

Accidente De Transito Colectivo Colision Con Bicicleta

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colectivo. Colisión con bicicleta

Se

modifica parcialmente el pronunciamiento de grado, elevándose las partidas para enjugar la incapacidad sobreviniente y el daño moral.

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Vocal de la Sala Segunda, doctora Silvia Patricia Bermejo y el señor Presidente de la Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de dicha Sala (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la causa 117405, caratulada "Carugatti Ramon Abel C/ Balo Daniel Alfredo Y Otros S/ Daños Y Perj. Por Uso Automot. (C/Les.O Muerte)(Sin Resp.Est.)?", se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora BERMEJO.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 400/416?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO:

I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a los daños y perjuicios peticionados por Ramón Abel Carugatti, a raíz de un accidente que protagonizara, contra Daniel Alfredo Balo. Consecuentemente, condenó a este último a abonar la suma de \$..., con más el interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a treinta días (tasa pasiva), desde la fecha del siniestro. A su vez, admitió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por "Liderar Compañía General de Seguros", con las costas de esta defensa a la actora en su condición de vencida. En relación a las costas por la acción que prospera, lo fueron a cargo del accionado. Por último, se postergó la regulación de los honorarios hasta la oportunidad prevista en los artículos 21, 51 y conc. del decreto ley 8904 (fs. 400/416).

II- Tal modo de resolver la controversia, suscitó la disconformidad del legitimado activo, mediante recurso articulado a fs. 417 y sostenido a fs. 448/452, no mereciendo réplica de la contraria. Hizo lo propio el apoderado del accionado, mediante ataque incoado a fs. 435, impugnación que fundara a fs. 453/458, la que no mereció respuesta. Luego se llamó autos para sentencia (fs. 461 y fs. 512).

III- Los apoderados del actor se agravian del acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, "Liderar Compañía de Seguros S.A.", lo cual, como se referirá, también atacó el apoderado del contrario. Sostienen que el iudicante, omitió explicitar los indicios fehacientes que conforman semi plena prueba en cuanto al carácter de legitimado pasivo de la aseguradora. Explican que son notorias las irregularidades que concluyen en tener por vigente el vínculo contractual, dado que los recibos-facturas emitidos por la productora Fernández fueron reales, los importes se abonaron, por lo que éstos acreditan tanto la cobertura a la fecha del hecho, así como la defraudación sufrida por el señor Balo. Manifiestan que la citada en garantía reconoce su carácter de parte al iniciar la acción penal contra su agente comercial, con sustento en las anomalías en los pagos que dan cuenta los recibos-facturas en cuestión y con motivo de la póliza ..., cuyo titular es el demandado y recae en el rodado que protagonizó el siniestro. Cuestionan que, no obstante ello, el juez a quo omitió estas cuestiones.

Otra de las críticas consiste en los montos indemnizatorios por daño moral, incapacidad sobreviniente y daño psicológico, por considerarlos exiguos. Aducen que se ha utilizado un criterio matemático-financiero, que si bien no se discrepa en cuanto a su metodología, no comparten en absoluto algunos de los factores que lo integran.

IV- Del mismo modo, el letrado apoderado del señor Balo, se queja en cuanto a la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta por "Liderar Compañía de Seguros S.A.". Alega que la propia empresa ha reconocido la existencia del contrato de seguro, motivo por el cual, se encuentra perfectamente individualizado tanto el riesgo asegurado, como el objeto o dominio. Advierte que, en el presente caso, se cuestiona la fecha de vigencia de la póliza, mas no su existencia.

Destaca que se ha acreditado que los recibos fueron emitidos por la productora María Fernanda Fernández, quien recibió la suma dineraria en concepto de seguro, y los emitió en nombre de Liderar, por el logo que figura en esos recibos. Reitera que ha quedado corroborada la relación existente entre los recibos acompañados por el Sr. Balo, los cuales obran a fs. 57 y 58, y la póliza emitida por la aseguradora. Aduce que también se ha establecido que el contrato nació antes de la fecha de emisión de la póliza, con los recibos acompañados, los que son anteriores al acaecimiento del hecho.

Asimismo, critica la atribución de responsabilidad establecida en la sentencia, sosteniendo que el señor Carugatti obró con una actitud sumamente negligente, por lo que resulta injusto hacer recaer sobre el señor Balo las consecuencias dañosas de dicha acción. Esgrime que el demandado circulaba de noche, por una ruta provincial, sin iluminación artificial y en bicicleta.

Se queja por considerar elevado el monto establecido en concepto de daño patrimonial, el cual comprende: incapacidad física, daño psíquico y gastos. Argumenta que no ha sido evaluada correctamente la situación económica del accionante. Opina que el juzgador, incurre en un error al aplicar un cálculo matemático para la determinación de la incapacidad.

Razona que el monto otorgado en concepto de daño moral es elevado. Reprocha, en este punto,

que no se meritó en debida forma la prueba rendida en autos, como tampoco el estado económico del actor. Alega que la suma que surge de la sentencia en números, en relación a los ?gastos?, difiere de la expresada en letras. Agrega que este rubro ya fue alcanzado al momento de evaluar el daño patrimonial, por lo tanto, solicita se rechace el monto establecido en forma separada de aquél ítem. Por último, requiere se esclarezca la atribución de responsabilidad con relación a la condena, dado que, si bien se constituyó en cabeza del señor Balo el 60% de la misma, se omitió aclarar en el fallo, si las sumas se determinan en base a dicho porcentaje. V- Analizaré primeramente los agravios de ambos recurrentes referidos a la excepción de falta de legitimación pasiva, opuesta por la aseguradora Liderar y a la que se hiciera lugar. En cuanto al marco de resolución, cabe aclarar que, a los fines de dirimir la existencia de la cobertura, no aprecio aplicable en este caso la ley de defensa del consumidor. Ello en tanto el demandado no es consumidor, sino proveedor. Acorde surge de estas actuaciones, el señor Balo utiliza el micro, con el que protagonizó el hecho, para el transporte de pasajeros (v. declaraciones testimoniales de fs. 7 a 18 de la causa penal y uso indicado en la póliza de fs. 35, entre otras constancias). En consecuencia, conforme explicaba el artículo 2 de la ley 24.240 -en el texto vigente al momento de la ocurrencia del hecho- ?...No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.? Este es el caso del señor Balo en estas actuaciones. El evento aconteció el día 8 de mayo de 2004 y el citado artículo 2 de la ley 24.240 se reformó por la ley 26.361, publicada en el Boletín Oficial el 7 de abril de 2008, por lo que la versión transcrita fue la ley vigente a ese momento y es la normativa que se impone para resolver el presente. La irretroactividad de la aplicación de las reformas de esa ley fue analizada por la Suprema Corte de Justicia, en la causa ?Canio, Daniel Gustavo c/ Seguro Metal Cooperativa de Seguros s/ Cumplimiento contractual? (SCBA, C 107516, sentencia del 11-VII-2012), si bien con respecto a la prescripción y a la reforma del artículo 50 de la ley, pero cuyas reflexiones son pertinentes de aplicar en forma analógica con respecto a este artículo también. En el voto del señor Juez doctor Pettigiani, se desarrolló que ?Por un doble orden de razones, estimo que no corresponde subsumir el presente litigio en los alcances de la norma reformada. En primer lugar, se encuentra el valladar impuesto por el principio de irretroactividad de la ley ... pues si bien ... esta Corte tiene dicho que si la ley es interpretativa de otra en cuanto resulta que ha tenido por finalidad precisar su sentido y establecer su verdadero ámbito de aplicación- ambas se confunden formando una sola, que no es nueva, sino la anterior aclarada y cuya aplicación es procedente en todos los casos que no estuviesen definitivamente juzgados (conf. Ac. 55.182, sent. del 13-VI-1995), no cabe a mi criterio otorgar tal carácter -meramente interpretativo o aclaratorio- a la aludida reforma legislativa que, a lo largo de treinta y siete artículos, introdujo sustituciones e incorporaciones normativas de una trascendencia indudablemente más extensa que el mero carácter aclaratorio....? Agregó también que ?Cabe recordar que el artículo 3 del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. C. 101.610, sent. del 30-IX-2009).? En lo que respecta al contrato de seguro que motiva los agravios de los apelantes, se ha acreditado la existencia de la póliza ... entre el señor Balo y Liderar, con vigencia desde el día 17 de mayo de 2004 al 17 de mayo del 2005 y extendida el día 20 de mayo de 2004, referida al micro marca Scania, dominio ... (fs. 35/ 42 vta.). En razón que el hecho por el que invoca esa cobertura aconteció el 8 de mayo del 2004, la citada en garantía opuso la inexistencia del seguro en ocasión del evento, la que debidamente sustanciada, la sentencia receptó. Como se dijo, ello viene atacado. Aclarado lo presente, habrá que analizar si de la evidencia producida puede concluirse sobre la existencia del seguro al tiempo del accidente que motiva esta acción. Se han adjuntado dos recibos, extendidos por la señora María Fernanda Fernandez, promotora de Seguros de Liderar, en los que consta el membrete de esa Compañía, uno con fecha 14 de febrero de 2014, por la suma de \$..., con la indicación en la parte de la póliza ?E/T? (fs. 57) y otro en el cual en la parte de la póliza se señala ?mes abril y mayo?, por el monto de \$... (fs. 58). Ambos constan abonados por el señor Balo. Estos recibos fueron reconocidos por la señora Fernandez como de su autoría (fs. 281). El a quo juzgó que los únicos elementos aportados por el accionante referidos a la existencia del contrato de seguro con anterioridad al siniestro son esos recibos-facturas, los que entendió que podrían llegar a constituir principio de prueba por escrito (art. 11 Ley 17418). Sin embargo, destacó que por su orfandad de contenido e imputación del pago, no permitían inferir tal convenio y los detalles esenciales que individualicen vehículo o bienes a asegurar, características del contrato y riesgos asegurados, etc. Ello, junto con lo informado por la perito contadora sobre el no ingreso de esos pagos a la compañía, llevó a no tener por existente el contrato a esa fecha. Los recurrentes pretenden igualmente tener por probado el contrato con el resto de las probanzas de la causa, pero, anticipo, el análisis de las mismas no permite llegar a esa conclusión. En lo que se refiere a los recibos mismos, la perito contadora explicó que en apariencia no se adaptan a las normativas de la AFIP-DGI (ver fs. 298, respuesta al punto H). Tampoco la experta puede informar, por no constar ningún dato en los mismos, que ellos se refieran a la póliza vinculada al automotor de estos

obrados (fs. 323/ 324; arts. 384, 474, C.P.C.C.), afirmación conteste con lo expuesto por el señor Juez de la instancia. Aun cuando no se discuta que la señora Fernandez sea Productora de Liderar, lo que también se acreditó (fs. 299 vta., punto 3), no lleva a que cualquier recibo que ella extienda pueda probar que el contrato celebrado entre el señor Balo y Liderar haya sido suscripto en febrero de 2004 (arts. 1197, 1198, CC; 375, 384, 474, C.P.C.C.). En la pericia contable se informa que del Libro de Registro de Emisión y Anulación de Pólizas, con registraciones desde el 7 de mayo al 11 de mayo del 2004, el día 14 de febrero de 2004 no existía póliza alguna sobre el vehículo de estos obrados. Además, la experta aclaró que la Productora Fernandez, en el mes de mayo del año 2004, contrató 8 pólizas y ninguna en los meses de febrero, marzo y abril de ese año (v. fs. 296/ 301 vta., 323/324, 331/332, 487/501, 511, en especial fs. 499; arts. 384, 474, C.P.C.C.). Por otro lado, existen actuaciones penales, acollaradas en copia, que el representante de la Compañía inició por estafa y/o defraudación, contra la Promotora Fernandez y el señor Balo, con sustento en los recibos agregados en estos autos. Este proceso, cuya existencia reconoció el representante de la Compañía al absolver posiciones, no puede considerarse como una confesión ficta de la existencia de la cobertura antes del 8 de mayo de 2004, como se pretende en el recurso del actor. Ello pues, la realización de la denuncia acredita el hecho en el cual se sustenta y no en que el contrato existía en la fecha que se pretende. Esto último no es premisa de un razonamiento que lleve a tener por existente el seguro al 8 de mayo de 2004. Es justamente lo contrario, porque estimó que no había contrato a esa época, alegó que esos recibos podrían constituir una estafa o defraudación. En síntesis, aun cuando los recibos extendidos figuran con el membrete de Liderar, confeccionados por una promotora de Seguros que trabaja para esa compañía, no tienen ninguna indicación de a qué se debe el pago. Incluso, la póliza de seguros de la compañía fue extendida el 20 de mayo de 2004, con cobertura desde el 17 de ese mes y año y por 12 meses, con numeración correlativa con aquellas emitidas en ese tiempo por la aseguradora (fs. 296/ 301 vta., 323/324, 331/332, 487/501, 511; arts. 384, 474, C.P.C.C.). Se agrega a lo expuesto que cuando fue citada a comparecer para reconocer los recibos, la señora Fernandez dijo que eran de su autoría sin agregar nada sobre la imputación de esos fondos (v. fs. 281), lo que estaba en cabeza del demandado probar y que además fue el punto neurálgico que llevó a cuestionar la relación directa entre ellos y el seguro del micro (art. 375, C.P.C.C.). También interpreto que si el señor Balo entendió haber suscripto el seguro en el mes de febrero, debió de haber reclamado la documentación pertinente que acreditaba ese contrato o, al menos, la documentación provisoria. Como se refiere en el recurso de Balo, es usual que haya una dilación en la entrega de la documentación definitiva, pero, en general ésta es de días y no de meses, cuando especialmente esos instrumentos se requieren para circular. Ello es lo que espera quien pagó por un servicio de cobertura y no, como en el caso, que la documentación se le entregó a casi tres meses de diferencia, cuando él además utilizaba el micro para transporte de pasajeros (ver uso detallado en la póliza de fs. 35). En la sentencia atacada se afirmó que es común que las aseguradoras emitan un recibo o constancia de seguro provisoria para que el tomador del seguro pueda acreditar la existencia del contrato y la aceptación de la oferta, mientras se emite la póliza. Sin embargo, ello no se cuestiona ni desvirtúa en las expresiones de agravios (arts. 260, C.P.C.C.). La pericia efectuada por las facultades oficiosas de la alzada revela que la promotora Fernandez, en el período entre el 31 de julio de 2001 al 13 de diciembre de 2002 y desde el 20 de mayo de 2004 al 9 de marzo de 2006, intermedió con Liderar con 536 pólizas (v. esp. fs. 500 vta.), por lo que no se interpreta la razón por la cual existió la irregularidad mencionada al extender los recibos que se agregan a fs. 57 y 58. Se advierte igualmente que el señor Balo informó de la denuncia del siniestro por medio de carta documento a la misma promotora (fs. 59/ 60). La perito contadora de la lectura de denuncia administrativa en la sede de Liderar, teniendo a la vista el Libro Registro de Denuncia de Siniestros Sección Automóviles, no encontró en la Compañía ninguna realizada desde el día 7 de mayo al 10 de mayo de 2004 (v. esp. fs. 297 vta., punto D). Es decir, que si bien es factible que el asegurado realice la denuncia del siniestro como lo hizo en este caso, no aprecio del expediente ninguna prueba que revele que el señor Balo ha tenido algún trato con Liderar en forma directa, sino siempre a través de la señora Fernandez. Por otro lado, la circunstancia que la citada en garantía haya procedido a contestar la demanda de este proceso, tampoco implica el reconocimiento del contrato, cuando ello fue objeto de especial ataque, al igual que ese responde de la pretensión se hizo por un principio de eventualidad (art. 18, C.N.). Todo lo dicho son presunciones que me llevan a la convicción que el contrato no ha existido con anterioridad a la fecha del siniestro y que, por tanto, no ha estado vigente la cobertura que se reclama a esa fecha. No puede extraerse de la relación entre Fernandez y Liderar que haya existido un contrato desde el mes de febrero del 2004 entre esta última y el señor Balo o, al menos, desde antes del accidente del 8 de mayo del 2004. La existencia de la póliza de fecha posterior no puede llevarse a una fecha anterior. Un contrato tiene un tiempo de vigencia y mientras que rija, las partes se someten a lo que en él consta como a la ley misma, ni antes ni después (art. 1197, C.C.). Por consiguiente, estimo que esta parcela de los recursos no puede ser admitida (arts. 11, ley 17.418; 163 inc. 5, 375, 384, 474 C.P.C.C.). VI- Resultan otros agravios del demandado la atribución de responsabilidad establecida en la sentencia. En la misma se consideró interrumpida parcialmente por el obrar de la víctima, encontrándolo responsable del hecho en el 60% (v. fs. 400/ 416). Como ya se señala ut supra, explica este apelante que el señor Carugatti, al momento del hecho, circulaba de noche, por una ruta provincial, sin iluminación artificial y en bicicleta.

Entiendo que esta crítica no puede prosperar. En la misma línea que la vertida por el a quo, el exámen ha de emprenderse desde la perspectiva de los principios de la responsabilidad objetiva que nuestra legislación civil recepta en el artículo 1113, segundo párrafo, última parte, del Código Civil. De conformidad con los postulados de la teoría del riesgo creado, quien introduce en el medio social en que se desenvuelve, cosas que potencialmente configuran factores de peligro para los demás, debe responder, por esa sola circunstancia, por los daños que las mismas produzcan a terceros, a menos que demuestre que el perjuicio, además de no haber provenido de ese riesgo, reconoce su causa en un hecho ajeno (esta Sala, Causa 102.506, RSD 104/2004, sent. del 4-V-2004, entre otras). Se hace necesario, pues, determinar el protagonismo que cupo a cada uno de los partícipes, ya que sólo mediante un análisis global de lo ocurrido se posibilitará comprobar si ha acontecido, en esta hipótesis, la eximente invocada y, en su caso, en qué medida. Para ello, se impone ponderar cuál era el comportamiento exigible a cada uno de los partícipes. Se ha determinado en la sentencia y no ha sido motivo de agravio que el día 8 de mayo de 2004, aproximadamente a las 19 hs., cuando el señor Ramón Abel Carugatti circulaba en una bicicleta por la orilla de la cinta asfáltica de la ruta provincial nro. 41 (en el sentido de las localidades de Lobos hacia San Miguel del Monte), lo sobrepasa un micro ómnibus Scania (modelo BR 116 DV 511, dominio ...), conducido por Daniel Alfredo Balo, cuando lo embiste de manera lateral con la puerta de una de las bauleras del lado derecho que estaba mal cerrada. A resultas del impacto, el actor perdió su pierna a la altura de la rodilla de forma instantánea. Fue auxiliado luego por el señor Hernandez y su acompañante que pasaron por el lugar, pues el conductor no se detuvo. Explica el legitimado pasivo apelante al fundar su recurso que la bicicleta circulaba por la ruta sin iluminación artificial, de noche. Dice que el biciclo no tenía sistemas lumínicos, ya sea de luces o elementos reflectivos, carecía de espejos retrovisores de ambos costados y no tenía timbre, bocina o similar. En todo ello avala que la pretensión debe ser rechazada. En forma liminar, se observa que al contestar la demanda, este impugnante sólo argumentó que la bicicleta transitaba antirreglamentariamente, de noche y sin luces (fs. 70/ 79 vta.), que el hecho había acontecido por engancharse su rodado con el caño del vigía de la presión del neumático delantero derecho, lo que le produjo la caída (v. fs. citadas, esp. fs. 73 y vta.). En consecuencia, aun cuando es cierto que la bicicleta no tenía luces, lo que se dijo en el libelo de inicio y se reiteró en la expresión de agravios -y aún, a mayor abundamiento, se consideraran los hechos traídos extemporáneamente en esta ocasión sobre que tampoco tenía bocina o timbre o espejos laterales, lo que no se llevó ante el juez de la instancia- ninguno de esos factores incidió en la ocurrencia del hecho. Conforme explicitaré, por la forma en la que aconteció el accidente, entiendo que la víctima, al ir por la banquina, sobre el pasto, aun cuando hubiera tenido todas esas precauciones, no hubiera podido evitar el accidente, pues al abrirse la puerta lateral lo golpeó (art. 3 y 1113, CC; 375, 384, 474, C.P.C.C.; 69, dec. 40/2007). De las constancias de la causa penal adjunta (testimonio de pasajeros e informe accidentológico) surge que al momento del hecho era de noche, sin iluminación artificial en el lugar. Incluso, en la sentencia, con cita del diario "El Día" se detalla que había anochecido a las 18.02 hs. La causa penal se inició por un llamado telefónico que informaba del hecho. La comisión policial, luego de concurrir al Hospital, se dirigieron al lugar del evento y, entre otras circunstancias, relataron que "...observándose sobre el pasto de la banquina que viene hacia Monte, una mancha pardo rojiza símil sangre y un zapato color negro el cual se incauta no lográndose hallar otro elemento de utilidad..." (v. fs. 1/3 de la causa penal acollarada). En ese mismo expediente, además, consta el croquis que ilustra que la mancha de sangre y el zapato se encontraban en la banquina (fs. 3). También el testigo en sede civil Hernando y Mendoza dijeron que el señor Carugatti estaba en la banquina (v. fs. 163 a 166; arts. 384, 456, C.P.C.C.). En el relato de la comisión policial referido se agregó que la ruta estaba totalmente seca, en buen estado de conservación, que la visibilidad era buena y que el pasto de la banquina estaba corto (fs. 1/3, en especial v. fs. 2, causa penal). También el testigo Mendoza y Hernando -quienes auxiliaron a Carugatti en la ruta-, coincidieron en que el piso estaba seco y era de noche (fs. 163/ 164 y fs. 165/ 166; arts. 384, 456, C.P.C.C.). Por otro lado, pasajeros del colectivo dijeron que escucharon un golpe cuando ocurrió el hecho, pero que el micro no pudo parar por el tránsito, por lo que se detuvieron en una estación de servicio desde donde se dio aviso telefónico de lo ocurrido (v. declaraciones de Rosales, Salinas, López, Kurtz de Conlledo en fs. 7 a 10 vta., causa penal acollarada). En la causa penal, la pericia accidentológica informa que el contacto entre el ciclista y el ómnibus se produjo cuando la tapa de carrocería que oculta el tanque de combustible, ubicada en el lateral derecho del colectivo, tocó al miembro inferior izquierdo del ciclista (v. fs. 60/ 74). Asimismo, el experto estimó que el referido contacto pudo producirse al estar la puerta abierta y que se haya elevado por el efecto del viento al circular o por sobresalir de la línea del colectivo, inclinándose por la primera opción (v. fs. 112/ 113 vta., en especial fs. 113, de la causa penal). También aclaró que el micro tiene carácter de embestidor físico y el ciclista el de embestido. No pudo precisar el perito si el impacto se produjo sobre la ruta o en la banquina (fs. 111/ 113 vta., causa penal). Sin embargo, del relato de los pasajeros, la señora Rosales estaba durmiendo y se despierta al sentir el golpe y sacudón de la carrocería y siente un movimiento del mismo (fs. 7 y vta., ídem.), igual que las señoras Salinas (fs. 8 y vta.) y López (fs. 9 y vta.). La señora Kurtz de Conlledo iba sentada en el primer asiento cuando escucha un golpe en la carrocería y siente un movimiento (fs. 10 y vta.), la señora Nogara, quien estaba sentada detrás del conductor, escuchó el golpe de la carrocería del

colectivo y percibió el movimiento del mismo (fs. 11 y vta.). La testigo Cardozo, sentada en el asiento de adelante, "...escucha un ruido como algo que roza en otra cosa..." (fs. 12 y vta.). Las testigos Crevacore y Pereyra estaban durmiendo, al igual que las declarantes en sede penal Gonzalia, Vergano y Salguero, quienes estaban dormidas o semidormidas, si bien refieren haber despertado con el ruido del golpe (fs. 13 a 17). De estos testimonios extraigo que si el señor Carugatti hubiera estado circulando sobre la ruta, el micro -sobre el cual no hay dudas que transitaba sobre la cinta asfáltica- lo hubiera tenido que sobrepasar y los pasajeros que estaban en las primeras filas también lo hubieran visto. Sin embargo, todos sintieron el ruido del golpe y el sacudón por ese contacto. No apreciaron ninguna maniobra de esquivar previo. Por ello, encuentro que el señor Carugatti circulaba en la banquina, fuera de la cinta asfáltica, donde se encontraron las manchas de sangre visibles en las fotos (v. fotos 1 y 2 a fs. 67 de la causa penal) y el contacto se produjo por la apertura de la puerta lateral, que en las fotografías aparece con manchas de sangre y golpeada en una punta (v. fotos 5, 6 y 7 a fs. 69 y 70, causa penal). Como dijo el perito, la puerta lateral abierta se levantó con la fuerza del viento producido por el micro en movimiento y tocó la pierna del señor Carugatti, produciendo los daños referidos (v. fs. 60/74, causa penal acollarada, arts. 384, 474, C.P.C.C.). En base a lo dicho, el obrar del señor Carugatti que ya ha sido sopesado y admitido como interruptor del nexo causal en un 40%, no puede ser considerado -como pretende el apelante- para rechazar la acción. Ello pues, fue el mismo obrar del demandado el productor del hecho, en tanto llevaba la puerta lateral abierta, había buena visibilidad, la ruta estaba en buen estado y el ciclista circulaba por la banquina. La forma de interpretar lo acontecido, me lleva a confirmar la sentencia atacada en este aspecto (arts. 1113, CC; 384, 456, 474, C.P.C.C.).

VII- Otra de las críticas consiste en la cuantificación de los daños padecidos por el actor. Por medio de sus apoderados, éste argumenta que la suma acordada en concepto de daño psíquico y por la incapacidad física debe elevarse. Por su lado, el legitimado pasivo, por medio de su mandante, estima que son sumas elevadas y debieran disminuirse. La sentencia ilustra sobre que en la misma se ha reconocido un monto único para la reparación conjunta del daño psíquico, el estético y el físico (v. fs. 413 vta.). El artículo 1068 del Código Civil al referirse a "perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria", indirectamente por el mal hecho a las "facultades" de la persona, permite emplazar allí todo detrimento económico a la salud del ser humano, comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse como tal entre ellos al denominado "daño psicológico" (SCBA, opinión personal del señor Juez doctor Pettigiani, causa C 58505, sent. del 28-IV-1998 y en C 90471, sent. del 24-V-2006). Ello siempre está sujeto a que se reconozca su existencia, pues, caso contrario, se produciría un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del actor (esta Sala, causa 107.513, sent. del 18-5-2010, RSD-667/2010). La pericia psicológica expresa que el señor Carugatti padece un cuadro de depresión neurótica con ideas de autoeliminación, lo que representa una incapacidad del 70%. Sin embargo, precisa que no es posible determinar con criterio científico el grado de incapacidad sobreviniente, pues el método psicodiagnóstico, aplicado para la realización de la pericia -explica el experto- describe el estado psíquico al momento de la evaluación. Asimismo, se recomienda la realización de un tratamiento individual para propender a la elaboración del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento, siendo factible que este deba superar los dos años, en terapia de dos sesiones semanales (fs. 242/247). Dable es precisar que el dictamen debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, "Acuerdos y Sentencias" 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Incluso, al apreciar las experticias los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, "La Ley" 1988-D-100, "Acuerdos y sentencias" 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Sala, las reglas de la sana crítica indican que para apartarse del dictamen suficientemente fundado, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala causa 109.550. 22-7-2008, in re "Velazquez, Antonio Luis s/ Daños y perjuicios"). Por otro lado, el perito médico traumatólogo informó que Carugatti sufrió una herida grave de la pierna izquierda que requirió amputación a nivel del tercio distal, proximal de tibia y peroné izquierdos. En un segundo paso, se le remodeló el muñón de 12,5 cm., posee la rodilla con función conservada y se recomienda una prótesis debajo de la rodilla -con costo aproximado de ... dólares, debiendo renovarse cada tres años hasta los 65 años de edad-. Asimismo, especificó una incapacidad parcial y permanente del 50 % (fs. 268/269 vta.). Acorde resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir, que probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad queda limitada al porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. Sin embargo, en atención a que el actor padece incapacidades múltiples, la

obtención del total de la minusvalía sufrida no se logra mediante la sumatoria de cada una de ellas, sino que en orden decreciente, se calcula la mayor y sólo sobre el porcentaje de incapacidad residual se continúa con las demás (arts. 1068, 1083 y arg. art. 1086, C. Civil). Cabe agregar que aun cuando, acorde refiere el demandado en su apelación, el actor hace changas y trabaja de cartonero, sin poderse determinar con precisión cuál era su ingreso mensual, al justipreciar en qué medida se ve mermada su capacidad productiva, no se lo hace con respecto a la suma que efectivamente ha estado ganando -lo que de todas maneras es una de las pautas a emplear- sino también en vista a la disminución de una plena capacidad productiva por el obrar dañoso de un tercero. La normativa del artículo 165 del Código Procesal Civil, concede al juez la facultad de cuantificar el importe de los perjuicios aunque el mismo no se encuentre acreditado, con la sola condición de demostrarse el detrimento. Es precisamente la aplicación de pautas de conocimiento ordinario o las llamadas "máximas de experiencia universal", la que debe ponerse en marcha para la actuación de la referida preceptiva procesal (esta Sala, causa 98.260 del 13-9-2005. RSD-201/2005; causa 100.665 del 6-3-2008. RSD-3472008). Por consiguiente, aun cuando el tratamiento psicológico pueda redundar potencialmente en subsanar la dolencia psíquica que padece el actor, en función de la incapacidad informada tanto por el daño psíquico como por el físico -de lo cual no hallo mérito para apartarme-, de la edad del reclamante a la fecha del siniestro -43 años-, el tiempo de vida de plena potencialidad que le queda por delante, aprecio que la suma reconocida debiera ser elevada, lo que le propongo a mi colega lo sea a la de \$... (la que también es comprensiva de la del daño estético que no vino recurrida por ninguna de las partes y en atención a lo solicitado en la demanda, pues la suma allí estimada en estos aspectos no se dejó librada a lo que en más o en menos surja de la prueba a producir; v. fs. 14/ 26 vta., 268/ 269 vta.; arts. 330, 354 inc. 1, 375, 384, 456, 474, C.P.C.C.). Esa suma deberá ser disminuída acorde el porcentual de responsabilidad arribuido al demandado. VIII- Es otro de los agravios del señor Balo la suma fijada por los gastos médicos, en tanto hay una diferencia en la establecida en número con la que se detalla en letras. Aclara que debe interpretarse que es la menor -la de \$... - y que de todas maneras debe reducirse. Argumenta que al indemnizar el rubro incapacidad psicológica y física, el sentenciante ha incorporado también lo fijado por el tratamiento en ambos casos, lo que llevaría a que no se debiera estipular en forma independiente. Si bien es cierta la diferencia que señala el apelante en cuanto a lo indicado en número y letras, en vista a la suma consignada en la parte dispositiva del fallo atacado, la fijada en concepto de gastos en forma correcta es la de \$ Como ha dicho nuestra Suprema Corte provincial, "En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito" (SCBA, C 97143 S 17-9-2008). No obstante lo que el demandado refiere, sobre que el reemplazo de la prótesis y los gastos por la terapia psicológica se ha contemplado en otro rubro, no surge que los mismos se hayan incluido también en esta ocasión. Por consiguiente, estimo que en vista a las dolencias antes descriptas, que igualmente llevará a que no sólo tenga la necesidad de reemplazar la prótesis sino también medicamentos, calmantes y otros aditamentos, estimo que la justipreciación en este concepto debe ser confirmada (arts. 165, 330, 354 inc. 1, C.P.C.C.). IX- También ambas partes critican la suma fijada por daño moral. El actor requiere se eleve y el contrario considera que es excesiva y peticiona se disminuya. Cabe consignar que se define al daño moral, como "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentirlo, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial", (Matilde Zabala de González, "Daños a las personas", T. 2º, pág. 49). Ese dolor espiritual que implica la zozobra del porvenir, cobra especial relevancia para un hombre que realiza trabajos eventuales y en los que se requiere un desempeño físico. Por ello, propongo a mi colega que esta reparación se eleve a la de \$..., la que deberá disminuirse en el 40% de responsabilidad atribuida a la propia acción de la víctima (arts. 1078, CC; 165, 330, 354 inc.1, 456, 474, C.P.C.C.). X- El apelante Balo objeta que si bien el sentenciante estimó su responsabilidad en el 60%, cuando fijó los montos indemnizatorios lo estableció sin esa aclaración, lo que peticiona se efectúe ahora. Entiendo que en este aspecto le asiste razón. Si bien en la sentencia, en ocasión de fijar los montos, no se detalla que prosperen acorde el grado de responsabilidad atribuida, las sumas que se establezcan en concepto de condena, deberán limitarse con ese alcance (arts. 1068, 1086, 1078, 1113, segundo párrafo, CC; 165, 330, 354 inc. 1, C.P.C.C.). XI- En tal entendimiento, he de propiciar hacer lugar al recurso del actor en cuanto a elevar la suma reconocida en concepto de incapacidad sobreviniente física y psíquica a la de \$... y el daño moral a la de \$... -que prosperan en el 60% de esas cifras-, aspectos en los que propongo a mi colega modificar el pronunciamiento atacado. Asimismo, postulo hacer lugar al recurso del accionado en lo referente a aclarar que el monto de la condena debe reducirse al 60% en atención a la interrupción del nexo causal por el obrar de la víctima en el 40%. Es decir, que la indemnización prospera por la suma de \$ Por último, propicio la desestimatoria de los restantes agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada en lo restante, con costas

de ambas instancias al demandado, en su carácter de esencialmente vencido (art. 68, CPCC). Voto, por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde entonces: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada y en consecuencia elevar la suma reconocida en concepto de incapacidad sobreviniente física y psíquica a la de \$... y el daño moral a la de \$... -que prosperan en el 60% de esas cifras-.2) Reducir el monto de la condena al 60% en atención a la interrupción del nexo causal por obrar de la víctima en el 40%. La indemnización prospera, entonces, por la suma de \$ 3) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido motivo de recurso y agravio. 4) Las costas de ambas instancias corresponde se impogan al demandado, en su carácter de esencialmente vencido (art. 68, CPCC). ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: - SENTENCIA - POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede 1) Se modifica parcialmente la sentencia apelada de fs. 400/416, elevándose la suma reconocida en concepto de incapacidad sobreviniente física y psiquica a la de \$... y el daño moral a la de \$... -que prosperan en el 60% de esas cifras-.2) Se aclara que el monto de la condena se reduce al 60% en atención a la interrupción del nexo causal por el obrar de la víctima en el 40%. Por tanto la indemnización asciende a la suma de \$ 3) Se confirma el fallo en todo lo demás que ha sido motivo de recurso y agravio. 4) Las costas de ambas instancias se imponen al demandado, en su carácter de esencialmente vencido (art. 68, C.P.C.C.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 006065E