

Caída De Un Caballo Responsabilidad Por El Hecho Del Dependiente

JURISPRUDENCIA

Caída de un caballo. Responsabilidad por el hecho del dependiente

Se modifica la sentencia que atribuyó la responsabilidad en forma concurrente (30% a la víctima y 70% al accionado) por los daños sufridos por un menor al caerse de un caballo en el que era transportado, en cuanto a que se reduce la partida asignada por daño psíquico y daño moral.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días de Mayo de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?FERNANDEZ NELSON JUAN y otro/a C/ FALABELLA PABLO FELIX S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACIÓN A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA DIJO: I) Los antecedentes Nelson Juan Fernández y María Evangelina Herrera en representación de su hijo menor de edad Á. A. F inicia demanda de daños y perjuicios contra Pablo Félix Falabella Señalan que el 30 de julio de 2001 su hijo se encontró en las inmediaciones de las calles Garibaldi, Pedro de Mendoza y Hernán Cortes, del barrio Peruzzotti de Pilar, con un señor conocido como Claudio, empleado de las caballerizas del demandado, quien montaba un caballo. Que el citado Claudio invita al menor a subir al caballo y cuando lo hace golpea con violencia al animal el que comenzó a correr espantado, lo que provocó que el menor se cayera del equino a unos 200 metros del lugar. Imputa la responsabilidad al demandado en su carácter de empleador de señor conocido como ?Claudio? y por ser el propietario del caballo que intervino en el accidente. El accionado al contestar demanda, desconoció el carácter de guardián del caballo y ser el empleador de Claudio. Sin perjuicio de ello imputa la exclusiva responsabilidad a los padres del menor La sentenciadora de conformidad con lo dispuesto por el art. 1113 del Cód. Civil atribuyó la responsabilidad en forma concurrente, imputando un 30% a la víctima y un 70% al accionado (fs. 441/447 y 430). II) La apelación El demandado apela el fallo (fs. 449), expresa agravios (fs. 478/484), los que fueron contestados por los actores mediante la presentación de fs. 486/490. III) Los agravios 1. La responsabilidad a. El planteo El demandado cuestiona la decisión de considerar acreditada la existencia de una relación laboral con el nombrado Claudio, ya que no tiene ni tuvo jamás ningún tipo de relación con él. Dice que se la ha dado a la denuncia policial un valor que no tiene y que se encuentra desvirtuada por la prueba producida judicialmente. Sostiene que la denuncia no fue ratificada en sede penal frente a funcionario idóneo y que fue realizada cuatro meses después el hecho y con la única finalidad de asentar un intento de agresión injustificada por parte de los vecinos del lugar. Manifiesta que Claudio no era más que un empleado contratado por el dueño del campo, Larry Spivak y que respondía a sus instrucciones. Alega que los testigos dieron cuenta de la inexistencia de la relación laboral. Cuestiona la parcial e irrazonable valoración de la prueba, que llevó a la sentenciadora a sostener que el caballo le pertenece al demandado; analiza para ello la prueba testimonial, concluyendo que no existe elemento en la causa que no permita suponer que el caballo le pertenecía a Claudio. Objeta la interpretación de la señora Jueza que la llevó afirmar que Claudio se encontraría en ocasión o con ocasión del ejercicio de sus funciones al momento del hecho. Dice que ha quedado acreditado que se encontraba tomando alcohol en un bar o cantina de la zona y que el accidente ocurrió en un día no laborable (sábado) a las 17 hs. Tampoco se acreditó que haya realizado actividades relacionadas con un cuidador de campos o peón.

a. El análisis Los actores imputaron la responsabilidad al demandado con fundamento en dos circunstancias distintas: a) Por ser el dueño del caballo que participó en el accidente (art. 1124 del Cód. Civil), y b) por ser el empleador o principal del señor conocido como ?Claudio? (art. 1113, primera parte del citado ordenamiento legal). i. La propiedad del caballo La responsabilidad que se atribuye al demandado debe analizarse a partir de las normas específicas contenidas en los artículos 1124 y siguientes del Cód. Civil y por el art. 1113 del citado Código; esa responsabilidad se funda en el riesgo creado por un animal que, por su naturaleza, no deja de ser una cosa susceptible de generar riesgos (conf. Borda, Guillermo A., ?Tratado de las Obligaciones?, T° II, pág. 323 n° 1432; Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, n° 1129 y ss.; SCBA, Ac. 42.989 del 2-7-91 en Ac. y Sent. T° 1991-II-370; esta Sala I, causas n° 49.459, 101.131, 4098/2008, entre otras). El art. 1124 del Cód. Civil señala que el propietario de un animal doméstico o feroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario. Cuando se demande al propietario de un animal por los daños por él causados, la doctrina ha expresado que quien invoca tal carácter debe probarlo (Salvat-Acuña Anzorena, ?Tratado de Derecho Civil Argentino", "Fuente de la obligaciones", T. IV, n° 2860); es decir incumbe a la víctima probar

que el animal que causó el daño era propiedad del demandado (causa N° 2305-2004 del 11/5/2012, Reg. N° 51). Ninguna prueba se arrojó al respecto, ni siquiera se logró identificar o individualizar al equino. La testigo Lorena Patricia Guerrecagoitya (fs. 172/173) si bien aseveró que el caballo que cabalgaba el señor conocido como ?Claudio? pertenece a Falabella, y que siempre salía del campo de Falabella. A continuación aclaró que al único que conocía es a Pedro Falabella (ver resp. 12), hermano del aquí demandado, ajeno a la Litis, refiriendo que a Pablo no lo conoce. Félix Mariano Godoy (fs. 176/177) señaló que el señor conocido como Claudio, le comentó que Falabella era su patrón; es decir que tuvo conocimiento de ello por dichos de terceros y tampoco logró identificar el nombre de pila de Falabella. Ambos testimonios, en mi parecer no logran formar convicción en cuanto a la propiedad del caballo. La circunstancia que el demandado tenga caballos de polo en la zona, en modo alguno implica que sea el propietario de dicho animal, máxime cuando allí existen varias caballerizas (ver fs. 78). El informe de la Sociedad Rural Argentina (fs. 405/408), nada aporta al respecto. En función del análisis efectuado, no encuentro acreditado que el demandado Pablo Félix Falabella, sea el propietario del equino que intervino en el accidente, por lo que dicha imputación debe ser desestimada. ii. El carácter de principal del demandado El demandado negó ser empleador del señor conocido como ?Claudio?; sin embargo ello se contradice con sus propios actos. En efecto, con fecha 5/11/2011 el accionado se presentó ante la comisaría de Pilar a los fines de radicar una denuncia (ver fs. 1 de la causa penal 14-02-00718-12, que en este acto tengo a la vista). Allí señaló que se encontraba cuidando una propiedad de un amigo llamado Larry Spivak que vive en Canadá y que en dicha propiedad el denunciante tenía caballos sueltos para pastar. Que tuvo una persona a quien sólo conocía con el nombre de Claudio, el cual cuidaba el lugar y que permaneció tres o cuatro meses, hasta tanto el denunciante llevara caballos de polo, los que requieren de personal especializado, por lo que no hacía falta más su participación. Dijo desconocer el hecho, ya que Claudio no trabaja más para él desde fines del mes de julio de 2011 y que si fuese verdad, nunca autorizó a que un empleado suyo sacara el caballo de la propiedad. De sus propios dichos se desprende que era el empleador de señor conocido como ?Claudio? y que éste trabajó con él hasta fines del mes de julio del año 2011, que es cuando justamente se produjo el accidente. Es de destacar que el demandado se presentó en forma espontánea a efectuar la denuncia y al pie de la misma ratificó sus términos firmándola, sin realizar objeción alguna a su contenido. La circunstancia que sea unilateral no le resta valor, toda vez que con ella no se trata de perjudicar o tener efectos respecto de un tercero, sino hacerla valer frente a quien expuso los hechos. Desconocerla en esta instancia, en mi parecer, resulta violatoria de la doctrina de los actos propios. Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe, garantía de la seguridad jurídica y a que se refiere expresamente nuestro derecho positivo, es la necesidad de una conducta coherente de las partes. En este principio se sustenta la llamada doctrina de los propios actos, que desde el derecho romano venía aplicándose como uno de los principios generales a los que se refiere el art. 16 del Código Civil, como fuente de derecho y que reprueba la pretensión contradictoria con la propia conducta anterior, ya que violaría la legítima expectativa que la conducta precedente ha hecho nacer en la contraparte. Se han enunciado como requisitos para la aplicación del principio enunciado: una situación jurídica preexistente; una conducta del sujeto jurídicamente relevante y eficaz que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro y una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto (López Mesa, Marcelo, ?De Nuevo sobre la Doctrina de los Propios Actos"; Díez Picazo Ponce de León, Luis "La Doctrina de Los Propios Actos"; Madrid, Ed. Bosch 1963). Acreditada la calidad de principal del demandado, resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 1113, primer párrafo del Cód. Civil, que señala que la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirven, o tiene a su cuidado. Su responsabilidad no se extiende al daño causado por el hecho de los dependientes, sino más precisamente por el de los que están bajo su dependencia, lo que no necesariamente implica la subordinación permanente, propia de una relación laboral, pues cubre también una sujeción ocasional, temporaria o parcial para uno o varios asuntos determinados (Vázquez Ferreyra, ?Código Civil...? dir. por Bueres y coord. por Highton, ed. Hammurabi, vol. 3-A, pág. 482; Kemelmajer de Carlucci, ?Código Civil Anotado?, dir. por Belluscio y coord. por Zannoni, ed. Astrea, vol. 5, pág. 432). Con algunas diferencias de matices existe consenso en la jurisprudencia y doctrina respecto de los requisitos que deben concurrir para que se configure la responsabilidad del principal o comitente: 1) Relación de dependencia; 2) Hecho ilícito del dependiente imputable a título subjetivo u objetivo; 3) Causación de un daño producido a un tercero por el dependiente; 4) Relación entre la función y el daño o nexo adecuado de causalidad entre el perjuicio ocasionado por el comitente y su función, esto es que el daño fue producido en ejercicio o con ocasión de la incumbencia (conf. Trigo Represas-López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil" T° III, pág. 57, Revista de Derecho de Daños 2007-3, Responsabilidad de los dependientes ?La fórmula del art. 43 del C.C.: en ejercicio o en ocasión de sus funciones...? de Alejandro Andrada, págs. 287 y ss.; Revista de Derecho de Daños 2003-1, Responsabilidad del principal, ?Repensando la responsabilidad por el hecho ajeno? de Ricardo Lorenzetti, pág. 93 y sgtes.). La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires tiene sentada opinión en el sentido que para que se configure la responsabilidad refleja de alguien por el hecho de otra persona es requisito previo la existencia de un acto ilícito del dependiente. Para calificarse de ilícito el hecho del empleado debe ser un acto antijurídico, imputable

al dependiente, que ocasione un daño a un tercero y luego que medie relación causal entre el acto y el daño, debiendo responder el principal por los daños causados por sus subordinados aunque el mismo no estuviese comprendido en el encargo o función encomendados, siempre que de no mediar tal relación de dependencia los actos o hechos ajenos o extraños a la función no se hubiesen podido ejecutar o, dicho de otra forma, lo determinante será que el evento dañoso no haya podido ser ejecutado de no existir la mentada dependencia (Ac. 35.626, sent. del 27-V-1986; Ac. 37.744, sent. del 29-III-1988; Ac. 44.805, sent. del 10-IX-1991; Ac. 65.844, sent. del 26-X-1999). La responsabilidad refleja es objetiva, por lo que al principal de nada le sirve acreditar que no tuvo culpa, pero si se encuentra habilitado para probar los presupuestos del precepto impositivo, destructivo o excluyente de la pretensión actoral y fundamentalmente si existía nexo causal entre las funciones del dependiente con el hecho dañoso, o si fuere extraños al mismo. Es claro entonces que la invocación y la prueba de la existencia de una causa ajena interesa al principal demandado para excusar su responsabilidad, circunstancia que adelante, no produjo. El demandado limitó su defensa en negar su calidad de propietario del caballo, del inmueble y su carácter de empleador del señor ?Claudio? y en virtud de ello produjo la prueba testimonial (Pedro Oscar Falabella -fs. 260/261-, Sergio Enrique Moyano -fs.262-, José Luis García Gonzáles - fs. 263/264), Justo José Saavedra - fs. 390-, Martín Jaurégui - fs. 391/392-) y la prueba informativa de fs. 248/249 y 405/408). No ofreció ninguna prueba para acreditar si el desempeño de su dependiente, presupuesto debidamente acreditado conforme al análisis efectuado, ha excedido o resulta extraño a las funciones encomendadas, es decir, si fueron en función o en ocasión de ese ejercicio.

Por todo ello y no habiendo acreditado dicho presupuesto, y atento la forma en que se ha trabado la Litis, prueba producida y alcances de los agravios, en este caso, en mi parecer la responsabilidad del demandado deviene incuestionable. iii. La responsabilidad concurrente de la víctima La sentenciadora considero que el accionar imprudente de la víctima atenúa la responsabilidad del demandado, considerándola responsable en un 30%. Consecuentemente con ello imputo el 70% de responsabilidad a cargo del accionado El demandado cuestionó dicha decisión; sostiene que la responsabilidad de los padres por la falta de vigilancia del menor se encuentra debidamente demostrada, por lo que no comprende porque se atribuyó solo un 30% de responsabilidad. Entiende que la responsabilidad sea compartida en igual medida con el demandado. A contrario de lo sostenido por la sentenciadora, no encuentro motivo justificado para atribuirle responsabilidad a la víctima, conducta que entiendo debe ser analizada en forma restrictiva. No advierto que haya tenido una conducta desaprensiva, imprudente o negligente o que diera motivo alguno para que el hecho suceda; tampoco la inobservancia de sus padres en la vigilancia o atención del menor. Debo señalar que el hecho transcurrió el 30/7/2011, que es un día sábado, en horas de la tarde, por lo que no es extraño que el menor se encuentre caminando por el barrio. Se alegó que fue invitado a montar al caballo por el señor ?Claudio?, por lo que el menor, aun cuando contaba con 11 años a la fecha del accidente, no podía ni debía presumir que el equino iba a salir en rauda carrera, máxime cuando le fue facilitado por un mayor y conocido del barrio. No obstante lo expuesto, cabe destacar que la responsabilidad de la víctima sólo fue cuestionada por el demandado, quien se limitó solo a cuestionar el porcentaje de responsabilidad atribuido, lo que limita el análisis del recurso, ello de conformidad con lo dispuesto por el art. 272 del CPCC. Sabido es que en materia recursiva la competencia revisora del Tribunal se encuentra circumscripita al planteo concreto efectuado en la expresión de agravios, el cual restringe la actividad revisora de la Alzada y limita en definitiva su ámbito de competencia en tal sentido (arts. 246, 260, 266, in fine, 272, CPCC; conf. Hitters, Juan Carlos, ?Técnica de los recursos ordinarios?, pág. 391, n° 224; Levitan, José, ?Recursos en El Proceso Civil Y Comercial? pág. 108, Ed. Astrea). En virtud de ello, y a pesar de lo analizado, corresponde confirmar el porcentaje de responsabilidad atribuido a la víctima. b. La propuesta Al Acuerdo De conformidad con lo analizado y lo dispuesto por los arts. 43, 1068, 1069, 1124, 1113 primera parte del Cód. Civil; arts. 375, 384, 456 y conc. del CPCC, por los argumentos expuestos, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de origen. 2. Los rubros indemnizatorios 2. 1. La incapacidad sobreviniente a) El planteo La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$... para reparar la minusvalía física que afecta al menor. El demandado sostiene que el daño físico ha sido cuantificado en forma exagerada y desproporcionada en relación a las condiciones particulares del reclamante, y el porcentaje de incapacidad estimado, máxime cuando la incapacidad por la cicatriz cefálica, es considerada en el daño moral. Sostiene que la suma asignada es injustificada y no se compadece con los antecedentes jurisprudenciales que detalla. b) El análisis i. El daño En el caso que nos ocupa el daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, excoiaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (C. Civil, art. 1086). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse nada más que desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Const. Prov., arts. 10, 12 y 15; Const.

Nacional, art. 75 inc. 22º; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1). ii.

Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de la lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica. La perito médica (fs. 397/403), luego de examinar al menor y analizar los antecedentes médicos, dictamina que a consecuencia del hecho, sufrió un grave traumatismo craneoencefálico (hematoma extradural frontal derecho y hematoma subdural asociado a fractura de órbita bilateral) que puso en serio riesgo su vida, y que requirió dos intervenciones quirúrgicas (craneotomía para drenaje de hematoma subdural y craneoplastia). Señala la experta que presenta extensa cicatriz cefálica (15% de incapacidad), secuela de craneotomía (10%) y cefaleas crónicas postcontusionales (10%). En materia pericial corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado de oficio a menos que surja en forma manifiesta la incompetencia del experto o que los fundamentos brindados en su dictamen ponderados a la luz de la sana crítica, las observaciones de las partes, y los demás elementos de convicción obrantes en la causa adolezcan de clara insuficiencia (CNCiv., Sala I, 7-3-2000, DJ Año XVI nº 45 Bs.As., 4-10-2000, pág. 322; fallos de esta Sala ?Polito García c/ Olivera y/o s/ Daños y Perjuicios?, Causa Nº 93.308; ?López, Ana c/Melo, Manuel s/Daños y Perjuicios?, Causa Nº 80.419). Si bien el dictamen pericial no es vinculante para el juez, este no puede apartarse de él de modo arbitrario. En tal sentido deberá tomar en consideración: a) la competencia del perito; b) los principios científicos en que se funda; c) la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica; d) las observaciones formuladas por las partes y e) los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Estos conceptos, no significan aplicación mecánica del dictamen del perito, sino que existe obligación del juez de valorar dicha prueba conforme las pautas que en tal sentido le impone el art. 474 del CPCC. Luego de esta valoración podrá o no apartarse de aquellas conclusiones, ya sea en forma total o parcial. Para ello el juez deberá aducir razones de entidad suficiente, es decir, esgrimir razones muy fundadas porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el CPCC de la Provincia de Bs.As., Astrea, Bs.As., 1987, pág. 524). Dicho dictamen pericial no fue observado por las partes, por lo que no encuentro motivo para apartarme de las fundadas conclusiones de la experta (arts. 375, 384 y 474, del CPCC). Por todo ello considero que ha sido probado tanto el daño como su magnitud. Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde. iii. La cuantía de la indemnización. Criterio general El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en concreto. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y fijar la cuantía indemnizatoria. Debido a las dificultades del método arriba descrito y las severas críticas a las indemnizaciones tarifadas, se creó el sistema de baremos. Para su elaboración se parte del análisis comparativo de la jurisprudencia y se fija un valor medio, el que será utilizado como unidad de cálculo, para establecer las indemnizaciones en los nuevos asuntos. El baremo, término originado en el apellido de su inventor, F. J. Barrème, puede ser definido en esta materia como una tabla compuesta por los módulos de evaluación de la incapacidad de una persona, originada en detrimentos físicos o psíquicos. Este método no se halla exento de críticas, porque liga la mengua de ingresos a la suma que percibía el causante antes del hecho y presume que los ingresos descienden en igual proporción que el incremento de la incapacidad, lo cual rara vez ocurre de ese modo. A su vez, ante una incapacidad genérica parcial, el damnificado puede padecer diversos grados de minusvalía específica. Esta, según el caso, puede producir una pérdida total de los ingresos previos al hecho, una parcial, no necesariamente semejante al grado de incapacidad o no producir ninguna mengua (Iribarne, Héctor Pedro, ?De los daños a la persona?, EDIAR, 1993, pág. 515). El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., ?Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización?, L.L., 2000-F-1325). Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen en forma concreta qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, ?Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación?, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 305). En mi parecer, la correlación automática entre disminución de capacidad y pérdida de ingresos es indudablemente arbitraria. Entiendo que lo adecuado es conjugar la tasa de incapacidad con el impacto que las lesiones producen en la actividad profesional y labores domésticas del afectado (Iribarne, Héctor P. ob. cit., pág. 306). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan realizar aquella valoración. Así, deberá ponderarse, respecto de la víctima, su edad, estado civil, nivel

de preparación para su desempeño laboral, profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericia médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC, art.375). En el presente, la víctima tenía 11 años a la fecha del accidente, concurría a sexto grado del colegio, jugaba en el Club All Boys de Fútbol, en la categoría 2000 (fs. 69, 70, 163). Hallándose acreditado el daño padecido en su salud, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio (CPCC, art. 165, segundo párrafo). Cabe destacar que la cicatriz cefálica y su porcentaje de incapacidad (15%) ha sido merituada por la sentenciadora en el daño moral, sin que ello haya sido cuestionado, por lo que sólo me atenderé al resto de las lesiones. iv. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden, en cuanto a la determinación de la cuantía indemnizatoria se ha sustentado en numerosos precedentes de esta Sala (causas N°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, entre muchas otras). c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado, lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC), teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad física estimado por la perito médico (20% comprensiva de la fractura de cráneo y las cefaleas postcontusionales) y las condiciones personales analizadas, entiendo que la suma establecida en la instancia de origen (\$...), es razonable por lo que propongo su confirmación. En virtud de la culpa concurrente establecida con la víctima, la suma definitiva alcanza los \$ 2.2. Daño Psíquico y el tratamiento psicoterapéutico a) El planteo La sentenciadora, entendió que al no haberse mencionado en la pericia que el tratamiento psicoterapéutico sugerido fuera a revertir las secuelas psicológicas, estableció una única indemnización comprensiva del daño psíquico y su tratamiento, que fijó en \$ El demandado cuestiona dicho monto por elevado y desproporcionado. Dice que la pericia carece de fundamentos y que la sentenciadora no realizó una valoración de la impugnación realizada al dictamen. Cita distintos fallos que revelan que la indemnización establecida es elevada. b) El análisis Esta Sala tiene dicho que el daño psíquico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del Código Civil); sólo en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado en conjunto con la incapacidad; de no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. En supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un tratamiento con pronóstico favorable, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto del tratamiento o terapia aconsejada. Por ello, se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento (causas n° 100.833, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592). La perito psicóloga (fs. 164/166) consideró que el menor presenta a consecuencia del accidente una afectación psíquica, cuyo porcentaje de incapacidad lo estima en el 50%. Recomienda la realización de un tratamiento de una extensión de por lo menos dos años, cuyo costo de la sesión promedio estima en \$ Señala que si bien es difícil establecer la duración del tratamiento, porque depende de la reacción de cada sujeto, la psicoterapia breve, las técnicas de hipnosis, la relajación y las imágenes mentales, pueden contribuir a controlar el temor y la ansiedad que conlleva todo traumatismo. Deja supeditado al profesional actuante la frecuencia de las sesiones. Es cierto que el dictamen pericial fue observado (fs. 206/209), pero ello mereció respuesta de la perito (fs. 373/374), por lo que no encuentro mérito alguno para apartarme de las fundadas conclusiones de la experta. No encuentro atendible el argumento de que se ignoró la observaciones al dictamen, cuando expresamente la sentenciadora, hizo hincapié en ellas. A contrario de lo señalado por la sentenciadora, considero que sólo cabe atenerse al costo del tratamiento, toda vez que, más allá de su resultado, tiene un expectativa favorable, no acreditándose su carácter de permanente, carga que le incumbía probar a la interesada (art. 375 del CPCC). Al no establecerse la frecuencia semanal, resulta prudente considerarla en una vez por semana. En cuanto al costo de la sesión, esta Sala I, ha llegado a la conclusión que es prudente establecerlo en la suma de \$... para cada una de ellas (causa N° 41.309-2010, del 26/2/2015), la que debe tomarse en consideración a los fines de una reparación integral. c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado, lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo modificar lo decidido en la instancia de origen haciendo lugar sólo al costo del tratamiento psicoterapéutico hasta alcanzar la suma de \$ En virtud de la culpa concurrente establecida con la víctima, la suma definitiva alcanza los \$ 2.3. Daño moral a) El planteo En la sentencia se estableció por daño moral la suma \$...; se reclamaron \$ El demandado sostuvo que la suma establecida es excesiva y desproporcionada en relación al caso. No encuentra acreditado el futuro promotor del menor y que ello son solo apreciaciones subjetivas y arbitrarias de la sentenciadora. Solicita que se reduzca a sus justos límites y para ello cita jurisprudencia que entiende es aplicable en la especie b) El análisis i. Caracterización El daño moral está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o

disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (Cód. Civil, arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. Nº 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del CPCC, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. Nº 51.179, 2/11/1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., ¿De los daños a personas?, pág. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5/8/1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6/5/86, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (Causas Nº 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas El menor sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debe valorarse los antecedentes médicos (fs. 26/65, 141/150, 181/199, 220/243) que fue sujeto a dos operaciones en su cabeza y el largo período de internación y rehabilitación requerido; asimismo la incapacidad psíquica estimada por el perito y la lesión cicatrizal cefálica, como las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía física.

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado, lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC., entiendo que la suma establecida en la instancia de origen (\$...), es elevada, por lo que propongo al Acuerdo reducirla hasta alcanzar la suma de \$ En virtud de la culpa concurrente establecida con la víctima, la suma definitiva alcanza los \$...

V. Las costas de la Alzada Atento la solución esbozada, propongo que las costas de Alzada, se impongan en un 60% demandado y en un 40% a la parte actora (art. 71 del CPCC). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Dr. RIBERA votó también por la AFIRMATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en cuanto se reduce la partida asignada por daño psíquico y tratamiento a la suma de ... pesos (\$...) y el daño moral a ... pesos (\$...) confirmándose todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen en un 60% demandado y en un 40% a la parte actora Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera Juez Hugo O. H. Llobera Juez
Mariano A. Bonanni 002461E