

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se confirma en

lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes.

Lomas de Zamora, a los 25 días de Febrero de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi, Rosa María Caram, quien integraba en este caso la Sala I en su carácter de presidente de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental (arts. 35, 36 y 39 de la ley 5.827) y Sergio Hernán Altieri (arts. 33- inciso b- y 35 ley 5827) con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° LZ-34840-2011, caratulada: "PAEZ ROSA MARIA DEL VALLEC/ EXPRESO LOMAS S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 dictó sentencia a fs. 398/409 haciendo lugar a la demanda entablada por Ruth Jacqueline Gonzalez contra Expreso Lomas S.A. y Omar Atilio Echeverria, condenando así a los demandados a pagar la suma establecida en el decisorio con más los intereses que fijó dentro del quinto día de ejecutoriado el mismo. Hizo extensiva la condena a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos en la medida del seguro contratado. Impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 410 por la demandada y la citada en garantía, siendo concedido el recurso libremente a fs. 411. Radicadas las actuaciones en esta Sala, a fs. 423/434 expresó agravios accionada. Asimismo a fs. 435/437 fundó el recurso concedido con efecto diferido a fs. 440 Corrido que fuera el respectivo traslado los mismos merecieron la replica que obra a fs. 443/447. A fs. 449 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra firme y consentida. II- De los agravios.- De la demandada y Citada en Garantía: Se agravia el apelante, de la forma en que el Magistrado a quo resolvió la temática referente a la responsabilidad en relación al accidente debatido en autos. Sostiene que no ha valorado correctamente la prueba producida en autos, en tanto ha endilgado la responsabilidad del hecho a la accionada cuando surge de la prueba testimonial aportada por la propia actora que fue aquella misma, quien ejerciendo una maniobra de sobre paso embiste la rueda trasera del omnibus. Asimismo, se agravia de la falta de valoración de la culpa in vigilando de los progenitores de la menor que no se encontraban en el lugar al momento del hecho. Del mismo modo cuestiona el quantum indemnizatorio otorgado por el a-quo por los rubros incapacidad física sobreviniente, daño psicológico y su tratamiento, daño moral y gastos de farmacia y asistencia médica. Por último se agravia de la tasa de interés aplicada en el anterior estrado peticionando se modifique por la "tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires". En lo que respecta al recurso concedido con efecto diferido, fundamenta que la resolución de fecha la ha declarado injustamente negligente en la producción de la prueba testimonial, informativa y pericial contable y por ende debe revocarse la imposición de costas allí efectuada. III- Cuestión preliminar.- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa.- Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan.- Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma.- No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario.- Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se denuncia la producción del daño -esto es, el 29 de mayo de 2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I,

Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.). IV- Consideración de las quejas.- A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo.- El factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 -2º párrafo- del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. CSJN "Emp Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Bs. As." Y ot 22/12/87, en La Ley 1988-D-296). No obsta a lo expresado la circunstancia de tratarse de un accidente ocurrido entre dos vehículos en movimiento, por cuanto según la doctrina asentada por el más Alto Tribunal de nuestra provincia, "cuando en la producción de un daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista". Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre rodados, porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera, los factores de atribución de responsabilidad (Mazeaud y Tunc, "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Delictual y Extracontractual", Ed 1977, t, II n° 953). La solución en los casos de colisión entre las cosas que presentan vicio o riesgos consiste, por ende, en que cada dueño y guardián debe afrontar los daños causados al otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del artículo 1113 del Código Civil. (conf. SCBA, Causa Ac. 42946 del 9-4-91 y ots, Cam. Civ. Y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 52/02, abril de 2002, RSD: 77/02, "Schiaivoni, M c/ Fabiani, A s/Ds y Ps")

En cuanto a la culpa de la víctima, aún cuando se considera superada la doctrina que requería para su configuración idénticos caracteres que la del agente, vale decir, relación de causalidad, ilicitud e imputabilidad, inclinándose hoy en forma mayoritaria por otorgarle un sentido particular figurado o impropio a este concepto jurídico-normativo, situándola en el plano de la relación de causalidad o de la autoría, como interruptiva del nexo entre el responsable de la cosa y el daño, no puede por ello quedar reducida, o identificada, con la simple relación objetiva de causalidad entre la acción material de la víctima y el daño por ella sufrido -doctrina de la "conditio sine qua non"-, la vida actual nos pone de continuo, voluntaria e involuntariamente, frente a situaciones de riesgo tolerables, donde a condición de ello, al dueño o guardián se le carga con la responsabilidad propia que ello implica.- No toda o cualquier culpa de la víctima lo exime. Menos la simple de existir en la contingencia, la de ser víctima de su sola circunstancia. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias. El no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo. La víctima bien puede representarse la posibilidad de sufrir el resultado dañoso (esta Sala, Exp: 64042, RSD: 95/08 10-04-2008 in re "Martinez, Luis Angel c/Poustis, Fernando David s/Ds y s").- Resaltaré, entonces, que en los casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, para atribuir responsabilidad al dueño o guardián no es necesaria la culpa en ellos -a tal punto que su ausencia no los libera-, resultando impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe sí determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida. No puede dejarse de valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas (SCBA, Ac. 34081 S 23-7-85, AYS 1985-II-204, JA 1986-II, 456, DJBA 1986-130, 81; id., 36391 S 23-9-86, AyS 1986-III-277; id., Ac. 39187 S 9-8-88, AyS 1988-III-51, DJBA 1988-135, 172, LL 1989-C, 630; id., 40109 S 21-2-89, AyS 1989-I-146; id., 43500 S 26-11-91, AyS 1991 IV, 264).- Teniendo en cuenta ello, debe destacarse que en los casos en que la colisión se produjo entre un ómnibus, y una bicicleta, el dueño o guardián del medio de transporte responde de manera objetiva, en función de la aplicación del artículo 1113 2º apartado del Código Civil, si no media prueba fehaciente e indubitable de la causal de exoneración de responsabilidad pues la circunstancia que la bicicleta pueda ser un vehículo inestable, tampoco constituye un elemento de juicio demostrativo de la exención de responsabilidad. (esta Sala I, in re , causa 61389, R.S.D. 308, S. 24/10/206) Nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritaria han asimilado la figura del peatón a la del ciclista puesto que, entre otras consideraciones, carece este último de protección de carrocería alguna (v. Belluscio y colab, "Código Civil...", t. 5 pgs. 492, 511; SCBA, Ac. 48047 S 15-9-1992; id., Ac. 74632 S 21-11-01). No obstante, cierto es que el desplazamiento de una bicicleta no es similar a la del peatón, puesto que se hace con otras maniobras que -desde el punto de vista jurídico- revisten peligrosidad en sus consecuencias y porque casi siempre su velocidad supera a la del transeúnte al ser inexorable su caída por pérdida de equilibrio vertical cuando se reduce aquélla a un mínimo crítico (CNEsp. Civ. y Com., Sala IV, 26/2/79, JA, 1979-II-584; id., Sala I, 11/2/80, JA, 1981-I-15, sum. 4, secc. índice).- Pero no menos cierto es que, lo que debe demostrarse no es el riesgo creado por cada vehículo - liviano y a tracción a sangre uno, pesado y de motor a explosión el otro- sino que el comportamiento subjetivo o conducta de la víctima tuvo aptitud para interrumpir -total o parcialmente- el nexo causal imputable al dueño o guardián de la cosa por cuyo vicio o propio riesgo el daño sobrevino. A esto debe agregarse que como en reiteradas ocasiones se ha resuelto, el accionar de un conductor es aún más reprochable, si se repara en que conducía un vehículo de transporte

público de pasajeros, hecho que por sí imponíale cuidado extremo y mayor prudencia por la condición profesional de quien realiza dicha tarea, situación ésta que impone apreciar su conducta con mayor rigurosidad. Es importante en este momento, recordar que el deber de los jueces es el de apreciar los hechos afirmados o negados a la luz de todos los elementos probatorios. En dicha faena, resultan especialmente relevantes las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 158/160, 210 y 223, pues ellas generan convicción adecuada para determinar que la falta de responsabilidad esgrimida por la demandada no se condice con la realidad. En efecto, según se desprende del testimonio producido por el Sr. Gervasio Pablo Wasigner, conforme surge del acta obrante a fs. 158/160, contrariámete a lo expuesto por las legitimadas pasivas en sus agravios, la accionante se desplazaba -en su bicicleta- delante de un carro que circulaba sobre la calle Vernet y es impactada por la parte trasera del colectivo cuando luego de efectuar su maniobra de sobrepaso -respecto del mentado carro- retoma su derecha. Igual versión se desprende del testimonio que luce a fs. 210/211 efectuado por el Sr. Marcelo Eduardo Bravo, quien manifiesta que, "el colectivo pasa al carro, se cierra para el lado del cordón y allí es donde agarró a la chica en bicicleta..." agregando que "... el colectivo cuando se cierra, parece que no ve a la chica y le pega con la parte de atrás". Siguiendo esta línea de ideas, cabe resaltar que la falta de actividad probatoria en la que ha incurrido la parte demandada y citada en garantía, teniendo en cuenta que desistieron de la prueba confesional a fs. 187/188 y han sido declaradas negligentes en la producción de la prueba testimonial e informativa (ver fs. 368/369), constituye un valladar insuperable para conmovier lo decidido en el anterior estrado, tal y como hoy lo pretenden las accionadas. Dicha orfandad probatoria de su parte, en contraste con la prueba ya analizada alcanza asimismo, para desestimar el planteo en relación a la responsabilidad de los padres de la accionante. Pues, conforme ha quedado acabadamente demostrado, aquella, no contribuyó de modo alguno en la producción del hecho. Por estas consideraciones, los agravios respecto a la falta de responsabilidad esgrimida por el demandado no pueden prosperar y por ende corresponde tratar los que refieren a los montos otorgados para los diferentes rubros indemnizatorios. B- Despejado el marco de responsabilidad, corresponde abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios que contiene el pronunciamiento.- Incapacidad Física y tratamiento futuro.- Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la

pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico -como quedó dicho- que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). De la pericia médica realizada por la Dra. María Claudia Keller, obrante a fs. 278/280 vta., se desprende que la actora Ruth Jacqueline Gonzalez, a raíz del accidente de tránsito que aquí se debate, sufrió una fractura de pelvis en el ilíaco derecho con desprendimiento de fragmentos óseos y deformación de los diámetros de la pelvis, todo lo cual se traduce en un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 10%, conforme el Baremo de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires. Dicho informe -impugnado por las accionadas y ratificado a fs. 330/331 por la profesional actuante-, guarda adecuada relación con las copias del libro de guardia traumatológica certificadas por el Policlínico S. T. de Santamarina (obrantes a fs. 44/46. de la Causa Penal N° 07-00-032108-11 -que tengo a la vista- y a fs. 23/24 de las presentes) surgiendo de dicha documentación que la accionante fue atendida en dichos nosocomios coincidiendo el diagnóstico, allí referido, con las secuelas descritas en el informe pericial antes citado. Por éstos motivos no habré de apartarme de la pericia médica analizada, en tanto que valorándola conforme a las reglas de la sana crítica, la encuentro debidamente fundada (arts. 474 y 384 del Cód. procesal). Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial médico, visto el tenor de las secuelas funcionales y en atención al porcentual de incapacidad que se ha estimado, dando particular trascendencia a la edad de la víctima, propongo al Acuerdo confirmar el monto sentenciado para este concepto. Daño psicológico y tratamiento.- En distintas oportunidades esta Sala -incluso desde sus anteriores integraciones-, ha señalado que el rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías (CALZ Sala I RSD N°265/96, 61/98 y 395/06 entre otras), representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos, ni con el daño moral en cuanto este último recoge la realidad del daño indemnizable y la valora en tanto desequilibrio espiritual profundo que implica una honda lesión de las afecciones legítimas de la víctima. Interpreto que no se produce superposición al otorgarse una suma por incapacidad y otra por los tratamientos, especialmente si no existen constancias de los resultados de tales tratamientos al tiempo de la sentencia, porque debe tenerse especialmente en cuenta que la reparación del daño debe ser integral, es decir, comprender todos los aspectos del individuo, o dicho de otro modo, deben resarcirse las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente las actividades que el sujeto realizaba, como así también compensar de algún modo sus expectativas. Reparar el daño no es siempre rehacer lo destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, porque el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel "satisfactorio" cargando el responsable con todas las consecuencias disvaliosas conectadas causalmente con la injustificada tardanza en el cumplimiento de la prestación resarcitoria (Zavala de Gonzalez, M. "Resarcimiento de Daños -2.a. Daños a las personas - Integridad psicofísica-, pág. 209). Del informe pericial realizado por la Dra. Silvia C. Bortz, a fs. 294/297 del que surge que, la accionante Ruth Jacqueline Gonzalez, presenta un cuadro de fobia específica leve, relacionada con el accidente debatido en éstos actuados que le ocasiona una incapacidad psíquica parcial y permanente equivalente al 5% de la total obrera. Recomendando un tratamiento semanal, no menor a seis meses, estimando el valor de la sesión en \$300. . Impugnada por la parte demandada la pericia referida, fue ratificada por la experta a fs. 319. Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, el quantum indemnizatorio fijado en la apelada sentencia tanto por este concepto como para su tratamiento, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial aludido (arts. 474 y 383 del Cód. Procesal) resulta ajustado a derecho, por lo que propongo al Acuerdo, rechazar el agravio vertido en éste ítem por la accionada y mantener el guarismo fijado en el anterior estrado. Daño moral En cuanto a la queja formulada por el monto establecido para resarcir el daño moral, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por si sola, presumir la existencia de tal padecimiento. Se trata de una prueba "in re ipsa", que surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho T° 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable

del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este. (Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989) Como bien dice Von Ihering, en "Ouvres Choies" (París, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179), al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado.(Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable", en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa, refleja de modo suficiente los sufrimientos espirituales de la víctima. Por ello propongo, mantener el monto fijado en la sentencia apelada en lo relativo a la cuantificación del daño moral. Gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad: Comparto íntegramente la fundamentación vertida al respecto por el Señor Juez de Primera Instancia, al hacer lugar a la indemnización reclamada en este concepto. Respecto a este rubro -cuestionado en torno a su procedencia y cuantía por los legitimados pasivos-, desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Al igual que en ese caso, en situaciones como la de autos, los traslados desde y hacia los institutos asistenciales, en pos de tratamiento y rehabilitación resultan imprescindibles e inevitables. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. Resulta justo permitir el adecuado uso de la facultad otorgada a los jueces por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal, que, en la especie, entiendo se ha utilizado de manera equitativa y razonable por parte del Sr. Magistrado de la Instancia de origen, por lo que propongo confirmar en el punto lo resuelto en la sentencia apelada, desestimando las quejas vertidas por la apelante (arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C.). C- Tasa de interés Con relación a la queja esgrimida por los accionados respecto de la tasa de interés aplicada por el a quo, toda vez que la misma se corresponde con el criterio adoptado por ésta Sala, en consonancia con la doctrina legal que sobre el tópico ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, determinando que los créditos deberán calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso; corresponde en consecuencia confirmar lo decidido sobre el particular en la instancia de grado. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). D.- Costas de la Incidencia de fs. 368/369 En relación al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y citada en garantía respecto de las costas generadas por la incidencia de fs. 368/369 en la que se declara la negligencia de la prueba testimonial del Sr. Ruben Insfran, informativa dirigida a la Municipalidad de Esteban Echeverría y la pericial contable, debe destacarse que es un requisito esencial de los agravios el análisis y demostración de los errores que contiene la motivación del fallo atacado, y la exposición de las razones por las cuales las reglas invocadas deben desplazar a los fundamentos de la sentencia en las circunstancias particulares y concretas de la causa (doctr. art. 260 del rito)(esta Sala I, causa n° 57.851, entre otras). Frente a la expresión de fojas 435/437, este deber aparece incumplido por el apelante quien, habiendo debido consignar,

tal como queda señalado, los fundamentos de su recurso, solo trajo una mera disconformidad al respecto, y sin más. Ergo, con la pieza de fojas 435/437 aparece incumplido el requisito de la crítica concreta y razonada que se exige, razón por la cual se impone declarar desierto el recurso de apelación bajo tratamiento. En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA AFIRMATIVA-

A la primera cuestión, la Dra. Rosa María Caram dijo: Liminarmente, sin perjuicio de compartir los fundamentos expuestos en el voto de mi distinguido colega preopinante en cuanto a la responsabilidad y los montos indemnizatorios, me permito anticipar que he de disentir con el agravio referido a la tasa de interés, a tenor del criterio que -hasta hoy- he seguido en casos análogos a los presentes actuados y conforme los argumentos que a continuación pasaré a desarrollar.- a) En materia de accesorios, no puedo soslayar que en precedentes de la misma índole, me he ceñido inveteradamente a la doctrina legal de la Suprema Corte, aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días; esto es, la llamada tasa pasiva. En ese sentido, en los pronunciamientos ?Cabrera? (Ac. C.119.176 del 15-6-16) y ?Ubertalli? (Ac. B. 62.488 del 18-5-2016), la Casación precisó que el cálculo debía practicarse conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el día de su efectivo pago (cfr. Sala III, causa 8803, S. 15-5-18, RSD-97-18). Dicho criterio casatorio, se mantuvo vigente hasta fecha reciente, en que el Superior mutó el alcance de su doctrina en materia de accesorios. Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia en los antecedentes ?Vera? (causa C.120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera? (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), dispuso que en aquellas partidas de la condena establecidas a valores actuales, - como acontece en la especie - corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia -que resulta el momento de la evaluación de la obligación-, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia y hasta el efectivo pago, el Superior aclaró que sostiene la aplicación de los antecedentes "Cabrera" y "Ubertalli" antes mencionados; esto es, que corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. En consonancia con el temperamento invariable de este Tribunal a que hiciera referencia, la sala III que compongo, se ha ceñido a la doctrina legal referida (cfr. art. 161 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, Sala III, SD-186, del 24/09/2018, entre otros). Ahora bien, el propio recurrente ha solicitado en su expresión de agravios que "...los intereses deben calcularse conforme pague el BANCO PROVINCIA EN SUS OPERACIONES DE DEPOSITO A TREINTA DÍAS?, circunstancia ésta que impide que se aplique en el caso una alícuota menor, pues ello equivaldría violar ostensiblemente el principio de congruencia (arts. 163 y cctes. del Cód. Proc.). En conclusión, corresponde modificar la tasa de interés por el período que transcurrió entre el momento del infortunio y el dictado de la sentencia de primera instancia, adicionándose aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósito de documentos en pesos a treinta días (conf. SCBA, C. 101.774, "Ponce", S 21/10/2009). Asimismo, y por el lapso que transcurre entre el dictado de la sentencia de primera instancia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. SCBA, C. 119.176, "Cabrera", S. 15-6-2016; Sala III, causa 4604-13, S. 11-7-18, RSD-133-18). Por lo tanto, en este tópico, propongo al Acuerdo la modificación de esta parcela del decisorio. En consecuencia, con los alcances precisados, VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A la misma primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: Por razones de brevedad y las consideraciones efectuadas por mi distinguida colega preopinante, Dra. Rosa María Caram, adhiero a su voto en su totalidad. A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo sustancial que decide y resulta materia de recurso y agravios, con las siguientes salvedades. Declarar desierto el recurso de apelación concedido con efecto diferido a fs. 440, contra la resolución de fs. 368/369. Modificar la tasa de interés fijada en la instancia de grado, estableciendo conforme al voto mayoritario, por el período que transcurrió entre el momento del infortunio y el dictado de la sentencia de primera instancia, aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósito de documentos en pesos a treinta días (conf. SCBA, C. 101.774, "Ponce", S 21/10/2009). Asimismo, y por el lapso que transcurre entre el dictado de la sentencia de primera instancia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. SCBA, C. 119.176, "Cabrera", S. 15-6-2016; Sala III, causa 4604-13, S. 11-7-18, RSD-133-18). Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdedora (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, los Dres. Rosa María Caram y Sergio Hernán Altieri por compartir fundamentos, VOTAN EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En

el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada debe confirmarse en lo sustancial que decide y resulta materia de recurso y agravios, con excepción de la tasa de interés que habrá de fijarse conforme resulta del voto mayoritario. Con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmase la sentencia apelada en lo sustancial que decide y resulta materia de recurso y agravios. Modifícase la tasa de interés fijada en la instancia de grado, estableciendo por el período que transcurrió entre el momento del infortunio y el dictado de la sentencia de primera instancia, aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósito de documentos en pesos a treinta días (conf. SCBA, C. 101.774, "Ponce", S 21/10/2009). Asimismo, y por el lapso que transcurre entre el dictado de la sentencia de primera instancia y hasta el efectivo pago, fíjase la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, determinando que por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. SCBA, C. 119.176, "Cabrera", S. 15-6-2016; Sala III, causa 4604-13, S. 11-7-18, RSD-133-18). Declárase desierto el recurso de apelación concedido con efecto diferido a fs. 440, contra la resolución de fs. 368/369. Impónense las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

037113E