

Accidente De Transito Peaton Embestido Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón embestido. Rubros indemnizatorios

Se reduce la indemnización establecida en la sentencia que admitió la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por la accionante, al ser embestida por un automóvil cuando se encontraba caminando por la calle, luego de trasponer las vías del ferrocarril. En la ciudad de San Isidro, a los 15 días del mes de Diciembre de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia definitiva en el juicio: "SAA ELISABETH NORAC/ DIAZ RAUL S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" causa n° SI-21847-2011 y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Krause y Soláns, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION

A la primera cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo: 1º) La sentencia de fs. 829/834 hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Elisabeth Nora Saa contra Raúl Díaz, condenando a este último a abonar a la actora la suma de \$..., más intereses y costas. Hace extensiva la condena a la Caja de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Apela la actora a fs. 835 conforme agravios de fs. 853/877; la demandada y la citada en garantía a fs. 840, conforme agravios de fs. 878/894, contestados a fs. 896/1026. Relata la actora en la demanda que el 9 de julio de 2009, caminaba por la calle Alvear en Martínez, y después de haber traspasado las vías del ferrocarril denominado "Tren de la Costa", en dirección este-oeste, es decir desde el río hacia Av. Libertador, sintió un golpe en la pantorrilla izquierda que le hizo perder el equilibrio y caer. Afirma que fue sorprendida y embestida por detrás por el automóvil Fiat Palio dominio ... conducido por el demandado Raúl Díaz, quien circulaba en el mismo sentido. Describe que la rueda delantera derecha del auto le pasó por encima del pie y que al retroceder para darse a la fuga Díaz pasó con el auto nuevamente sobre su pie. El accionado Díaz y la citada en garantía niegan los hechos invocados sin dar su versión de los hechos y solicitan el rechazo de la acción. El Sr. Juez "aquo" tuvo en cuenta la sentencia condenatoria dictada en sede penal en los autos "Diaz Raul s/ lesiones culposas-víctima Saa, Nora Elizabeth", que hace cosa juzgada en sede civil, por lo cual excluyó de la discusión la responsabilidad del demandado emergente de los mismos hechos, pero, consideró viable examinar si existió culpa concurrente de la víctima. No obstante, concluyo que de las pruebas producidas no surge acreditada culpa alguna de Elizabeth Nora Saa. Por ello, atribuyó la responsabilidad exclusiva de lo ocurrido al demandado Raúl Díaz. 2º) Se agravan la demandada y la citada en garantía por la sentencia dictada. Sostienen que hubo una apreciación errónea de los hechos, pues en este juicio se ha dictado sentencia por dos hechos independientes ocurridos el primero de ellos el 9-7-09 y el segundo el 11-11-09, sin que ello fuera advertido por el sentenciante. Enumera los hechos que considera probados a los fines de demostrar la imposibilidad fáctica de que el hecho del 9-7-09 haya ocurrido en el lugar exacto que señala la actora y de la forma en que lo narra. Aseguran que el hecho ocurrido el 11-11-09 es independiente del primero y que la lesión en el tobillo que sufrió en dicha oportunidad no es responsabilidad del demandado. Afirman que la culpa de la actora no fue debidamente analizada al no haber separado los dos hechos, y que el daño producido por el segundo hecho fue causado por la propia actora tal como ella lo relata: se torció el tobillo cruzando la calle y se fracturó. Se agravan asimismo por la falta de motivación de la sentencia, pues sostienen que basa la atribución de responsabilidad en el art. 375 del código ritual y en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil que refieren al delito de homicidio que no es el caso de autos. Tratándose de un hecho ilícito en que interviniera el automóvil del demandad -cosa riesgosa, por antonomasia-, sobre éste recae la presunción de responsabilidad que determina el art. 1113 del Código Civil. De ella solo podrá liberarse total o parcialmente, demostrando que el daño causado no respondió a tal riesgo de la cosa sino a culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (causas 46.555 del 1-7-88, 51.902 del 16-8-90). La teoría del riesgo creado se centra en un principio de responsabilidad con abstracción de ingredientes subjetivos como "culpa" o "inocencia" del dueño o guardián, puesto que su fundamento es puramente objetivo. Al damnificado basta con establecer la relación de causalidad entre la cosa y el daño de que se queja, como pretendió el legislador. Se invierte por ende la carga probatoria, y el demandada debe probar, no sólo la ausencia de culpa de su parte (al extremo de que no se libera lográndolo), sino también la culpa que atribuyó a la víctima (art. 375 CPCC). Y ha establecido el Supremo Tribunal Federal que la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude el referido art. 1113, debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, propias del caso fortuito o de fuerza mayor (CSJN., 9-9-86, "Entel c/Dycasa"; E.D., diario del 19-1-87; causa 106.844 del 26-5-09, RSD 44/09 de Sala III). Sentado lo expuesto, cabe destacar que a diferencia de lo que

sostienen el demandado y la citada en garantía, no son dos hechos los que se ventilan en autos, pues surge del escrito introductorio que la actora acciona por los daños y perjuicios que sufriera como consecuencia de haber sido embestida por el automóvil conducido por el demandado el día 9 de julio de 2009 (fs. 260/292). Es dable señalar que los hechos no afirmados por los contendientes en los escritos constitutivos de la litis, deben reputarse como inexistentes por el juez; ni éste ni las partes pueden apartarse del marco fijado por la litiscontestación, y éste no puede modificarse a través del material probatorio (arts. 362, 34, 163, 164, 260, 330, 354 CPCC; causas 106.162 del 14-5-09 RSD N° 35/09, SI3243/2010 del 20-12-12 RSD 139/12, 705776 del 14/5/2013 RSD: 47/2013 de Sala III). Ello así, corresponde, sin más, desestimar los agravios de los recurrentes que señalan como error del Juez no haber advertido ni analizado la duplicidad de hechos por los cuales reclama la actora, pues la demanda de esta última -reitero- se circunscribe al hecho ocurrido el 9 de julio de 2009 protagonizado por el demandado Díaz, y el argumento referido a tal duplicidad no fue invocado al contestarse la demanda (arts. 34, 163, 164, 260, 272, 330, 354 y conc. del C.P.C.C.). Sentado lo expuesto, cabe destacar que la causa penal seguida contra Raúl Díaz -aquí demandado- concluyó con la sentencia dictada a fs. 216/229, cuyo veredicto fue condenatorio. Allí se juzgó que con los elementos probatorios obrantes en dicha causa quedó probada la acusación fiscal en cuanto sostuvo que el vehículo del imputado embistió, desde atrás, con su parte delantera derecha, la pierna izquierda de la Sra. Saa, lo que provocó su caída, y que luego pasó sobre su pie izquierdo con la rueda; y que la caída de la damnificada no fue sobre la alcantarilla de rieles (fs. 224 vta.). Se consideró asimismo, que la inexistencia de vestigios en el vehículo se explica debido a que el rodado embistente se desplazaba a muy baja velocidad y que sólo se trató de un roce contra un cuerpo blando (fs. 225). Concluyó en que la violación al deber objetivo de cuidado consistió en perder el control de su vehículo y embestir a la damnificada, cuando intentaba rebasarla, y luego retroceder pasando nuevamente la rueda del rodado sobre su pie izquierdo (fs. 225 vta.) Ello así, los hechos tenidos por probados y las circunstancias tenidas por demostradas en la sentencia, son irrevisibles en juicio civil de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1103 del Código Civil (Cazeaux-Trigo Represas, "Obligaciones", IV, 855; Belluscio-Zannoni, "Código Civil Anotado", V, 311). La norma es la regulación de una materia de orden público, por lo que imponer la autoridad de la cosa juzgada no es una "facultad" del juez, sino una obligación propia de su función, conforme al complejo normativo que debe presidir su autoridad jurisdiccional (Llambias, "Obligaciones", IV-B, 2795; causas 106.588 del 5-5-09, 103.482 del 6-8-09 de esta Sala IIIª). Ello significa que hay cuestiones de las que se estiman como esenciales para resolver lo sometido al juez penal, datos fácticos verificados por éste, a los que el juez civil debe atenerse, porque sería un escándalo jurídico contradecir comprobaciones de hecho formuladas en una sentencia firme. Si un hecho está reconocido en una sentencia con valor de cosa juzgada o que constituye prejudicialidad, no solamente no necesita otra prueba, sino que otra prueba no podría desvirtuar tal calidad (Llambias, "Límites de la cosa juzgada penal", E.D. 84, 775; Borda, "Obligaciones", II 1618; Devis Echandia, "Teoría General de la Prueba Judicial", I, 205, causa 106.588 del 5-5-09 de esta Sala IIIª). No puede en este caso la sentencia civil desconocer que entre los datos fácticos verificados por el Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional n° 1 Departamental, cuya sentencia fue confirmada por la Alzada (fs. 216/229 causa penal y 99/107 del incidente de apelación), se encuentra el lugar donde ocurrió el hecho y el contacto entre el automóvil del demandado y la pierna izquierda de la actora, todo lo cual resulta irrevisible en sede civil. En ese sentido, estableció la Suprema Corte que el "hecho principal" no es el mero hecho del accidente sino también las circunstancias que lo rodearon, y que la autoridad de la cosa juzgada que emana de la sentencia penal firme alcanza no solamente al hecho de la producción del accidente origen de los daños y perjuicios reclamados, sino también a las circunstancias en que el ilícito se ha consumado (S.C.B.A., Ac. 36.846 del 26-2-88, "Guayquilao c/Errea"; causa 106.588 de Sala III ya citada). Por lo tanto, ha de tenerse por probado -con calidad de cosa juzgada- que la causa del accidente se debió a la violación por parte del demandado de su deber objetivo de cuidado de tránsito vehicular al sobrepasar a la actora que caminaba por Alvear en dirección a la Av. Libertador, rozando su pierna con el automóvil y provocando su caída (art. 384 del C.P.C.C. y 1.102 del Código Civil). Y si bien en la contestación de la demanda el accionado no dio su versión de los hechos ni alegó como eximente la culpa de la víctima (fs. 331/340 y 349/353), lo cierto es que ello fue tratado en la sentencia sin cuestionamiento de las partes, por lo que corresponde a esta Alzada tratar la cuestión. No obstante, a diferencia de lo que los apelantes pretenden en los agravios y tal como se afirma en la sentencia, no se encuentra acreditada en modo alguno la culpa de la víctima. En efecto; ninguno de los hechos -ya descriptos- probados en la causa penal demuestran conducta negligente alguna por parte de la accionante (fs. 216/227 causa penal y fs. 99/106 incidente de apelación; art. 384 del C.P.C.C.). Tampoco se desprende la culpa de la víctima de las pruebas aquí producidas. El testigo Murguiarte declara que la señora caminaba por Alvear y un auto la toca de atrás y la hace caer. Relata que la toca con la parte delantera derecha y la pisa con la rueda delantera y después retrocede; vio cuando el auto le pasó con la rueda por arriba del pie (fs. 454). El testigo Palazzo relata que el auto venía por la paralela a la vía y cruzó esta última por Alvear para el lado de Libertador; describe que se abrió demasiado y cuando dobla invade la vereda contraria y ahí le pega a la actora y ésta se cae (fs. 474, art. 384 del C.P.C.C.). No se encuentra acreditado entonces -ni con la sentencia penal ni con la prueba aquí producida- la culpa de la víctima como eximente de

responsabilidad del demandado, pues de las constancias reseñadas no se desprende conducta alguna de la actora que haya contribuido a la producción del resultado dañoso (arts. 1.102 y 1.113 del Código Civil, 375 y 384 del C.P.C.C.). Cabe recordar en tal sentido que la culpa de la víctima, entendida como la conducta con idoneidad para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa (S.C.B.A. Ac. 100.782 del 3-12-08), pues a lo que debe atenderse es a la aptitud de esa conducta para interrumpir -total o parcialmente- el nexo causal (SCBA Ac. 46.852 del 4-8-92), debe ser rigurosamente acreditada por el demandado para eximirse de la responsabilidad que le atribuye el citado art. 1.113. Corresponde, en consecuencia, desestimar los agravios del accionado y de la citada en garantía y confirmar la sentencia en este aspecto. 3°) Daño físico y estético (\$...). Sostiene la actora que el monto no guarda relación con la incapacidad del 41,5% establecida por el perito y con los hechos y circunstancias acreditados en el proceso. El demandado y la citada en garantía afirman que el fundamento de la sentencia es una reproducción casi textual de lo sostenido por el perito médico y que no tuvo en cuenta la edad y los antecedentes de obesidad de la actora. Se quejan porque el Juez no analizó la pericial que muestra errores groseros; que de los exámenes de cuatro facultativos surge inequívocamente que la fractura de la actora fue únicamente en el 5to metatarsiano y que no hay prueba alguna que mencione la fractura del 3er metatarsiano por la cual el perito otorga incapacidad. El menoscabo derivado de las lesiones provocadas por un hecho ilícito, debe ser indemnizado según el conjunto total de actividades del sujeto y la proyección que la secuela del accidente tiene sobre su personalidad integral, por lo que la estimación del monto adecuado no se sujeta a una tabulación prefijada: es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima: su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socio-económico y cualquier otro dato que de-muestre la situación preexistente (arts. 902, 1068, 1069, 1083 y ccds. Código Civil). No tiene excesiva significación, en cambio, y por lo expuesto, que el perito médico graduara aquella disminución según una tarificación aritmética; lo que importa es el peso de aquella conforme a las referidas circunstancias personales (CSJN., 1-12-1992, en "Doctrina Judicial" del 24-11-93, sum. 2.600; causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.774 del 11-6-2009 RSD: 55/09 y SI-11125-2010 del 15/12/2011 de Sala III). Surge de las constancias de autos que luego del accidente la actora fue atendida en el Hospital de San Isidro y más tarde derivada al Cemic a través de su obra social. Sufrió politraumatismos, traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, fractura de 5° metatarsiano y esguince de muñeca. Se le indicó Bota Walker y yeso antebraquialpalmar (fs. 611/616, 486/583, 712/718; arts. 375, 384 y 474 del C.P.C.C.). En relación a las lesiones diagnosticadas en el Cemic, informó el perito las siguientes secuelas: contractura de los músculos para vertebrales cervico-dorsales y suboccipitales a la movilidad activa y pasiva, flexión dolorosa del cuello y ambas lateralizaciones, hiperextensión, rotaciones y circunducción; en muñeca izquierda pérdida de la fuerza en la prensión, flexión palmar limitada en 25° y dorsal 20°; fractura consolidada en 5° metatarsiano, metatarsalgia y edema crónico sobre cara dorsal de pie izquierdo (fs. 712/718, 785, arts. 473 y 474 del C.P.C.C.). En cuanto a las circunstancias personales de la actora al momento del accidente, surge que tenía 70 años, era abogada en ejercicio de la profesión en la jurisdicción del Departamento Judicial de Dolores y en otros como San Isidro, Capital Federal y Mar del Plata, trabajaba mucho, con gran éxito profesional y económico. Desde el accidente no atendió más el estudio de Villa Gesell y después lo cerró (fs. 3/4, 418, 432, 534/543, testigos Martino y Trovatto, fs. 703/705). Merituando, entonces, las pautas reseñadas, las secuelas incapacitantes, la edad y demás circunstancias personales de la víctima descriptas, considero adecuada la indemnización fijada por el concepto en estudio y propongo confirmarlo, desestimando los agravios de los apelantes (art. 165 del C.P.C.C.). 4°) Pérdida de chance (\$...). La actora lo considera reducido y enumera las pruebas que a su entender demuestran que existió una probabilidad cierta y suficiente de obtener una ganancia que se vio frustrada por el accidente. La demandada y citada en garantía se agravan debido a que en base a dos declaraciones testimoniales se otorgó a la actora el 100% de lo reclamado. Afirma que al aceptar dichas declaraciones no se cumplió el procedimiento del código ritual y solicitan se nulifique la incorporación de ambos testimonios; sostienen que la Dra. Saa solicitó su jubilación antes de iniciar la presente acción y que, en definitiva, la pérdida de chance que reclama no encuentra sustento en probanza alguna. En cuanto al pedido de nulidad por vicios en el procedimiento de los testimonios de Martino y Trovatto ofrecidos por la actora, cabe señalar al respecto que tales supuestos errores que denuncian los recurrentes en sus agravios, debieron ser invocados en la oportunidad procesal pertinente desde que a consecuencia del principio de convalidación el llamado de autos para sentencia por el juez, una vez firme, convalida los supuestos vicios procesales anteriores a la resolución, quedando subsanada la deficiencia -si la hubiera- y el procedimiento se torna inobjetable (art. 170 CPCC). La firmeza de los actos procesales es una necesidad jurídica que justifica la validez de los mismos, no obstante los vicios que pudieran presentar, si no se formuló en oportunidad la correspondiente impugnación (Fassi, "Código Procesal..."; 2ª ed., vol. 2, pág. 380; causas 110.335 del 5/10/2010 RSI 337/2010 y D-6649-1 del 18-10-12 RSD 113/12 de Sala III). Así, pues, los agravios en este sentido vertidos por el demandado y la aseguradora han de ser desestimados. Ahora bien, la "chance" como mera expectativa no es indemnizable. Requiere para serlo un grado de certeza acerca de que, conforme el orden natural o el curso ordinario de las cosas, las previsiones tenidas en mira ofrecen posibilidades serias de concretarse, pues de lo contrario se convierten en un daño eventual no alcanzado por

la obligación de reparar. (Cód. Civ. arts. 901, 903, 904, 1067, 1068); Cam. C y C. San Martín, causa 37.640 del 18-5-95 Sala II y 110.649 del 28-4-11 RSD 38/11 de Sala III). En el daño por pérdida de chance, debe existir la certeza de que, de no mediar el evento dañoso, el damnificado habría mantenido la esperanza normal y razonable de obtener en el futuro una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Ello significa que aquella ganancia habría debido suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (causa 101.559 del 20-4-07 de Sala II y 110.649 del 28-4-11 RSD 38/11 de Sala III). Al respecto tiene dicho nuestro Superior Tribunal que la "chance" misma es sólo una probabilidad, pero su frustración para que sea indemnizable debe ser cierta e inequívoca. Ha resuelto que con la expresión pérdida de una "chance" se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podría alcanzar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por un hecho lesivo, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja (Ac. 91.262 del 23-5-07 y 101.593 del 14-4-10; causa 110.649 del 28-4-11 RSD 38/11 de Sala III). En el caso, la accionante hizo un genérico planteo en la demanda, sin especificar en concreto cuál fue la posible ganancia que dejó de percibir a raíz del accidente. No lo demuestra con haber acreditado a través de los testigos propuestos su calidad de abogada exitosa con casos de montos importantes, ni con los dichos de aquéllos en cuanto refieren que luego del accidente cerró el estudio, pues tal afirmación no acredita que el accidente de autos haya sido la causa de tal cierre (fs. 703/705, art. 384 del C.P.C.C.). Cabe destacar asimismo, que de la historia clínica y constancias médicas acompañadas, no surge acreditado que la lesión sufrida en su miembro inferior (fractura del 5° metatarsiano del pie izquierdo) le impidiera movilizarse a punto tal de no poder ejercer la profesión, ni que haya debido estar 7 meses en cama sin poder moverse o trasladarse (test. Trovatto a la 17 preg. fs. 704/705). Máxime, cuando la propia actora en la demanda explicó que ello se debió a la caída que sufrió al cruzar la calle en la esquina del edificio de Tribunales, lo cual ocurrió en noviembre de 2009, es decir, cuatro meses después del hecho que aquí se ventila (fs. 68, 260/292; art. 384 del C.P.C.C.). Por último, tampoco es prueba de la pérdida de chance que alega la actora, el hecho de no haber realizado más publicidad de su estudio en la guía telefónica de Cotel -como no lo es, reitero, el hecho de haber cerrado el estudio en Villa Gesell- ni tampoco las sustituciones en el patrocinio que ejercía informadas por los distintos juzgados oficiados que menciona en los agravios, desde que no está probada la relación causal entre el hecho que aquí se ventila y tales sustituciones de patrocinio o revocaciones de mandato (arts. 375 y 384 del C.P.C.C.). En definitiva, no hay soporte objetivo que demuestre con certeza la pérdida invocada, como tampoco que el accidente de autos sea la causa adecuada de tal supuesto perjuicio. Por las razones expuestas, corresponde admitir los agravios del demandado y de la citada en garantía, y modificar la sentencia en este aspecto, rechazando la indemnización por pérdida de chance reclamada por la actora. 5°) Lucro cesante (\$...). Se agravia la actora pues considera que el monto otorgado es excesivamente bajo en relación a los elementos de prueba que demuestran el alcance de la pérdida sufrida. Afirma que ha probado que debido al accidente debió abandonar el ejercicio de la profesión como abogada dejando de percibir honorarios. El demandado y la aseguradora se quejan pues el Juez en la sentencia reconoce que la actora contaba con lesiones de locomoción previas; que el reposo absoluto al que se refiere nunca fue dictaminado ni aconsejado por los médicos que atendieron a la Sra. Saa; que la actividad profesional de la Dra. Saa continuó luego del 9 de julio de 2009; que la Dra. Saa no solicitó una jubilación anticipada como afirma en la demanda sino por edad avanzada tal como surge del informe de la Caja de Abogados. Se agravian, en definitiva, por la falta de fundamentos expuestos en la sentencia para otorgar el rubro. Lucro cesante es la efectiva privación de una ganancia o ventaja esperada, en que ilegítimamente resultó frustrado el damnificado. Su procedencia requiere la prueba razonable de que tal privación ha existido (SCBA., "Ac. y Sent.", 1966-II, 227). Por corresponder a la órbita de la responsabilidad civil, debe obedecer a la normativa de los arts. 519 y sigs. del Código Civil, y ello siempre que, y en la medida en que, concurren los elementos esenciales de aquella responsabilidad: antijuridicidad, daño, relación causal de éste con la conducta enrostrada, e imputabilidad de ésta (causas 107.479 del 16-7-09 RSD: 73/09 y 108.084 del 2-11-09 RSD 131/09 de Sala III). Su determinación se sustenta en la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que por ello se percibía y del impedimento temporal que habría obstado a su continuación, infiriéndose que, según el curso ordinario de las cosas, los beneficios habrían subsistido en ese periodo de no haber mediado el acto ilícito (CSN, 2-11-95, "Sandler, Héctor Raúl c/ Estado Nacional s/ nulidad de resolución, en rev. E.D. del 4-7-96, causas 108.084 del 2-11-09 RSD 131/09 y 111.005 del 13-10-11 RSD 133/11 de Sala III). Quien reclama el lucro cesante debe aportar los elementos de prueba que demuestren su alcance o por lo menos, que lleven al ánimo del juzgador la convicción de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido la acción del responsable del daño (causa 108.084 del 2-11-09 RSD 131/09 de Sala III). En el caso, la actora fundamentó el reclamo en que a raíz del accidente se vio obligada a abandonar sus tareas habituales de abogada en pleno ejercicio de la profesión por un plazo de año y medio, debiendo cerrar el estudio jurídico y presentar los papeles para solicitar ante CASA la jubilación anticipada. Y nada de ello fue debidamente acreditado. Tal como se señalara al tratar el rubro "pérdida de chance", la historia clínica y constancias médicas acompañadas no demuestran que la lesión sufrida en su miembro inferior (fractura del 5° metatarsiano del pie izquierdo) le impidiera movilizarse a

punto tal de no poder ejercer la profesión durante un año y medio, ni que durante ese lapso haya debido guardar reposo absoluto como se afirma en la sentencia. No lo demuestran -reitero- el cierre del estudio o la sustitución de patrocinio o revocación de poder de la actora en diversos juicios, ya que no está probado que tales hechos se relacionen causalmente con el accidente de autos. Máxime, cuando está acreditado que la actora sufrió fractura de tobillo por una caída en la calle en noviembre de 2009, es decir, cuatro meses después del hecho que aquí se ventila (fs. 68, 260/292; art. 384 del C.P.C.C.). Tampoco ha acreditado la actora que debiera jubilarse en forma anticipada como afirmó en la demanda, sino que de acuerdo a lo informado por la Caja de Abogados, el 21-1-11 la Dra. Saa presentó la documentación requerida para acceder al beneficio de prestación por edad avanzada (fs. 584)(arts. 375 y 384 del C.P.C.C.). En este marco, la pérdida económica por el reposo absoluto que la actora afirma debió afrontar no se sustenta con las pruebas producidas en autos, por lo cual corresponde admitir los agravios del demandado y modificar la sentencia, rechazando la indemnización por este rubro (arts. 375 y 384 del C.P.C.C.). 6°) Daño moral (\$...). Causa agravio a la actora el monto fijado pues considera que no es reparador del daño dadas sus condiciones personales y los padecimientos sufridos. El demandado y la citada en garantía sostienen que el monto es elevado, pues está probado que el hecho que llevó a la intervención quirúrgica de la accionante ha sido causado por ella misma. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09 y 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 de Sala III). En el caso, luego del accidente la actora fue trasladada al Hospital de San Isidro y luego al Cemic a través de su obra social (fs. 611/616). Allí se le diagnosticó fractura del 5° metatarsiano izquierdo y esguince de muñeca izquierda. Se le indicó bota Walker. Fue dada de alta al día siguiente y continuó la atención por consultorio externo (fs. 518/526, 602 y 756). Teniendo en cuenta las pautas señaladas, las circunstancias del accidente (víctima caminando atropellada por un auto que pasa con la rueda sobre su pie), los padecimientos descriptos y las circunstancias personales de la víctima anteriormente referidas, considero reducida la suma fijada por este concepto y propongo elevarla a la suma de pesos ... (\$...) (art. 165 del C.P.C.C.). 7°) Daño psíquico y tratamiento psicológico (\$...). Se agravia la actora por el rechazo de la indemnización pedida por daño psíquico pues lo considera probado con la pericial producida en autos. Se queja asimismo por el monto fijado para afrontar el tratamiento, pues el Juez toma como base un año, cuando la perito sugiere un mínimo de un año y no un máximo. Solicita se fije la duración del tratamiento a una frecuencia semanal de dos sesiones y se eleve, en consecuencia, el monto fijado. El demandado y la aseguradora sostienen que la perito no tuvo en cuenta que la actora fue peritada a los 75 años de edad, lo cual implica que al momento de someterse a la entrevista se encontraba jubilada hacía más de un año, siendo imposible que la vida laboral de una persona no se vea afectada por la jubilación. Afirman que los hechos descriptos en la pericia, determinantes para la psiquis de una persona, no guardan relación con el accidente. Informó la perito psicóloga que el evento disruptivo vivenciado ha repercutido en la vida de la actora, determinando una disminución en su calidad de vida e imponiéndole limitaciones que gravitan en su psiquismo de manera negativa. Posee una estructura de base neurótica, adaptada a la realidad, y atraviesa un trastorno adaptativo con ansiedad en grado moderado, que se caracteriza por la aparición de síntomas emocionales como ansiedad o depresión, o cambios comportamentales en respuesta a un elemento estresante identificable. (fs. 659/663, art. 474 del C.P.C.C.). Cabe señalar que las secuelas de orden psíquico son indemnizables en cuanto constituyen una secuela en términos de incapacidad, es decir cuando dichos trastornos son irreversibles y permanentes, y en el caso, tal incapacidad permanente e irreversible no se halla probada con la pericia presentada en autos. En ningún momento la experta alega la imposibilidad de restablecimiento de la víctima sino que por el contrario aconseja un tratamiento psicológico (conf. causas 106.247 del 17-2-09 RSD: 3/09, SI-44243/2009, SI-24584-2008 del 06-05-14 RSD: 59/14, SI1788/2009 del 20/02/2014 RSD 03/2014 de Sala III). No obstante los distintos factores que intervienen en el resultado de un tratamiento psicológico, no surge del dictamen ni de las explicaciones brindadas, que la víctima padezca un daño psíquico irreversible y permanente aun realizando el tratamiento adecuado, por lo cual corresponde desestimar la pretensión de la actora de obtener una indemnización por tal concepto (arts. 375, 384, 473, 474 del C.P.C.C.; fs. 659/663 y 773/78). No empece a ello el hecho que la perito haya considerado la patología psíquica detectada y correlacionada con los hechos padecidos descriptos en autos como parcial y permanente, pues tal calificación de la perito se vale del concepto de "incapacidad permanente" para identificar las secuelas consolidadas una vez transcurrido un año desde el infortunio, lo cual la legislación laboral se denomina "consolidación jurídica" (KROTOSCHIN, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3ª ed., vol. I, pág. 362; causas 107.866 del 1/12/2009 RSD: 146/09, SI 11672/2008 del 3/5/2012 RSD: 38/2012 y SI-24584-2008 del 06-05-14

RSD: 59/14 de Sala III). En cuanto al tratamiento psicoterapéutico, la perito aconsejó realizarlo, con una duración estimada de por lo menos un año, con frecuencia semanal, con un costo estimado entre \$... y \$... por sesión, dependiendo del profesional elegido (fs. 659/663 y 773/78, art. 474 del C.P.C.C.). La actora se queja pues el sentenciante no especificó el tiempo de duración del tratamiento, no obstante, es claro el Sr. Juez en cuanto decide tomar las conclusiones de la perito por no encontrar argumentos científicos para apartarse. Ello así, la recurrente no evidencia más que una disconformidad con los fundamentos de la sentencia, sin demostrar el error de la decisión (art. 260 del C.P.C.C.). No es esta la etapa oportuna para solicitar que se establezca un tratamiento de mayor magnitud si oportunamente no lo requirió al perito (arts. 473, 474 y 260 del C.P.C.C.). En tal sentido cabe destacar que los fundamentos que al entender del interesado aparecen poco claros en el peritaje -de ser así-, deben consolidarse y desecharse cuando hay tiempo para ello, o sea, en la etapa abierta por el art. 473 del C.P.C.C., con efectos preclusivos. Por ello, si la apelante no utilizó, como en este caso, el pedido de explicaciones respecto de la conclusión de la pericia que ahora critica, resultan improcedentes los cuestionamientos planteados en los agravios, ya que aquélla oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en que no podría oírse al experto cuyo trabajo es ahora impugnado (causas 106.938 del 4-8-09; 107.596 del 25-8-09, 107.751 del 22-9-09, 93.315 del 18-11-09 RSD 144/09 y 108.515 del 2-3-10 RSD 8/10 de sala III). Por otra parte, resultan dogmáticos los argumentos del demandado en cuanto sostiene que la secuela psíquica de la actora se debe a factores ajenos al accidente de autos, pues tal conclusión no es la que se desprende del peritaje efectuado a la víctima, en el cual la experta relaciona causalmente el cuadro de la actora con el hecho que aquí se ventila (fs. 659/663 y 773/778). No abunda señalar que si, tal como ocurre en las presentes, el análisis formulado por el perito consiste en un estudio fundado y sus conclusiones surgen como consecuencias lógicas, debe estarse a ellas a falta de pruebas que la destruyan no bastando para ello las meras afirmaciones o discrepancias subjetivas de las partes con el dictamen (art. 474 del C.P.C.C.; Morello y otros, "Códigos...", 1ª ed., vol. V, pág. 230; causas 104.078 del 18-6-09 RSD 62/09, 103.482 del 6-8-09 RSD 79 de Sala III). En lo que respecta al costo estimado para afrontar el tratamiento indicado, cabe recordar que no es de considerar en forma matemática el número de sesiones porque no se cumplen de ordinario en la totalidad, ya que es notorio que anualmente los profesionales del área interrumpen su actividad durante un mes, lo que no puede dejar de prever la condena. Tampoco ciertos imponderables que inciden en el número total de sesiones, como feriados o enfermedades pasajeras del paciente o terapeuta. Además, el costo de la terapia dependerá del profesional elegido, dada la variedad de la oferta en tratamientos de esta naturaleza, que depende en grado sumo de la jerarquía, prestigio y título de cada profesional, y análogamente, de las condiciones socio-económicas del paciente. Debe considerarse asimismo que las partidas destinadas a sufragar un extenso tratamiento futuro se perciben al contado y en una suma de dinero única, fructífera mediante una inversión adecuada (causas 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.727 del 18-6-09 RSD 56/09, 106.774 del 11-6-2009 RSD: 55/09, 108.645 del 26-3-10 RSD 24/10 y 108.662 del 26-3-10 RSD 25/10 de Sala III). Teniendo en cuenta las pautas descriptas y el tratamiento sugerido por la perito, considero que la indemnización fijada por este concepto debe ser confirmada, desestimando los agravios de las partes (art. 165 del C.P.C.C.). 8º) Gastos médicos (\$...). La actora considera reducido el monto fijado. Sostiene que el hecho de ser beneficiaria de una obra social no tiene incidencia en la indemnización porque la víctima tiene derecho a ser tratada por el profesional que más confianza le merezca, lo cual no significa agravar la responsabilidad del deudor, sino resarcir a la víctima del daño ocasionado. Los accionados la consideran excesiva pues afirman que no hay elemento alguno que permita inferir que la actora ha debido abonar el 40% de los gastos. Afirma asimismo que no se sabe si se refiere a los gastos de la Bota Walker o a los provocados por la fractura de tobillo causada por ella misma. La atención de las lesiones de la salud permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con un respaldo contable concreto para generar su derecho al reembolso (causa 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 de Sala III). Es indiferente que dicha atención haya sido en un establecimiento público o a través de una obra social, pues ellos generan gastos que están al margen de la gratuidad o cobertura del servicio (causas 61.852 del 30-11-93; 63.748 del 4-10-94), aunque tal amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes con la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 901, 1069, 1086 y conc. Código Civil; causa 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 de Sala III). De conformidad con las pautas señaladas, las lesiones sufridas por la actora, sus condiciones personales ya descriptas y los gastos acreditados en autos (fs. 460, 459, 471 y 727/739), considero adecuada la suma fijada por este concepto y propongo confirmarla (art. 165 del C.P.C.C.). 9º) Incapacidad sobreviniente, daño a la capacidad integral, daño a la vida de relación. Ante tal requerimiento, el sentenciante remitió a los montos indemnizatorios concedidos en los puntos anteriores. Se agravia por ello la actora y pretende se fije una indemnización de \$ Afirma que no existe impedimento legal para que se indemnice la incapacidad psíquica en forma autónoma o la incapacidad psíquica sobreviniente. Sostiene que la incapacidad sobreviniente debe entenderse con criterio amplio referido al daño vital y a la integridad psicofísica del damnificado y no sólo en lo referente a la incapacidad tomada en términos de productividad económica, debiendo considerarse también la actitud potencial de la víctima,

personas a su cargo, tareas que realizaba, proyección social, pericia psicológica y demás constancias de autos. Expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y, por ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara, pues la Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que meramente denotan disconformidad subjetiva con la sentencia, y que por eso son insuficientes como fundamentación del recurso (arts. 246 y 260 CPCC, causas 111.410, del 08-06-2011, RSI 194/11, 17.432/2011, RSI 498/2011, T-1231-2007 del 27 de diciembre de 2011, RSI 490/11, 88.793, RSI 160 del 17-5-2012, B11944-3, RSI 309 del 21-08-2014 de Sala III). Ello así, siendo que los agravios de la apelante sólo expresan una disconformidad con las pautas meritadas en la sentencia, pretendiendo que se utilicen otras, sin demostrar el error del Juez, corresponde sin más desestimar los agravios en este aspecto (art. 260 del C.P.C.C.). 10º) Tasa de interés. Por último se agravian el demandado y la citada en garantía por el cómputo de los intereses. Afirman que disponer el cálculo desde la fecha del evento le genera un serio perjuicio patrimonial y un enriquecimiento a la actora. Se quejan asimismo por la tasa aplicada pues sostienen que se aparta de la que dispone la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Para la Excma. Suprema Corte de nuestro estado, los intereses por la indemnización en un hecho ilícito son de carácter compensatorio y no moratorio, por lo que se deben desde el día en que aquél ocurrió (S.C.B.A., Ac. 24.347 del 4-7-78, "Ac. y Sent." 1978-II, 201; causa 106.288 del 3-309; causa 93.488 del 13-7-10 RSD 82/1, SI-28977/2010 del 18-12-14 RSD 186/14 y SI-1420-2012 del 8-10-15 RSD 154/15 de Sala III), por lo que no demostrándose en el caso algún supuesto de excepción que permita apartarse de la regla mencionada, corresponde desestimar los agravios y confirmar la sentencia en este aspecto (art. 260 del CPCC). Tampoco ha de prosperar el agravio referido a la tasa de interés fijada, pues no es cierto que violente la doctrina fijada por el Superior Tribunal como afirman los recurrentes. En efecto; la doctrina legal a la que aluden los apelantes fija la tasa que paga el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación desde el ilícito hasta el efectivo pago (S.C.B.A. Ac. 43.858 del 21-5-91 "Zgonc c/Asociación Atlética"; Ac. 49.987 del 16-6-92, 49.987 del 16-6-92, 38.680 del 28-9-93, 59.059 del 25-3-97, 101.774 y 94.446, C.102.771 del 18-8-2010 "Montenegro, Julio César c/ Díaz, Gustavo Omar s/ ds. y ps.", y C.94859 del 9-12-2010, Yocco, G.H c/ Narvaez, H.P s/ ds y ps; causas 107.224 del 28-5-09 y 107.327 del 2-6-09, 108.697 del 20-5-2010, 99.736 del 7-9-10 y SI496/2008 del 30-5-13 RSD 55/13 de Sala III). No obstante, tal doctrina se ha visto recientemente complementada con el fallo dictado en la causa "Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y otro s/ ds. y ps." (SCBA Ac. 118.615 del 11/3/2015), en el sentido que el Superior Tribunal consideró que la tasa que paga el Banco de la Provincia de Bs. As. en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación (la tasa pasiva digital) es un índice que no vulnera la doctrina antes referida (causa SI-5409-2009 del 10-11-15 RSD 180/15 de Sala III). Por las razones expuestas, de acuerdo a las circunstancias actuales, tal índice (tasa pasiva digital) resulta el más adecuado para compensar la imposibilidad de uso del capital desde el momento del hecho que importa la condena fijada en autos (causa SI-5409-2009 del 10-11-15 RSD 180/15 de Sala III), por lo que propongo debe confirmarse la tasa de interés establecida en la instancia de origen. Con las modificaciones propuestas, voto por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Juez doctora Soláns por iguales consideraciones, vota también por la afirmativa.

A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Krause dijo: Dada la forma como se ha resuelto la cuestión anterior, corresponde: a) reducir la indemnización fijada a favor de Elizabeth Nora Saa, a la suma de ... PESOS (\$...); b) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante la Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.C.). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77). ASI LO VOTO A la misma cuestión la señora Juez doctora Soláns por iguales motivos vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce la indemnización fijada a favor de Elizabeth Nora Saa, a la suma de ... PESOS (\$...); b) se confirma la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante la Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía sustancialmente vencidos (art. 68 del C.P.C.C.). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77). Reg. not. y dev.

006151E