

## Accidente De Transito Indemnizacion

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Indemnización

Se confirmó la

sentencia que hizo lugar a la demanda promovida y condenó a la parte accionada al pago de una suma reclamada, extendiendo la acción a la Citada en Garantía. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los ...19...días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores, Carlos Alberto Vitale, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y Luis Armando Rodríguez, para dictar sentencia en los autos caratulados?GUZMAN Leandro David c/ BUS DEL OESTE SA y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Iglesias Berrondo, doctor Rodríguez y doctor Vitale; resolviéndose plantear y votar las siguientes: 1. CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Iglesias Berrondo dijo: I.- Antecedentes. Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de fojas 399/437, que hizo lugar a la demanda promovida y condenó a la parte accionada, al pago de la suma de ... pesos (\$ ...), extendiendo la acción a la Citada en Garantía, con accesorios y costas del proceso, difiriendo para el momento oportuno la regulación de los honorarios profesionales. En el pronunciamiento y luego de establecer la concurrencia de culpa en el siniestro en la proporción del 70% al actor y el 30% al demandado por el accidente de tránsito acaecido el día 08 de junio de 2009, el sentenciante fijó la reparación de los daños estimándolos en los siguientes valores: incapacidad sobreviniente (daño físico \$ ... - daño psicológico \$ ...), tratamiento psicológico (\$ ...) gastos por asistencia médica, farmacia y traslado (\$ ...), daño moral (\$ ...), daño materiales (\$ ...), privación de uso (\$ ...), lo que hace un total de \$ ..., suma que en consideración a la concurrencia de la culpa se reduce al monto por el cual prospera la demanda. Corresponde decir, por otra parte, que la sentencia desestimó los honorarios por tratamiento kinésico y la reparación de futuras secuelas que pudieran derivarse de presente hecho Notificada la sentencia a las partes involucradas en el proceso y acreditados los extremos procesales que hacen a la intervención del Tribunal, recurrida la misma por conducto de las piezas pertinentes, las partes expresan los agravios (fs 464/480 y 482/490). Corrido el pertinente traslado, la actora responde a través de su exposición de fojas 488/490. Los agravios. La parte actora, ataca la sentencia de manera concreta. Cuestiona la atribución de la responsabilidad (primer agravio), señalando una errónea interpretación de la normativa aplicable por parte del a quo como la equivocada y arbitraria valoración de las circunstancias alegadas y probadas en el expediente, entre ellas, dejar de lado la prioridad de paso de quien viene por la derecha (art 41 Ley 24.449), y considerar que el demandado no acreditó ninguna versión exculpatoria, al no demostrar si la moto circulaba a velocidad elevada ni que el vehículo mayor haya cedido el paso como le imponía la normativa vigente, provocando el accidente. Con fundamento en la entidad de las lesiones verificadas por el informe pericial y el cercenamiento en la capacidad del actor, que influye negativamente en su vida familiar, laboral y de relación, solicita se eleve la indemnización (segundo agravio). Relacionado directamente con lo anterior, solicita se revoque la sentencia haciéndose lugar al tratamiento kinésico que, ordenado por el perito médico, no es óbice a su estimación si el experto no se expidió sobre su costo (tercer agravio). Cuestiona también el monto otorgado por el daño psicológico, solicitando su elevación, por entender que no compensa adecuadamente el perjuicio efectivamente sufrido (cuarto agravio), como las sumas otorgadas por la reparación del tratamiento psicológico, que entiende resuelta inadecuado e injusta, por simple comparación de costo de la sesión de terapia (quinto agravio). Desde otro enfoque, peticiona la elevación del daño moral, que considera reducido en referencia a los padecimientos del actor y sus 23 años (sexto agravio), como la suma destinada a compensar los gastos de farmacia, asistencia médica y traslados, insuficientes y desajustados a la realidad de mercado (sexto agravio). Por último, cuestiona la declaración de inoponibilidad de la franquicia que surge de la póliza al damnificado, con fundamento en lo resuelto en los autos ?Gutierrez c/ Línea Expreso? del 29/10/2008, a la que me remito por apego a la brevedad. En síntesis, solicita la revocación del fallo conforme los lineamientos del agravio. La demandada por su parte, cuestiona el acogimiento del daño psicológico y el tratamiento psicológico (primer agravio), por entender que la víctima presenta de por sí una estructura psíquica previa y ya instalada, a la que se unen factores familiares disfuncionales que conducen a reducir la incapacidad encontrada por la labor pericial, toca vez que no se indica la existencia de stress postraumático. Desde otro enfoque, cuestiona que no se haya tenido en cuenta la personalidad de base del peritado. Agraviándose por la aplicación del baremo, solicita la revocación del fallo o en su defecto la reducción del monto a su mínima cuantía. Obviamente, por sostener la inexistencia de un daño psíquico, peticiona el rechazo del tratamiento psicológico; y si existe

daño y se otorga un tratamiento, porque la incapacidad no es permanente, se está otorgando una doble indemnización. Desde otro enfoque cuestiona por excesivo el resarcimiento del daño moral, peticionando se reduzca su monto, proponiendo la cantidad de \$ ..., otorgada en casos similares con criterio de equidad.. En síntesis, por las consideraciones apuntadas, peticiona la reducción de las sumas otorgadas, conforme la pretensión de los agravios. La parte actora responde a los agravios a fojas 488, peticionado la deserción del recurso impetrado, por entender que no configura la crítica concreta y razonada que exige el art.260 del ritual. Agotados los extremos que conducen al dictado del llamado de los autos a sentencia, se realiza el sorteo que me desinsaculo como vocal preopinante, tarea que a la que me abocaré. Solución. Conforme los agravios y por una cuestión de orden práctico, habré de considerar en primer lugar el pedido de deserción del recurso solicitado por la parte actora por conducto del escrito de fs 488, pues a su suerte está ligada la queja de la demandada y citada en garantía. El pedido de deserción de los agravios solicitados por la accionante. Ha pedido la parte actora la insuficiencia recursiva, considerando que los agravios resumidos en las resultas de la presente no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia de la Instancia (art. 260 CPCC). Hemos sostenido en diversos pronunciamientos, por ejemplo in re ?Mellillo, Virgino c/ Fedele, Filomena A y otra s/ Reivindicación?, sentencia del 11 de noviembre de 2003, RSD 24/2003; Orellana José c/ Empresa de Transporte colectivo La Cabaña SA y otros / daños, Expte 119/2, RSD 11/2006, ?Villordo Claudia c/ Empresa La Vecinal de La Matanza s/ daños? RSD del 19 de setiembre de 2006; Urquiza c/Municipalidad de La Matanza s/ daños Expte 939/2?, entre otros, que hay insuficiencia recursiva cuando la expresión de agravios presentada no constituye la crítica concreta y razonada de la sentencia que desde un punto de vista técnico exige la ley ritual. En esos antecedentes, hemos demarcado los límites por los que debe encausarse la crítica para autorizar la apertura de la discusión en segunda instancia, señalando que ?Existe la carga procesal en cabeza del apelante de fundar adecuadamente el recurso de apelación. La omisión de hacerlo genera la declaración de deserción por insuficiencia del recurso. En este sentido se indicó que en virtud de lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal (artículo 260 del CPCBA), pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de los conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.(CNCiv., sala B, abril 24 de 1995, DE, 167-488; ídem, íd. Íbd., DE-166-500). (...) No basta reiterar escritos anteriores. La expresión debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma (...) También entendemos que en dicho análisis ?...debe primar un criterio amplio para admitir el recurso. No incide el laconismo o amarretismo en la expresión, sino que surja de la misma una crítica de la sentencia, pues la valoración de la expresión de agravios no debe efectuarse con un injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. En consecuencia, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado. (...) El criterio amplio en la valoración de la suficiencia en la expresión de agravios tiende a lograr la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, delimitando restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante. Si la expresión de agravios cumple en cierta medida con las exigencias del artículo 265 del Código Procesal, conforme al criterio amplio y flexible que debe adoptarse para su valoración, debe estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido (C. Nac. Civ., sala H, junio 28 de 1995, ?Lubreto, Antonio C. c. Santurio, Jorge L.?, DJ, 1996-I-979, con nota de Roberto Gabriel Bianchiman; Rep. La Ley, año 1996, página 1954). (...) ? En síntesis, ?El ordenamiento procesal exige que la expresión de agravios debe contener la "...crítica concreta y razonada del fallo..." (artículo 260, C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (artículo 261, C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes, por lo que no puede alegarse que la mera declaración de deserción resulte agravante. CPCB Artículo 260 \_ CPCB Artículo 261,SCBA, Ac 44018 S 13-8-91, Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuiciosSCBA, Ac 54246 S 12-8-97,Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios; PUBLICACIONES: DJBA 153, 231?. De la primitiva lectura del escrito al que me referí en el acápite de la presente (fs 482/490 vta), puede colegirse que mínimamente se intenta una crítica de las parcelas del fallo que la parte recurrente consideró equivocadas señalando los errores, por lo que me avocaré a su tratamiento, desechando la petición de deserción formulada en el escrito contestatario. (arg. arts. 260, 261, ctes y sstes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Sin perjuicio de lo que habré de expresar en cuanto a la procedencia o no de cada una de las consideraciones recursivas, la pretensión de la parte actora debe desestimarse. La atribución de la responsabilidad. Enmarcada la cuestión en el ámbito del art. 1113 2do párrafo, es de total evidencia - como lo señala el actor en sus agravios a fojas 465 - que se encuentra a cargo de los demandados acreditar la exención de la responsabilidad que se invoca; huelga decir por otra parte, que la actora imputa a la contraparte no haber producido prueba eficaz tendiente a demostrar los extremos alegados en el responde. Y en este sentido, señalando error interpretativo en el juez a quo y la prioridad absoluta del art. 41 de la ley 24.449, peticiona la modificación del pronunciamiento estableciendo la plena responsabilidad

de los codemandados, Sostiene en apoyo de su posición, que la falta de carnet de conducción en el actor es sólo una falta administrativa, mientras el que demandado era chofer profesional y se dio a la fuga luego del momento de hecho. Habremos de analizar estas cuestiones a la luz de las probanzas colectadas en autos, toda vez que las partes están contestes en cuanto a que de la situación de autos emerge la responsabilidad, no obstante no acreditarse el contacto entre los vehículos involucrados. Se ha encargado la doctrina de señalar que "...El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes.(...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelaré a los principios que ordenan la carga de la prueba (...) Es decir, frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aún así, debe llegar a toda costa a una' certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando la parte que, según su posición en el pleito, debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos. Bien claro lo tiene dicho la jurisprudencia: 'lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes' (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337)(...) Se puede resumir, para concretar una clara jurisprudencia, que no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado (SCBA, 22/12/87), 'Sumarios' dic. 1987, n° 112). En síntesis, 'si la actora (o demandada), en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito' (SCBA, 23/2/60, AS, 1960-III-23). (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, Anotado y Concordado, Legislación Complementaria; 5° Edición Actualizada y Ampliada; Ed. Astrea; pags 449 y sstes.). Lo expuesto es una clara aplicación de los principios que surgen del artículo 375 de nuestro ordenamiento ritual en el sentido que 'Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o Tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?. Asimismo, nuestros Tribunales Provinciales han decidido en la materia que: 'Quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375, C.P.C.) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés.' (SCBA, Ac 45068 S 13-8-1991, Basualdo, Virgilio Facundo c/ Empresa de Transportes Villa Ballester S.A.C.I. s/ Daños y perjuicios AyS 1991-II-774; SCBA, AC 73932 S 25-10-2000, Aguilar, Raúl W. c/ Trujillo, Alejandro F. y perjuicios entre otros); así como que 'Si el demandado niega los hechos y circunstancias relatados en la demanda, le corresponde al actor demostrar los supuestos de hecho de las normas jurídicas invocadas en la misma (art. 375, CPCC).'(CC0203 LP, B 68800 RSD-38-90 S 20-3-1990, Jose Persiani e Hijos c/ Atencio, Sergio s/ Cobro de pesos sumario). Desde otro ángulo, y en una clara derivación del principio de adquisición procesal al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes le correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Señalaba nuestro Superior Tribunal Provincial, que 'el principio de adquisición procesal, hace posible que cualquiera sea la procedencia de las probanzas que obran en el expediente, su valoración por los jueces de mérito sea siempre conducente, cualquier se la parte favorecida o perjudicada?' SCBA ac 55939 cit. Fenochietto C.P pag 456). Obra glosada a las actuaciones copia certificada de la causa penal 43109 que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 14, Sec 82, que ofrecida por la parte actora, se agregó el 21 de junio de 2011, sin merecer observaciones. En este sentido, ha dicho la SCBA in re 'causa C. 101.112, " Amarilla, Cristian Javier contra Micro Ómnibus Tigre S.A. y ot. Daños y perjuicios" al decidir que '...cabe abordar el agravio relacionado con la desestimación del valor probatorio del único testimonio trasladado a la causa desde las actuaciones producidas en sede penal. Es doctrina del tribunal que el fundamento por el cual no son oponibles las constancias del proceso penal a quien no las ofreció radica en la preservación de la garantía de la defensa en juicio de quien no pudo controlar dichas pruebas (Ac. 79.216, sent. del 24-IX-2003). A la luz de tal principio, esta Corte consideró viable oponer las constancias de la causa penal cuando, por ejemplo, la contraparte intervino como particular damnificado en sede represiva (Ac. 79.216, cit.), o bien cuando no se opuso a la agregación del expediente penal ofrecido por su contraria (Ac. 87.968, sent. del 16-II-2005). Al emitir mi voto en la causa L. 83 do de las declaraciones testimoniales. Sucede que, tal como ha dicho con claridad el doctor Mercader, la facultad de reconocer o desconocer el mérito probatorio de las constancias acumuladas en el sumario criminal constituye un derecho totalmente disponible para las partes (causa B. 41.831, sent. del 4-X-1956). Y a mi modo de ver, la oposición expresa a que se valore en sede civil alguno de los medios probatorios incorporados en la causa penal demuestra en forma evidente que la parte no ha depuesto tal derecho sino que, por el contrario, efectivamente pretende ejercerlo. En tal orden de ideas y siempre tomando como punto de referencia el fundamento que sostiene la inoponibilidad de las constancias de la causa penal (esto es, el respeto del contradictorio), considero que la declaración de una persona prestada en sede represiva no puede servir como elemento corroborante de una condena ante quien: (i) no ofreció la causa penal como prueba y (ii) se opuso expresamente al

valor del testimonio al contestar la demanda interpuesta en su contra.?. En la referida causa penal, el 9 de junio de 2009 el actor afirma que circulaba por la calle Sánchez de Loria... que al intentar cruzar la intersección de la mencionada calle con la calle Cochabamba nota que de la última arteria mencionada se aproxima un colectivo de la Línea 97, interpretando que el mencionado colectivo lo iba a dejar pasar y aminorar su marcha por la existencia de un lomo de burro en la calle Cochabamba, casi al terminar de cruzar la mencionada intersección fue que el colectivo colisiona con la rueda trasera de su motovehículo cayendo el dicente pesadamente al asfalto, golpeándose la cabeza, resultando lesionado en su brazo izquierdo y en su cadera parte izquierda.?. (sic fs 6 y 6vta de la IPP). En su declaración de fs 82 en la referida causa reitera los términos de su declaración y refiere que luego del accidente se pudo levantar por sus propios medios y pidió ayuda a una personas que circulaban a bordo de un auto atrás suyo que pararon cuando vieron el accidente, agregando que el colectivo se fue del lugar...?. A fojas 19, presta declaración testimonial José Buonocore (pasajero del colectivo), relatando que que sentado en el anteúltimo asiento de dos del lado del pasillo, cuando escuchó un impacto en la unidad en la que viajaba, observando por la ventanilla derecha que un masculino que estaba con una moto, patinaba, dándose cuenta el dicente que el colectivo había chocado con el motociclista, indicándole quien declara al chofer que frenara, que se detuviera...?. Por la ubicación del pasajero y el lugar del siniestro respecto del colectivo, el testimonio no me resulta convincente. A fojas 25, depone Andrés Pedro Schiaffino (pasajero del colectivo). Declara que que se encontraba a bordo del colectivo 97, sentado en la mitad del mismo en el asiento de uno, mientras miraba hacia el frente, observo que en la intersección de las calles Sánchez de Loria y Cochabamba de esta ciudad, circulando la unidad por la calle Cochabamba, observo que un masculino a bordo de una moto después de haber cruzado la calle Cochabamba, antes que el colectivo cruce la intersección indicada, fue que subió a la vereda de Sánchez de Loria y chocó o derrapó contra una persiana de la ochava de dicha intersección, por lo cual el conductor del colectivo se detuvo un momento y al ver que el motociclista se incorporaba retomó la marcha, siendo posteriormente la unidad interceptada por personal policial...?. Del informe pericial técnico de fojas 17 vta se comprueba que la motocicleta marca Honda Dominio ..., color gris, presenta al momento del examen (10/06/2009) que...rotura del espejo izquierdo, deformación del pedalín delantero izquierdo, raspaduras en: guardabarros delantero zona delantera, empuñadura izquierda y carenado frontal izquierdo; daños provocados por golpe o choque contra cuerpos duros e estáticos de reciente data. Revisado los neumáticos en su banda de rodamiento, espejo derecho, dirección y recorrido, sus palancas de freno son normales. Respecto de la mecánica del accidente, este perito no la puede estimar por carecer de elementos de juicio para tal fin..?.(sic). En la pericia de fs 56 vta, se informa que el colectivo 159 de la Línea 97 que... al momento de ser examinado no presenta daños producidos por golpe o choque con o contra cuerpos duros o blandos en todo el contorno de su carrocería en todo el contorno de la carrocería como en el interior de rodado de reciente data. Observándose roces y raspones en el contorno de su carrocería de antigua data y de distintos eventos ajenos al hecho que se investiga... puesto en marcha su motor y revisada la dirección, la recarga de aire de presión frenante es normal y no se detectó fuga del mismo por los circuitos, las luces, limpiaparabrisas y timbres funcionan normalmente...?. Los hechos sobre los cuales se sustenta la demanda y el responde a la misma son contradictorios: mientras la actora relata que conducía su moto por la calle Sánchez de Loria a las 00.45 del 8 de junio, que a moderada y reglamentaria velocidad... al estar realizando el cruce de la intersección formada por la citada arteria y la calle Cochabamba, que es violentamente embestido en su parte lateral trasera izquierda por la parte frontal izquierda...? por el interno 159 de la Línea 97 (ver fs 10), el demandado alega que luego de pasar un lomo de burro existente a metros de la encrucijada, ingresa lentamente al cruce e que...imprevistamente vio aparecer por su costado derecho una motocicleta que circulaba a excesiva velocidad... que el conductor del microómnibus aplicó instantáneamente los frenos, logrando detener la unidad en el mismo lugar... el motociclista al advertir el colectivo realizó una maniobra de esquite por delante del mismo.. traspasó el frente del rodado de mi mandante logrando que su bicicleta no impactara al colectivo, el motociclista perdió el equilibrio y el control del rodado... patinó y se deslizó sobre el asfalto, finalizando su descontrolada marcha contra el cordón de la vereda ubicada del lado derecho del actor.... En ningún momento hubo contacto con la motocicleta tripulada por el actor...? (ver fs 41 vta). El sistema de la sana crítica es el marco legal que impone nuestro ordenamiento a la libre apreciación de las pruebas. Se trata - ha dicho la SCBA - de reglas de lógica que operan en el criterio personal de los jueces y han sido definidas por el ato tribunal como que reglas del entendimiento humano? (SBCA 9/11/82 DJBA 124-298) añadiéndose que no son normas jurídicas sino criterios de lógica no precisados por la ley; es decir meras directivas señaladas al juez cuya necesaria observancia queda sometida a su prudencia, rectitud y sabiduría (SCBA 7/9/82 Doctrina sp.1982 n° 276 cit en Fenochietto Cód Proc pag 465); las máximas de la experiencia constituyen una orientación lógica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar la prueba, indispensables para interpretar las reglas de la sana crítica, que permitirán la valoración de las pruebas y la fundamentación de la sentencia. En este contexto puede sostenerse, que: \*no hubo contacto entre el colectivo y la motocicleta, circunstancia que se aprecia en el informe policial de fojas 56 pues al momento de ser examinado el colectivo no presenta daños producidos por golpe o choque con o contra cuerpos duros o blandos en todo el contorno de su carrocería, de lo que puede deducirse que no es correcto afirmar, como se expresa en la demanda, que la moto

¿?es violentamente embestido en su parte lateral trasera izquierda por la parte frontal izquierda..? del interno 159 de la Línea 97 (ver fs 10); \* la rueda trasera de la moto no presenta golpe alguno; \* por la continuidad de trayectoria, es posible afirmar que la motocicleta sobrepasó la línea del colectivo (ello se extrae de las declaraciones testimoniales); \* no puede determinarse las velocidades de los rodados; \* el colectivo, sorteó antes del hecho un lomo de burro y que su conductor vio aparecer por su costado derecho una motocicleta (fs 41); \* el actor ve el colectivo y creyó lo iba a dejar pasar (sic fs 6 y 6vta de la IPP) y cae unos metros más adelante, subiendo al cordón de la vereda y cayendo de la motocicleta, realizando en derrape (ver declaraciones testimoniales). \*\*las deformaciones y raspones de la moto se corresponden con una caída sobre el pavimento (inf. Pericial fs 160). \*por el reductor de velocidad el colectivo está obligado a ingresar con velocidad mínima a la encrucijada (inf. Pericial fs 159 vta), advirtiendo un testigo que el colectivo se detuvo, continuando luego su marcha (fs 25 vta Causa Penal), de lo que se deduce que si el colectivo no hubiera detenido su marcha,habría generado el impacto sobre la moto ; \* mientras ambos conductores ¿ven? la presencia del otro, el conductor de la motocicleta prosigue su marcha intentando un esquite en una maniobra arriesgada, en lugar de frenar...y todo porque creyó que el colectivo lo iba a dejar pasar (¿quiere decir que el colectivo llegó antes al cruce y frenó? Ahora bien, si es posible arribar a estas conclusiones, no puede pasarse por alto que el actor ingresa a la bocacalle por la derecha del colectivo y por ende, con una eventual prioridad de paso, conforme lo indica la normativa vigente (art. De la ley 24.449), que interpreto no resulta del todo terminante al no acreditarse la anticipación con que los rodados ingresaron a la bocacalle.

Es decir, si bien es posible afirmar que por la dirección de los rodados el conductor de la moto circulaba por la derecha en la dirección que llevaba el rodado mayor, siguiendo el inveterado criterio de la SCBA en el sentido que las prioridades de paso no constituyen un "bill de indemnidad" para circular como en una selva, (conf. profusa jurisprudencia interpretando la norma derecha antes que izquierda, cuyos principios resultan analógicamente aplicables para la solución del caso de autos), entiendo que las circunstancias resaltadas anteriormente, a lo que sumo las declaraciones testimoniales prestadas en sede penal, me convencen de la justicia con en la instancia se han valorado los hechos y la conducta asumida por los litigantes. La prioridad de paso impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio. Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma, sino -por el contrario- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia, en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños. SCBA LP C 108063 S 09/05/2012 Palamara, Cosme y otro c/Ferrería, Marcelo s/Daños y perjuicios JUBA B3902046? . Con similar sentido, la "prioridad de paso" no debe apreciarse aisladamente, en un compartimento estanco, sino que debe evaluarse teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; de lo contrario llegaríamos al absurdo de aceptar que un vehículo con "prioridad de paso" se encuentra habilitado para circular arrasando todo lo que tiene a su paso y vulnerando todas las normas de prudencia de las cuales se nutre el "alterum non laedere" (Art. 1109 del Código Civil).(C0002 MO 66412 RSD-22-12 S 28/02/2012 Colabella Marina Amelia c/Baldini Sandra Patricia y Otros s/Daños y Perjuicios Juba B2353183 No es un tema menor, por otra parte, la presunción (iuris tantum) de impericia en el conductor de la motocicleta que no tuvo el dominio de su rodado, que además, se genera ante la falta de registro de conducir y el momento de adquisición del rodado, como la posterior concreción de la licencia en calidad de "principiante", cinco meses posteriores al accidente (ver fs 106 de la Causa Penal), más allá de que estas "presunciones" no son de por sí determinantes ni suficientes para acreditar la responsabilidad. Señala la jurisprudencia que "La sola circunstancia de no poseer registro habilitante para conducir, no es de por sí determinante de la responsabilidad en el evento, debiendo evaluarse ésta con otras circunstancias de la causa para determinar la conducta reprochable de los partícipes del hecho. (CC0001 SM 52528 RSD-159-4 S 11/05/2004 Gorin, Beatriz y ot. c/Jersonsky, Oscar s/Daños y perjuicios ;CC0001 SM 40679 RSD-480-96 S 26/12/1996 Raschetti, Mañanita Celina c/Matkovic, Sandra Beatriz y otros s/Daños y perjuicios Juba B1950424) Civil y Comercial . En idéntico sentido "La falta de registro para conducir, no es determinante en la atribución de responsabilidad, por cuanto si bien su tenencia crea una presunción de idoneidad en la conducción, su carencia, no se erige en regla absoluta en sentido contrario, pues a lo sumo, se estaría frente a una falta administrativa y nada más (CC0000 DO 85000 RSD-182-7 S 14/08/2007 Morales Juan Oscar c/Municipalidad de Chascomús s/Daños y Perjuicios Sumario Juba B951004) . En consideración a todo lo expuesto, en el accionar de ambos conductores se aprecian maniobras que entrañaban un riesgo significativo y ninguno de los dos - en mayor proporción el conductor de la motocicleta -, adoptó la debida precaución para evitar el accidente y que indicaban las circunstancias de tiempo y lugar.. Por ende, no encontrando mérito para modificar la decisión de la instancia anterior, teniendo en consideración las probanzas acreditadas en estas actuaciones, valoradas conformes las reglas que impone la sana crítica (art. 384 del CPCC), propondré al Acuerdo confirmar el decisorio atacado, desestimando los agravios. Es indudable a mi entender que la atribución de la responsabilidad por el hecho de autos, le cabe en mayor proporción al conductor del rodado menor que avanzó interpretando que el conductor del ómnibus iba a

frenar.. La incapacidad sobreviniente. Siguiendo conceptos que compartimos, señalaba el doctor Roncoroni, - Ministro del Cívero Tribunal Bonaerense -, a la hora de discurrir acerca del rubro en tratamiento: "Hoy, bajo el vocablo incapacidad han de computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar." (conf. SCBA, Ac 90471 S 24-5-2006, sumario JUBA B28408). En distintas ocasiones, esta Sala, (vgr in re, Clementi Pablo c/ Ampuero Luciano s/daños SRD 8/2007 del 13/3/07, "Albarracín Blas Ramón c/ Vidal José Antonio s/ daños y perjuicios" y "Domínguez Ramón Miguel c/ Vidal José Antonio s/ daños y perjuicios," RSD n° 10/2008 "Surita Rosalía c/ Cuevas Rubén y otro s/ daños y perjuicios Expte 1705/2 RSD 29/2010, "Martínez Alves Sebastián s/ Suchenia Diego Abel y Otros s/ daños y perjuicios" Expte 1694 RSD 35/2010, "Morabito Carmela C/ Almafuerce SA y Otro S/ daños y perjuicios" Expte 2504/2 RSD 18/2014), entre otros), ha delineado fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente. Hemos sostenido en estos pronunciamientos que la incapacidad sobreviniente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. "Ellas son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona. Hay que tener presente el quebrantamiento de tal normalidad, comportando ésta el curso razonable de la vida de la víctima. Así su traducción, el saber la suma con la que se compensan los daños a la salud, la capacidad funcional, las limitaciones de órganos, sentido y miembros, no es una cuestión sencilla. Son varios los criterios que se han ensayado...". Dijimos también la trascendencia de la incapacidad sobreviniente que, evidentemente tiene proyección de futuro, asentándose en la permanencia de la ineptitud, debe apreciarse con relación a la aptitud genérica y no la requerida para una actividad determinada, porque a raíz de aquélla de una vez y para siempre, no se puede, en alguna medida, aprovechar en su integridad las energías físicas y psíquicas. El resarcimiento, entonces, tiene por fin considerar el futuro empleo de dichas energías genéricamente estimadas. La pretensión se sustenta en la disminución del potencial humano, de allí que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser fijada no sólo en función del aspecto laborativo, sino de todas las actividades del sujeto, dicho de otro modo, deben resarcirse todas las disminuciones que se sufren a consecuencia del evento y que impiden desarrollar normalmente todas las potencialidades, así como paliar, también de algún modo, las expectativas frustradas de progreso (...). El individuo tiene derecho a su integridad física, pues su salud y la integridad no sólo son un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya proyección está interesado el orden público. Asimismo, es dable remarcar que para la procedencia de la indemnización por incapacidad sobreviniente no es indispensable que se acrediten los ingresos del peticionante, pues aún cuando éste no trabajara, "la indemnización es procedente ya que se procura satisfacer la disminución de la aptitud para generar ingresos" (conf. CNCiv., sala I, 21/3/96, Sarfilippo Daniel j: c/ Biderman Jorge M. otros s/ Daños y perjuicios)". Sobre ese piso de marcha, corresponde apuntar que las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente, que habrá de responder según el y de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. Lo dicho no implica desconocer el valor de la prueba pericial a la hora de establecer los números. Como el Juez no resulta ser un experto en la materia médica, mecánica, de ingeniería, etc; la ley le ha dotado de la posibilidad de recurrir a auxiliares de la justicia (en el caso peritos médicos). Pero una cosa es que se tome a este medio de prueba como un elemento más, y otra, resulta, que se lo aprecie de manera exclusiva, como pretenden muchas partes conforme lo expresan en los agravios. Ya esta Sala ha decidido que, en cuanto al valor de este tipo de probanzas, "Los daños.. y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.(CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Angela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios sumario JUBA B3400385), agregándose que "Las experticias no representan una prueba legal y deben ser valoradas en atención al contexto general probatorio en los términos de los arts. 384 y 474 del CPCC. Sin embargo, la circunstancia

de que la experticia no sea una prueba legal, no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las peritaciones y determinar porcentajes de incapacidad per se y/o de acuerdo a su sentido común. El juez no puede hacer mérito de su ciencia privada ni de sus conocimientos prácticos y si se debe apartar de una pericial lo tiene que hacer con sólidos argumentos. (conf. CC0002 LM 387 RSD-20-3 S 9-9-2003,SD), Mendoza, Liliana Beatriz c/ Troche, Gerónimo Antonio s/ Daños y Perjuicios, sumario JUBA B3400446). El caso concreto. En este contexto, la actora sea agravió por la escasa cuantificación del resarcimiento, en consideración a las importantes secuelas físicas que fueron debidamente constatadas por el perito médico (fs 470 vta) y sobre los fundamentos que hacen al por qué del resarcimiento, que hemos señalado en el apartado anterior. A partir de los antecedentes médico-legales, la foja de guardia clínica del Hospital Ramos Mejía y el examen realizado en el peritado, el experto constató que el actor presenta limitaciones funcionales con manifestación de cervicalgia con contractura muscular dolorosa persistencia, reducción de movilidad pasiva y radiografía de la columna cervical que muestra rectificación de la lordosis fisiológica que genera una incapacidad del orden del 5% de la total obrera y que si bien la atención de politraumatismos en el Hospital Ramos Mejía realiza radiografía sin particularidades pero no especifica qué región anatómica exploró - no obstante el tiempo transcurrido -, los hallazgos constatados por este perito en la columna cervical del actor de evolución crónica, pueden ser relacionados concausalmente con el accidente que padeció...Baremo de Altube y Rinaldi.. 4 al 8%..? (ver fs 211 y 211 vta). La sentencia de la instancia anterior recepta y valora las conclusiones periciales, otorgando un resarcimiento por la incapacidad, fijando la suma de \$ .... La demandada, no obstante las observaciones y ataques realizados al informe pericial (fs 224/225, 232/235 vta, y 242/245 vta), consiente el decisorio. Sí lo hizo la actora, sobre los fundamentos señalados, pero la queja no puede prosperar. No podemos apartarnos de las conclusiones periciales si no se acredita en contrario una prueba concluyente. La sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de los peritos (con Palacio Lino. Derecho Procesal civil Tomo IV pag. 720). La queja del recurrente no va más de la disconformidad y en este sentido, resulta imposible alterar la decisión de un informe técnico científico del perito interviniente. Es indudable que en el caso se ha configurado una incapacidad sobreviniente, entendida ésta como el impedimento o la dificultad para el ejercicio de funciones vitales, lo que implica la pérdida o disminución de potencialidades de que gozaba el damnificado, teniendo en cuenta sus condiciones personales. Se pondera en miras de lo funcional, pero su origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos (con Zavala de González M. ?Resarcimiento de daños? T 2 Daños a las Personas p.344). Para determinar el monto de la indemnización debe valorarse las condiciones personales de la víctima y las secuelas permanentes que el accidente ha dejado, debiendo tenerse en cuenta la edad (23 años al momento del hecho), como su situación familiar y laboral (lo que surge de la prueba colectada en las actuaciones y en el beneficio de litigar sin gastos, glosado por cuerda), lo que conllevan un cambio en la actividad de vida del actor en los distintos aspectos en que se desarrollaba por lo que juzgo esencial, tratar de conferir la más ajustada vigencia al principio de reparación integral. Entendiendo que la sentencia se corresponde con los principios señalados, debe confirmarse la decisión de la instancia anterior, desestimándose los agravios (art. 165 del ritual). Tratamiento kinésico. Rechazada la pretensión, el actor expresa sus agravios afirmando: ? Al respecto el perito médico dictaminó que el actor debería efectuar tratamiento kinesiológico para aliviar la contractura, es decir, con una finalidad paliativa dada la incapacidad irreversible. Si bien no se expide acerca de la extensión y costo de dicho tratamiento, ello o es óbice para que lo establezca el juzgador. Peticiona el reconocimiento del rubro. La escasa entidad del agravio sella la suerte del reclamo. En efecto, a fs 212 vta el perito destaca que ?el actor puede beneficiarse con sesiones de fisiokinesioterapia, para aliviar la contractura; ninguna referencia a la cuestión que tratamos aparece en las explicaciones del experto a fs 228/229 y 230, ni existe opinión de la que pueda extraerse la necesidad del realizar un tratamiento a efectos de revertir el cuadro. No acreditada en consecuencia la necesidad del tratamiento sugerido, carece de sustento la pretensión de la actora, por lo que corresponde desestimar los agravios, confirmándose el decisorio recurrido (art. 375 del CPCC). El daño psicológico. Previo a la consideración de los agravios, creo necesario destacar los puntos esenciales que sustentaron la experticia psicológica (fs 185/191).. Luego de explicitar el resultado de las técnicas en la evaluación del peritado, destaca el informe que el accidente originó cambios en los diversos ámbitos de inserción social, produciéndose un daño psíquico en el actor que al ser imprevisto, intenso e inesperado, ocasionó una descompensación de su aparato psíquico y una pérdida de eficacia en los mecanismos de defensa.(fs 188), detectándose un sintomatología coherente con un trastorno por estrés postraumático (DMM-IV ) reactiva al hecho de autos. Indica que el actor padece una lesión parcial y permanente de un 7%, tipificada como ?Reacción vivencial anormal neurótica, Grado II?, conforme la sintomatología observada, la batería de test y estudios complementarios (fs 188 vta). Al responder los puntos periciales de la parte demandada (fs 190 y sstes), destaca que los mecanismos de defensa utilizados por el actor para controlar sensaciones displacenteras, no son efectivos, debiendo incrementar la energía psíquica, resultando un deterioro en su inserción social, lo que se hace evidente. Destaca que cada persona responde al conflicto o trauma con los recursos constituidos a partir factores hereditarios, sus experiencias infantiles y su historia, constituyendo, es esta caso el trauma un factor desencadenante.

Por último y destacando que el actor informó que no realizó un tratamiento anterior, estima la consulta terapéutica en \$ ... en forma individual durante 6 meses, en sesiones semanales. En este contexto y valorando los estudios técnicos, la sentencia recepta el informe pericial y cuantifica el rubro de la suma de \$ .... Las partes se alzan contra al decisorio. La actora se agravia por la sola disconformidad con lo resuelto; nada aporta para considerar cual es o en que consiste el error del sentenciante haciendo inatendible la queja. La demandada por su parte, reafirmando la crítica dirigida al informe pericial (ver impugnaciones de fojas 194/196), cuestiona al decisorio señalando que no se han considerado los antecedentes psicológicos y familiares del actor como la situación de base de la personalidad. Desde otro enfoque, considera erróneo el baremo utilizado por el experto. Es en mi criterio indudable que no puedo apartarme de las conclusiones periciales, si no se acredita en contrario una prueba concluyente; razones técnicas y científicas que no puedo discutir por cuestión de la especialidad, conducen a aceptar el informe. Por otra parte, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de los peritos (con Palacio Lino. Derecho Procesal civil Tomo IV pag. 720). Ahora bien, los agravios de la demandada denuncian una suerte de omisión de la situación psicológica del peritado anterior al hecho, que entiendo fue respondida por el perito a fojas 190 y sstes, al señalar que, el peritado presenta una ?síntomatología coherente con trastorno por estrés postraumático? y que ? a diferencia de lo que ocurre en la medicina somática donde los factores concausales (pre existentes o sobrevinientes) son más obvios, en la medicina mental suele ser bastantes difícil delimitar y separar los rasgos previos del carácter, de los síntomas que constituyen el estado actual. Es conocimiento consagrado (?locus minore resistantix? ?series complementarias? que el yo no se restringe (caractereopatía) no se escinde (neurosis) no se fragmenta (psicosis) de manera arbitraria, sino siguiendo los ?planos de clivaje? o ?líneas de fractura? preestablecidas por su constitución y por la forma que tramitó sus experiencias infantiles. Cada individuo responde al conflicto y al trauma con sus recursos propios y sus defensas y no de otra manera. La sintomatología hallada no obedece a su estado psicológico anterior, sino que este equilibrio homeostático se ha quebrado, aunque este equilibrio haya estado implicado con algunas dificultades, el daño en la salud se manifiesta a través del desajuste en su sistema defensivo adaptativo.?( lo subrayado me pertenece)

Con este enfoque, interpreto no existe mérito que conduzca a desentendernos de las conclusiones del experto, por lo que desestimando el agravio de la parte, deben confirmarse el decisorio recurrido. Idéntica postura debe tenerse respecto de la crítica al baremo utilizado. Los baremos indican o señalan, en más o en menos, porcentajes de incapacidad, pero de ninguna manera descalifican ni desmerecen la apreciación del experto realizado en la persona del peritado; son pues mecanismos de aproximación a la evaluación del peritado, que no impiden el conocimiento directo del experto y su decisión, con apoyo en distintas técnicas administradas (entrevistas psicológicas, Test de Bender, de Roschsch, Desiderativo, etc). El agravio debe desestimarse. El tratamiento psicológico. Las partes han atacado la sentencia en este ítem, cuestionando la cuantificación del resarcimiento (actora) y/o su procedencia (demandado). En el primer aspecto, el sentenciante ha apreciado y fijado un resarcimiento, conforme las reglas que impone la aplicación del art. 165 del ritual y en donde influyen, tanto las máximas de experiencias como la razonabilidad elemental en todo juicio de valor. Sobre esta pautas y no demostrada la irrazonabilidad o el error del sentenciante, el agravio debe desestimarse. Distinta es la cuestión desde la óptica de la demandada, pues se está denunciando una doble aplicación: si hay daño consolidado no hay razón al tratamiento y si ambos (daño y tratamiento) se conceden, hay un enriquecimiento indebido.(ver fs 484 vta y 485). Siguiendo doctrina de nuestro Máximo Tribunal, la cuestión ha sido resuelta por esta Sala en distintas oportunidades, in re ?Benitez María E c/ Emp. De Transpocrtes La Cabaña SA s/daños y perjuicios? RSD 77/2014 Expte 3398/2; ?Avila Oscar c/ La Vecinal de La Matanza SA s/ daños? RSD 74/2014 Expte 3421, donde se ha dicho, que ?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 y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el artículo 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, 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.?(AC 69476, S, 9-5-2001, Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y perjuicios; sumario JUBA B25713). Conforme lo expresado y la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, los agravios de la demandada deben desestimarse. Daño moral. Las partes han atacado esta cuestión con razonamientos contrapuestos en cuanto a la procedencia y entidad del resarcimiento que se fijara en la instancia de grado, esto es, \$ ...- Señalaba el doctor Jorge J. Llambias , que "el daño moral es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria" (Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256); con el doctor Jorge Bustamante Alsina, por su parte, que "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral

en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (...) Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8° edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 29-9-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c/Domecq, S. A. y otros", Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A:347), y "en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio" (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990 -A:654). Como ha decidido la jurisprudencia ?La indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (SCBA Ac 54767 S 2/7/95, Juez San Martín (SD). Autos ?Alonso de Sella Patricia y Otro c/ Dellepiane Angel s/ Daños y perjuicios?, en DJBA 149, 161 AyS 1995 III, 15 ; SCBA 52258 S 2/8/94, autos Gómez Aurelio y otros c/ Agri Antonio s/daños y perjuicios? Juez Vivanco (SD), DJBA 147, 177, AyS 1994, 208, ED 160, 403). En síntesis, podemos afirmar que el instituto del daño moral se aplica cuando se lesionan afecciones legítimas de una persona o cuando se ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o que hayan perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida. El daño no está encaminado a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como secuencia del mismo, procurándole una especie de satisfacción o compensación. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración del dolor, sufrimiento, molestia, angustia o temores que padece la víctima. Solo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego no solo sus afecciones íntimas, sino sus vivencias personales. No existen unidades o patrones de medida para estimar pecuniariamente la reparación del daño que más que estrictamente moral, alcanza la esfera extrapatrimonial de la persona. Al otorgarse una indemnización por este concepto, no se está poniendo precio al dolor, sino que se trata de otorgar una compensación por un daño injustamente sufrido (Orgaz El Daño resarcible p.187). Y en este sentido, teniendo en cuenta lo expresado y a partir de estas premisas, sin perjuicio del carácter estimativo de la cuestión, pues se trata de un demérito que no es susceptible de ser apreciado cabalmente en dinero, en consideración a la edad del actor al momento del hecho, los daños y lesiones e incomodidades, padecidas, el monto resarcitorio fijado en la instancia de grado aparece como prudente, razonable y ajustado a las circunstancias y particularidades de autos, debiendo confirmarse el decisorio atacado. Los agravios deben desestimarse. Gastos de farmacia, asistencia médica y traslados. La parte actora se agravio por el bajo monto fijado al resarcimiento del presente ítem (ver fs 474), argumentando la adquisición de analgésicos, antiinflamatorios y la realización de consultas varias, de manera particular. Se afirma en jurisprudencia con criterio, que los gastos médico farmacéuticos y de traslados deben guardar relación con las lesiones sufridas y que acreditado el daño a través de la prueba, cabe hacer lugar a la pretensión articulada. Sobre ese piso de marcha, este Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que ?Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, ?Schromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios?, (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107), como que ?Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios? (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios?. Ahora bien, la entidad de los gastos solicitados de ninguna manera impide que nos divorciemos de los principios de la prueba y de lo que efectivamente ha sido acreditado en las actuaciones y que en el caso, son prácticamente nulas. En casos como el presente y porque interpreto que laprocedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable, lo que no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa, su determinación debe realizarse en un ámbito de prudencia y razonabilidad. En consecuencia, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica, y porque estimo prudente y ajustado a los hechos habré confirmar el resarcimiento fijado en la instancia, toda vez que el monto otorgado resulta prudente y adecuado a los hechos (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Los agravios deben desestimarse. La inoponibilidad de la franquicia al damnificado. Fue motivo de agravio por la parte actora, que, con fundamento jurisprudencial, solicitó la modificación del decisorio pretendiendo no se aplique la limitación que impone la cobertura del seguro que entiende inoponible a su parte. Debo señalar inicialmente que el artículo 118 de la ley de seguros no autoriza a excluir de manera total a la Aseguradora, sólo limita su respuesta pecuniaria hasta

la suma que las partes contractualmente lo dispongan. Ha dicho la SCBA que corresponde?... declarar que la condena a la aseguradora lo es dentro de los límites de la franquicia fijada en la cláusula cuarta del contrato de seguro. (del voto del doctor Negri) (...) en el caso de autos no es posible que al mismo tiempo, se concluya en la existencia de cobertura por parte de la aseguradora, pero se desconozcan los términos y condiciones contractuales aplicables a la misma. (conf. mi voto en C. 94.988, sent. del 23-IV-2008).(...) En el particular caso de los contratos de seguro obligatorios para empresas de transporte público automotor, numerosos términos y condiciones han sido taxativamente estipulados por la autoridad administrativa nacional reguladora de la actividad aseguradora -Superintendencia de Seguros de la Nación-, de modo que -reconocida la cobertura- tal contenido no puede ser válidamente soslayado por el sentenciante. Al decidir lo expuesto, el a quo asimismo prescindió de lo dispuesto por la ley 17.418 que específicamente establece que el asegurador mantendrá indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, de modo que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del mismo y no más allá de sus términos (arg. arts. 109 y 118, tercera parte, ley 17.418). En efecto, al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto. Las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (C.S.J.N., Fallos 322:653). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha seguido esta solución al sostener que "corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación" (C.S.J.N., en V.482, XLK, "Villarreal, Daniel A. contra Fernández y otros" del 29-VIII-2006, "La Ley", 2006-F-3; N.312. XXXIX, "Nieto, Nicolasa del Valle contra La Cabaña S.A.", fallo del 8-VIII-2006; F.498.XL, "Fara, Teresa contra Línea 71 S.A." del 7-VIII-2007, publicado en "La Ley", 2007-B-676; C.724.XLI, "Cuello, Patricia Dorotea c. Lucena Pedro Antonio", resuelta el 07-VIII-2007; "Jurisprudencia Argentina", 2007-IV-pág.741), aditando que al "... incluirla en la condena y desestimar lo acordado entre el tomador y la aseguradora en cuanto a la franquicia... (el tribunal a quo) prescindió de lo dispuesto en la 17.418 que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (art. 118, parte 3º) y de la normativa dictada por la SSN que prevé cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros una franquicia de \$ ... ..", de modo que el apartamiento a la normativa citada y vigente sin fundamento idóneo y suficiente, descalificaba la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido (criterio reiterado por tribunal cimero en las causas "Obarrio, M.P. contra Microómnibus del Norte S.A. y otros", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-402; "Gauna, A. contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-404). (del voto del doctor Pettigiani) (conf. JUBA Fallos a Texto Completo, in re ?SCBA, C 102992 S 17-8-2011, MA, Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios, Negri-Kogan-Pettigiani-de Lázari-Soria) (Lo subrayado me pertenece). En este entendimiento es más que obvio que la aseguradora habrá de responder frente a la víctima, conforme las obligaciones que asumió en el contrato de seguro. El agravio debe desestimarse. Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos, los doctores Rodríguez y Vitale, votan en el mismo sentido. A la segunda cuestión, el doctor Iglesias Berrondo, dijo: atento a cómo fue resuelta la cuestión anterior, corresponde desestimar los agravios dirigidos por las partes contra el pronunciamiento de fs 399/436 vta en lo todo lo que fue materia de recurso y agravio. En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia, debiendo imponerse las costas en esta instancia a la parte demandada que no ha perdido la calidad de vencida, siguiendo el principio objetivo de la derrota (art.68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (at. 52 Dc Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, los doctores Rodríguez y Vitale, votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el presenta Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Atento el resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) desestimar los agravios dirigidos por las partes contra el pronunciamiento de fs 399/436 vta en lo todo lo que fue materia de recurso y agravio; 2) confirmar la sentencia; 3) imponer las costas en esta instancia a la parte demandada vencida, siguiendo el principio objetivo de la derrota (art.68 CPCC); 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (at. 52 Dc Ley 8904/77); 5) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 del CPCC). Oportunamente, devuélvase a la instancia de origen.

000726E