

Bicicleta Embestida Por Un Colectivo

JURISPRUDENCIA

Bicicleta embestida por un colectivo

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios y atribuyó responsabilidad a los demandados por el accidente de tránsito acaecido al ser embestido el accionante mientras circulaba en bicicleta por un colectivo de la empresa demandada. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve días del mes de marzo 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 ?CACERES, Nicolás c/ TRANSPORTE GRANDE SACIF Y OTRO 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: 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 a fojas 434 y 444, contra la sentencia definitiva de fojas 409/30 que en lo particular condenó a los Demandados a abonar al Actor la suma de ... pesos (\$...), como consecuencia de haberlos encontrado responsables por el accidente de tránsito ocurrido el día 11 de octubre de 2006, en ocasión en que el Colectivo de su Empresa embistiera al aquí Actor y le produjera las lesiones que el señor Magistrado consideró comprobadas de acuerdo a las constancias de autos. Para así concluir, recurrió a la expresa norma del artículo 1113 del Código Civil, a la luz de la demanda incoada, las probanzas producidas por quienes tenían la carga conforme la norma antedicha; así como los diversos elementos colectados en relación a los daños que se invocaron con la demanda. En este entendimiento, el Anterior Magistrado entendió que las lesiones de carácter transitoria informadas por el Experto Médico debían ser consideradas a la hora de cuantificar el Daño Moral, por lo que rechazó el ítem peticionado ?Incapacidad Física? y otorgó por Daño Moral la suma de ... pesos (\$...). Asimismo, por gastos Médicos, Farmacéuticos y de Traslado otorgó ... pesos (\$...), por Incapacidad Psicológica ... pesos (\$...), y por Gastos por Tratamiento Psicológico ... pesos (\$...). En cuanto al monto de la condena, que dijo ser de ?pesos ... (\$...), dispuso que en su oportunidad deberá aditársele intereses conforme la Tasa Pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, hasta el momento del efectivo pago (considerando Sexto). En otro orden de ideas, hizo extensiva la condena a la Aseguradora Citada en Garantía ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros dentro de los límites del contrato de seguro (art. 118 de la Ley 17418)? Una vez elevadas las actuaciones a la Alzada, resultó competente este Tribunal en virtud del sorteo de que da cuenta el auto de Presidencia de fojas 438. Puestas en estado, cada una de las partes presentó el sustento de su recurso. En primer lugar, el Actor se disconforma, de acuerdo a su escrito de agravios de fojas 459/68, por el rechazo del ítem ?Incapacidad Física?, y por otro lado, por los montos asignados como indemnización del Daño Psicológico, del Costo del Tratamiento Psicológico reconocido y del Daño Moral. En otro orden de ideas, se encuentra en desacuerdo con la oponibilidad de la franquicia alegada por la Compañía Aseguradora (\$...), pidiendo la consecuente inoponibilidad y citando profusa Jurisprudencia en ese aspecto. Por último, manifiesta acerca de una incorrecta expresión del monto total de la condena, tomando en consideración cada uno de los ítems al momento de su tratamiento en los considerandos y la distinta suma final expresada. Pide ad eventum su corrección. Ordenado el traslado de estos agravios, no recibieron réplica, como se dejó constancia con la providencia de fojas 478. Del otro lado de las aguas, lucen los agravios de los Demandados y de la Citada en Garantía. En primer lugar, se agravan con la responsabilidad atribuida a su parte, sosteniendo -en base a la distinción que debe mediar entre los conceptos de embestidor material y de embestidor jurídico- que ?la conducta vial culposa del conductor de la motocicleta lo hace responsable exclusivo de la producción del hecho, ya que si hubiera actuado en forma prudente el accidente no se hubiera producido? Pide a este Tribunal se de por configurada la segunda eximente legislada por el artículo 1113 del Código Civil. El segundo agravio tiende a criticar lo asignado en concepto de Gastos Médicos, de Tratamiento y Traslado, indicando que se hace lugar a este rubro en base a meras apreciaciones del perito psicólogo, pidiendo su rechazo o ajuste a sus debidos límites. En tercer lugar se agravia por el monto concedido por Daño Psicológico y su consecuente tratamiento, manifestando que no se han valorado en debida forma las impugnaciones practicadas por su parte con relación al informe pericial. Dice además que este daño no constituye un rubro distinto al daño moral o al daño material. Por último, y en cuanto al punto, se disconforma con la valuación establecida en la Instancia para la realización del correspondiente tratamiento, indicando que debe tomarse en su caso un promedio, no debiendo recurrir a cálculos matemáticos a la hora de establecerlo. El cuarto agravio critica la suma concedida por Daño Moral,

sosteniendo la absoluta y total falta de fundamentación para su concesión, y apunto que, al no haber daño material, no es procedente el moral solicitando se rechace dicho rubro con expresa imposición de costas?. Ordenado el traslado de estos agravios, recibieron réplica con el escrito de fojas 475/76, por el que se pidió la deserción por considerar el Actor que no estaríamos en presencia de una crítica concreta y razonada de la sentencia. A fojas 478 se dictó la providencia de autos, la que una vez firme y consentida, motivó el sorteo por el que se me desinsaculaba como Magistrado preopinante. II. Solución. Los temas que debemos decidir, la medida en que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Cámara para conocer del caso, son los antes resumidos (artículos 168 de la Constitución de esta Provincia y 246, 260, 266, 270, 272, 273 y conchs. del CPCC; CSJN Fallos: 313:912; 315:562 y 839, entre otros; SCBA, P 74290 S 11-6-2003, Juez Negri (SD) JUBA 7, entre otros). Para hacerlo no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas las pruebas agregadas, sino sólo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda (Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). II a) La Deserción Del Recurso. Pide la Actora se decrete la deserción del recurso de los Demandados, conforme mencioné en las resultas de la presente. Hemos sostenido en diversos pronunciamientos, por ejemplo in re Mellillo, Virginio 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, Juez SAN MARTÍN (SD), Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, Ac 54246 S 12-8-97, Juez HITTERS (SD), 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, puede colegirse que se intenta una crítica de las parcelas del fallo que el Recurrente considera equivocadas, por lo que me avocaré a su tratamiento, desechando la petición de deserción formulada en el escrito contestatario antes indicado. (arg. arts. 260, 261, ctes. sstes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Ello sin perjuicio de lo que diré en cuanto a la procedencia o no de cada una de esas consideraciones recursivas. II b) La Responsabilidad por el Caso de Autos. Pide la Demandada la revocación de la sentencia en crisis, sosteniendo la exclusiva responsabilidad del Actor en el acaecimiento del hecho de autos, alegando la culpa de la víctima, eximente prevista específicamente en el segundo párrafo, segundo apartado del artículo 1113 del Código Civil. En ese entendimiento, dice que no surgiría de las probanzas producidas la versión de los hechos dada por el Actor. En respuesta a ello, adelanto mi criterio en el sentido que, de las constancias de autos, la parte

demandada no aportó elemento probatorio idóneo capaz de demostrar el extremo de mención -siendo que sobre sus espaldas recaía la carga de hacerlo-. A la luz de lo dispuesto por el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, quien afirma hechos extintivos o modificativos de la relación procesal debe soportar las consecuencias de omitir la carga de esas probanzas. Ese imperativo hace a su propio interés: Y en caso de no cumplirlo, derivamos necesariamente hacia la subsistencia de la responsabilidad civil objetiva que está en cabeza del dueño o guardián de la cosa riesgosa cuando ésta interviniere activamente en la producción del accidente. Ha reiterado la Suprema Corte de Justicia Provincial que "Una vez acreditado el daño, la relación de causalidad y el riesgo o vicio de la cosa, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad el dueño o guardián de la cosa que produjo el daño tiene la carga de demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder." (conf. SCBA LP C 109312 S 27/11/2013 Juez GENOUD (SD) R., H. A. y otro c/Gutierrez, Juan Domingo s/Daños y perjuicios, Genoud-Soria-Kogan-de Lázzari, sumario JUBA B3904437) Así las cosas, el contacto entre ambos vehículos partícipes del hecho no ha sido negado. De la lectura del escrito por el que se contesta la Citación en Garantía, con las posteriores adhesiones, surge que luego de la negativa particularizada de los hechos, los Demandados sostienen "...El día 11 de octubre de 2006 siendo aproximadamente las 13.53 hs. el Colectivo marca Mercedes Benz (...) se encontraba circulando a velocidad moderada y reglamentaria por la calle Cerrito en la intersección con la calle Tucumán, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A la par del colectivo, en su misma dirección, por el lado derecho casi pegado al cordón, circulaba un motociclista a EXCESIVA VELOCIDAD, no poseyendo luz delantera al IGUAL QUE LUCES DE GIRO. (...) En la intersección de las calle Cerrito y Tucumán, habiendo comenzado a girar hacia la calle Tucumán con la luz de giro reglamentaria, un motociclista que circulaba a excesiva velocidad se incrusta debajo del colectivo, debiendo el conductor del colectivo, frenar en forma URGENTE. Deberá tenerse presente la velocidad que desarrollan este tipo de vehículos, que justamente por su tamaño y características se manejan entre los vehículos zigzagueando de manera temeraria. Atento la velocidad que circulaba la motocicleta, ésta se deslizó debajo del colectivo, cayendo su conductor al suelo, sin ningún tipo de consecuencia física, sólo algunos golpes y contusiones menores...la parte actora pretende responsabilizar del accidente de autos al demandado, sin tener en cuenta que el accidente en cuestión se ha producido por la culpa exclusiva de quien reclama...? (fojas 49/50). Es decir, no se niega la ocurrencia del hecho, se da una versión en la que la culpa sería de la víctima en su maniobra de giro hacia la derecha, impactando contra el colectivo en razón de su presunta excesiva velocidad. Observo que el Peritaje en esta Sede, -que intenta criticar el Recurrente en cuanto a su supuesta falta de fundamentación técnica- en lo medular se funda en las constancias de la causa penal, fotografías tomadas con los vehículos secuestrados en Sede Policial con inmediatez a la fecha del hecho. El Ingeniero Reguerín dice "...Técnicamente por las características de la carrocería del micro, las ruedas delanteras directrices al girar hacen que la trasera por ser fijax realicen una trayectoria curva distinta, acercándose al centro instantáneo de giro (virtual por que las ruedas traseras no doblan), la parte trasera de la carrocería se cierra en su recorrido, describe una curva más pronunciada, en consecuencia la parte lateral trasera del micro se acerca notoriamente a la acera, este desvío es inevitable y forzado hacia el lado de giro como consecuencia de la cinemática del giro para todo vehículo largo. La curva de la parte trasera será tanto más cerrada cuanto más largo sea la distancia entre ejes, es decir más largo el vehículo. De este modo, ocurre que cuando un rodado de las características del micro intenta realizar un giro o cambio de dirección, en primera instancia describe una curva resultante del giro de las ruedas delanteras con más recorrido que las ruedas traseras, éstas últimas desarrollan un recorrido de giro más cerrado que las delanteras y evitar que se suban sobre la acera (ver foto fojas 38 de la causa penal). Concretando, el chofer del micro línea 5 (demandado) realiza maniobra sin éxito de giro hacia su derecha para ingresar a la arteria Tucumán, sobrepasa al conjunto motocicleta-motociclista donde lo encierra con la parte media de su lateral derecho (ver foto de fojas 43 causa penal), lo roza y golpea con la estructura metálica del porta carga delantero de la motocicleta, desviándolo contra el cordón de la acera en la intersección, donde se produce la caída del motociclista y motocicleta sobre la capa asfáltica.(...) la principal fuerza de impacto es generada por la parte media lateral derecho del Micro Línea 5 (demandado) que impacta y roza lateralmente sobre la estructura metálica del porta carga ubicado sobre la rueda delantera de la motocicleta, el motociclista pierde estabilidad y cae el conjunto motocicleta motociclista sobre la capa asfáltica, se producen lesiones durante el siniestro en el pie izquierdo del motociclista excoriaciones y traumatismos. Por la resistencia que ofrece la cubierta delantera de la motocicleta al desplazamiento lateral generado por la fuerza de impacto, se fractura y desprende la llanta de la rueda delantera de la motocicleta...El motociclista (actor) cumple la condición de embestido y el Micro Línea 5 (demandado) es el embistente...? (Lo resaltado me pertenece). Igual tónica reforzó el experto con las contestaciones de explicaciones que lucen a fojas 145/8, formulando diversos croquis acerca de las fuerzas intervinientes y expresando "...Se observa que no se ha prestado la debida atención a las fotografías de la causa penal, no es como Ud. expresa sólo 1 foto, en realidad son un conjunto de 20 fotos existentes de ambos móviles de la causa penal, con el dictamen del perito policial al momento del siniestro (...) En la respuesta al punto 3 del cuestionario de las observaciones propuesto por la Citada en Garantía y la Demandada, se refiere al punto 24 (evento) del informe pericial y presentado plantea una tesis del siniestro que resulta ser técnicamente imposible su ocurrencia y explicito los

motivos son: a) El chofer del micro realiza por impericia en forma incorrecta la maniobra de giro hacia la derecha, mientras la ejecuta debe observar el espejo retrovisor delantero del lateral derecho a 1. Para detectar si el micro con su tercio trasero no se sube a la vereda a 2. Si existe un peatón que se encuentra terminando de cruzar por la senda peatonal de la esquina en cuestión y evitarlo a 3. Si existe transitando un móvil ubicado sobre su lateral derecho. Estos tres puntos previos no se cumplieron. B) para la primera vía vehicular la norma en Capital federal es que sobre la misma pueda transitar un pequeño ciclomotor, una moto o bicicleta y un micro al mismo tiempo, también se encuentra el canal de desagüe pluvial sobre la misma. Por lo predicho técnicamente la motocicleta transita por su senda vial, que es invadida por el micro...? Disiento entonces en cuanto a la falta de elementos objetivos en los que se sustentara la pericia mecánica. El Perito, como Experto Auxiliar de la Justicia se ha basado en el cálculo de los portes de los vehículos intervinientes, en su maniobrabilidad, radios de giro y fotos obrantes en la causa penal. Por ello, coincidiendo con jurisprudencia que ha expresado que "Para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial debe encontrarse apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia, o en el hecho que en el proceso no existan elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos; por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios científicos técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del mismo." (conf. CC0203 LP 113437 RSD-42-12 S 21/05/2012 Juez MENDIVIL (SD) S., O. R. c/Provincia de Buenos Aires y otro s/Daños y Perjuicios, Mendivil-Sosa Aubone; CC0203 LP 105410 RSD-124-11 S 06/12/2011 Juez MENDIVIL (SD) Rodriguez, Ruben c/Montesinos Ramos s/Medida Cautelar-Daños y Perjuicios y su acumulada "Morrone, Mirta S. c/ Montesinos Ramos, Ignacio G. s/ Daños y Perjuicios Mendivil-Lopez Muro; CC0203 LP 110483 RSD-34-10 S 08/04/2010 Juez MENDIVIL (SD) F., J. R. c/W., M. E. s/Daños y Perjuicios, Mendivil-Billordo; sumario JUBA B355297); a la luz de los principios dimanantes de los artículos 384, 474, sstes. y ctes. del CPCC, no encuentro mérito ni elementos para apartarme de sus conclusiones. La versión de los hechos dada por los Demandados -en especial en cuanto a la supuesta excesiva velocidad a la que habría venido circulando el ciclomotor- tampoco puede ser atendida, pues si así hubiese ocurrido, otros hubiesen sido los daños en la carrocería del microómnibus en el lugar del impacto. Conforme nuestro sistema apreciatorio de las pruebas, uno de los elementos de la sana crítica resulta ser el de la experiencia. Y, de ello se puede colegir, de la simple observación de la fotografía que luce a fojas 43 de la causa penal -a la que aludiera también el perito para arribar a las conclusiones antes transcriptas-, que surge un simple raspón en la carrocería del colectivo debajo de una de las luces de giro lateral, ninguna parte abollada, con su pintura en mal estado ni hundimiento alguno. Pero suficiente como para provocar la caída u sus consecuencias disvaliosas al Actor. Entonces, la versión de la Actora y lo dictaminado por el Perito en cuanto al embestimiento de parte del colectivo merece ser confirmado. No hay elementos fácticos ni probatorios como para mutar y desconsiderar los conceptos de embestidor material y de embestidor jurídico, pues, conforme la Ley Nacional de Tránsito en su artículo 39 se indica que "Los conductores deben: (...) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito..." Mayor diligencia se exige a conductores profesionales del volante, como en el caso de autos, de consuno con lo expresamente estatuido por el artículo 902 del Código Civil. Así lo ha decidido la Suprema Corte Provincial al sentenciar "El hecho de ser el conductor demandado, profesional, lo obligaba a tener un mayor cuidado en la conducción del vehículo (conf. arts. 909 C.C. y 51 inc. 3, ley 11.430). Debió asumir la eventualidad de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, pueden presentarse de manera más o menos imprevista." (SCBA LP C 100922 S 22/04/2009 Juez NEGRI (SD), Rodriguez, José Luis c/Martinez, Rubén Javier y otros s/Daños y perjuicios, Negri-Genoud-Kogan-Pettigiani, sumario JUBA B30890) Por las consideraciones vertidas, se impone fatalmente la confirmación de la responsabilidad que se dispone en la sentencia de la Instancia (arg. arts. 902, 1113 del Código Civil; 39 sstes y ctes de la ley 24449 (TO Ley 26363); 375, 384, 474 sstes y ctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) II. c) El Daño Físico. Confirmada entonces la responsabilidad por el evento dañoso, paso ahora a considerar los agravios de las partes en relación a los daños, su procedencia y cuantificación. El Daño Físico resultó rechazado en la Instancia, insistiendo el Actor en que debe ser considerado por lo menos por la afectación transitoria que sufriera por las cicatrices que dice lo incapacitan. En el primero de los aspectos presuntamente disvaliosos, noto que el señor Magistrado de la Instancia ha considerado las implicancias negativas transitorias dentro de la órbita del Daño Moral. Es decir, en la cuantificación del otro Daño apreció los padecimientos producidos por una incapacidad laboral, social, familiar, etc. de aproximadamente una semana (conf. dictamen pericial de fojas 232/3 11. El actor ha padecido incapacidad transitoria a causa de sus lesiones durante los 7 días de reposo laborativo). A su vez, contestó el Experto que "Las secuelas cicatrizales curaron con normalidad, con leve daño estético. No ameritan otorgarles incapacidad. No ameritan las secuelas cicatrizales, otorgar incapacidad? Así, como conclusión indicó "...lo que provocó la caída sobre el pavimento, con mecanismo de

arrastre. Sufrió excoriaciones múltiples en antebrazo, pierna y tobillo izquierdos con secuelas cicatrizales actuales de poca significación estética y sin trastornos funcionales...? Al contestar explicaciones a fojas 252, la misma Experta dijo: "...La Experta no solicitó estudios complementarios, dado que cualquier cicatriz tiene solamente diagnóstico clínico, por tratarse de lesiones de partes blandas superficiales (la piel). Las cicatrices fueron descriptas como cicatrices normales en el examen físico. Esta perita fue designada como Cirujana Plástica, no obstante el actor durante el interrogatorio no manifestó malestares ni dolores; y no hay mención de disfunciones ni sintomatología dolorosa en el informe pericial presentado. No se considera que haya incapacidad estética en el actor Nicolás Cáceres...El actor permaneció con reposo y tratamiento ambulatorio durante 7 días. Tiempo de incapacidad parcial y transitoria 7 días...? Es decir, no hay incapacidad física de carácter permanente que impidan al sujeto desarrollar, en este aspecto, actividad o relación alguna. Dictamen del que, conforme los extremos señalados en el tratamiento del punto que antecede, no encuentro mérito para apartarme (cfr. arts. 384, 474 sstes y ctes del CPCC, su Doctrina y jurisprudencia) A su vez, debo apuntocar que de la simple lectura del escrito de demanda, surge que se ha reclamado por Incapacidad Física Permanente (ver fojas 8/9, traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, traumatismo de pierna izquierda), no por la transitoria, como se pretende hacer ahora con los agravios. Así las cosas, estaríamos vulnerando la congruencia decisoria si modificamos la pretensión original. A ese argumento debo apuntocar que, en el caso de pretenderse que las lesiones transitorias deben ser indemnizadas, debemos acreditar que esas minusvalías han afectado o hecho cesar? ganancias durante el período de convalecencia, debiendo acreditar, quien lo reclama el presunto lucro dejado de percibir durante el período de reposo o imposibilidad laboral. Así, ?En cuanto al rubro lucro cesante, como todo daño, debe ser acreditado. El lucro cesante tiende a cubrir una incapacidad total y transitoria, generalmente por un lapso determinado. Y concebido conjuntamente con la incapacidad, genera una doble indemnización por identidad de causa y objeto?. (conf. CC0001 SM 58712 RSD-38-10 S 06/04/2010 Juez LAMI (SD) Onufrejuk, Juan Ramón c/Boyd, Roberto y otros s/Daños y perjuicios, Lami-Sirvén-Gallego, sumario JUBA B1952264). De las probanzas aportadas por el Actor, no surge que haya sufrido tal perjuicio. Del incidente de beneficio para litigar sin gastos surge que al momento de las declaraciones testimoniales se encuentra desocupado, que hace changas. Pero no se puede conectar causalmente esa situación con la del accidente de autos que no le dejara incapacidad permanente. Por ello, estimo que esta partida ha sido justificadamente rechazada en la Instancia como tal, por lo que deberá ser confirmada. (arg. arts. 375, 384. 474 sstes. y ctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) II d) El Daño Psicológico. Se queja el Actor por entender que la cuantificación de este ítem en la suma de ... pesos (\$...) resulta reducida. Del otro lado de las aguas, los Codemandados se disconforman con esta suma, considerándola elevada de acuerdo a las pruebas producidas, por no haberse considerado sus impugnaciones a la prueba pericial y sosteniendo que no constituye un capítulo independiente del Daño Moral o del Daño Material. En primer lugar, contestando de manera genérica los agravios de las partes, señalo que en el caso de que se pruebe y considere al daño psicológico por separado del físico, como se lo hizo en el caso de autos; no se lo está considerando como a un daño distinto o tercer género de daño, sino como a un ítem integrativo de la incapacidad sobreviniente del sujeto -que es uno e íntegro-: Las afectaciones de la vida en virtud del ilícito en lo que hace a las posibilidades desmembradas causalmente por el hecho antijurídico. Esas afectaciones pueden ser en la faz física (vgr. Lesión de carácter permanente en uno de los miembros) -lo que en el caso de autos no se configura-; lesión en la faz psíquica (vgr afectación orgánica de las capacidades psíquicas del sujeto). Es decir, la afectación puede darse en sólo uno de esos aspectos de la persona, por trastornos orgánicos disvaliosos que repercuten en el ámbito psíquico del ser humano, y ha de considerárselo a la hora de establecer la Incapacidad Sobreviniente como uno de sus elementos integrativos. Lo ejemplifico recurriendo a los dibujos escolares de los conjuntos (Incapacidad Sobreviniente) y subconjuntos dentro del primero (daño físico, daño psíquico, daño estético, etc). Por ello tampoco resulta acertado el agravio en cuanto a su no diferenciación con el Daño Moral, pues ?Si bien el daño psíquico no se identifica con el daño moral es lo cierto que puede generarlo, debiendo valorarse esencialmente que habrá daño moral cuando se produzca el desequilibrio espiritual del sujeto afectado, y habrá lesión psíquica cuando esa lesión "ánimica" se constituya en una enfermedad, ya sea estable, transitoria o accidental; por lo tanto, no hay daño psíquico por la sola perturbación que trasciende las afecciones legítimas de la víctima. Por ello es que en determinados supuestos bien puede mediar un impacto emocional, hondo, innegable y persistente a raíz de un hecho dañoso que produjo lesiones y, a la par y concurrentemente, un daño psíquico en tanto se enferme intelectual, afectiva y volitivamente, más allá de los límites normales o del poder de la personalidad para absorber, elaborar y superar la situación lesiva.? (conf. CC0203 LP 113660 RSD-126-11 S 27/12/2011 Juez MENDIVIL (SD), R., M. N. c/T., E. J. y otro s/Daños y Perjuicios Mendivil-Lopez Muro; CC0203 LP 111610 RSD-28-10 S 22/03/2010 Juez MENDIVIL (SD), A., C. T. c/N., A. D. y otros s/Daños y Perjuicios Mendivil-Billordo; CC0203 LP 111876 RSD-187-9 S 15/12/2009 Juez MENDIVIL (SD) F., N. A. c/P., M. E. s/Daños y Perjuicios, Mendivil-Billordo; CC0203 LP 109715 RSD-147-8 S 16/09/2008 Juez MENDIVIL (SD) P., J. R. c/C.de T. R. R. de la P S.A. y otros s/Daños y Perjuicios, Mendivil-Billordo; sumario JUBA B355025). Hemos sostenido en Anteriores pronunciamientos que ?No cabe duda 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... La incapacidad sobreviniente se refiere a las consecuencias derivadas de las lesiones en función de pautas razonablemente comprendidas. Por incapacidad se entiende la falta de salud derivada de un hecho ilícito. 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... La incapacidad sobreviniente consiste en la disminución de las aptitudes físicas y/o psíquicas que afectan a la víctima y se traduce en un menoscabo de su plenitud...que cubre no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que la incapacidad tiene con relación a todas las esferas de la personalidad, (conf. Cám. Nac. Civ., Sala "H", in re "C.E. c/Etmo Remolcador Guaraní S.A.", en La Ley 1995, E, pág. 414, fallo N° 93.788, por voto de la Dra. Reinoso de Gauna; Sala "F", causa libre N° 49.512, del 18-12-89; Jorge Joaquín Llambías Tratado de Derecho Civil-Obligaciones-, t. IV-A, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 120, N° 2373, Aida Kemelmajer de Carlucci en Augusto C. Belluscio, Director, Eduardo A. Zannoni, Coordinador, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires 1984, t. 5, pág. 219, N° 13, entre otros)...? Asimismo, 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. En palabras de esta Sala, ¿la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, 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. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal) 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 físicos 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, Juez RODRIGUEZ (SD); Martínez, Angela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios, Rodríguez - Sánchez - Iglesias Berrondo, 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, Juez RODRIGUEZ (SD), Mendoza, Liliana Beatriz c/ Troche, Gerónimo Antonio s/ Daños y Perjuicios, Rodríguez - Iglesias Berrondo - Sánchez, sumario JUBA B3400446). Asimismo, en cuanto a los embates e impugnaciones sufridos en la Instancia, debo señalar, coincidiendo con jurisprudencia en la materia, que ¿Si el perito ha dictaminado en una cuestión fundamentalmente técnica o científica, que los jueces no pueden conocer por sí mismos y las conclusiones son compartidas, basta que éstos así lo expresen sin necesidad de rebatir en el fallo las impugnaciones de las partes. Contrariamente, si se apartan de la pericia, están obligados a expresar los motivos por los

cuales lo hacen y dejan de lado las opiniones técnicas.?(conf. CC0101 MP 94179 RSD-425-95 S 14-11-1995, Juez FONT (SD), Sepulveda, Duran Roberto c/ Manuel Darwin s/ Beneficio de litigar sin gastos Daños y perjuicios, Font-De Carli; CC0102 MP 133441 RSD-145-6 S 27-4-2006, Juez ZAMPINI (SD), Ortiz, Elvira I. c/ Scala, Jorge y otro s/ Daños y perjuicios, Zampini-Cazeaux-Font; sumario JUBA B1351275) De la lectura del informe pericial de fojas 351 y sstes. -apreciado a la luz de los principios antedichos- surge que ?Los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad del señor Cáceres suficiente entidad como para quebrantar rasgos de su personalidad de base y evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones en diversas áreas y principalmente en lo que respecta a su estado emocional presentando desaliento, angustia, temor, etc. (...) el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, es decir que es un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona caracterizada por su intensidad, la imposibilidad del sujeto para responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica. Es posible establecer que el señor Cáceres, como reacción al impacto traumático producto del menoscabo de su integridad física y emocional, ha desarrollado y acentuado conductas de evitación, angustias, desaliento, grandes inseguridades, alteraciones en lo social provocando esto muchas veces una gran inestabilidad emocional y perturbaciones en el aprovechamiento de la energía psíquica; elementos todos que concluyen en una profunda perturbación del equilibrio psíquico y su vínculo con el mundo exterior. Es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta el peritado obedece a un trauma complejo y que guarda un nexo directo con los sucesos que se investigan. Conforme el baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de los doctores Mariano Castex y Daniel Silva, el señor Cáceres presenta una incapacidad del 10 % correspondiente a otras formas de neurosis calificada de grado moderada (...) Si se trata de estudiar la importancia de los trastornos previos en el señor Cáceres se establece que, aun a costa de instrumentar mecanismos psíquicos eficaces en el afrontamiento de situaciones previas, no ha presentado trastornos psíquicos que no haya podido resolver y afrontar como si los ocasionados por el hecho de autos. Por lo tanto, se arriba a la conclusión que de la mayoría del porcentaje de incapacidad establecida corresponde al hecho de autos y no a la inversa...? Informe y conclusiones ratificadas en lo substancial a fojas 362/3, y del que no encuentro mérito para apartarme, no obstante la posterior impugnación de fojas 366. Del otro lado de las aguas, el Actor, que pide elevación de la partida, no ha acercado elementos de convicción a la Jurisdicción que permitan saber a ciencia cierta cuáles han sido las afectaciones concretas en este aspecto, si es que se ha visto relegado el actor en situaciones diarias -sociales, familiares, laborales, etc-. No podemos olvidar que nuestro sistema procesal se estructura en base al sistema de las cargas probatorias que incumben a las partes (arg. art. 375 CPCC). Por lo que juzgo que esta partida ha sido bien estimada en la Instancia, por lo que propongo a mis Distinguidos Colegas de Sala su confirmación. II e) El Tratamiento Psicológico. Se queja el Actor por considerar que el anterior Sentenciante no consideró en debida forma el costo del tratamiento. Así, menciona los valores actuales de las sesiones de terapia, así como el derecho de la parte damnificada para elegir el terapeuta que se encargue del tratamiento. Los Demandados, en el mismo aspecto, indican que los valores de la sesión informados por la Perito deben ser tomados como promedio, no pudiendo otorgarse esta partida por la realización de un mero cálculo matemático sin considerar períodos vacacionales, feriados, etc. Observo que la Perito, a fojas 354, recomendó ?...Se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento, trabajar su imagen y su estado de angustia. Si bien suele ser difícil establecer la duración del mismo, ya que depende de la reacción de cada sujeto, se puede estimar que el mismo deberá tener una extensión aproximada de por lo menos un año. La frecuencia de sesiones quedará bajo criterio del profesional actuante, aunque se estima como conveniente una frecuencia de una vez por semana. El costo promedio de una sesión de psicoterapia individual en el ámbito privado se estima en \$... (... pesos).? (fojas 354). Los agravios de las partes en este aspecto merecen ser desestimados por diversas consideraciones: En cuanto a los de la Demandada, por cuanto la Perito estableció una estimación, una aproximación como para ayudar a la cuantificación de parte de la Magistratura. Así también lo expresó al contestar las explicaciones, al decir ?...Dicho tratamiento se encuentra justificado en foja 7 apartado (conclusiones y recomendaciones), que el mismo está pensado con el propósito de significar las sintomatologías surgidas por el hecho en cuestión. Y en cuanto al tiempo del mismo es estimativo a modo orientativo, sin tener en claro el tiempo real que dicho tratamiento puede llevarle al actor, ya que esto depende de cada sujeto en particular.? (fojas 362/3) Punto a partir del cual el señor Juez de la Instancia tradujo en dinero la cantidad aproximada de sesiones, que deben ser las que cubran el período de un año -no necesariamente calendario-, más allá de interrupciones por vacaciones, faltas a alguna de los sesiones, feriados, etc. En su momento se suplirán esos faltantes con otras sesiones reprogramadas, por ejemplo. Y en cuanto al agravio del Actor que introduce el valor supuestamente desactualizado de las sesiones que se tomó como parámetro, también debo decir que la Perito informó ?costo promedio? de sesión de psicoterapia. Y que, por otro lado, el valor de la sesión de psicoterapia tomado por el Sentenciante fue estimado en un monto mayor al informado por el Perito, conforme se lo permite el Ordenamiento Ritual en su artículo 165 del CPCC, considerándolo en el monto de doscientos

pesos por sesión (Ver considerando VI fs. 427 vta). A ello aduno que, como el costo de la sesión psicoterapéutica no resulta ser un hecho notorio, exento de comprobación, la parte que se disconforma pudo haber acercado elementos, o haberle pedido explicaciones a la Perito al respecto, o bien recurrir a la posibilidad brindada por el artículo 255 del Rito para casos en los que se elevan los expedientes por recursos concedidos libremente. Nada se hizo en ese sentido, por lo que entendiendo que la estimación formulada por el señor Magistrado resulta ajustada a derecho, la considero ajustada a derecho, debiendo los agravios en este sentido ser desestimados confirmándose en consecuencia la suma de ... pesos (\$...) establecido en la sentencia debe ser confirmado. (arg. arts. 903, 904, 1069, 1083 CCiv. su Doctrina y Jurisprudencia; 165, 375, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). II

f) El Daño Moral. Cuestionan ambas partes la estimación practicada en la Instancia respecto a este ítem, que se fijó en la suma de ... pesos (\$...). Viene decidiendo en reiterados pronunciamientos el Címero Tribunal Provincial que "La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión." (conf. SCBA LP C 109574 S 12/03/2014 Juez HITTERS (SD), Mugni, María Cristina c/Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios, Hitters-Genoud-Kogan-Soria; entre otros, sumario JUBA B20045); opinando el Ministro Hitters que "constituye toda modificación disvaliosa del espíritu: es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con el daño material, esta alteración debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Un malestar trivial, de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurará. Hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo." (conf. SCBA LP B 67296 S 22/08/2012 Juez HITTERS (OP) P. ,C. H. c/P. d. B. A. (. y o. s/Demanda contencioso administrativa, Hitters-Negri-Genoud-Soria, sumario JUBA B93939). En el caso del Daño en tratamiento, cabe apuntar que el dolor humano debe considerarse como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado, y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral. Con el doctor Jorge Bustamante Alsina coincidimos en 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, 8ª 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). Ha dicho al Doctrina que "Cualquiera sea la concepción a propósito de la sustancia del daño moral -atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto- siempre lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan daño moral. (...) En cambio, si en concreto son relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en la vida del afectado, averiguar la entidad del daño moral exige una acentuada apreciación de las peculiaridades del caso, a fin de esclarecer de que modo y con cual intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última tesis, que compartimos, ha sido receptada de modo prevaleciente por la jurisprudencia. Es esencial destacar que, aún dentro de nuestra concepción sobre daño moral como resultado espiritual disvalioso, él no se restringe al menoscabo de la afectividad, sino que abarca cualquier mal existencial, perceptible incluso bajo una óptica objetiva -vive peor en comparación con la situación precedente- aunque no se constate una efectiva alteración anímica, la cual puede permanecer en la intimidad y sin exteriorización hacia terceros. (..) El principio de individualización del daño requiere que la valoración de un menoscabo compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la víctima. Todas ellas constituyen indicios extrínsecos que permiten inferir la

existencia del perjuicio espiritual y su magnitud, bajo la óptica de la sensibilidad del hombre medio, que debe captar e interpretar el magistrado, pero sin descuidar al hombre real, dado que la apreciación de todo perjuicio debe hacerse en concreto, no en abstracto. (...) Dentro de los factores objetivos de valuación pueden enunciarse los siguientes: a) Los relativos al hecho mismo: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico; dolor corporal, pérdida de conocimiento, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, etc; b) Los concernientes al período de curación y convalecencia: el dolor físico que suele conllevar la etapa terapéutica (curaciones intervenciones quirúrgicas), las molestias inherentes al tratamiento (estudios, análisis, remedios), las incomodidades y padecimientos durante la internación hospitalaria, el tiempo de postración física, la inmovilidad y el temor a secuelas corporales indelebles, o la incertidumbre sobre el restablecimiento entre otros. C) Los eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento: son de suma relevancia las secuelas no corregibles de las lesiones, que lógicamente inciden de manera desfavorable en la vida individual y de relación, además de la posible repercusión en la aptitud laborativa. (...) Todo lo expuesto atañe a la gravedad objetiva del detrimento, pauta esencial para valorar la entidad del daño moral. Pero también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, entre otros factores. Por ejemplo, no es igual el daño moral del incapacitado que tiene hijos a cargo que el de aquél sin responsabilidades asistenciales; y resulta particularmente grave la incapacidad que se sufre en la plenitud de la vida: se trata de condiciones subjetivas de incuestionable gravitación en el perjuicio espiritual que en cada caso se sufre. (Conf. Matilde Zavala de González en Tratado de Daños a las Personas, Disminuciones Psicofísicas Tomo 2, ed. Astrea, ed. 2009, p. 313 y sstes.) Determinada la responsabilidad del demandado en el hecho dañoso y las lesiones sufridas por el actor -conforme se señalara en el ítem II b de la presente, de carácter transitorio y que se toman en consideración dentro de este ítem-, la incertidumbre que se produce con un hecho como el de autos, para quien se venía conduciendo en bicicleta realizando sus tareas de repartidor, y de buenas a primeras se ve llevado por una ambulancia hacia un Nosocomio; y por otro lado su no internación atento la levedad de las lesiones (HC de fs. 224/5) e informe médico de la Causa Penal acólita de fojas 34 y 36, y su corto tratamiento medicamentado ambulatorio me convencen acerca de la justicia de la suma asignada en la Instancia, por lo que propiciaré la confirmación en la suma de ... pesos (\$...). II g) Los Gastos de Medicamentos y Traslados. Yerran los Demandados al sostener que en este ítem se consideró a los tratamientos por las recomendaciones del Perito Psicólogo, por lo que esta parcela de la queja ha de ser desestimada, sin perjuicio de su tratamiento conforme la entidad de los agravios de la misma parte con respecto al punto en particular, como antes vimos. Y, si entendemos el resto de las críticas contra el rubro gastos en general, corresponde apuntar que este Tribunal ha decidido en varias ocasiones que coincide con la jurisprudencia que ha decidido 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, Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios?, (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107). Asimismo, en lo que hace a este tipo de gastos, 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?. La procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable para casos como el de autos. Ahora bien, esa incuestionabilidad no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa. Los gastos por remedios, traslados, viáticos, etc., no requieren una exacta y pormenorizada comprobación, pudiendo ser establecidos por el sentenciante en consideración a las circunstancias de la causa y en un ámbito de prudencia y razonabilidad (art. 165 CPCC).? (conf. CC0001 SM 44864 RSD-253-4 S 3-8-2004, Juez LAMI (SD), Carlos, Zulema Raquel y ot. c/ Hopital Interzonal de Agudos Eva Perón s/ Daños y perjuicios, Lami-Sirvén; sumario JUBA B1951275), y. en su caso, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica.? En ese entendimiento, conforme los gastos de medicamentos, traslados y curaciones que razonablemente pudo realizar el Actor durante su convalecencia, tomando en consideración que ha sido atendido en Hospitales Públicos y en Sanatorios de su ART, conforme lo expresado por la Perito Médica a fojas 232 y sstes. en cuanto a las dolencias padecidas,?...Por dicho accidente sufrió una herida cortante en el tobillo izquierdo y excoriaciones múltiples en pierna, tobillo y antebrazo izquierdos. Lo trasladaron en una ambulancia del Hospital Ramos Mejía, allí le realizaron radiografías que no revelaron lesiones óseas. Desde ese Hospital y por su ART lo trasladan a un Sanatorio, donde lo controlan, le indican cremas, antibióticos para las excoriaciones, cura plana y antiinflamatorios. Le dan de alta con reposo domiciliario durante 7 días...?; siendo razonable la compra de medicamentos en forma particular para los momentos de dolor en los que no se puede esperar trámites burocráticos de autorización ?el dolor no espera?, así como los gastos para trasladarse hasta los lugares de curación y atención médica, que no pueden suponerse cubiertos por la obra social considero que la suma de ... pesos (\$...) deviene ajustada a derecho, por lo que propongo su confirmación en la suma antedicha (arg. arts. 903, 904, 1069, 1083 CCiv. su Doctrina y Jurisprudencia; 165,

375, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). II h) La Franquicia de la Citada en Garantía. Pide el Actor la declaración de inoponibilidad de la franquicia oportunamente invocada por la Citada en Garantía respecto al particular reclamo de autos, trayendo a colación jurisprudencia en ese sentido. Hemos sostenido en reiteradas ocasiones, citando a los Cimeros Tribunales Provincial y Nacional -cuyos votos y sentencias acatamos como Doctrina-, que "La franquicia establecida por la Superintendencia de seguros (\$..., Resol. 25429/1997) resulta oponible al tercero damnificado (art. 118, ley 17418).? SCBA LP C 102992 S 17/08/2011 Juez PETTIGIANI (OP), Díaz, licia Susana c/Moreno, Carlos s/Daños y perjuicios, Negri-Kogan-Pettigiani-de Lázzari-Soria, sumario JUBA B29696); donde con cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se explicitaron los alcances de tal oponibilidad al siguiente tenor: "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; y "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)? Por esas consideraciones, el fallo de la Instancia merece ser confirmado en lo atinente a la extensión de la responsabilidad de la Aseguradora que allí se dispone. (Arg. art. 118 de la ley 17418). II i) El Error Matemático. Invoca el Actor un presunto error en la sumatoria de los montos, conforme lo otorgado en los Considerandos, con el resultado final de la parte dispositiva de la sentencia. De la simple sumatoria de los montos cuya confirmación propicio a mis Colegas -y que son los de la Instancia-, surge que el monto por el cual debería prosperar la presente acción estaría dado en ... pesos (\$...), y no de ... pesos en (\$...). En ese entendimiento, toda vez que se ha deslizado un evidente error aritmético de sumatoria en esa cifra, y estando facultada esta Alzada para su modificación, conforme los agravios antes reseñados, y lo decidido por la SCBA en el sentido que "Para que la aclaración proceda, es menester que la obscuridad alegada exista en la parte dispositiva del fallo; pero, si se alega omisiones en él, ya sea porque el tribunal no se hubiese pronunciado sobre puntos alegados por las partes, ya fuese porque pudiesen surgir dudas a las partes, sobre puntos no resueltos por la sentencia, la Suprema Corte no debe hacer lugar al recurso de aclaración.?" (SCBA LP B 57798 I 10/07/2013 Del Castillo, Fernando Raúl c/Provincia de Buenos Aires (Cámara de Senadores) s/Demanda contencioso administrativa Soria-Genoud-Kogan-de Lázzari; SCBA LP B 53926 I 1107/2012, González, Jorge Adrián c/Municipalidad de Esteban Echeverría s/Demanda contencioso administrativa, de Lázzari-Soria-Kogan-Pettigiani, sumario JUBA B99728), entiendo que la sentencia merece ser aclarada en ese sentido, y en consecuencia debe leerse que el capital de condena por el que prospera la presente demanda asciende a la suma de ... pesos (\$...). (arg. arts 36 inc. 3º 166 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) Por las consideraciones expuestas, voto a la Primera Cuestión por la Afirmativa. A la misma Cuestión, y por los mismos fundamentos, los doctores Vitale y Rodríguez votan en idéntico sentido. A la Segunda Cuestión, el doctor Iglesias Berrondo dijo: Tal como ha resultado votada la Cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia de la Instancia en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, aclarándola sólo en cuanto al capital de condena por el que prospera la demanda, el que se establece en la suma de ... pesos (\$...). En relación a las costas de la Alzada, corresponde imponerlas a los Demandados en su calidad de vencidos (arg. art. 68 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia), debiendo diferirse las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno (arg. arts. 31 y 51 de la ley 8904, su Doctrina y Jurisprudencia). Así lo voto. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Teniendo en cuenta el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de la Instancia en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, aclarándola sólo en cuanto al capital de condena por el que prospera la demanda, el que se establece en la suma de ... pesos (\$...); 2) Imponer las costas de la Alzada a los Demandados en su calidad de vencidos (arg. art. 68 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 3) Diferir las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno (arg. arts. 31 y 51 de la ley 8904, su Doctrina y Jurisprudencia); 4) Regístrese, notifíquese por cédulas a las partes que se confeccionarán por Secretaría y oportunamente, devuélvase.-

002419E