

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Distraido Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón distraído.

Cuantificación Se revoca el fallo que rechazó la demanda deducida por los daños sufridos por el menor al ser embestido por el accionado mientras cruzaba la calle, pues los demandados no probaron la actitud imprudente del menor para transitar por la vía pública y tampoco la de su progenitor, siendo responsables en los términos del art. 1113, segundo párrafo del Código Civil.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días de septiembre de 2019 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Analía Inés Sánchez, para dictar sentencia en el juicio: ?DIAZ ESTEBAN EZEQUIEL Y OTRO/A C/ ACERBI MARIA CARLA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Sánchez, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: Cuestión ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Llobera, dijo: I. La sentencia El fallo rechaza la demanda promovida por Joaquín Ezequiel Díaz contra Juan Pablo Acerbi y María Clara Acerbi. Impone las costas a la parte actora y difiere la regulación de los honorarios profesionales (fs. 369 a 373). II. Antecedentes Esteban Ezequiel Díaz y María Inés Yanquelen por sí y, en representación de su hijo menor Joaquín Abel Díaz, narran en el escrito inicial: * Que el día el 2 de agosto de 2013, siendo a las 21 hs., aproximadamente Esteban y Joaquín caminaban por la vereda de la calle Borges de la localidad de Olivos; al llegar a la intersección con Francisco Beiró y la diagonal Coronel Uzal, se dispusieron a traspasar, de la mano, la intersección por el lugar destinado a la senda peatonal. * Que cuando estaban finalizando el cruce, el menor fue embestido de manera imprevista por el rodado Volkswagen Gol, patente LJM-294, conducido por el demandado, quien se desplazaba por esta última arteria a gran velocidad, sin respetar la prioridad de paso de los peatones. * Que, como consecuencia del impacto el niño cayó al pavimento y sufrió las lesiones por las que reclama. * Que imputan la responsabilidad a los accionados por un obrar culpable; por falta de cuidado y diligencia en la conducción de la cosa peligrosa. Fundamentan la acción en los arts. 502, 512, 902, 1109 y 1113 del Código Civil. * Que reclaman, en concepto de indemnización, la suma total de \$ 296.000, o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, con más sus intereses y costas. Citan en garantía a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.. Ofrecen prueba y piden que se haga lugar a la demanda (fs. 28 a 34, ampliación de fs. 42 a 53). La aseguradora contesta y reconoce la existencia del seguro que cubría los riegos de responsabilidad civil, en los términos de la póliza N° APL1-00-006808/00000. Admite el accidente, pero da una versión diferente. En su argumentación señala: * Que el demandado se encontraba estacionado sobre la calle Rosseti, de la localidad de Olivos. * Que cuando se dispone a salir del estacionamiento, tras observar que no circulaba ningún rodado, vió de repente una persona de sexo masculino que circulaba por la calle, porque en la vereda había un rodado estacionado. * Que en dicha circunstancia, en forma súbita, imprevista y sorpresiva, hizo aparición -a varios metros de la intersección- proviniendo de la vereda, el menor Joaquín Abel Díaz, quien se lanzó al cruce de la calle Rosseti. * Que el niño cruzó sin la compañía de un mayor; por fuera de la senda peatonal y de la esquina; en forma diagonal, mirando hacia abajo, sin prestar atención; violando la prioridad de paso que le asistía a los automóviles. * Que el conductor del vehículo asegurado, no pudo más que accionar los frenos y tocar bocina, pero no obstante ello, se produjo el contacto entre el rodado y el menor. * Que el único responsable del accidente es el padre Esteban Ezequiel Díaz, quien no cumplió con su deber de vigilancia, lo cual configura un eximente de responsabilidad. * Que el accionado no incurrió en culpa, pues circulaba en forma diligente y manteniendo en todo momento el dominio del rodado. Impugna los montos requeridos y pide el rechazo de la acción (fs. 75 a 93). El demandado Juan Carlos Acerbi, se presenta y adhiere en todo a lo expresado por la citada en garantía. (fs. 106). María Carla Acerbi, no contestó la demanda, por lo cual se le dio por perdido el derecho (fs. 117). El Magistrado de la instancia de origen analizó la pericial mecánica y las copias certificadas de la historia clínica aportada por el Municipio de Vicente López; destacó la ausencia de prueba testimonial. Determinó que no se acreditó la relación causal del hecho con los daños. Concluyó que la parte actora no probó que el accidente hubiera dado causa a las lesiones invocadas y desestimó la acción. III. La apelación Los actores apelan la sentencia (fs. 378) y expresan agravios (fs. 387 a 398), los cuales no merecieron la contestación de los demandados y su aseguradora. La Asesora de Menores se notificó de la sentencia (fs. 380) y tomó conocimiento del estado de las actuaciones (14-6-2019) IV. Los agravios 1. La atribución de responsabilidad a. El planteo Los demandantes se agravan porque el Magistrado, a pesar de encontrarse acreditados todos los extremos que hacen a la responsabilidad objetiva de los demandados y sin que exista prueba alguna de los eximentes invocados por la contraria,

tendiente a acreditarlos o a demostrar la culpa del menor o la culpa in vigilando de sus padres, dispuso el total rechazo de la demanda. Para sostener su queja argumentan: * Que se omitió tener en cuenta que no existe discrepancia entre las partes acerca de la existencia del hecho, ni respecto de sus circunstancias de tiempo, lugar, personas y vehículo interviniente. * Que las constancias de la causa penal, en nada contradicen su ocurrencia y sus consecuencias dañosas, acreditadas por otros medios y reconocidas de manera expresa por el autor principal del accidente. * Que la pericial técnica avala la posible ocurrencia conforme a la mecánica expuesta en la demanda. * Que, además, admitido el contacto de la víctima con la cosa riesgosa, cualquier duda acerca de la exacta mecánica del siniestro sólo perjudicaría la posición de la accionada. * Que, incluso, las lesiones fueron reconocidas al efectuar la denuncia del siniestro ante la citada en garantía (fs. 154/156). * Que la entidad y magnitud de los daños, y su relación de causalidad con el accidente, fueron acreditados mediante la prueba pericial médica y psicológica y las constancias de atención acompañadas a la demanda. * Que el Sentenciador incurrió en un error de apreciación de la prueba, pues fundó su decisión en "un papel" que fue acompañado por la Dirección de Salud del Municipio de Vicente López (fs. 219), el cual no corresponde a la víctima de autos. * Que el documento en cuestión se refiere a otro incidente y a un niño de 11 años, cuya lesión fue en la rodilla derecha, cuando en este siniestro el daño se focalizó en el pie izquierdo del menor y el peritaje así lo certifica. Piden que se revoque el fallo, que se declare la exclusiva responsabilidad de los accionados y se proceda a fijar los montos indemnizatorios.

b. El análisis

i. El derecho aplicable

i.i. Responsabilidad y conceptos indemnizatorios

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1-8-2015 (ley 27.077 en el art. 7º, 2º párrafo), en adelante CCCN, establece que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo." El hecho que origina las presentes, no constituye una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable en el análisis de la responsabilidad que pudiera emerger a partir de los daños ocasionados, la ley vigente al momento del hecho (2-8-2013); es decir, el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso. A fin de evitar repeticiones innecesarias, de aquí en más, los precedentes de esta Sala sólo se citaran mediante la indicación del número de expediente, fecha de sentencia y los datos correspondientes a su registro, salvo cuando en forma previa se indiquen los de otro tribunal.

i.ii. Los precedentes

Las consideraciones vertidas en el punto anterior han sido formuladas por esta Sala en las causas n° 30.282/2008, 10-8-2015, RSD 103; 13.737/2012, 15-9-2015, RSD 123; 1360-2012, 29-3-2016, RSD 40; 18.440/2012, 14-7-2016, RSD 125; entre otras.

i.iii. Normativa de tránsito

Por otra parte, siendo que en el caso deben dilucidarse cuestiones atinentes a un accidente de tránsito y atento la fecha en que habría ocurrido el hecho que origina estas actuaciones (2-8-2013), se tendrá en cuenta lo establecido por la Ley 24.449 (LNT) en virtud de la adhesión formulada por la ley provincial 13.927 (CTBA - B.O. prov., 30-12-2008).

ii. La responsabilidad objetiva (art. 1113 del Código Civil).

Para que el hecho ilícito quede configurado, no sólo es necesario que sea imputable al agente, sino que quien reclama la reparación haya sufrido efectivamente un perjuicio y que el mismo tenga una relación causal con el siniestro (arts. 901 a 904, 1067 del Código Civil y art. 375 del CPCC; causas n° 107.643, 27-8-2009, RSD 202; entre otras). Para ello es necesario acreditar en forma previa la ocurrencia del hecho, recayendo en la parte actora su prueba (causas n° 94.088 sent. del 16-10-2003, RSD 746; 99.520 sent. del 9-12-2005, RSD 602; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; entre muchas otras); en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre el siniestro y sus consecuencias. El objeto de la prueba en el proceso dispositivo, serán los hechos jurídicos alegados como sustento de las demandas, defensas o excepciones, entendiendo por tales los hechos principales alegados y también los secundarios que se encuentren genéricamente comprendidos en los primeros. Es decir, y a diferencia del sistema inquisitivo, quedan fuera de la investigación los hechos no alegados por las partes al trabarse la controversia. El art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, establecía que, en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debía demostrar que de su parte no había existido culpa. La cuestión era más compleja cuando el daño había sido causado por el riesgo o vicio de la cosa. En tal caso el dueño o guardián sólo se eximía en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no debía responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. Se trataba de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atendía a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no era relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuía. Para que aquella tuviera lugar bastaba que existiera un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hacía responsable. En esos casos la víctima no necesitaba probar la culpa del dueño o guardián; le alcanzaba con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuía al accionado. Para ello debía probar que aquella había intervenido en el daño y que este provenía, de alguna forma, del contacto con ella (causas n° 96.455,

9-12-2004 RSD 868; n° 101.711, 9-11-2006, RSD 609; 37.793/2013, S 2-7-2019, RSD 88; entre otras). iii. La exención por culpa de la víctima o de un tercero En cuanto a la apreciación de la prueba, sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se impone realizarla de modo estricto. Ello por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, y de tal modo dejar sin efecto la presunción ya mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. El CCCN contempla la responsabilidad objetiva en similares términos que el Código Civil (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes). iv. La prueba aportada Bajo estas premisas corresponde analizar la prueba producida en estos actuados en lo atinente a sí, efectivamente, intervino el vehículo del demandado en el accidente. Sólo una vez que se pueda tener por acreditado ese hecho, el caso queda subsumido en las normas antes mencionadas sobre responsabilidad civil. Los actores sostienen la responsabilidad del conductor del rodado, quien con su proceder infringió las normas de tránsito y dio lugar a la ocurrencia del evento. De la lectura del escrito de contestación de demanda, se advierte que la aseguradora y el demandado, reconocieron la existencia del siniestro, pero imputaron la culpa al menor y al progenitor responsable. Es cierto que introdujeron una confusión en cuanto al lugar exacto del accidente, como señalan los apelantes, pues dijeron que fue sobre la calle Rossetti, pero con los datos indicados por el asegurado en la denuncia del siniestro, no cabe duda que se trata del mismo hecho en el que intervinieron las partes. También reconoció en dicho instrumento que hubo lesionados (fs. 161). En consecuencia, teniendo por acreditado el hecho en que se sustenta la pretensión, pesaba sobre los accionados la carga de probar que la víctima, con su obrar, interrumpió el nexo causal, ya sea de manera total o parcial, para impedir en alguna medida la responsabilidad que atribuye la norma aplicable al dueño o guardián de la cosa (art. 1113 2° párrafo del Cód.Civ.). En el caso no aportaron la prueba necesaria a tal fin. No ha quedado probado que el siniestro hubiera ocurrido por culpa de la víctima, como fue alegado. No se produjo la prueba confesional y no obran en la causa declaraciones de quienes hubieren presenciado el accidente. Sin embargo, como lo he mencionado, los demandados y su aseguradora admitieron el contacto del rodado con el menor, quien fue atendido en el Hospital Municipal de Vicente López el día del accidente (2-8-2013), ingresando por guardia con su padre (fs. 216 a 223). El médico traumatólogo que lo atendió constató la existencia de una lesión en el pie y pierna izquierdos, por lo cual le colocaron un bota corta de yeso. El Magistrado para arribar a su decisión tuvo en cuenta esta prueba informativa y ponderó las anotaciones posteriores, las cuales forman parte de la histórica clínica de Joaquín Díaz (fs. 220 a 221). De dicha constancia surge que el nombrado sufrió un accidente en la vía pública y que fue llevado por el servicio de ambulancia por prevención; que se encontraba jugando al fútbol en la plaza de Vicente López sobre la calle Pelliza, aproximadamente a las 18 hs., oportunidad en que se resbaló y cayó sobre la alcantarilla dejando su pierna derecha trabada. El Magistrado entendió que tales atenciones no acreditan que hayan sido consecuencia del evento dañoso. No comparto tal apreciación pues en mi opinión, la segunda atención médica apuntada se refiere a un hecho diferente al que se discute en este proceso. Se advierte que se trata de dos oportunidades diferentes. En la segunda, la lesión se hallaba en la rodilla derecha y el niño tenía once años. En el hecho que aquí se debate la lesión invocada por los actores se ubica en el pie izquierdo del niño, a raíz de haber sido atropellado por un automóvil cuando tenía nueve años y corresponde con lo observado por el médico de guardia aquel día (fs. 219 y 10 a 12), como así también con lo informado por la perita médica designada en el proceso (fs. 284 a 287). Por su parte, el ingeniero mecánico, en su dictamen, expresó que, es posible afirmar que el accidente consistió en un choque en el cual el vehículo de la demandada impactó contra el cuerpo de un menor (fs. 273 a 275). Cabe recordar que el peatón goza de presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito. La doctrina del "peatón distraído" sellada por la Corte Provincial, postula que quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, pueden presentarse de manera más o menos imprevista. La aparición del peatón distraído o desaprensivo, es un hecho que se presenta al menos ocasionalmente, debiendo estar el conductor lo suficientemente alerta como para sortear esa emergencia, salvo -por supuesto- casos excepcionales (SCBA c. 34.081, sent. de 23-7-1985; 69.130, sent. de 17-5-2000; 81.445, sent. de 17-12-2003; 99.209, sent. de 25-2-2009; 105.385, sent. de 2-7-2010; 120.778, sent. del 12-7-2017). Sin embargo, en el caso no encuentro configurada tal situación excepcional, pues los accionados no ha dado respaldo probatorio a la versión de los hechos que introdujeron al contestar la demanda, en cuanto a la actitud del menor para transitar por la vía pública y tampoco la de su progenitor. No acreditaron la imprudente conducta de la víctima, como fue alegada, la cual hubiera tenido relevante incidencia como causal del evento y así, en su caso, conformar el supuesto excepcional previsto por la doctrina transcrita. Por ello y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 1113 seg. párrafo del Código Civil; no habiendo los demandados ni la aseguradora probado culpa de la víctima ni de un tercero por quien no deben responder, en mi

critero, debe declararse la existencia de su responsabilidad objetiva que la aludida norma les impone. En efecto, reconocido el contacto entre el automotor y el menor, sin ninguna prueba que demuestre un obrar imprudente o negligente de éste, infringiendo alguna norma de tránsito, la sola manifestación de la contraria no alcanza para tener por acreditada dicha circunstancia. Con estos elementos de juicio, tengo por verificada la forma en que se produjo el accidente, tal como fue relatado en la demanda. Siendo ello así, el criterio de atribución objetiva de responsabilidad determina la suerte del caso, debiendo los accionados responder por los daños causados. A la misma conclusión cabe arribar por aplicación del régimen de responsabilidad con sustento en la culpa del conductor (factor de atribución subjetivo). Es que resulta evidente, que el demandado que conducía no respetó la prioridad de paso, que detentaba el peatón al efectuar el cruce de la intersección. Los requeridos no han probado ninguna circunstancia que implicase una pérdida de prioridad del menor, la que el conductor debió observar en todo momento, conforme se lo imponía la normativa de tránsito (art. 41 inc. 1º de la LNT), vigente a la fecha del accidente. Se configuró así un actuar culpable del conductor del rodado, quien no observó los deberes de cuidado y atención al guiar el rodado, siendo ello la causa del evento dañoso (art. 1109 C. Civil). En conclusión, la parte demandada resulta responsable del hecho, tanto por atribución objetiva como subjetiva de responsabilidad (arts. 1109 y 1113 del Código Civil).

v. La conclusión En definitiva, los elementos analizados en forma conjunta resultan suficientes y convincentes como para tener por demostrada la responsabilidad de la parte demandada en la producción del evento dañoso, sin que medie prueba alguna que acredite responsabilidad, aunque sea parcial de la víctima o de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, como causal de eximición de responsabilidad (art. 41 inc. 1º de la LNT y 1 CTBA; arts. 1109 y 1113 del CC).

c. La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1109, 1113 y concordantes del CC (en similar sentido arts. 1757, 1758, 1769 y 1729 del CCCN); art. 41 inc. 1º de la LNT; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda intentada por Esteban Ezequiel Díaz y María Inés Yanquelen, en representación de su hijo menor Joaquín Abel Díaz, contra Juan Pablo Acerbi y María Clara Acerbi, quienes deberán abonarles los rubros indemnizatorios que correspondan según paso a considerar.

2. Rubros indemnizatorios

2.1 Incapacidad sobreviniente

a. El planteo Los actores solicitan en su escrito de inicio una indemnización de \$ 180.000 para resarcir el daño ocasionado a su hijo menor, o lo que en más o en menos resulte de la prueba. La aseguradora impugna esta partida, pues niega que la existencia de las secuelas incapacitantes alegadas.

b. El análisis

i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil (en similar sentido art. 1746 del CCCN). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del CC), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha 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. Ello así, 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 en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322). De tal manera, que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1086 del CC; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Daño psicológico El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro. Las diferentes afecciones que puede sufrir la víctima en su integridad psicofísica se resumen en una determinada incapacidad de la persona, la que no está conformada por estancos separados sino íntimamente vinculados. Dado esa característica esencial de la persona, cuando se evalúa su minusvalía deberán tomarse en cuenta todos los factores que la conforman. En este sentido, aprecio que es correcta la posición que señala que la incapacidad psicológica no es un daño resarcible en forma autónoma, sino que se halla comprendida en el daño material o moral según el caso. En efecto, el daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en el patrimonio o

bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido. Por esta razón el daño psicológico, en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado como incapacidad sobreviniente. De no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. De lo contrario, si se tomasen como elementos independientes y se determinara la incapacidad total por la simple suma de ambos componentes, en ciertos casos podría arribarse a resultados que superarían el 100% de la capacidad de la persona, aun aplicando el método de la capacidad restante. Lo expresado avala, en mi criterio, que el daño psíquico no sea considerado a los fines del resarcimiento como un rubro autónomo y que en cambio se confiera lo necesario para su tratamiento.

iii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes. En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (CPCC, art. 474).

En el caso de autos, la perito médica luego de examinar al menor Joaquín Díaz y evaluados los exámenes complementarios, constató que presenta una secuela de fractura leve sin desplazamiento del hueso calcáneo del pie izquierdo. Señaló que fue inmovilizado durante 45 días sin deambulacion y luego 20 días con muletas. Refirió que podría beneficiarse con un tratamiento de kinesioterapia para lograr la remisión total de la sintomatología. Indicó que los gastos erogados podrían ser compatibles a la fecha del siniestro. Concluyó que no presenta alteraciones en su desarrollo escolar. Estimo que la lesión descrita le genera una incapacidad del 8% parcial y permanente (fs. 284 a 286). Por su parte, la perito psicóloga, dijo que no observó mermas en su actividad psíquica en relación al promedio de los niños de su edad y sugirió que realice un tratamiento psicológico con frecuencia semanal, durante un año y medio (fs. 290). Estos dictámenes fueron impugnados por los accionados, aunque de manera extemporánea (fs. 298). No obstante, cabe recordar que para controvertir la opinión del experto no basta con recurrir al sentido común, ni a las alegaciones subjetivas, sino que debe seguirse el trámite idóneo establecido por el CPCC para obtener aclaraciones o recabar otras opiniones al respecto (arts. 473 y 475, CPCC). No se arrimaron otras evidencias que lleven a concluir que lo dicho por las especialistas es incorrecto, que sus conclusiones son erradas, o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces. Aprecio que no es cuestionable la conclusión de la perito, en cuanto a que, como consecuencia del evento, el menor haya sufrido las lesiones indicadas; y respecto a la incapacidad que pueda resultar de sus secuelas no hallo elemento alguno que permita apartarse de lo dictaminado por la profesional designada en autos. El dictamen posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver y no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones (arts. 375, 384, 474, CPCC). En cuanto a las secuelas psicológicas no corresponde establecer este resarcimiento de manera autónoma, sin perjuicio de tenerlo en cuenta al valorar el daño moral y el tratamiento psicológico que corresponda otorgarle. Por todo lo expuesto, estimo que con la prueba arriba indicada y los informes emitidos por el Hospital Municipal de Vicente López (fs. 226 a 228) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474, CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante.

iv. La cuantía de la indemnización

iv.i. Principios generales para la cuantificación El concepto de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos. Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana. En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las

restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 CPCC). Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43.070-2009, 29-12-2015, RSD 184; D-2.416-4, 19-4-2016, RSD 55; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras).

iv.ii. La especificación en el caso luego de los fallos "Vera" y "Nidera" de la SCBA. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia en dos fallos dictados en el primer semestre del año 2018 (C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires", 18-4-2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires", 3-5-2018), ha considerado el supuesto en que la sentencia fije la condena a valores "actuales". En tal sentido entiende que tal proceder, 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. Señaló que se adecua a lo que prescribe el art. 772 del CCCN, en orden a las denominadas deudas de valor; y que en el caso de estimarse a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando una tasa de interés puro, como se lo ha hecho en otros períodos, con motivo de todas las formas de actualización. De tal modo se obtiene "el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes". También consideró la Corte que debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Así, dispuso "... 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 dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, 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)".

Vemos así que la Corte ha introducido una diferenciación en materia de intereses según se trate de deudas a valores históricos o actuales debiendo utilizarse diversas tasas según dicha pauta. La referida circunstancia determinó que fuese necesario adecuar el método que utilizaba esta Sala para establecer el valor actual de las indemnizaciones de la forma más justa, atendiendo a que sobre tales determinaciones sólo procederá el interés puro es decir despojado del contenido correctivo de la depreciación de la moneda ínsito en general en las tasas de operaciones bancarias de inversión y de descuento más habituales como las que se viene empleando en el Fuero. Por todo ello, en orden a determinar una indemnización adecuada aprecio que resulta necesario acudir a un procedimiento que, por un lado, observe mayor objetividad pero que también responda mejor a las características de cada caso. En cuanto al modo de cuantificar la reparación del daño patrimonial por incapacidad permanente, se ha dicho que el art. 1746 del CCCN "...tiene marcada relevancia teórica y práctica (...) porque incorpora una novedad: la utilización de la fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial..." (Galdós, Jorge M., "Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)", Portada (Columna de Opinión) en RCyS, Diciembre 2016, Cita: AR/DOC/3677/2016). En virtud de lo expresado es que, tratándose de casos en que deben indemnizarse las consecuencias dañosas por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe establecerse mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando dichas actividades. A mérito de tales consideraciones cabe atender cuatro reglas a tener en cuenta para fijar el monto del resarcimiento: a) aplicación de fórmulas matemáticas; b) utilización de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no fijación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; d) admitir el arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso (Galdós, ob. cit.).

A tal fin existen diversas fórmulas, entre las que cabe mencionar aquellas que derivan de las carátulas de los juicios en que se aplicaron; así: "Vuoto", "Marshall" y "Méndez", o bien de quien la ha formulado ("Acciarri", disponible en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur - Programa de Análisis Económico del Derecho); entre otras variables. Se sabe que dichas fórmulas constituyen una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares. Entre éstas debemos mencionar las más utilizadas: edad de la víctima; ingresos probados o estimados y el tiempo restante o edad máxima para realizar actividades productivas o económicamente valorables. El resultado equivaldrá a un capital que, invertido a una tasa de interés determinado, se consumirá en un período calculado como el probable de vida productiva de la persona afectada, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber sufrido las secuelas incapacitantes. La utilización de este método de cálculo indemnizatorio tiende a garantizar la motivación y adecuada fundamentación de las sentencias, en orden a la constitucionalización del derecho civil y a la ponderación de los principios que contienen los arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN. Permite individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, sin perjuicio de los datos particulares del caso. Aunque no existe unidad de criterio, considero que, en virtud de los artículos

1, 7, 1746 y concs. del CCCN, tales exigencias resultan inexcusables, aun para los procesos en trámite, motivados por hechos acontecidos antes del 1-8-2015. Más allá que, según el caso se entienda que debe aplicarse el art. 1746 del CCCN o bien que sólo se lo debe tomar como pauta de orientación en la fijación de los valores indemnizatorios, de cualquier modo, ha de tenerse presente que aquella norma dispone que "...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital...?"; es decir, estimada, apreciada, calculada, lo cual comprende la potestad del juez para ponderar todas las características del caso que resulten de la causa. Esto es así por cuanto como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (Fallos: 327:3753, 3765:3766, 3787:3788 y 3797:3798). Entre las fórmulas arriba mencionadas considero adecuada a la finalidad perseguida la denominada "Vuotto", toda vez que contempla el dato de los ingresos en función de una situación cierta o estimable al tiempo del hecho. La fórmula indicada, a diferencia de otras que introducen variables sobre la evolución de los ingresos económicos de la víctima, resulta desde mi parecer la más razonable, pues la indicada premisa no deja de ser una mera conjetura que, incluso y mal que nos pese, en caso de trabajadores bajo un régimen informal parece aún menos probable. No obstante, advierto que la fórmula que propongo ha sido elaborada antes del dictado de la ley 27.426 (B.O. 28-12-2017), la cual modificó el art. 252 de la ley 20.074, que extendió la opción jubilatoria del trabajador hasta los setenta años de edad. Por ello al efectuar el cálculo respectivo computaré la cantidad de años de trabajo que le restaban al demandante teniendo en cuenta dicha cifra y no los sesenta y cinco contemplados en la fórmula original. Ello siempre a la tasa de descuento del 6% anual. En conclusión, la fórmula que utilizaré como pauta orientadora para fijar la indemnización por incapacidad de la plenitud de la víctima será la siguiente: $C = a * (1 - Vn) * 1/i$ en la cual: Vn : coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual $Vn = 1/(1+i)^n$ a : disminución del ingreso en función de la incapacidad $a = \text{salario mensual} \times 12 \times \text{porcentaje de incapacidad}$ n : períodos laborales restantes $n = 70 - \text{edad del accidentado}$ (en el caso ponderada a partir de los 16 años, arts. 32, 187, y 189 LCT). i : tasa de descuento decimalizada $i = 6\% = 0,06$ En el caso, Joaquín Abel Díaz, tenía a la fecha del evento 9 años de edad; cursaba el 4 año del ciclo primario (fs.16, 246 a 248); la prueba pericial estableció que se ve afectado por un 8% de incapacidad. En virtud de tales antecedentes y no disponiéndose de otros datos que permitan certeza sobre una posible remuneración del demandante a partir de su edad hábil para el trabajo (arts. 32, 187, y 189 de la ley 20.744 y 26.390) y a valores actuales, estimo que resulta adecuado tener en cuenta el 70% del salario fijado por la Resolución de 6/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado de la presente el cual, desde el día 1-9-2019, asciende a la suma de \$ 15.625 (ver <http://boletinoficial.gob.ar>); es decir, \$ 10.937,5. Valorando los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada arroja un valor de \$ 167.407,84.

iv.iii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 12.600-2014, del 30-10-2018, RSD 123; 38.799-2014, del 30-8-2018, RSD 103; 1.342-2011, del 9-8-2018, RSD 93; 25.684-2010 del 20-9-2018, RSD 112; 5.642/2014, de 2-5-2019, RSD 63; entre muchas otras).

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737 a 1740 y 1746 del CCCN); arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial; tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad estimado (8%), el resultado de la fórmula de estimación utilizada, y las demás condiciones acreditadas en la causa y dado que, no sólo ha de computarse la capacidad en cuanto la aptitud para generar resultados económicos sino para el desenvolvimiento en todos los aspectos de la vida de relación, propongo al Acuerdo establecer, para reparar esta partida, la suma de \$ 168.000 a favor de Joaquín Abel Díaz.

2.2. Tratamiento psicológico

a. El planteo Los reclamantes solicitan la suma de \$ 20.000 para solventar la terapia psicológica para su Joaquín Abel Díaz.

b. El análisis El daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en el patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido. En el caso, la actora solicitó la suma de \$ 20.000 a los efectos de someterse a un tratamiento (fs. 30). Pero además, difirió la determinación del monto "a lo que en más o menos surja de las probanzas de autos ..." lo cual implica la intención de no inmovilizar el reclamo a una suma que resulta meramente estimada, por lo cual no resulta limitante. Si bien la perito no determinó una incapacidad psíquica, sugirió que el menor realice un tratamiento de psicoterapia durante un año y medio, con una frecuencia de semanal. Estimó el costo por sesión en 20 UP (\$ 33)(fs. 288 a 290). Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia. Por ello se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento. Por lo expuesto, los antecedentes valorados y en virtud de la

entidad de las lesiones psíquicas que el hecho le ocasionó, corresponderá tener en cuenta el tratamiento sugerido y calificado por la experta como necesario para su recuperación; y el valor por sesión que fija esta Sala en la suma \$ 800 a partir de la causa ?Stoll, Amado Daniel c/ Micrómnibus General San Martin SAC y otros s/ daños y perjuicios n° 12.842/2015, del 13-5-2019, RSD 68, a efectos de lograr la reparación integral del daño (C. Civil, art. 1083). Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43.070-2009, 29-12-2015, RSD 184; D-2416-4, 19-4-2016, RSD 55; 33.179/2011, 15-8-2017, RSD 115; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 272, 375, 384, 474 y concordantes del CPCC; propongo al Acuerdo fijar la suma de \$ 62.400 para esta partida, a favor de Joaquín Abel Díaz.

2.3. Daño emergente a. El planteo Los actores reclaman la suma de \$ 2.000 como gastos farmacéuticos, asistencia médica y traslados, y por honorarios de tratamiento kinesiológico, sujeto a lo que en más o en menos surja de la prueba. Los accionados entienden que las sumas requeridas deben limitarse guardando relación con las lesiones efectivamente sufridas por el demandante. b. El análisis i. Gastos de atención médica, farmacia y traslados Los gastos que las víctimas tuvieron que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben resarcirse, aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquellas; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Su tratamiento constituye una cuestión esencial de la sentencia, para la correcta solución del pleito, cuando ha sido planteada por la parte en la instancia de origen (SCBA, LP, L 116.645, S 1-7-2015, ?C., C. C. contra F. d. I. P. d. B. A. y o. D. y p.?, JUBA). Por otra parte, no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas y en virtud del principio de reparación integral y la partida indemnizatoria debe ser admitida (art. 165 del CPCC). Estimo prudente reconocer por este concepto y a la fecha de este pronunciamiento, la suma de \$ 2.000. ii. Gastos de tratamiento kinesiológico Los requirentes reclamaron estos costos en forma expresa (fs. 30) y solicitaron de manera específica, como punto pericial, que el profesional establezca si por la entidad de las lesiones necesitó o necesitará recibir asistencia kinesiológica y si las sumas que se reclaman por este concepto son acordes a aquellas (punto 4 y 5 fs. 33). La experta al ser preguntada respecto a esta cuestión dijo que recomendaba un tratamiento de kinesioterapia para remitir de manera total la sintomatología y señaló que los gastos erogados eran compatibles a las fecha del siniestro (fs. 286). Por esta razón y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones que permitan apartarme de lo aconsejado en el informe pericial, respecto a la cantidad de sesiones. De tal manera, corresponde admitir la procedencia de estos gastos. En cuanto al valor indemnizatorio, esta Sala a partir de la causa 33.813/2015, sent. del 11-6-2019, RSD 83, reconoce la suma de \$ 400 por sesión. Sin embargo, teniendo en cuenta lo dictaminado por la perito, quien no indicó cantidad de sesiones, pero sí la necesidad de tratamiento, señalando que el valor pretendido por los actores era acorde a los vigentes a la fecha del siniestro; y que los demandantes solicitaron cuatro mil pesos para atender los honorarios del profesional kinesiólogo; por todo ello, en este caso en particular corresponde tener en consideración lo reclamado (\$4.000). c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068 y 1069 del C. Civil (en sentido similar arts. 1737 a 1740, 1744 y 1746 del CCCN); art. 165 del CPCC, propongo al Acuerdo que se fijen las siguientes sumas de \$ 2.000 a fin de solventar los gastos médicos, de farmacia y de traslados; y de \$ 4.000 para tratamiento kinesiológico.

2.4. Daño moral a. El planteo Los reclamantes solicitaron en su escrito de inicio una indemnización por este rubro de \$ 90.000 o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos. El demandado y la aseguradora impugnan el valor reclamado porque lo consideran improcedente y excesivo. b. El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (CC, arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA, 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN.). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se

fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo y alegría, estimables en la esfera psicofísica. Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 10-8-2006, RSD 368; 100.706, 8-8-2006, RSD 364; 102.722, 10-4-2007, RSD 110; 102.829, 27-3-2007, RSD 102; 100.883, 30-10-2006, RSD 514; 102.592, 6-3-2007, RSD 63; 101.100, 10-8-2006, RSD 371; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 32; 48.213/2009, 6-11-2018, RSD 130; 1.416/2016, 12-7-2018, RSD 89; entre muchas otras).

iii. Las secuelas padecidas El menor ha sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad física. Debe contemplarse que a raíz del impacto sufrió una fractura leve de tobillo; debió recibir asistencia médica y realizarse diversos estudios; le indicaron reposo, analgésicos y control; le colocaron una bota corta y necesitó usar multas para su recuperación. Reingresó al colegio con multas recién el 9 de septiembre (fs. 247, 42 y 43). Debe realizar kinesioterapia. Todo ello le ha ocasionado sin dudas molestias y ha influido en su estado emocional de manera negativa. En el aspecto psicológico, la perito le recomendó la realización de un tratamiento terapéutico de un año y medio de duración, con una frecuencia semanal (fs. 290). Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad.

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC; y considerando las circunstancias personales de cada demandante, entiendo que es razonable otorgar la suma de \$ 84.000, a fin de resarcir la presente partida indemnizatoria.

V. La condena a la citada en garantía Los actores pidieron que se cite en garantía a QBE Seguros La Buenos Aires S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418. A fs. 75 a 93 se presenta la aseguradora y contesta la citación en garantía cursada, y admite la existencia del seguro a su cargo, en virtud de la póliza N° APL1-00-006808/00000, certificado N° 6808-0010-006794. Teniendo en cuenta ello, la condena se hace extensiva contra la citada en garantía QBE Seguros La Buenos Aires S.A., con el alcance del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418).

VI. Intereses a. El análisis Esta Sala se ha expedido en anteriores decisiones siguiendo el criterio adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios?", de fecha 15-6-2016, en el cual aplicó la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (esta Sala, causas n° 5.293/2015, sent. del 6-6-2017, RSD 67; 6.625/2011, sent. del 4-7-2017, RSD 88; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; 21.808/2012, sent. del 24-10-2017, RSD 162; 26.607/2012, sent. del 4-7-2017, RSD 92; 14.729/2015, sent. del 25-5-2018, RSD 21). No obstante, atento lo resuelto por nuestra Suprema Corte en los fallos "Vera" y "Nidera", antes reseñados (SCBA, causa N° 117.819 del 18-6-2014), entiendo que corresponde adecuar el criterio de este Tribunal, teniendo en cuenta la diferenciación implícita en tales fallos. En virtud de lo analizado y el respeto a la doctrina legal de la Corte en este tema, entiendo que debe aplicar ser la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho dañoso y hasta el momento de valuación de cada daño (causas n° 25.684/2010, 20-9-2018, RSD 112; 38.799/2014, 30-8-2018, RSD 103; 28.576/2015, 14-2-2019, RSD 26; 3.921/2011, 5-2-2019, RSD 13; 34.812/2010, 5-2-2019, RSD 11; 549/2016, 27-3-2019, RSD 48; entre otras).

c. La propuesta De conformidad con lo dispuesto por los arts. 622 y 623 del Código Civil (en igual sentido arts. 768, 770 y 1748 del CCCN), y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo fijar los intereses respecto de cada daño y aplicarlos del siguiente modo:

a) Incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico, daño moral, gastos de atención médica, farmacia y traslados: al 6 % anual desde el día del hecho (2-8-2013) hasta la fecha de la presente sentencia; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva. b) tratamiento kinesiológico desde el siniestro y hasta el efectivo pago a la pasiva. La tasa referida es la más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días.

VII. Las costas de Primera Instancia y de la Alzada En atención a la solución esbozada, postulo que las costas de ambas instancias se impongan a los demandados vencidos y a su aseguradora (arts. 274 y 68 CPCC). Por los fundamentos expuestos, voto por la negativa. A la misma cuestión la señora jueza doctora Sánchez, dijo: En cuanto a la aplicación de una fórmula matemática a los fines de cuantificar la indemnización por incapacidad resultante de un daño físico a una persona, debo señalar que si bien con anterioridad a la causa "Fuentes Héctor Marcelo c/ Herrera José Antonio y otra s/ daños y perjuicios N° 25.418-0 (sent. del 27-8-2019 RSD 27), me he expedido en sentido contrario a su admisión, un nuevo examen sobre la materia a partir de de los referidos actuados, me ha llevado al convencimiento de modificar tal criterio, y

a compartir el adoptado por esta Sala en supuestos similares. A mérito de ello y por los mismos fundamentos del doctor Llobera, voto también por la negativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede: se revoca la sentencia dictada a fs. 369 a 373 y se hace lugar a la acción planteada por Esteban Ezequiel Díaz y María Inés Yanquelen, en representación de su hijo menor Joaquín Abel Díaz contra Juan Pablo Acerbi y María Clara Acerbi, condenándose a los demandados a abonarle a los actores dentro del término de diez días de quedar firme la presente, los importes que a continuación se detallan, a favor de Joaquín Abel Díaz, por los siguientes conceptos: a) incapacidad sobreviniente, la suma de pesos ciento sesenta y ocho mil (\$ 168.000); b) tratamiento psicológico la suma de pesos sesenta y dos mil cuatrocientos (\$ 62.400); c) daño emergente por gastos de atención médica, farmacia y traslados, la suma de pesos dos mil (\$ 2.000) y por tratamiento kinesiológico en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000); d) daño moral, pesos ochenta y cuatro mil (\$ 84.000). La condena asciende, por lo tanto, a pesos trescientos veinte mil cuatrocientos (\$ 320.400). Se desestima la partida por daño psíquico. Todo ello con más sus intereses que se aplicarán respecto de cada daño y del siguiente modo: a) Incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico, daño moral, gastos de atención médica, farmacia y traslados: al 6 % anual desde el día del hecho (2-8-2013) hasta la presente sentencia; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva. b) tratamiento kinesiológico, desde el siniestro y hasta el efectivo pago a la pasiva. La tasa referida es la más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días. Se imponen las costas de ambas Instancias al demandado vencido. Se hace extensiva la condena a la citada en garantía QBE Seguros La Buenos Aires S.A. con el alcance del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418). Se difiere la regulación de honorarios para una vez que se encuentren en condiciones para ello (arts. 51 ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

043321E