

Accidente De Tránsito Giro Indebido Maniobra Imprudente Calidad De Embistente O Embestido

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Giro indebido. Maniobra imprudente. Calidad

de embistente o embestido Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por un accidente de tránsito, en el entendimiento de que el mismo aconteció por el obrar negligente e imprudente del conductor demandado, al realizar una imprevista maniobra de giro a la izquierda, invadiendo la mano contraria de circulación. En la ciudad de La Plata, a los 7 días del mes de Septiembre de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118250, caratulada: "Acosta Lucas Gaston C/ Esur S.A. Y Otro/A S/Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 298/304? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I- La sentencia de grado hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, por un accidente de tránsito, entablada por Lucas Gastón Acosta contra Cristian Alberto Miño -en su carácter de conductor-, y ESUR S.A. -en su carácter de titular del dominio y de la póliza-, y en consecuencia, condenó a los demandados a abonar a la actora, dentro del término de diez días, la suma de pesos trescientos quince mil (\$ 315.000), con más sus intereses calculados a partir del 4 de abril de 2010, de acuerdo a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación. Asimismo, hizo extensiva la condena a la citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada". A su vez, impuso las costas del proceso a los accionados y citada en garantía por revestir el carácter de vencidos (art. 68 del C.P.C.C., y art. 110 inc. "a" ley 17.418) y postergó la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad prevista por el art. 51 del Decreto-ley 8904/77. Frente a lo así decidido, se alza, por apoderado, el codemandado Cristian Alberto Mino y la citada en garantía (fs.305), expresando los agravios que el pronunciamiento les provoca a fs. 352/355, los que fueron replicados por la actora (fs. 357/361). Hace lo propio, el legitimado activo (fs. 306), sustentando su queja mediante la presentación de fs. 337/343 vta. También recurrió el representante de la codemandada ESUR S.A. (fs. 314), sosteniendo su disgusto con la fundamentación obrante a fs. 344/350 vta.,. Por último, se presentó, por derecho propio, a impugnar la sentencia atacada el codemandado Cristian Alberto Miño (fs. 316), quién adhirió a los argumentos desplegados por el apoderado de ESUR S.A. (fs. 351), quejas que recibieron contestación del actor a fs. 362/367. Firme el llamado de autos para sentenciar de fojas 368, han quedado los autos en condiciones de ser resueltos (artículo 263 del C.P.C.C.). II- Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Como refiere Aida Kimmelmair de Carlucci, en lo que respecta al derecho de daños, éstos se deben dirimir acorde el contexto en el cual acontecieron, lo que nos conduce a aplicar las disposiciones anteriores. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias pueden ocasionarse en torno a qué son los elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige a las consecuencias que no se encuentran consumadas al momento de la entrada en vigencia (autora citada, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159). Sin embargo, el caso de autos, atañe a un daño acontecido y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, C.C; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994), lo que sella la aplicación de esas normas. Tal el sentido de lo referido en la pieza de fs. 375/376vta... III- Los agravios de la actora se refieren al rechazo a la indemnización para la reparación de las secuelas psicológicas, sosteniendo que por su entidad (v. pericia de fs. 183/186 vta.), fue solicitada en la demanda como un resarcimiento independiente, y si bien la sentencia le otorgó un tratamiento autónomo -criterio que comparte-, no admitió su procedencia, toda vez que la juzgadora de grado entendió que los resultados de la pericia

producida en la especialidad arriban a idénticas conclusiones que la experticia neurológica, aspecto que resulta específica materia de agravio por considerar que las incapacidades fijadas por tales informes resultan a todas luces independientes, aspecto que justifica admitir la indemnización autónoma de la parcela en crisis, lo que así solicita. Asimismo, se disgusta con el monto establecido para la indemnización del daño extrapatrimonial consecuencia del accidente y los gastos médicos y farmacológicos que son consecuencia de las lesiones padecidas, los que encuentra reducidos. Ello así, en tanto los importes fijados no satisfacen, en su criterio, el principio de reparación plena e integral que rige en la materia. Por su parte, el apoderado de la codemandada ESUR S.A., a cuyos agravios adhiere el señor Cristian Alberto Miño, se disgusta por la responsabilidad que le ha sido atribuida a esa parte solidariamente con el conductor del automotor de marras, sustentando su perjuicio en la ponderación acerca de los hechos y de la apreciación de la prueba. Transcribe segmentos del fallo y hace hincapié en la errónea interpretación de los elementos obrantes en la causa que llevó a determinar que el accidente fue ocasionado únicamente por culpa del conductor de la camioneta siniestrada, requiriendo se emplace la responsabilidad una vez analizada la conducta y las condiciones de circulación de ambos partícipes del suceso. En esa directriz, intenta destacar que la maniobra de giro fue realizada correctamente y que el actor no es ajeno a la responsabilidad del evento, toda vez que conducía zigzagueando entre los rodados, y que al llegar a la bocacalle y al lugar donde la camioneta -propiedad de Esur S.A.-, estaba girando, irremediablemente la colisiona a excesiva velocidad -hecho que a su entender lo demuestra la calidad de embistente y la entidad de los daños irrogados-. Concluye que el accionar del conductor del ciclomotor, a su entender, llevaría a tener por interrumpido en forma completa el nexo de causalidad o, al menos, a que se analice si hay concurrencia de culpas. El otro embate va dirigido a la valoración de la prueba de testigos. Expresa que el a quo se basa para tener por acreditada la mecánica del hecho en los términos aducidos por el accionante, en las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 180/181 y fs. 195, brindadas por el señor Alan Guas Jensen y la señora Beatriz Virginia Cueto, respectivamente, como así también, por el testimonio ofrecido por el señor Rubén Jara que consta a fs. 10 de la causa penal. Así, reflexiona sobre sus dichos, calificándolos de dudosa veracidad e insuficientes para acreditar los extremos alegados por la actora, máxime cuando no existe un solo elemento probatorio que los avale. Por su parte, la citada en garantía enfoca su crítica a los diversos montos indemnizatorios fijados en el pronunciamiento, objetando las pericias producidas en estos obrados. IV- Por razones lógicas, corresponde en primer término el análisis de los agravios traídos que se refieren a la forma como fuera atribuida la responsabilidad por los daños ocasionados en el accidente que motivara las presentes actuaciones. No cabe duda que el estudio de la presente cuestión, ha de ser emprendido desde la perspectiva de los principios de responsabilidad objetiva que nuestra legislación civil ha dejado sentados a través del art. 1113, 2do. párrafo, última parte, del código vigente al momento de la ocurrencia del daño (art. 7 C.C.C.N., ley 26994). 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 ese solo hecho, de los daños que las mismas produzcan a terceros, a menos que demuestre que el daño, además de no haber provenido de ese riesgo, reconoce su causa en un hecho ajeno. Según esta teoría, debe entenderse entonces, que el dueño o guardián de la cosa riesgosa responde, en principio, por los daños producidos por la actuación de ésta, mientras que, para evitar ese emplazamiento, debe justificar que la conducta de la víctima, o de un tercero por quien no debe responder, ha constituido la causa del perjuicio (art. 1113, 2do. párrafo, última parte del Código Civil). La prueba de las circunstancias que eximen de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa generadora de riesgo, debe ser plena y concluyente. Es necesario que quede demostrado con idoneidad, sin que de ello quede duda alguna, que el obrar de la víctima o de un tercero, ha interrumpido la relación causal entre la actuación de la cosa y el daño que ésta produjo. La sentenciante de la instancia anterior tuvo por cierto que el evento que dio origen a este proceso -luego de apreciar el accionar de ambos partícipes del hecho-, ocurrió por el obrar negligente e imprudente del conductor de la camioneta al realizar una imprevista maniobra de giro a la izquierda invadiendo la mano contraria de circulación a fin de ingresar a una estación de servicio de la empresa Petrobras, ubicada en la intersección de la avenida 122 y 46, sobre la mano por la cual circulaba el actor. Sostuvo que, en esa oportunidad, se cruzó ante la motocicleta sin colocar luz de giro siendo embestida la camioneta por el conductor del rodado de menor porte (v. fs. 10, causa penal). Asimismo, apuntó la magistrada de grado que los colegitimados pasivos no aportaron elementos de valoración para considerar la verosimilitud de su postura. Por el contrario, se aprecia que el dictamen pericial de fs. 258/260, expresó coincidencias con las alternativas fácticas descriptas del modo señalado por el actor, quien sostuvo, además, que el impacto ocurrió a raíz ?...que el demandado realiza una maniobra antirreglamentario hacia la izquierda, invadiendo la contramano a fin de ingresar a la estación de servicio y que al momento de estar atravesando en forma oblicua la mano contraria, es cuando se produce la colisión? (v. pericia 258/260; arts. 375, 384, 415, 474 del C.P.C.C.). Ahora bien, pese a las encontradas versiones respecto de los hechos que inicialmente han postulado quienes se presentan en autos, los colegitimados pasivos han reconocido la existencia del suceso, sus circunstancias tempo-espaciales, los vehículos intervinientes y sujetos partícipes, invocando la culpa de la víctima, sosteniendo que el accidente devino por el obrar de la actora quien circulaba con su moto zigzagueante entre los

automóviles a elevada velocidad impactando a la camioneta en su lateral. En el sub lite la perdidosa recurrente invoca que la motocicleta reviste el carácter de agente activo de la colisión, lo cuál la tornaría indefectiblemente en responsable del evento dañoso o que al menos las responsabilidades sean conjuntas. Asimismo, refieren como eximentes de responsabilidad el exceso de velocidad, la no utilización de casco protector y la falta de habilitación para conducir. Cabe analizar entonces si la parte accionada ha satisfecho la carga probatoria que le imponía la acreditación de las eximentes que invoca. Si bien de la valoración de las declaraciones testimoniales (v. fs. 180/181), como así también, la prueba pericial mecánica permiten precisar que resulta incuestionable la afirmación de los recurrentes, respecto al carácter de embestidor del ciclomotor (v. pericia fs. 259, respuesta D), cierto es que no siempre quien embiste es responsable, lo que debe ser motivo de prueba. La calidad de embistente o embestido, no resulta un elemento de juicio decisivo, susceptible por sí sólo de inclinar la balanza hacia uno u otro de los protagonistas de un siniestro, si, como se dijo, partiendo del principio de la responsabilidad objetiva, es al demandado a quien corresponde acreditar que la conducta del damnificado interrumpió con virtualidad suficiente el nexo de causalidad entre la actuación de la cosa generadora de riesgo y el daño producido. La sola condición de vehículo embestidor puede no ser determinante. Cuando se trata de dos vehículos en movimiento es muy fácil pasar de la posición de embestidor a la de embestido mediante el simple recurso de realizar una maniobra indebida. El demandado tenía a su cargo el deber procesal de probar, debiendo demostrar que la víctima circulaba a excesiva velocidad o desatento a las condiciones del tránsito, con entidad para desplazar la objetiva imputación legal de su responsabilidad. Sin embargo, no se advierte que los recurrentes hubieran arrojado a la causa, dato alguno de esta índole sino que el hecho se produjo por el exclusivo obrar del demandado, quien acometió un giro a la izquierda, interponiéndose ante la marcha del ciclomotor que conducía el accionante (arts. 375, 384 del C.P.C.C.). Además, interesa señalar que la condición de embestidor como mero hecho físico carece de la relevancia que le adjudica el apelante, porque lo que procede indagar no es tanto quién golpeó al otro partícipe, sino quién dio causa al impacto (esta Sala, causa 95.792, sent. del 18-6-2002, RSD-147/2002, causa 104.706, sent. del 5-5-2005, RSD-89/2005, e/o). Por tanto, no resulta un argumento hábil para revertir lo decidido la circunstancia que el demandado haya sido el embestido mecánico por la forma que aconteció el hecho. Por otro lado, la excesiva velocidad que se le atribuye a la motocicleta del actor no ha podido ser acreditada. A tenor del pedido de explicaciones (268/269 vta.), el perito ingeniero mecánico amplió su dictamen refiriéndose a la imposibilidad de determinar la velocidad de circulación de la moto diciendo que: "... se debería conocer con mayor precisión las deformaciones a evaluar a fin de minimizar los errores de cálculo (fs. 272 vta., punto 3). Así, el experto reseñó que: "Aún considerando velocidades de circulación de los rodados muy por debajo de la máxima permitida en avenidas (60 Km/h) se deja constancia que para el conductor de la moto un desplazamiento transversal de la camioneta al realizar el repentino giro hacia la izquierda de aproximadamente 3.5. mts., hasta ocupar de ese modo con su vértice delantero derecho el centro de la mano de la motocicleta, es al menos, un siniestro difícilmente evitable? (fs. 260, respuesta L). Sin perjuicio de lo dicho en la pericia respecto de la imposibilidad de determinar la velocidad de los rodados, es cierto que las conclusiones allí vertidas se condicen con los testimonios obrantes en las presentes actuaciones y en la causa penal iniciada con motivo del siniestro y que obra por cuerda. Así es dable citar lo dicho por Alan Guas Jensen: "...yo iba caminando con mi suegra sobre 122 por la mano que va para 47, llegando a 46 vemos una camioneta blanca de ESUR que dobla rápidamente para ingresar a una estación de servicio que hay ahí, y venía una moto por la mano contraria, o sea yendo hacia 45, y nadie vio las intenciones de la camioneta de doblar y no le quedó otra que impactar, no tuvo reacción la camioneta, dobló y venía el tipo ese de la moto y no le quedó otra alternativa?. Asimismo aclaró que: "...la camioneta nunca llegó a la esquina ni a cruzar, la intención era llegar a la estación de servicio que queda antes de la esquina, la que cruza la calle es la moto...?". Cuando se le pregunta para que diga si desde su posición observó si la camioneta realizara algún tipo de preaviso para anunciar la maniobra que dice haber visto, contestó: "...no, yo pensé que la camioneta iba a seguir derecho, no a doblar a la estación de servicio?. En referencia a la velocidad de los rodados intervinientes en el evento dice con relación a la moto: "...que venía tranquilo, yo la había visto venir antes de que pase el accidente, no venía rápido, venía derecho? (fs. 180/181); de manera similar manifestó Néstor Rubén Jara: "...que venía circulando con su moto por la avenida 122 desde el lado de 60 hacia 32. Delante del mismo a unos cincuenta metros observa que circulaba un sujeto masculino en una motocicleta a baja velocidad en mismo sentido y veo que de la mano contraria es decir de 43 a 60 venía una camioneta de la empresa ESUR, esta camioneta de manera rápida y sorpresiva hace una maniobra de giro hacia su izquierda como queriendo ingresar a una estación de servicio que se encuentra en 122 y 46 del lado que circulaba el dicente. Prosigue diciendo que: "...la camioneta al realizar el giro se mete en la mano por la cual circulaba el sujeto en la motocicleta interponiéndosele en su mano produciendo una colisión, que el dicente observa que el sujeto de la moto sale disparado, pegando contra el capot de la camioneta y cae en la cinta asfáltica. Que la camioneta gira a su izquierda como venía y se le cruzó a la moto que circulaba por su mano sin colocar luz de giro? (causa penal, fs.10). En lo que resulta de interés, se considera acreditado, conforme surge del relato de los hechos efectuado por el actor y corroborados por el conjunto del plexo probatorio rendido en autos (testimonios de fs. 180/181,

pericia mecánica de fs. 258/260; informe técnico mecánico, pericia planimétrica policial y fotografías, fs. 17, 18/37, causa penal), que es el conductor de la camioneta el que obró imprudente y negligentemente (art. 512 C.C.), al realizar una maniobra de giro a la izquierda invadiendo la mano contraria como lo hizo. La maniobra de giro a la izquierda en arteria de doble mano y, más aún, de abundante tránsito entraña considerable riesgo, pues se interfiere la circulación de vehículos que lo hacen por la mano contraria y eventualmente en la misma dirección. Por eso es que el conductor que por ella transita manipulando una máquina productora de riesgo, antes de intentar dicho giro debe extremar al máximo las precauciones no desentendiéndose de la actitud de los demás. Así se ha dicho que el conductor del automotor no obra con la total prudencia aconsejable a las circunstancias si emprende el giro a la izquierda sin medir con exactitud el tiempo disponible ante el curso del tránsito en sentido opuesto; esta deficiente conducta no lo excluye de responsabilidad en el suceso, aún cuando la velocidad del otro vehículo fuera excesiva, puesto que la maniobra de giro a la izquierda es de las más peligrosas en el tránsito al invadirse la mano contraria e interponerse a la corriente vehicular (esta Sala causa b-81042, sent. del 1-2-1996, RSD-1/1996). Por tratarse de una maniobra riesgosa, la ley de tránsito, contempla, para estos supuestos, una serie de precauciones que debe adoptar quien se dispone a efectuar el giro (advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal lumínica correspondiente; circular como mínimo desde treinta metros antes del costado más próximo al giro a efectuar; reducir la velocidad paulatinamente, girando a una marcha moderada; reforzar con la señal manual cuando el giro se realice para ingresar a una vía pública de poca importancia o a un predio frentista. En el caso de autos que se intentó un giro a la izquierda para ingresar a una estación de servicio, es evidente que el conductor de la camioneta de marras no adoptó las precauciones antes aludidas, ya que se interpuso en la línea de marcha del ciclomotor de la actora, que venía circulando en sentido contrario, tal como se sostiene en la sentencia en crisis. La infracción a las reglas de tránsito, como lo es la falta de licencia de conducir, no puede ser considerada por sí sola a la hora de establecer la responsabilidad por el acaecimiento del hecho (arts. 902, 1111, 1113 y conc. C.C.; esta Sala, causa 111279, sent. del 31/102009; S.C.B.A. LP C 103471 S 14/09/2011). Si no que deberá analizarse en el contexto de ocurrencia del evento, en el cual, en este caso ninguno de ambos factores han incidido en que el accidente aconteciera. A todo evento, es menester señalar que la no utilización de casco protector por quien circula en moto, se trata de un hecho que, si bien no puede ser considerado causa o concausa del accidente, habrá de ser ponderado a la hora de establecer las consecuencias dañosas de él derivadas, en tanto las mismas se hubieran producido o agravado a raíz de tal circunstancia. V- También, se disgustan los colegitimados, de la valoración de la prueba efectuada por la juzgadora de grado en cuanto a tener por probados los hechos en la forma indicada en la sentencia. En tal sentido, destacaron los impugnantes, la inconsistencia de las declaraciones testimoniales brindadas a fs. 180/181 y 195 de estos actuados, como asimismo, el testimonio ofrecido a fs. 10 de la causa penal, que han servido -a su entender-, de fundamento a la condena. Resaltaron la existencia de contradicciones entre las versiones dadas por los testigos, considerando que existe ?llamativa coincidencia? entre el relato efectuado por la actora en la demanda y las declaraciones del testigo Jara (fs. 10, causa cit.). Consideraron que tales desintelencias ponen en evidencia la falta de veracidad de los relatos y, por ende, la situación de incertidumbre acerca de la mecánica del accidente; lo que conllevaría -según su entender- la falta de prueba respecto de la atribución de responsabilidad de los accionados. Sin embargo, se anticipa que esas argumentaciones no son de recibo. Cabe puntualizar que la prueba testimonial debe ser apreciada por parte del juez de grado, según la norma del artículo 384 del C.P.C.C (general para todos los medios de prueba), aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que el principio de libertad está constituido en base al criterio objetivo, en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia". Igualmente, según dispone el artículo 456 del C.P.C.C, el juez apreciara "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones" también según las reglas de la sana crítica. Si bien en su fundamentación los apelantes critican la idoneidad de los testigos referidos, no encuentro que sus aportes carezcan de la objetividad necesaria para su consideración, en tanto condicen con el resto de las probanzas acompañadas. Como ha dicho la Suprema Corte provincial ?Los jueces de grado tienen amplias facultades para apreciar la idoneidad de los testigos? (S.C.B.A., C 100134, sent. del 29-4-2009; esta Sala, causa 94.122, sent. del 26-2-2013, RSD-13/2013). Es dable señalar que en la valoración de los hechos, el juzgador puede inclinarse por los aportes que le merecen mayor fe de concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, facultad del magistrado (art. 384, C.P.C.C.). A la víctima sólo le corresponde demostrar el daño sufrido, el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, su incidencia en la producción del daño y que el accionado es el dueño o guardián de la misma (conf. S.C.B.A., L. 44.037, del 10-IV-90; Ac. 54.669, del 19-12-95). Ello se encuentra cumplido. La situación procesal en que ha caído el demandado al no haber dejado fehacientemente acreditada su versión de los hechos, no puede ponderarse más que en perjuicio de sus intereses, pues si a cargo suyo pesaba la tarea de acreditar la concurrencia del accionar de la víctima como factor causal del daño, es evidente que es éste quien debe sufrir los efectos de cualquier déficit en tal sentido. La prueba a prestarse por parte del dueño o guardián de la cosa, como ya dije, debe ser certera sobre la causal de eximición de responsabilidad invocada. En síntesis, para lograr el rechazo de la demanda,

como pretende la accionada, no basta con argumentar una solución diversa, sino que la actividad probatoria desarrollada en el proceso debió de llevar a esa conclusión. Sin embargo, los colegitimados pasivos no han probado la existencia de un obrar de la víctima que haya interrumpido el nexo causal, lo que estaba en su cabeza hacer (arts. 1113, C.C.; 375, C.P.C.C.). Como dijo la Suprema Corte, "El déficit de la prueba aportada en la causa a fin de excluir la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño sólo puede redundar en perjuicio de éste, quien tiene la carga de demostrar la concurrencia de circunstancias excluyentes" (S.C.B.A., Ac 48529, sent. del 11-2-1992, publicada en "Acuerdos y Sentencias" 1992-I-30). Con ello queda explicitado, lo inaudible de la queja de la recurrente en este aspecto, toda vez que de la valoración global de las constancias obrantes en la causa resultan convincentes para tener por probada la ocurrencia de los hechos, como concluyera la a quo, motivo por el cual considero que se ajusta a derecho la sentencia que establece en cabeza de los codemandados, la obligación de reparar a la actora los daños sufridos a causa del accidente (arts. 260, 375 y 384 del C.P.C.C.).

VI. a- En cuanto a la indemnización, es dable señalar que tomada la incapacidad como el daño que afecta el patrimonio actual y futuro del individuo, al comprometer definitivamente sus potencialidades, se advierte que el mismo puede reconocer diversas manifestaciones, ya sea porque el desmedro se produce en sus aptitudes psíquicas o en la estructura corporal de la persona y, dentro de este último aspecto, presentarse como un desorden orgánico, funcional, o aún estético. Claro está que para integrar el concepto de incapacidad, como daño patrimonial emergente, el daño inferido a la faz estética del individuo debe ser ostensible y manifestarse con una envergadura tal que acarree una verdadera limitación a las posibilidades económicas del damnificado, pues, de lo contrario, sólo cabe emprender su consideración como una afectación de orden moral, o espiritual, por los sufrimientos o mortificaciones que pueden provocar en la víctima (esta Cámara, Sala II, causa 100508 RSD-111-3, Sent. del 27-5-2003). Para resolver la controversia sobre este aspecto fáctico habrá que estar a lo que informan las pericias. 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 (S.C.B.A., B 50984, sent. del 4-VII-1995, "Acuerdos y Sentencias" 1995-II-810; S.C.B.A., B 52359, sent. del 14-XI-2007). Al apreciar esos informes los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (S.C.B.A., 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; S.C.B.A., 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 Cámara "...las reglas de la sana crítica indican que para apartarse del dictamen pericial 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 sent. del 22-7-2008; causa 115.511 sent. del 26/03/2013).

b- Surge del dictamen presentado por el médico deportólogo a fs. 224/226 vta., que el señor Lucas Gastón Acosta padeció a causa del accidente traumatismo de cráneo y cervical con pérdida de conocimiento, fractura expuesta de 5º metacarpiano izquierdo, fractura de tercio distal del radio izquierdo, fractura de apófisis estiloides del cúbito izquierdo y traumatismo facial con epistaxis y pérdida de 4 piezas dentales. Ingresó por servicio de guardia al Hospital Rossi el día 4 de abril de 2010, traído en ambulancia, tras sufrir accidente en la vía pública, donde le efectúan las primeras curaciones, radiografías y análisis de rutina, quedando internado para ser posteriormente intervenido quirúrgicamente, colocándosele elementos de osteosíntesis en el 5º metacarpiano y el radio de la muñeca para estabilizar las fracturas. Luego, con buena evolución post-operatoria, se le otorga el alta el día 14 de abril de 2010, debiendo seguir los controles por consultorio externo. Concluye el experto que al examen actual, sobre la base de las constancias de autos, el chequeo médico y los estudios complementarios radiográficos indicados, el actor presenta por las fracturas y lesiones generadas por el accidente de autos, una incapacidad física parcial y permanente valorada en 37% de la total. En la misma se incluye los factores de ponderación: actividad, posibilidad de reubicación laboral y edad (fs. 224/226vta). Para establecer la incapacidad física, explica, que se aplicó el procedimiento basado en la capacidad física restante, por tratarse de secuelas múltiples y simultáneas y especificando las tablas utilizadas a tal fin (v. fs. 226). Formulado un pedido de explicaciones este experto aclara a fs. 239, el cálculo pormenorizado de las diversas incapacidades. Explica que el detrimento valorado en un 3% por las secuelas de la fractura de 5º metacarpiano corresponde 1% a la reacción cicatrizal conformada, y respecto de la incapacidad otorgada del 20% por la secuela de la fractura del radio izquierdo, le corresponde a la reacción cicatrizal el 3%. Destaca el profesional en relación a la cervicobraquialgia que tanto el examen médico como las radiografías son concordantes con tal diagnóstico, ya que se halló rectificación de la columna cervical, parestesias, disminución de la fuerza, tono y tropismo en todo el miembro. También acota que una rectificación de columna cervical de ninguna manera es un dato menor, ni mucho menos algo "simple" tal como es catalogada en el pedido de aclaraciones (fs. 234 vta.), ya que puede generar profundas e intensas modificaciones en la sensibilidad y fuerza muscular de las regiones afectadas. La perito médico psiquiatra Analía Athel Bondar, según dictamen de fs. 183/186, al examen psíquico, apreció que el actor presenta memoria con fallas en la evocación general y, en particular, a los acontecimientos producidos en el momento inmediato posterior al

accidente. Se advierte la existencia de alucinaciones auditivas simples, pensamiento eupsíquico; ideas de minusvalía, inferioridad, baja autoestima, ausencia de proyectos de futuro. Refiere la experta que en relación a la afectividad exterioriza angustia, tendencia al llanto, irritabilidad, baja tolerancia a situaciones adversas. También, en el aspecto volitivo muestra hipobulia y en relación al sueño padece de insomnio inicial con prolongación de las horas de sueño por la mañana. Continúa diciendo "...que el señor Acosta presenta signos sintomatología compatible con un Síndrome postconmocional que se caracteriza por presentarse normalmente después de un traumatismo craneal, suficientemente grave como para producir una pérdida de conocimiento? (fs. 185), agregando que se recomienda tratamiento psicológico y psiquiátrico (ver dictamen pericial psicológico de fs. 285 vta./286). Finalmente, estima que la incapacidad sufrida por el actor es de grado II, del 20% de acuerdo al Baremo Nacional. En lo que aquí interesa, emerge de la pericia confeccionada por la médico especialista consultora en neurología Diana Olga Cristalli (fs. 190/193), y de la contestación del pedido de explicaciones (fs. 245), que el actor ha sufrido como consecuencia del evento dañoso un síndrome postconmocional. Indica la experta que el actor debe permanecer bajo tratamiento neurológico, con utilización de nootropos, tipo piracetam, aniracetam, o bloqueantes cálcicos modernos como nimodipina, moduladores del glutamato (memantina), para paliar el síndrome neurológico que padece. Concluye, que el Sr. Lucas Gastón Acosta, sufre una incapacidad neurológica del orden del 15% en forma parcial y permanente por sufrir un síndrome secular neurológico de su traumatismo craneal (ver fs. 190/193). d- En lo que respecta al agravio del apoderado de la citada en garantía referido a la falta de seriedad de la pericia neurológica (fs. 190/193), por establecer la incapacidad psicofísica con una expresión imprecisa, esto es, ¿entre el 15% y 20%?, y basarse únicamente en los dichos del actor, corresponde señalar lo siguiente. En primer lugar, yerra el recurrente en su afirmación, toda vez que, no surge de una atenta lectura de la pericia en estudio que se haga referencia al porcentaje de incapacidad sufrido por el actor, en los términos expuestos en la expresión de agravios. La experta cuando procede a fijar la incapacidad neurológica del damnificado de autos, dice que: "...Lucas Acosta, sufre una incapacidad neurológica del orden del 15% en forma parcial y permanente...." (v. fs. 192 vta., ap. g).

En otro orden, endilga el apelante a la profesional médica que sus conclusiones están basadas sólo en la entrevista con el accionante. Cabe señalar, que la pericia en estudio ilustra que lo dictaminado por la experta en neurología se asienta en el interrogatorio, en los estudios que solicitó, tales como un electroencefalograma con activación compleja que se realizó el día 10-1-2012, en el Hospital San Roque de Gonnet y una tomografía computada de cerebro, practicada el día 13-12-2011 en el mismo nosocomio. Es decir, que no es resultado de mero interrogatorio al legitimado activo o de lo que éste le afirmó al profesional, sino de lo que la experta extrajo, no sólo de la entrevista, sino también de los test que dijo administró. De ello ha extraído los datos necesarios que interpretados acorde a sus conocimientos arrojan la incapacidad informada. Sentado ello, no comparto la evaluación efectuada por el impugnante toda vez que, resultan convincentes y fundadas las conclusiones del informe efectuado por la médica especialista en neurología, como así también su aclaración (fs. 245), a instancia del aquí recurrente (fs. 242). Así, encuentro que la profesional ha brindado explicaciones que sustentan su dictamen, no encontrando razón para apartarme de la experticia producida, propongo en esta faceta no hacer lugar a la apelación (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). En cuanto al daño psicológico, amerita tratar la queja traída por el legitimado activo en referencia a la lesión psicológica que dice haber sufrido y que el pronunciamiento atacado desestimó como resarcimiento autónomo. Según lo expuesto y atento surge del dictamen de la perito psiquiatra (fs. 183/186), la relación de causalidad de la incapacidad psicológica con el accidente de autos y, toda vez que la reparación debe comprender todos los aspectos del individuo que impiden desarrollar normalmente sus actividades, entiendo procedente en el sub lite el reconocimiento del daño en estudio, considerando que no se produce una acumulación de indemnizaciones (arts. 901 y 1068 del Cód. Civil; arts. 375, 384, 473, 474 y conc. del C.P.C.C.). En efecto, el dictamen efectuado por el neurólogo no neutraliza el del perito psiquiatra que desde su incumbencia profesional cuantifica el daño psíquico que comportó el evento de autos para el actor, es decir, la perturbación del equilibrio emocional, su vivencia subjetiva y las secuelas que han alterado su proyecto de vida (ver pericia citada). En definitiva, no encontrándose elementos suficientes para apartarse de lo informado por los expertos en psicología y neurología, y siendo que las incapacidades informadas responden a la incumbencia de sus respectivas áreas de análisis, las que no se advierten superpuestas, es que debe reconocerse su procedencia (arts. 375, 384 y 474, C.P.C.C.). De todas maneras, en la especie, el perito médico deportólogo informó una incapacidad del 37 %, pero lo cierto es que erró en la sumatoria, siendo la correcta la del 36.6 (fs. 225vta.), el psicólogo del 20% y el neurólogo del 15 % (ver fs. 183/186vta., 190/193; 224/226vta., 239/vta., 245). Por tanto, ante la existencia de incapacidades múltiples, la obtención del total de la minusvalía sufrida no se obtiene mediante la sumatoria de cada una de ellas sino que, en orden decreciente se calcula la mayor y, sólo sobre el porcentaje de capacidad residual se continúa con las demás (Simonin, Tratado de Medicina Legal. Incapacidades múltiples; "SALICA Hayde c/ IPACO S.A. s/ Daños y perjuicios", causa B-76.553, sent. del 16-12-1993, RSD-354/1993; causa B-75.745, sent. del 10-11-1993, RSD-326/1993; causa 92.475, sent. del 29-2-2000, RSD-23/2000, causa 117.405, ya cit.). En definitiva, con fundamento en las pericias precedentes citadas, atendiendo al detrimento acreditado del damnificado en un 56,88%,

las circunstancias personales del actor al momento del accidente, es decir, su edad (32 años), su trabajo como pintor de obra y albañil, como así también que no poseía casco reglamentario colocado debidamente y aprobado bajo las normas IRAM al momento del accidente, (conf. art. 163 inc 6 C.P.C.C.) la prueba acabada de ello surge de las lesiones padecidas en su cabeza, y que dejó librado el monto solicitado en la demanda a lo que en más o en menos surge de la prueba a producir, es que estimo justo y equitativo fijar por este ítem la suma global de \$ 300.000, lo que propongo a mi colega (arts. 1068 y 1086 del C.C.; arts. 163 inc. 6, 165, 375, 384 y 474 del C.P.C.C.). Con relación al daño moral cabe puntualizar que conforme lo establece el artículo 1078 del Código Civil, la obligación de resarcir comprende, además de la indemnización de las pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. Se entiende entonces que el responsable debe indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y, en general, todo menoscabo a los más sagrados afectos (S.C.B.A., Ac 35579, sent. del 22-4-86; esta Sala, causa 96.891, sent. del 2-4-2002, RSD-46/2002). La indemnización por el daño extrapatrimonial tendrá por finalidad compensar, mediante una satisfacción de contenido económico, los padecimientos sufridos en cuanto importan una alteración a la paz, la tranquilidad y la integridad física. Debe guardar relación con la índole de las lesiones sufridas, las eventuales secuelas incapacitantes, el tratamiento a que debió someterse el damnificado, la duración del mismo y de las dolencias que ocasiona (esta Sala, causa B-83.345, RSD-165/96, sent. del 19-5-97, RSD-162/97, causa 96.605, sent. del 18-6-2002, RSD-148/2002, causa 101.685, sent. del 9-12-2003, RSD-331/2003, causa 105.664, sent. del 7-3-2006, RSD-29/2006, causa 109.431, sent. del 30-4-2009, RSD-38/2009). Tomando en cuenta las pautas antes señaladas, y a la luz de las probanzas rendidas en autos, especialmente por el desequilibrio en el ánimo que han producido las lesiones, así como el tiempo de internación, intervención quirúrgica, tratamiento y secuelas, el lapso de recuperación, las características del evento por el que se reclama y las demás condiciones personales de la víctima, su edad al tiempo del accidente, las dificultades psico-físicas que han quedado a consecuencia del evento y de la falta de casco protector, opino que el monto establecido en concepto de indemnización por daño moral debe ser reducido al de \$ 100.000 (arts. 1078 C.C.; 165, C.P.C.C.). Otro de los ítems reclamados son los gastos médicos y farmacológicos que en el patrimonio del actor le provocó el hecho, solicitando le sean reconocidos por el importe expresado en el libelo de inicio. Mientras que la citada en garantía considera elevada la suma admitida en la sentencia. Ahora bien, en cuanto al tratamiento, el médico deportólogo informó la necesidad de efectuar una recuperación fisiokinesiológico tres veces por semana como tratamiento paliativo de la patología (fs. 224/226vta.). También indicó hidroterapia y natación tres veces por semana por un lapso de seis meses a un año. Reseñó que el costo de los mismos, es de aproximadamente \$600 a \$1.000 mensuales cada uno, variable de acuerdo a su categorización, como también de los ámbitos, natatorio y gimnasio, utilizados. También, sugirió la necesidad de controles terapéuticos cada cuatro meses, estimando que el valor de las atenciones médicas oscila en \$200 promedio (fs. 224/226vta.). El mismo perito médico deportólogo explicó que ¿la placa metálica de osteosíntesis que aún tiene en la muñeca deberá ser retirada, lo cual implicaría otra cirugía, con los riesgos potenciales inherentes a ella?. Por otro lado, la médico neuróloga considera que deberá continuar tratamiento con médico neurólogo, por un lapso no inferior a los 2 años. El costo del mismo es variable, y depende de si el actor lo realizará a través de obra social en cuyo caso, los costos son absorbidos por la misma, o en hospitales públicos. En caso de ser un tratamiento particular, si bien no especifica un valor promedio de consulta, señala, que deberá sumarse los costos de resonancia magnética, spect y mapeo cerebral, los que rondan los \$3.500, indicando, además, terapéutica farmacológica con nootropos, o bloqueantes cálcicos modernos para paliar el síndrome neurológico que padece. A su vez, se desprende del informe de la perito psiquiatra (fs. 183//186 vta.), la necesidad de asistencia psicológica para el abordaje de la realidad que lo invade a partir del hecho de autos, durante el lapso de dos años con una sesión semanal, cuyo costo promedio estima en \$100. Aconseja, también, que en forma coadyuvante el actor reciba una terapéutica con psicofármacos a cargo de un médico especialista, estimando que la frecuencia de consultas debería ser mensual en razón de \$150 promedio la entrevista, en la que se evaluará el esquema psicofarmacológico a instituir, no obstante, aconseja antidepresivo y ansiolítico. Valora dicho tratamiento en un costo mensual de \$300. Agrega la experta que, el importe total del tratamiento de esta especialidad es aproximadamente del orden de los \$20.000, 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? (S.C.B.A., C 97143, sent. del 17-9-2008; esta Sala Causa: 116573, sent. del 17-12-2013, RSD-190/13). Cuando como en el caso, así no se establecía que así pudiera ocurrir. Asimismo, tiene dicho la casación bonaerense que: ¿Aún cuando la víctima de un accidente de tránsito haya sido atendida en un establecimiento asistencial público debe incluirse en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen

gastos que deben ser solventados por el paciente: el resarcimiento debe guardar concordancia con la lesión, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado" (S.C.B.A. 18/12/79 "Petruzzi de Rogero, Rosa M. c/Martins Mogo, Carlos" D.J.J.118/74) Cabe consignar en cuanto a los gastos médicos y farmacológicos, que si bien no cabe extremar la exigencia probatoria relativa a los mismos, ello juega cuando los importes respectivos no resultan de gran envergadura, habida cuenta que puede presumirse que, por tal razón, los comprobantes de pago respectivos no han sido conservados, o los recibos no han sido extendidos (esta Sala causa 94.122, sent. del 26-2-2013, RSD-13/2013, e/o). En el sub lite, teniendo en cuenta la naturaleza de las lesiones sufridas, lo que informa la historia clínica emitida por el establecimiento hospitalito (fs. 207/216), la intervención quirúrgica a la que fue sometida el actor (fs. 214), y especialmente la necesidad de rehabilitación con posterioridad conforme lo informaron los expertos en las pericias precedentemente citadas (v. fs. 224/226 vta. y fs. 190/193), con tratamiento médico-farmacológico, y los comprensibles traslados hacia y desde los centros asistenciales durante la convalecencia, es que debe admitirse los gastos reclamados. Con fundamento en las pericias precedentemente citadas y principios reseñados, es que estimo prudente elevar la suma otorgada por la Juez de grado a la de \$ 63.000 que resulta de la sumatoria de los rubros antecedentes (arts. 1068 y 1086 del C.C.; arts. 165, 375, 384 y 474 del C.P.C.C.). VII- Por las razones precedentemente expresadas se propone fijar la suma otorgada en concepto de Incapacidad sobreviniente en la de \$ 300.000, la de daño moral en la de \$ 100.000 y por gastos médicos, paramédicos y farmacológicos \$ 63.000, confirmándose la sentencia recurrida en lo demás que ha sido objeto de recurso y agravios. Costas a las accionadas en su objetiva condición de vencidas (arts. 68, 69 C.P.C.C.). Voto por la NEGATIVA. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde modificar la sentencia apelada y: 1) fijar la suma otorgada en concepto de incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 300.000, la de daño moral en la de \$ 100.000 y por gastos médicos, paramédicos y farmacológicos en la de \$ 63.000; 2) confirmarla en todo lo demás que ha sido objeto de recurso y agravios; 3) las costas deben ser impuestas a las accionadas en su objetiva condición de vencidas (arts. 68, 69 C.P.C.C.). ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, 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 se modifica la sentencia apelada y:1) se fija la suma otorgada en concepto de incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 300.000, la de daño moral en la de \$ 100.000 y por gastos médicos, paramédicos y farmacológicos en la de \$ 63.000; 2) se confirma el fallo en todo lo demás que ha sido objeto de recurso y agravios; 3) las costas se imponen a las accionadas en su objetiva condición de vencidas (arts. 68, 69 C.P.C.C.).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

006290E