Juez Pettigiani SD). Por otro lado, dable es indicar que la determinación de las sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas (SCBA., C 98039, sent. del 18-III-2009). Para su determinación depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido son la necesidad de otra precisión y no requiere de prueba específica cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - daño in re ipsa -. En virtud de las características del hecho ventilado en autos y las probanzas producidas, tengo por acreditado que a partir del accidente la legitimada activa sufrió padecimientos de distinta entidad, fundamentalmente en su tranquilidad personal y vida en relación que deben ser indemnizados. Relacionando éstos con las dolencias sufridas -incluidos los dolores en su cuerpo- a partir del accidente, concluyo que el monto otorgado por el a quo luce reducido. Por ello propongo su elevación a la suma de PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$36.000) (arts. 1078, CC; 1741, CCCN). VIII- A su turno, la actora se agravia de la suma fijada en concepto de gastos médico-asistenciales en su favor por considerarla sumamente exigua. Se duele porque a pesar de que era beneficiaria de la obra social IOMA, tuvo que costear traslados a La Plata y Chascomús, y gastos médicos y farmacológicos. Entiende asimismo que la falta de acreditación mediante comprobante de gastos de los gastos realizados no resulta óbice para su tarificación. Aquí le asiste razón a la apelante. Para determinar la procedencia del rubro debe estarse al actual art. 1746 del CCCN que en su parte pertinente dispone ?... Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...?. De la letra del mencionado artículo se depende que los gastos médicos y farmacológicos se presumen a partir de la producción de un daño mensurable y no requieren de una prueba expresa, salvo que su monto sea oneroso por tratarse de una práctica médica excepcional y requiera así de una demostración especial. Es decir que probado el daño físico se presume que el actor realizó erogaciones en medicamentos y traslados para el tratamiento de las dolencias, siempre que revistan el carácter habituales en relación a las dolencias padecidas, en tanto que las sumas mayores deben ser debidamente alegadas y acreditadas, conforme lo antes expresado. No resulta impeditivo que la legitimada activa haya sido tratada por profesionales y centros asistenciales con cobertura de su obra social, toda vez que los gastos efectuados no se limitan a esas atenciones puntuales, sino a las erogaciones producidas en este aspecto a partir de las dolencias padecidas. En definitiva, resulta procedente fijar una indemnización razonable en función a la índole de las lesiones padecidas e incapacidad determinada, requisito que la sentencia de grado no cumple, al fijar la exigua suma de \$100. Por ello, encuentro prudente hacer lugar al agravio de la accionante haciendo lugar a la procedencia del rubro en la suma de PESOS CINCO MIL (\$5.000) (art. 1746 CCyC). IX- Finalmente en relación a los agravios sobre la tasa de interés aplicada, adelanto que le asiste razón al apelante, toda vez que la sentencia de grado -como así también esta resolución- fijan la indemnización en valores actuales. Para su determinación estaré entonces a lo dispuesto por la doctrina de Nuestro Superior Tribunal Provincial el que ha sido receptado por esta sala en la Causa 123113 (sent. del 26/6/2018, RSD 164/18, entre otras). Los intereses buscan resarcir el perjuicio que al actor le ocasiona el incumplimiento. Sin embargo, la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. La Suprema Corte de Justicia de nuestra Provincia ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17III1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15III2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5IV2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2X2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20VIII2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14IV2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8IX2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27X2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10VIII2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En la especie, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, -sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular se podrían realizar-, corresponde confirmar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días ?tasa pasiva? (SCBA C. 101.774 ?Ponce? y L. 94.446 ?Ginossi?). Mas, conforme la causa "Zócaro" no se vulnera la doctrina legal antes citada si, al formular una

simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa- se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 Sent. del 11/3/2015). Dicha postura, fue confirmada por el mismo Tribunal -por mayoría- en causa "Cabrerá", donde concluyó que corresponde la utilización de 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 períodos comprendidos y por aquellos que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Cod. Civ.; 7 y 768, inc. "c", CCCN; 7 y 10, ley 23928 y mod.; SCBA, causa 119.176, sent. del 15/06/2016). Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, en los precedentes "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), señaló que cuando se han estimado con criterio de actualidad los valores, corresponde que los intereses moratorios se fijen, sobre el capital de condena, entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas a la tasa pura del 6% anual (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). En dicho entendimiento y toda vez que la sentencia fija valores actuales, cabe modificar lo dispuesto por el a quo aplicándose la doctrina emanado por la Suprema Corte de esta provincia en los antecedentes señalados. Esto es, desde la fecha del hecho (9 de mayo de 2006) hasta la fecha de la presente sentencia se establece la aplicación de la tasa pura del 6% anual y a partir de allí y hasta su efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, como lo dispuso la sentencia de grado. X- En tal entendimiento, por las consideraciones vertidas, he de proponer hacer lugar al recurso impetrado por la parte actora, por lo que propicio elevar la suma admitida en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de PESOS CIENTO DIEZ MIL (\$110.000), la de daño moral a la suma de PESOS TREINTA Y SEIS (\$36.000) y la justipreciación por el rubro atenciones médicas, gastos de movilidad y de traslado en la suma de PESOS CINCO MIL (\$5.000) todos ello en favor de la actora, Señora Zulma Elizabet Ertola. Asimismo, postulo hacer lugar al agravio del demandado y citada en garantía fijando los intereses desde la fecha del hecho (9 de mayo de 2006) hasta la fecha de la presente sentencia se establece la aplicación de la tasa pura del 6% anual y a partir de allí y hasta su efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días. Propongo desestimar los restantes agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada en esos aspectos. Finalmente, propicio que las costas tanto de la instancia de origen como las de la Alzada se impongan a los legitimados pasivos en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). Voto por la NEGATIVA. El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde modificar la sentencia de fs. 383/390vta. y elevar la suma admitida en concepto de incapacidad sobreviniente a la de PESOS CIENTO DIEZ MIL (\$110.000), la de daño moral a la de PESOS TREINTA Y SEIS (\$36.000) y la justipreciación por el rubro atenciones médicas, gastos de movilidad y de traslado en la suma de PESOS CINCO MIL (\$5.000), arrojando un monto de condena total de PESOS CIENTO CINCUENTA Y UN MIL (\$151.000) todo ello, en favor de la actora, Señora Zulma Elizabet Ertola; asimismo, hacer lugar al agravio del demandado y de la citada en garantía fijando los intereses desde la fecha del hecho (9 de mayo de 2006) hasta la fecha de la presente sentencia a la tasa pura del 6% anual y a partir de allí y hasta su efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días; desestimar los restantes agravios examinados y confirmar la sentencia apelada en esos aspectos. Las costas tanto de la instancia de origen como las de la Alzada corresponde sean impuestas a los legitimados pasivos en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). ASI LO VOTO. El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se modifica la sentencia de fs. 383/390vta. elevándose la suma admitida en concepto de incapacidad sobreviniente a la de PESOS CIENTO DIEZ MIL (\$110.000), la de daño moral a la de PESOS TREINTA Y SEIS (\$36.000) y la justipreciación por el rubro atenciones médicas, gastos de movilidad y de traslado a la suma de PESOS CINCO MIL (\$5.000), arrojando un monto de condena total de PESOS CIENTO CINCUENTA Y UN MIL (\$151.000) todo ello, en favor de la actora, Señora Zulma Elizabet Ertola; asimismo, los intereses se aplicarán desde la fecha del hecho (9 de mayo de 2006) hasta la fecha de la presente sentencia a la tasa pura del 6% anual y a partir de allí y hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días; se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de ambas instancias se imponen a los legitimados pasivos, en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

038325E