

## Accidente De Transito Entre Motocicleta Y Automotor

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito entre motocicleta y automotor

Se eleva

el monto indemnizatorio y se confirma la sentencia que hizo lugar a la pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios que sufriera el accionante al ser embestido, mientras circulaba en su motocicleta, por el camión que conducía por la misma arteria el demandado.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del mes de marzo del año dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Juan Manuel Castellanos y Eugenio Alberto Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados ?LOUBET, ALEJANDRO M. y ot. C/MARTINEZ, JUAN ALBINO y ots. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? CAUSA C8 62437, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 623/632? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Eduardo Sienna, como letrado apoderado de los Sres. ALEJANDRO MARCELO LOUBET y AMALIA ARACELI SANTILLÁN en representación de su entonces hijo menor MATIAS ALEJANDRO LOUBET, quien al adquirir la mayoría de edad, se presenta -también por apoderado- a fs. 201/203. La acción es dirigida contra JUAN ALBINO MARTINEZ -conductor del vehículo ...-, ampliándose luego a fs. 99 respecto de INVERCER S.A. -titular registral- y TRANSA S.A. -titular de dominio ... ?acoplado?. Se solicita la citación en garantía respecto de LA SEGUNDA COOPERATIVA DE SEGUROS GENERALES, por daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 12 de mayo de 2003.- Ese día, el actor salió de su domicilio con la motocicleta marca Suzuki dominio ..., a fin de dirigirse a la Universidad Tecnológica Nacional de Haedo donde se encontraba realizando un seminario.- Aproximadamente siendo las 8:15hs., Matías Alejandro se encontraba circulando por la Avda. Vergara a la altura de Villa Tesei, Partido de Hurlingham, en forma prudente y a escasa velocidad en sentido hacia Morón. Al llegar a la intersección de la mencionada arteria -Vergara- con la calle Azurdy, cuando el joven fue violentamente embestido por el camión marca Scania, con acoplado marca Montenegro -dominios ... y ...- conducido por el demandado Martinez.- El demandado circulaba por la misma arteria y en el mismo sentido, cuando al sobrepasar sorpresivamente encierra al menor embistiéndolo con la parte trasera del camión con acoplado.- El hecho se produjo debido a la alta velocidad de circulación de rodado conducido por el Sr. Martinez, que no pudo realizar una maniobra de esquivo para evitar la colisión con la motocicleta conducida por el actor. Que el conductor del camión tomó conocimiento de los hechos a las dos cuerdas.- Debido el violento impacto Matías cae violentamente sobre la capa asfáltica sufriendo lesiones de seria gravedad, por lo que, fue trasladado al Hospital Güemes de la localidad de Haedo.- Funda la responsabilidad de los demandados por aplicación del art.1113 del Cód. Civil -teoría del riesgo creado-, ofrece prueba, practica liquidación de los distintos rubros reclamados por un total de \$...,- o lo que en más o en menos se determine en la sentencia, con más sus intereses y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes.- b) Contesta a fs. 44/ss. la citada en garantía, asume cobertura, formalizando las negativas de estilo y da la propia versión de los hechos; invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, quien con su accionar culposo interrumpió el nexos causal entre el daño y la cosa, fundamento de atribución objetiva de responsabilidad, por quien no debe responder. En subsidio, invoca la culpa concurrente con la víctima en un grado no menor del 90% a cargo de ésta, por violar las reglas de circulación. Sostiene que en el caso de las motos es aplicable la teoría basada en el riesgo pasivo de la cosa; impugna los rubros, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda con costas.- c) Por su parte, siendo que el co-demandado JUAN ALBINO MARTINEZ, no hubo contestado el traslado de la demanda en el plazo que tenía para hacerlo, se le dio por perdido el derecho que ha dejado de usar, declarándose REBELDE a fs. 72 (art. 59 y ss. y art. 155 y cts. del C.P.C.C.), presentándose posteriormente a estar a derecho a través de apoderado a fs. 88/89.- d) A fs. 77/78 se presenta a través de su apoderado TRANSA S.A. haciendo propio todo lo expuesto por la citada en garantía, formulando adhesión a la oportuna contestación que realizara esta última.- e) Previa citación por edictos respecto de INVERCER S.A. se designa representación por intermedio de la Defensoría departamental, asumiendo dicho carácter la U.F.D. nro. 1 a fs. 178/180. Contesta demanda, luego de la negativa ritual, opone excepción de falta de legitimación pasiva.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Juez a cargo interinamente del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°8 departamental, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de INVERCER S.A. e hizo lugar a la demanda y condenó al resto de los accionados, extensible a la citada en garantía, al pago de \$...,- con más sus intereses de acuerdo a los que paga (tasa pasiva) el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta

días vigente en los distintos períodos de aplicación y costas, desde la fecha del hecho dañoso, es decir 12 de mayo de 2003.- Con fundamentos en el art. 1.113 del Cód. Civil, bajo el sistema de la responsabilidad objetiva- riesgo de la cosa-, llega a la conclusión, que la demandada no ha logrado acreditar la exención de responsabilidad opuesta (culpa de la víctima), por lo que considera que el accidente en crisis se ha producido por responsabilidad única y exclusiva del conductor del rodado extensible a la titular de dominio del mismo y a la citada en garantía en los términos del art.118 de la ley 17418.- III.- LAS APELACIONES: Recurren la demandada y la citada en garantía a fs. 635 y 640 y la actora a fs. 636, siendo concedidos libremente a fs. 637 y 641, expresando su disgusto los primeros a fs. 651/657 y la segunda a fs. 661/670, mereciendo las réplicas de fs. 676, 677/682 y 682/689. Se llaman ¿autos para sentencia? con fecha 27 de octubre del 2014.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: 1°) LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto considerando los agravios de la demandada y de la citada en garantía en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito que protagonizaron las partes, para luego, de confirmarse lo resuelto por la ¿a quo?, dirigirnos a analizar los rubros indemnizatorios, que fueron materia de agravios de ambas partes.- a) Plantean los apelantes demandados que la sentencia no aborda concretamente el tratamiento de la asunción del riesgo intrínseco de la cosa, que pareciera -no lo dice concretamente- oponer a la invocada asunción del riesgo pasivo de la cosa la doctrina del máximo Tribunal de que la neutralización de riesgos basada en una suerte de compensación carece de todo fundamento legal.- Resalta que al pretender la eximición parcial de la responsabilidad por la asunción del riesgo -por parte del actor- de circular en tan peligroso medio de transporte, no lo hizo alegando la neutralización de culpas, precisamente por la reconocida y uniforme doctrina legal de la Suprema Corte que la descarta como probable cuando intervienen dos cosas riesgosas, tampoco se pretendió pasar de la responsabilidad objetiva a la responsabilidad subjetiva, sino que -en caso de actuar dos cosas que generan riesgos- se debe resolver la cuestión a la luz de la responsabilidad objetiva, pero resaltando que puede existir una ¿eximición parcial de responsabilidad del demandado, como consecuencia de la aceptación del riesgo de la cosa propia? al utilizar la víctima una cosa que es peligrosa en sí misma.- Agregan que las motos por definición son elementos intrínsecamente peligrosos para sus ocupantes. La utilización de este vehículo guarda vinculación causal con la producción del siniestro y sus consecuencia dañosas. Que contrariamente al fallo, no fue el automotor ni la conducta del conductor, el causante del daño, sino la utilización de la moto y la conducta de su conductor fueron sus causantes, mediando en el caso lo que se ha llamado ¿riesgo pasivo? de la cosa y el hecho de la propia víctima y de un tercero por quien no se debe responder. Por ello solicita se atribuya una concurrencia de culpas -art. 1111 del Código Civil.- Como segundo agravio -relativo también a la responsabilidad- acusan que el fallo omite analizar la invocada culpa in vigilando de los padres. Que fueron ellos quienes le permitieron afrontar, fuera de vigilancia alguna, los peligros ciertos y conocidos de la vía pública.- Cuestiona, además la valoración del informe pericial mecánico que sirvió para analizar la mecánica del accidente.- b) La actora en su contestación destaca la insuficiencia de prueba aportada por la demandada para justificar la versión de los hechos por ella brindada, y la supuesta culpa de la víctima.- En cuanto a la manifestación de la contraria respecto de la combinación de circunstancias como la minoridad del actor, el uso de la motocicleta y responsabilidad de los padres, sostienen que la temprana edad del actor no determina culpa alguna de su parte al ser embestido por el camión ni de sus padres. Que no opera esta última por cuanto el actor tenía 19 años a la fecha del hecho.- Da argumentos en sostén de la pericia cuestionada por la quejosa.- c) La regla general, a fin de establecer la carga del ¿onus probandi?, de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad.- \* Resulta imperioso considerar en primer lugar el cuestionamiento realizado por el quejoso quien pretende la eximición parcial de la responsabilidad por la asunción del riesgo -por parte del actor- de circular en tan peligroso medio de transporte.- \* Que la motocicleta sea también una cosa riesgosa, como afirma la accionada con la pretensión de señalar que correspondía al actor acreditar la responsabilidad invocada y/o eximirse a ella parcialmente, resulta una afirmación desacertada.- Esta equívoca interpretación debe quedar esclarecida con la sola transcripción de lo que la Suprema Corte de Justicia de esta provincia, ha venido repitiendo en grado de doctrina, a través de numerosos fallos, y desde luego tiempo atrás: ¿Cuando en un accidente de tránsito intervienen dos o más cosas riesgosas, carece de todo fundamento legal la doctrina que propicia la neutralización de esos riesgos apoyada en una suerte de compensación?... ¿Admitido y probado el hecho y su relación causal con el perjuicio, si quien se sirve de la cosa riesgosa no logra acreditar la existencia de las circunstancias que podrían excluir total o parcialmente su responsabilidad, no puede liberarse de su obligación de indemnizar. El déficit de los datos aportados a la causa sólo puede redundar en perjuicio de quien tiene la carga de demostrar que esas circunstancias son excluyentes?(S.C.B.A. Ac. 94421/10, 86940/04, entre otros).- \* Ahora bien, es cierto que el factor de atribución de responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión, se emplaza en la preceptiva del art. 1113 párrafo 2do. 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. Ciertamente es también que el desplazamiento con una motocicleta no es similar al de un automóvil, porque se hace con otras maniobras que -desde el punto de vista jurídico- revisten peligrosidad en sus consecuencias y porque casi siempre sus movimientos superan a los del otro móvil, al ser inexorable su caída por pérdida de equilibrio vertical ante la menor inestabilidad. Pero no menos cierto es que, lo que debe demostrarse no es el riesgo creado por cada vehículo -liviano y ágilmente maniobrable uno; y pesado y difícil de maniobrar el otro- sino que el comportamiento subjetivo o la 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 (Cám. Civ. Lomas de Zamora, rsd. 335/07).- Pretender que la sola circulación de una motocicleta -autorizada como medio de transporte por el propio Código de Tránsito- importe asumir un riesgo hábil para interrumpir el nexo causal o disminuir la responsabilidad del autor de una conducta evidentemente culpable, no es más que una creación que tergiversa los principios de responsabilidad civil que sustenta nuestro ordenamiento legal, incorporando una cláusula de irresponsabilidad objetiva que surgiría, no de las palabras de la ley, sino de los comportamientos (Cám. Civil. I San Nicolás, rsd. 393/02).- \*) Entonces, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar.- Que la ley, en algunas ocasiones, prescindiera de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial?... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño? (SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95).- Todos estos requisitos (intervención de la cosa riesgosa, los daños del actor y la relación causal entre ambos) han sido fehacientemente probados y no son materia de discusión al no presentar queja alguna el accionado.- Lo que queda sí por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado ¿culpa de la propia víctima? se encuentra probado, con tal entidad como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad.- ¿Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa? (VAZQUEZ FERREYRA ROBERTO, ¿El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva?, LL, T.1996-C-148).- d) El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ¿hecho ilícito? y ¿daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes).- De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió parcial o totalmente el nexo casual entre el hecho ilícito y los daños?.- e) Adelanto mi posición que la demandada no ha logrado acreditar fehacientemente que la conducta del actor interrumpiera el nexo causal del hecho ilícito de autos.- Para sustentar sus agravios la accionada señala que el actor evidentemente en el sobrepaso al camión, perdió levemente el control de su conducido, desviándose en la inestabilidad propia de la motocicleta embistiendo, sea con la moto o con el cuerpo, el guardabarros trasero derecho parte inferior, lo que hizo, que se introdujera la parte trasera en el hueco posterior del guardabarros parte trasera de la moto que se engancha con el paragolpe trasero externo derecho y soporte de luces, y por ello resulta ser el único responsable del accidente.- La existencia de dicha maniobra, resulta una lucubración por parte de la quejosa, por cuanto al contestar demanda, a fs. 44/ss. indicó que: "... encontrándose el camión de su asegurada circulando fue advertido por un automovilista que instantes antes había participado de un accidente con una motocicleta. Ante ello. Observó detenidamente por los espejos retrovisores y distinguió por el derecho, que a lo lejos se encontraba una motocicleta y una persona tirada en el piso, por lo cual procedió a detener su marcha y acercarse caminando al lugar, donde observó al joven lesionado y una motocicleta roja a su lado?.- Por su parte, tampoco puede extraerse de la prueba rendida que dicha maniobra hubiere existido. El mismo conductor del camión en el momento del hecho manifestó que le avisaron que había atropellado a un motociclista unas cuerdas más atrás (fs. 1/2 de la causa penal).- Surge de la pericia presentada por el ingeniero mecánico a fs. 295/298 que las fotos del acoplado muestran en forma absoluta que las deformaciones en extremo de paragolpe y tubo de luces, son en sentido lineal de adelante hacia atrás, lo cual determina que este vehículo tenía mayor velocidad que la moto al momento del choque, y que fue además el acoplado quien chocó a la moto.- Agrega que al tener la moto deformaciones traseras y

estar circulando a la par del acoplado en el momento del choque, resulta compatible que las deformaciones fueron producidas por el contacto contra extremo de paragolpe y tubo de luces. Respecto a la rotura del guardabarro plástico del camión, resulta compatible con el contacto de algún elemento lateral izquierdo de la moto o pierna izquierda de su conductor. Adjunta croquis con la posible mecánica del hecho.- Oportunamente la demandada y citada solicitan explicaciones -fs. 565/566- que fueron rendidas a fs. 584, reafirmando lo ya antes expuesto en el momento de la pericia.- Con todo ello, coincido con la sentencia de primera instancia en cuanto el demandado es QUIEN DEBE PROBAR LA EXIMIENTE EXCULPATORIA QUE INVOCA y en ese sentido no ha aportado ningún elemento probatorio que acredite fehacientemente que fue el actor motociclista quien violando las reglas de tránsito fue el generador del infortunio, siendo por ello responsable del siniestro, por lo cual se confirma lo resuelto al no hacer lugar a la eximente invocada (art.375 del CPC y art.1113 del Cód. Civil).- 2º) LOS DAÑOS: Corresponde, ahora, entrar a considerar las apelaciones de ambas partes con respecto a la cuantificación de los rubros admitidos.- 2º-a) DAÑO FÍSICO.INCAPACIDAD: \*) La sentencia apelada fija como indemnización por este rubro la suma de \$ ..., teniendo en cuenta la incapacidad estimada por el experto y las circunstancias personales del actor, otorgando la suma de \$...,- para tratamiento de rehabilitación aconsejado por el experto.- \*) La actora se agravia de que el juez ?a quo? otorgó un monto indemnizatorio escaso, no teniendo en cuenta la doctrina de la reparación integral y, citando jurisprudencias, solicita que el mismo sea más elevado.- \*) La demandada y citada en garantía, por su parte, se queja de que la indemnización fijada por la ?a quo? no indica el grado de incapacidad tomado en cuenta y por ello resulta elevada, por lo cual solicita se la reduzca. Y en cuanto al tratamiento, considera que fueron aconsejados para el NO AGRAVAMIENTO, y si durante ONCE AÑOS no lo ha realizado, tenemos que el porcentaje de incapacidades fue en parte agravada por causa de la falta de tratamiento. Además si en once años no fue tratado no es razonable que concurra a realizar en este momento tratamiento alguno, por lo que se produciría un enriquecimiento sin causa. Sostiene que en los porcentajes mensurados hay un agravamiento producto del propio obrar del reclamante.- \*) La indemnización por incapacidad tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).- Antecedentes: \*) Denuncia penal y demás constancias obrantes en la causa n° 179.721, de la U.F.I. N°8, departamental, cuyos originales tengo a la vista: el oficial policial presente en el lugar, narra el hecho y dice: ?... hallar a una persona del sexo masculino tirada sobre el pavimento con una fuerte herida en la pierna. Identificada la misma refiere poseer mucho dolor, personal de bomberos lo asiste, y le brindan primeros auxilios, le realizan un torniquete en la pierna poseyendo a prima facie fractura expuesta en la citada pierna. Luego lo trasladan al hospital...?.- \*) Fotografías del actor con lesiones en su pierna a fs. 32/33. Historia clínica del HIGA, Hospital Güemes de Haedo obrantes a fs. 410/421 y 475/528 desde su ingreso el mismo día del accidente. Fue diagnosticado con traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, traumatismo de columna cervical, fractura expuesta en tibia y peroné izquierda, traumatismo de tobillo izquierdo, heridas cortantes en rostro y en miembros superiores. En guardia se lo operó de urgencia de la fractura expuesta tipo III de Gustillo, efectuándosele un estudio doppler de miembro inferior izquierdo, dada la gravedad del tipo de fractura que se complica con lesiones vasculares. Se le colocó un fijador externo no dinamizado, efectuándosele un toilette quirúrgico de la herida expuesta. Permaneció internado en el Hospital durante 25 días, luego egresó y se internó varias veces por corrección.- Presentó una parálisis del ciático externo izquierdo, de la pierna izquierda lesionada. Se debió extraer el tutor fijo y colocar el orto-fix dinamizado con injerto óseo transportado para compensar el acortamiento de la tibia.- En marzo de 2004 se quitan los tutores, colocándose una bota de yeso hasta julio del mismo año.- Se colocó luego una valva de yeso posterior en la pierna para caminar, con diagnóstico de pseudo-artrosis.- \*) La pericia médica rendida en autos a fs. 458/464 previo examen y estudios complementarios agregados a fs. 304/306, 334/352, refiere que actualmente -al momento de la pericia que data de febrero 2012- presenta cicatriz en tercio inferior, cara anterior de pierna izquierda de 10cm. Orificios puntiformes de 1cm. de los tutores externos colocados.- Presenta dolor y claudicación en la marcha, con edema de pierna izquierda por infedema, además parálisis del CPEXT. Con imposibilidad de efectuar la extensión del hallux, con estepeage del pié izquierdo, con anestesia en la región inferior anterior de la pierna. Además presenta una contractura de los músculos cervicales con limitación de la movilidad, presenta cefaleas, mareos, un síndrome vertiginoso, con náuseas y vómitos, con parestesis en manos.- Al examen ante el perito presentó contractura de los músculos cervicales, limitación funcional en la movilidad activa. La maniogra de Adams fue positiva al elongar la columna cervical.- Presentó además contractura de los músculos lumbo-sacros, reflejos y sensibilidad alterada distalmente en cara externa de pierna izquierda, con alteración en la movilidad del hallux izquierdo. Linfedema de la pierna izquierda. Cicatriz que loide en cara anterior de pierza izquierda de 10 cm. orificios puntiformes en la pierna izquierda 2 superiores, 4 inferiores.- Destaco entre los

estudios solicitados por el experto, radiografías en cuanto concluye que el actor presenta: rectificación de la lordosis, de la lordosis fisiológica. Fractura del tercio medio y distal consolidada con desaje, con valgo proximal y varo distal, con múltiples orificios de los fijadores externos. En la radiografía de tobillo izquierdo se observa pinzamiento con signos de osteo-artritis. Por su parte se realizó electromiograma de miembro inferior izquierdo, con lesión neurógena axonal del ciático poplíteo externo izquierdo, lesión de nerviotibial posterior izquierdo. Se realizó también potenciales evocados somato sensitivos donde se mostró lesión del nervio tibial posterior izquierdo. En el electroencefalograma se informó: sin actividad comicial actual, sólo se encontró alteración lenta ocasional.- Concluye el perito -fs. 463- que el actor ha quedado con secuelas corroboradas por la deformidad clínica, limitación funcional, radiografías y demás estudios.- Todo el cuadro le afecta la salud práctica existente antes del accidente, con imposibilidad de efectuar sus tareas habituales, actividades deportivas y relaciones sociales y familiares que se vieron afectadas por las minusvalías existentes.- Presenta por ello una incapacidad parcial y permanente en la pierna izquierda del 30% de la Total Obrera. En la misma se consideró la secuela de la fractura expuesta de tibia y peroné consolidada en mala posición acorta angulada, con una lesión del nervio ciático poplíteo externo y del tibial posterior, que le provocan claudicación en la marcha; presentando en la misma cicatrices queloides a consecuencia de la lesión expuesta, con trastornos venosos y linfáticos secuelas del traumatismo severo sufrido. Además por la cervicobraquialgia post traumática, presenta una incapacidad parcial y permanente del 3% T.O., lo mismo ocurre con la lumbalgia post traumática, presenta una incapacidad parcial y permanente del 3% T.O. (Baremo nacional).- Recomienda tratamiento de kinesiología y rehabilitación y una futura intervención quirúrgica. Deberá el actor hacer tratamiento de kinesiología y rehabilitación para la no agravación por la cervicobraquialgia y lumbalgia por 20 sesiones. Igual proceder respecto a la pierna izquierda en su rodilla y tobillo. Deberá someterse a una posterior intervención quirúrgica en relación a la paresia del tibial posterior en el tobillo -liberación a nivel del túnel tarsiano.- La parte demandada solicita explicaciones a fs. 567 especialmente en lo que respecta a la rehabilitación médica de la actora, preguntando si es esperable algún tipo de respuesta luego de los años transcurridos desde el accidente y en su caso en cuanto podría revertirse el porcentual de incapacidad otorgado.- Contesta el perito a fs. 578 indicando que la kinesiología y rehabilitación indicada es para la no agravación. Si no realiza el tratamiento la situación se agravaría no se revertiría.- Por ello la queja traída por la demandada con relación al tratamiento deviene carente de sustento y debe desestimarse.- \*) De acuerdo a todo lo expresado y tomando en relación causal con el accidente las lesiones antes descriptas, como así también la incapacidad señalada por el experto (34,14% por el método de capacidad restante), teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, las condiciones personales del actor, 19 años al momento del hecho, soltero, estudiante, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del C.P.C.C., considero que la suma acordada por el ?a quo? en la sentencia apelada se debe elevar a la suma de \$ ..., por el daño físico, confirmándose la suma de \$ ...,- en lo que respecta al tratamiento de rehabilitación aconsejado -a falta de apelación por parte de la actora- (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- 2º-b) DAÑO PSÍQUICO: DAÑO PSÍQUICO Y TRATAMIENTO: En razón de la pericia respectiva, la ?a quo? hace lugar al reclamo por daño psíquico por la suma de \$...,- y en concepto de gastos necesarios para afrontar el tratamiento psicológico recomendado por la misma experta la suma de \$...,- \*) La actora sostiene que la magistrado ha desvalorizado la lesión psíquica. El monto resulta exíguo y desproporcionado en relación al grado de incapacidad que presenta. Es evidente que ha sufrido un fuerte golpe en su psiquis, marcando un antes y un después del ilícito.- \*) La aseguradora y demandada se agravia porque a su entender no existe daño cierto por cuanto los porcentajes periciales no han tenido repercusiones económicas en su situación de empleo, en sus relaciones laborales ni sociales. Considera que el tratamiento aconsejado lo es para el "no agravamiento" y que el otorgar ahora este parcial produce un enriquecimiento sin causa.- \*) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231).- Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº 10).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ?Los derechos de los pacientes?)- \*) La pericia psicológica de fs. 375/378 se realizó, previas cuatro

entrevistas individuales, administrándose las técnicas específicamente seleccionadas para el caso y confronte con los datos obtenidos con los antecedentes que obran en el expediente.- El material de prueba psicológico utilizado fue Test Guestáltico Visomotor de L. Bender, H.T.P. (Buck-Hammer) con relato, MMPI 2 (inventario multifásico de la personal de Minnesota) de Butcher, Graham, Ben-Porath, Tellegen, Grant Dahlstrom y Kaemme y el psicodiagnóstico de Rorschach.- Conforme a la evaluación conjunta del material psicológico obtenido se arriba a la conclusión que el Sr. Matías A. Loubet presenta un trastorno depresivo moderado, en una estructura de personalidad neurótica. Según el Baremo para Daño neurológico y psíquico de Castex y Silva, se establece que el actor presenta una Depresión Neurótica o Reactiva Moderada y le corresponde un porcentaje de incapacidad del 10%. Su psiquismo se encuentra afectado, y presenta fallas que lo han vuelto muy vulnerable y poco afectivo. El hecho de autos ha tenido suficiente entidad como para provocar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura del daño psíquico por acarrear modificaciones disvaliosas en el área vincular (afectando su desempeño a nivel de estudio, familiar y social). Agrega que el tipo de nexos entre el evento de autos y el estado actual es causal directo ya que es posible establecer que la estructura de personalidad previa del actor había sido lo suficientemente adaptada a la realidad como para posibilitarle un desarrollo vital satisfactorio. El porcentaje de incapacidad, determinado sobre la base del baremo mencionado, correlaciona con un deterioro de personalidad, de evolución prolongada, es decir, cronificado, que requiere tratamiento para evitar que siga agravándose.- Recomienda y resalta como importante que el actor realice un tratamiento psicoterapéutico individual, con el objeto de trabajar aspectos relacionados con su autoestima, la imagen de sí, sus ideas depresivas, y que tienda a fortalecer lazos familiares y sociales que le sirvan de apoyo e incentivo para su proyecto futuro. La duración aproximada del mismo es difícil de determinar a priori ya que depende de la particular respuesta del individuo a la psicoterapia, y del marco teórico del profesional actuante, que da fundamento al tratamiento; no obstante es posible establecer que no tendrá una duración inferior al año. La frecuencia adecuada se establece en una vez por semana. El costo promedio de una sesión es de \$... a la fecha de la pericia -feb./11.- Contesta a fs. 580/582 este experto las observaciones formuladas por la demandada a fs. 380/381, reiterando sus opiniones vertidas con anterioridad, sosteniendo que la incapacidad debe considerarse como "permanente". Agrega que la instauración del trauma se da a nivel inconsciente, lo que hace que permanezca alejado del registro consciente del actor, y por lo tanto es imposible que él mismo pueda llegar a elaborarlo sin que medie tratamiento psicológico alguno.- Atento sus argumentos sólidos y principios científicos en que se funda el dictamen, le otorgo al mismo - con aplicación de las reglas de la sana crítica- la fuerza probatoria prevista en el art. 474 del C.P.C.C.- \*) Comparto entonces, el dictamen del perito sobre la existencia de un daño psicológico; presenta el actor un trastorno depresivo moderado, en una estructura de personalidad neurótica. Según el Baremo para Daño neurológico y psíquico de Castex y Silva, presenta una Depresión Neurótica o Reactiva Moderada y le corresponde un porcentaje de incapacidad del 10%.- \*) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art. 165 del C.P.C.C., considero que debe elevarse este parcial en la suma de \$...,- (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- \*) Por otro lado y como bien lo ha dicho la Corte Provincial: "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari).- En la misma dirección, ha dicho: "... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde).- \*) La pericia médica y referenciada sugiere la "... realización de tratamiento psicológico para enfrentar y elaborar las secuelas psíquicas del accidente y que éstas no sigan tapadas por los conflictos más profundos... que podría ser de una vez por semana durante un período de un año?.- \*) Teniendo en cuenta el tratamiento aconsejado por el experto y consideraciones anteriormente apuntadas, de acuerdo a valores actuales (\$... la sesión), en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero -a falta de queja por la actora- que debe confirmarse la suma estimada en la sentencia apelada en \$...,- (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- 2° -c) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$...- \*) La parte actora plantea sus quejas con respecto a la suma otorgada por este concepto, por considerarla exigua, atento la realidad del detrimento sufrido por el actor. En cuanto a sus fundamentos, en honor a la brevedad, me remito a la respectiva presentación.- \*) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las

circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Cic.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., La ley Bs.As. 2000, 380).-

El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- La entidad del daño moral no requiere de prueba alguna, dado que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del hecho que dio base a la demanda, tratándose entonces de una prueba "in re ipsa", esto es, que surge inmediatamente de lo ocurrido (CNCiv. Sala A, 18/5/90, JA, 1990-IV).- Tiene entendido reiteradamente nuestra jurisprudencia que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica (SCBA, Ac. 51.179 del 02/11/93) y es responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral y tal prueba no existe en autos (art. 375 del C.P.C.C.).- \*) De acuerdo a estas pautas y teniendo en cuenta las condiciones particulares del actor, las intervenciones quirúrgicas a las que se vio sometido, los días de internación, la colocación de yeso por un largo período, utilización de silla de ruedas y muletas y tiempo de convalecencia padecida ya señaladas, su temprana edad a la fecha del hecho, las lesiones sufridas por el accidente y las secuelas incapacitantes, considero que la suma otorgada deviene insuficiente, debiendo elevarse en la de PESOS ... (art.1078 del Cód. Civil).- 2º-d)

**GASTOS DE ATENCIÓN MÉDICA:** La "a quo" fijó como indemnización la suma de \$...- atento la falta de documentación que acredite otro desembolso mayor. \*) La actora cuestiona esta indemnización considerándola escasa y solicita su elevación.- \*) Es criterio reiterado de esta Sala, aplicado por la Sra. Juez a quo que no es necesaria la acreditación fehaciente de este tipo de erogaciones en tratamiento y que es lógico colegir, dada la naturaleza del hecho y la entidad de las lesiones, ya sea porque la prueba resulta imposible o extremadamente dificultosa o que no es usual exigir comprobantes o porque no son reembolsados por las obras sociales que limitan su asistencia pecuniaria a determinados aspectos y circunstancias de la atención sanitaria, no comprensivos de todas las erogaciones que aparejan el cuidado de la salud comprometida por un accidente; y si se pretende una suma de dinero superior o menor a un cierto margen de razonabilidad, deben aportarse mayores elementos de convicción que puedan dar sustento a la pretensión. En ejercicio de la facultad-deber del art. 165 del C.P.C.C. considero justo elevar este parcial a la suma de PESOS ... (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del C.P.C.C.).- 3º) **TASA DE INTERÉS:** Por último, la actora en su presentación ante esta Sala, se agravia de la aplicación de la tasa pasiva para calcular los intereses que fueran establecidos por el inferior en su sentencia, por lo que solicita -con diversos argumentos doctrinarios y citas jurisprudenciales- se aplique la denominada tasa activa.-

Esta Sala, a partir de la causa n° 56.891 (R.S. 20/09), con primer voto de mi distinguido colega Dr. Juan Manuel Castellanos, se inclinó por mantener la tasa pasiva desde la fecha del hecho hasta la firmeza de la sentencia en crisis, y desde ese momento hasta su efectivo cumplimiento la denominada tasa activa. No obstante ello, el reciente fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (C 101.774, "Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ daños y perjuicios" del 21 de octubre de 2009), nos obliga a rever lo decidido. En efecto, el Címero Tribunal -por mayoría- ratificó, sin lugar a interpretaciones disímiles, su doctrina legal en punto a que los intereses moratorios, a partir del 1º de abril de 1991, habrán de ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623 C.C.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 622 C.C.; 7 y 10 ley 23.928, modif. por ley 25.561). Existe para los Tribunales de esta Provincia un deber de acatamiento de la doctrina legal establecida por la Suprema Corte de Justicia Provincial (cfme. art. 161 inc. 3º apdo. "a" de la Constitución de Buenos Aires), lo cual responde al objetivo de mantener la unidad de la jurisprudencia entre todos los órganos judiciales de aquella. Tan loable fin se frustraría si los Tribunales de Grado, apartándose de tal postura, insistieran en propiciar soluciones que luego -en la instancia extraordinaria- inexorablemente habrían de ser casadas (cfme. S.C.B.A., 27/11/90, Ac. 42.965 del 22/9/92, Ac. 45.768 y, principalmente, fallo del 17/11/92 en autos "Ramos Roberto M. c/Bagnardi Martín", publicado en "Doctrina Judicial" de "La Ley" del 1/9/93). Ello así, convencido de que la unificación de criterios judiciales -especialmente en cuestiones de incidencia sobre gran número de procesos- contribuye positivamente a la seguridad jurídica, he de acatar la doctrina legal antes señalada, dejando a salvo mi opinión personal plasmada en la causa 57.187 (R.S. 58/09). Por lo tanto, corresponde desestimar el agravio en curso y confirmar lo decidido por el Inferior con respecto a la tasa de interés aplicable en la especie. 4º) En conclusión, y de compartirse mi criterio, considero que debe parcialmente revocarse la sentencia dictada en primera instancia haciendo parcialmente lugar a la queja en referencia al rubro **INCAPACIDAD FÍSICA, DAÑO PSIQUICO** y por el rubro **DAÑO MORAL**; confirmándose en todo lo demás que fuera materia de recurso, por lo que la sentencia resultaría parcialmente ajustada a derecho.- Voto, en consecuencia, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.-

El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo REVOCAR la sentencia dictada en primera instancia, haciendo parcialmente lugar a la queja en referencia al rubro INCAPACIDAD FÍSICA que se eleva a \$..., DAÑO PSÍQUICO por la suma de \$...,- y por el rubro DAÑO MORAL elevándose a la suma de \$...,-; confirmándose en todo lo demás que fuera materia de recurso e imponiendo las costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía apelantes (art. 68 y cs. del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 Dec. ley 8904/77).- ASI LO VOTO

El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 3 de marzo de 2015.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se REVOCA la sentencia dictada en primera instancia, haciendo parcialmente lugar a la queja en referencia al rubro INCAPACIDAD FÍSICA que se eleva a \$..., DAÑO PSÍQUICO por la suma de \$...,- y por el rubro DAÑO MORAL elevándose a la suma de \$...,-; confirmándose en todo lo demás que fuera materia de recurso e imponiendo las costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía apelantes (art. 68 y cs. del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 Dec. ley 8904/77).- EUGENIO A. ROJAS

MOLINA JUEZ JUAN MANUEL CASTELLANOS JUEZ Ante mí: MAURICIO JANKA Secretario de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala III del Dpto. Judicial Morón

002731E