

Colectivo Caída Al Ascender Responsabilidad Concurrente Titular Registral Guardian De La Cosa Indemnización Rubros

JURISPRUDENCIA

registral. Guardián de la cosa. Indemnización. Rubros
manteniéndose la atribución de responsabilidad al titular registral del colectivo enajenado en tanto la presencia del dueño no exime del deber de resarcir al guardián de la cosa.

Colectivo. Caída al ascender. Responsabilidad concurrente. Titular
Se confirma la sentencia de grado en lo sustancial que decide,

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de julio de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Carlos Alberto Vitale, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y Luis Armando Rodríguez, para dictar sentencia en los autos caratulados ?Q. H. A. C/ LINEA EXPRESO LINERS SACI Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires - resultó que debía observarse este orden: doctor Rodríguez, doctor Vitale y doctor Iglesias Berrondo ; resolviéndose plantear y votar las siguientes: 1. CUESTIONES

Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION

A la primera cuestión el doctor Rodríguez dijo: I.- Antecedentes. Llegan los autos a la consideración de este Tribunal, como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por las partes en sus escritos de fojas 408 y 409 contra la sentencia de fojas 397/407 que hace lugar a la demanda impetrada y condena a los demandados, Línea Expreso Liniers SACI y Almafuerce Empresa de Transportes SA, a abonar a la actora la suma de \$ 176.500, intereses y costas del proceso. La acción encuentra su origen en los daños y perjuicios sufridos por el actor por el actor el día 9 de octubre de 2008, al ascender al colectivo interno ... de la Línea 88 (Dominio ...), en la localidad de Virrey del Pino, La Matanza, que arranca abruptamente. Demanda a la Empresa Liniers SA por ser explotadora del vehículo y titular del seguro; a Almafuerce Empresa de Transportes, titular registral del colectivo y a Walter Andrés Osuna, conductor del rodado. Describe las lesiones sufridas y las atenciones médicas y hospitalarias recibidas y reclama el resarcimiento de los siguientes daños: incapacidad sobreviniente (\$ 75.000), daño moral (\$ 40.000), gastos médicos (\$ 4.000,); Daño Psicológico (\$ 30.000); tratamiento psicológico (\$ 20.800), y/o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse. Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona se haga lugar a la demanda, con costas. Luego de notificada de la acción, se presenta Almafuerce Empresa de Transporte SA oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva por no tener la guarda jurídica ni la explotación del rodado y contestando en subsidio de la demanda, alega la culpa de la víctima. Desconoce los hechos y la documentación acompañada, impugna los rubros, ofrece la prueba, funda en derecho y peticiona el rechazo de la demanda. Solicita la citación en garantía de Metropól Sociedad de Seguros Mutuos y denuncia la existencia de seguro con una franquicia de \$ 40.000..

A fojas 49 se presenta Línea Expreso Liniers SA negando la documental y los hechos denunciados. Ofrece la prueba y solicita la citación en garantía de la misma aseguradora. Denuncia la existencia de seguro y una franquicia por la suma de \$ 40.000 y peticiona el rechazo de la demanda, con costas. Posteriormente se presenta la aseguradora adhiriéndose a los términos de la contestación de la demanda (ver fs 46, 92), peticionando el rechazo de la acción. Resuelta negativamente el planteo de inconstitucionalidad de la franquicia y ante la existencia de hechos controvertidos, se abre la causa a prueba, certificando el Actuario a fojas 375 acerca de su producción y vencimiento. Luego de requerido explicaciones al perito médico interviniente se dispone a fojas 396 el llamado de los autos a sentencia. La sentencia en la instancia de grado. La juez a quo admite la demanda y condena a Expreso Liniers SA y Almafuerce Empresa de Transporte SA al pago de la suma señalada, luego de desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva impetrada por esta última, Conforme la valoración de la prueba colectada y con sustento en las pericias de autos hace lugar a la reparación del daño físico (\$ 81.000), del daño psicológico (\$ 60.000), asistencia psicológica (\$ 24.000), gastos de asistencia médica (\$ 1.500) y daño moral (\$ 10.000). Extiende la condena a la aseguradora Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, conforme los límites del contrato de seguro e impone las costas a los perdidosos, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesar oportuno. Los agravios. Llegados los autos a esta instancia luego de las apelaciones de las partes y arbitrados por plazos procesales pertinentes, se llama a expresar agravios. La actora cuestiona por bajos los montos dirigidos a la reparación de los distintos conceptos receptados en la sentencia, y señalando lo que en su criterio han sido los errores de evaluación por parte de la sentenciante (ver fs 443/449); peticiona la elevación de los montos resarcitorios. La demandada por su parte, enfoca su crítica direccionada a dos cuestiones. En un primer aspecto cuestiona la atribución de la responsabilidad a la demandada Almafuerce Empresa de Transporte SA, señalando una errónea interpretación por el a quo de la doctrina sustentada por la SCBA en el fallo ?Langione?. Sostiene el recurrente que conforme quedó trabada la litis, no existió controversia acerca de que el vehículo en

cuestión se encontraba al servicio de Empresa Liniers y que era explotado exclusivamente por ésta; por lo tanto se había (Almafuerte) desprendido de la posesión y guarda del rodado. Sostiene que la sentencia le enrostra no haber producido prueba tendiente a demostrar su intención de enajenarlo, cuando en realidad no estaba controvertido que la posesión y la guarda estaban en cabeza de Empresa Liniers. Califica la sentencia de errónea, contradictoria y violatoria del principio rector del art 163 del CPCC

En un segundo aspecto y respondiendo en forma conjunta (Emp. Liniers y Almafuerte) se agravia al desestimarse la culpa de la víctima, alegada en el responde, en una inadecuada aplicación del art. 1113 CC y la imposibilidad de que la cabeza del actor se encontrara a la altura del pasamanos del colectivo. Destaca de la declaración de testigos el ?intento del actor de colgarse del estribo? y el descontrol psicomotriz del actor (ebriedad), detectado por el personal asistencial (cuestión no explicada por el perito), comprobado inmediatamente después del hecho. Se agravia por no considerarse el comportamiento de la víctima que conlleva a considerar un claro supuesto de culpa de la víctima. Desde otro enfoque cuestiona el monto de las partidas asignadas al daño físico destacando que el actor sólo presenta una herida cortante en el cuero cabelludo y una rectificación columnaria, sin aportar pautas objetivas para desarrollar un agravio. Se agravia también por la admisión del daño psíquico, que parece confundirse con el daño moral, y sustentado en los dichos del propio actor se agravia por el ?pues éstos son derivaciones de acontecimientos propios de la existencia, que el fallo confunde asignándole entidad autónoma cuando sólo son aspecto del daño mora?. A fojas 460, incontestado el traslado de los agravios, se dicta el llamamiento de autos en los términos del art. 363 del ritual, que conduce al sorteo del que resulto desinsaculado como vocal preopinante. Solución. Conforme se expresaran lo agravios, habré de dar respuesta a las diversas cuestiones propuestas. a. La responsabilidad de la codemandada Almafuerte Empresa de de Transporte SA. (agravios de fs 454) Interpretamos de la expresión de agravios de la demandada recurrente (ver fs 454 vta/455) que se enrostra a la sentencia una incorrecta aplicación de la doctrina legal de nuestro Superior Tribunal en el fallo ?Langiano?, pues al ?reconstruir la litis al margen de los escritos constitutivos, es decir, violentando un mismo tiempo, el principio rector del art. 163 CPCC y adosando una norma registral al régimen de responsabilidad objetiva?. Ello así porque si bien no existió controversia acerca de que al momento del siniestro Almafuerte Empresa de Transporte SA se había desprendido de la posesión y guarda del vehículo, la sentencia le imputa a la demandada no haber producido prueba acerca de la intención de enajenar el colectivo. La enfática posición del recurrente merece ciertos reparos. Ha venido sosteniendo el Máximo Tribunal Provincial, por mayoría- que el uso, el control, la guarda y la dirección, en definitiva, de todo aquello que signifique disposición de la cosa riesgosa, ha pasado a la órbita de la voluntad y acción del poseedor adquirente y es por ello que debe mantenerse la posibilidad del dueño registral de probar que ha transmitido la posesión del vehículo - real situación de hecho - con intenciones de enajenarlo y que por consiguiente no ejerce sobre a cosa riesgosa un poder efectivo y autónomo, debiendo sólo responder cuando no alcance a probar tales circunstancias (cfr causas C 91.3732; C 92.566; C 87.758; C 86.572; C 84.154; C 85.431; C 86.939; C 87.845; 91.303, todas sentencias del 15/7/09 y C 107.352 sentencia del 28/3/2012; mas recientemente, SCBA Rc 119.000 I del 04/06/2014 y Rc 118994 I del 02/06/2014). A fojas 401 vta/402 (ver puntos a y b), la señora juez de grado sigue los lineamientos sostenidos por la SCBA, solo que en el caso concreto, desestima la defensa oportunamente invocada al no encontrar acreditados los extremos probatorios necesarios que hacen a la excepción. El actor ha demandado a Línea Expreso Liniers SA en su carácter de empresa explotadora y titular del seguro; a Almafuerte Empresa de Transporte SA por ser titular registral y a Walter Andrés Osuna (luego desistido), por ser el chofer del rodado. Y es correcto: el actor demanda a aquellos que consideraba responsables del daño sufrido. Ahora bien, la circunstancia de encontrarse fuera de discusión que Empresa Liniers SA era quien explotaba el servicio de colectivos y tuviera como consecuencia la guarda del rodado (la propia sentencia lo reconoce a fs 401 vta p.a), no explica las razones que relacionaban a ambas empresas. El Dc 6582/58 dispone que la transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y sólo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor. En el caso particular, no existe prueba alguna tendiente a acreditar una transferencia de dominio. Es más, a fojas 22 de la IPP 22665/08 se encuentra acreditada la titularidad del rodado por parte de Almafuerte Empresa de Transporte SA y nada indica si ésta transfirió por boleto de compraventa el colectivo en cuestión, lo alquiló, dio en usufructo, permutó, etc. Si bien la ley 22977 tiene un eminente contenido ?registral?, no alteró el sistema de responsabilidad civil instaurado por la ley 17.711, como señala el señor miembro de la SCBA. Doctor Negri, en su voto en el fallo ?Nastrucci Stella c/ Canal Roberto y Ot s/ daños . Causa 77383? es preciso vincular el art. 1113 del Código Civil, con el art.27 de la ley 22977, para arribar a la conclusión que no subsiste la responsabilidad de quien figura en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor como titular del vehículo causante del daño, cuando lo ha enajenado y entregado al comprador con anterioridad a la fecha de siniestro, si esa circunstancia resulta debidamente acreditada en el proceso (me permito subrayarlo) Por otro parte, es principio consagrado por el Superior Tribunal Provincial, por mayoría, que la responsabilidad del dueño y guardián de la cosa (art. 1113 2da parte del Código Civil) no son subsidiarias ni excluyentes, sino conjuntas o concurrentes, de donde la presencia de uno no exime el deber de resarcir (L 82.798, S 1/10/2008). .Es

que el actor no tiene por qué acreditar cuál es la relación que vincula a ambas empresas demandadas; le basta con demostrar aquellos hechos que sirven de fundamento a su pretensión. Si se advierte que en la contestación de la demanda, se desconocen los hechos y se opone como defensa la culpa de la víctima y el acaecimiento de un caso fortuito, es el demandado quien debe probar estos extremos (art.375 del CPCC). Comparto la decisión tomada en la instancia, cuando destaca que ?la titular registral, Almafuerte Empresa de Transporte SA ninguna prueba produjo en punto a demostrar que, a la fecha del accidente, no ejercía sobre la cosas riesgosa un poder efectivo y autónomo, en definitiva la transmisión de la posesión del rodado con intenciones de enajenarlo. Consecuentemente, corresponde desestimar la defensa y extender la responsabilidad a dicha codemandada como titular registral (art. 27 Dc 6582/58 en su texto ordenado por la ley 22977; art, 184 del Código de Comercio y art. 345 inc 3 del CPCC). Por último debo acotar que no es sencilla la actitud de la titular registral, pues no se trata en el caso, de un titular que vende efectivamente el automotor con boleto de compraventa, firma de responsabilidad por parte de quien compra y con claros elementos tipificantes, en lo que aquí interesa, de haber a transferido la guarda del automotor. Es verdadero, que más allá de nuestro engorroso sistema de transferencia del automotor que si Almafuerte Empresa de Transportes vendió su unidad, es la titularidad a su nombre una mera referencia de nuestro complicado sistema de transferencia, en que por una indebida avidez fiscal no puede perfeccionarse una venta mientras no se pague el cúmulo interminable de impuestos, tasas y sellados; ello por nuestra absoluta falencia de centralización de los organismos públicos. En países del primer mundo, la transferencia se hace desde un cajero automático sin demoras e inmediatamente. Entre nosotros es una complicación, por eso que es el Máximo Tribunal desde la causa ?Tofalo? en adelante y con algunas variantes (?Seone?, ?Camargo?, entre otros), ha podido decir que si se prueba efectivamente haber trasferido la guarda, no te condeno. Este no es el caso de auto pues acá se trata de una cesión de explotación de un vehículo que está en la nebulosa, ya que no hay prueba ninguna de su situación. Empresa Liniers SA y Almafuerte SA, pudieron exhibir documentación, libros contables, asientos, etc, y nada hicieron. Podría haber alguna razón para exculpar a Almafuerte Empresa de Transportes SA?, ... ninguna .. Por que quienes estaban en mejores condiciones de probar no lo hicieron (art 375 del CPCC) y llama la atención que los profesionales de ambas co demandadas utilicen la misma máquina , el mismo tipo de letra y el mismo interlineado, como si fueran una sola empresa Si vamos a sede laboral y demanda un mismo empleado estaríamos absolutamente condenados pues barrunto que Empresa Liniers SA es la controlante de Almafuerte Empresa de Transportes SA y hasta podría extenderse la responsabilidad a sus sus directivos (conf arts 54, 59 y 274 de la ley de Sociedades y art. 31 Ley de Contrato de Trabajo).. Es decir, no probado porqué una empresa sede la explotación cabe presumirse la relación entre ambas.. Pero esto en realidad no interesa pues en definitiva lo que no se demostró es la real transferencia de una empresa a la otra.. Por lo tanto, de compartirlo mis colegas y bajo estos argumentos, queda sellada la suerte de este tramo del recurso debiendo desestimarse el agravio. b. Agravio común a las empresas demandadas. Las demandadas se agravan por el rechazo de la ?culpa de la víctima?, producto de una inadecuada interpretación del art 1113 en cuanto a la determinación de la cadena causal. Hacen hincapié en que no resulta posible que ?la cabeza del actor se encontrase a la altura del pasamanos? (ver fs 455 vta) y que el perito médico omitió toda consideración acerca del estado de ebriedad del actor, comprobada por el personal médico que atención la emergencia; sostienen se desechó una defensa oportunamente planteada en el responde.(ver fs 449 vta primer párrafo) Debemos señalar en primer lugar e independientemente del tratamiento de las demás cuestiones, que tanto la demandada Almafuerte SA (ver fs 40 último párrafo) como Empresa Liniers SA (fs 49 vta) y Metropól (se adhiere a fs 64), limitan su defensa simplemente a destacar la ?culpa de la víctima? o señalar que la cuestión se enmarca del una situación de Caso Fortuito?. En el primer aspecto, se pretende encontrar la culpa de la víctima señalando que ?no resulta posible que la unidad arranque en forma brusca si se encontraba detenida en la parada y que la cabeza del actor se encuentre a la misma altura del pasamanos que menciona? (vef fs 49 vta). La demandada no ofreció prueba alguna para acreditar sus afirmaciones (no hay prueba pericial de su parte), pero del informe pericial mecánico de fojas 350/355. - a pesar de los embates de fs 361 y vuelta -, en su correlación con otras acreditaciones de autos (Testimonial de fs 172 y 228; constancias de la IPP 22665-08 - fs 3, 39 - e informe del Hosp. De González Catán a fs 262/311), es posible formar convicción suficiente como para tener por acreditado que del hecho de autos, el actor resultó lesionado.. A fojas 350 y sstes, el perito mecánico concluye que ? el actor es proyectado hacia fuera de la trayectoria del microómnibus y que las lesiones son por caída, es decir el impacto de su cuerpo contra el piso? (fs 352 vta), mecánica que resulta verosímil con la indicada por la parte actora. En su relato de fs 172, la testigo Delia Amarilla, relata que estando en la parara del Coto, ?había unas cuatro o cinco personas y viene el colectivo de la Línea 88, entonces para el colectivo, suben tres personas, yo estaba en la parada y después sube un chico de 17 años, más o menos y cuando iba a subir, el colectivo arrancó de golpe, pero el no subió y cayó, el iba a agarrarse para subir, entonces el colectivo arranca y se cae, el colectivo lo golpea en la cabeza con el pasamanos y cae, el colectivo sigue unos diez metros y para y veo al muchacho desmayado en el piso , mitad del cuerpo sobre el asfalto y mitad sobre la tierra donde está la parada...?. A fojas 228 Francisco Javier González, corrobora el relato anterior afirmando que ?estaba en la parada de colectivos ...Expreso Liniers...y veo que gente subía y vi a un pibe de unos 20 años más o

menos que el pibe apoya el pie en el colectivo y veo que arranca el colectivo y que le da con el pasamanos en la cabeza y el pibe cae en la calle la mitad del cuerpo y la otra mitad en la tierra...?. Los testigos resultan verosímiles en su relato, su idoneidad no ha sido cuestionada y nada indica que pueda dudarse de su objetividad, máximo si estuvo en cabeza de la parte demandada la posibilidad de interrogar a los testigos por haber participado de la audiencia (ve fs 172). Con este plexo probatorio, la mera opinión o la disconformidad de la parte demandada carece de entidad suficiente como para torcer la decisión de la instancia anterior. Respecto de la ebriedad del actor, sostenida por la parte demandada como fundamento de la culpa de la víctima, debo resaltar que esta situación no fue puesta en la consideración del juez de la instancia.: En las constancias de la HC ... del Hospital de González Catán que asiste a la víctima luego del accidente, se describe que el actor es recogido en la vía pública en ?aparente estado de ebriedad? (ver fs 266), hecho que ratifica informe médico de fojas 39 de la IPP, aunque allí consta como ?aliento etílico?. Estaba realmente el actor alcoholizado? Se acreditó de manera suficiente esta circunstancia?. De la IPP referenciada ni del Hospital de Agudos de González .Catán no se extrae respuesta afirmativa al interrogante. Nunca existió acreditación del estado de alcoholemia... no hay prueba de alcoholemia.. Comparto lo resuelto por la jurisprudencia cuando afirma que ? La incidencia del estado de ebriedad no puede resultar de una mera inferencia presuncional, sino de la demostración cabal de que ha poseído relevancia causal suficiente de modo tal que el accidente no se hubiera producido de no mediar la ebriedad. Los efectos de la alcoholemia deben evaluarse con relación a las restantes constancias de la causa para merituar si ha incidido en la producción del evento. Luego, si no ha podido probarse que la víctima realizara alguna maniobra que haya sido la causa del accidente, no puede atribuírsele responsabilidad. (CC0000 JU 42331 RSD-132-49 S 05/06/2008 Jadech, Rubén c/Laius, Matías E. y otro s/Daños y perjuicios B1600259) . Es indudable, que la falta de respuesta por parte de la demandada a los cuestionamientos que invocó, nunca acreditados por su inacción probatoria, no pueden conducirnos a cercenar los derechos de la actora que acreditó conforme la prueba aportada, los hechos que sustentaron la pretensión de su demanda.. Los agravios no pueden prosperar. La incapacidad sobreviniente. Tal como lo recordó el juez de la instancia anterior, corresponde incluir en el concepto de incapacidad sobreviniente toda disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva de la víctima como aquella que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad desarrollada con amplitud y libertad. Es por ello que su reparación comprende no solo el aspecto laborativo sino también todas las que afectan la personalidad íntegramente considerada. Es el temperamento seguido por este Tribunal puesto de manifiesto en innumerables fallos y a partir de los autos ?Acosta c/ Storti s/ daños? , Causa 72/2, ?Mendoza c/ Trochi s/daños?, causa 387/s, ?Surita c/ Cuevas s/ daños? , causa 1705/2, entre muchos otros. En su informe de fojas 323/327, el perito médico legista designado en autos, doctor Ricardo Américo Hermida, señala en su informe que el actor, presenta una cervicalgia postraumática y síndrome postconmocional vinculados concausalmente con el accidente. Describe además que en el examen físico de la columna cervical, se observa una disminución de la lordosis fisiológica y la transición entre el segmento cervical y dorsal es más acentuado de lo que debería ser, observando una limitación funcional en la flexión. Describiendo las secuelas encontradas luego del examen anátomo-clínico-funcional realizado, concluye que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 8% de la total obrera (contusión cervical) según tratado de traumatología médico legal de los doctores Defilippis-Novoa- Sagastume Respecto del síndrome postconmocional, que guardaría relación de causalidad con el accidente producto del traumatismo de cráneo sufrido, aparece como una secuela física, orgánica que produjo en el peritado una incapacidad del 10% de la total obrera, según el Baremo de Reconocimientos médicos de la Provincia de Buenos Aires. (ver fs 394) No puedo apartarme en lo sustancial de las conclusiones periciales, no obstante los cuestionamientos de la parte demandada en su momento (ver fs 331 y 345), pero no reiterados en los acotados y generales agravios a fojas 456, pues la sana crítica aconseja seguirlos cuando no se oponen a ello argumentos científicos fundados. Ello así, por cuanto las dolencias señaladas guardan correspondencia con los antecedentes obrantes en el Hospital Simplemente Evita de González Catán (Fs 261/311) y las constancias de la Sala de Primeros Auxilios de Haedo (ver fs 236/239). Advertido esto, debo destacar que así como la idoneidad asegura la eficacia de la prueba pericial, dado que el perito es un técnico que nos auxilia en la constatación de determinados hechos que requieren conocimientos especiales en la materia, el experto debe colaborar con el juez y con las partes, respondiendo adecuadamente a lo que se pregunta, en pos de clarificar los hechos que le son sometidos a su competencia. Las respuestas inadecuadas dirigidas a las partes - más a título personal que al proceso -, están demás y no se no se compadecen con el respeto y trato que merecen; no se puede perder de vista el deber y la función de auxiliar de justicia. Volviendo a la cuestión de la incapacidad física, reafirmando las conclusiones periciales, la parte actora cuestiona la reparación del daño y sus secuelas, peticionando la elevación de la suma otorgada por no compensar la incapacidad sufrida. (ver fs 444 vta). La demandada por su parte (ver 456), ve en la fijación de la suma otorgada un mero cálculo matemático exagerado pidiendo su reducción, pues sólo se acreditó una herida cortante en cuero cabelludo y una rectificación columnaria. Con similares argumentaciones, la parte demandada abordó las críticas a la cuestión de la incapacidad psíquica, destacando que la perito es clara ?acerca de que el trastorno de conducta

del accionante poco o nada tiene que ver con el siniestro?. Ha decidido esta Sala que, ¿ la incapacidad debe acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.(in re Causa 316 RSD-4-3 S 11-3-2003) agregándose que ¿Las experticias no representan una prueba legal y deben ser valoradas en atención al contexto general probatorio en los términos de los arts. 384 y 474 del CPCC. Sin embargo, la circunstancia de que la experticia no sea una prueba legal, no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las peritaciones y determinar porcentajes de incapacidad per se y/o de acuerdo a su sentido común. El juez no puede hacer mérito de su ciencia privada ni de sus conocimientos prácticos y si se debe apartar de una pericial lo tiene que hacer con sólidos argumentos.¿ (de esta Sala II Causa 387 RSD-20-3 S 9-9-2003sumario JUBA B3400446). Coincidiendo con jurisprudencia en la materia,¿Si el perito ha dictaminado en una cuestión fundamentalmente técnica o científica, que los jueces no pueden conocer por si mismos y las conclusiones son compartidas, basta que éstos así lo expresen sin necesidad de rebatir en el fallo las impugnaciones de las partes. Contrariamente, si se apartan de la pericia, están obligados a expresar los motivos por los cuales lo hacen y dejan de lado las opiniones técnicas.¿(conf. CC0101 MP 94179 RSD-425-95 S 14-11-1995, Sepulveda, Duran Roberto c/ Manuel Darwin s/ Beneficio de litigar sin gastos Daños y perjuicios, CC0102 MP 133441 RSD-145-6 S 27-4-2006, Ortiz, Elvira I. c/ Scala, Jorge y otro s/ Daños y perjuicios, JUBA B1351275). Delineados los distintos aspectos de la incapacidad sobreviniente, he de abordar la cuestión del resarcimiento, adunando a los conceptos referenciados al inicio (principio de la reparación integral). Hemos sostenido que la incapacidad sobreviniente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. Ellas son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona. Hay que tener presente el quebrantamiento de tal normalidad, comportando ésta el curso razonable de la vida de la víctima. Así su traducción, el saber la suma con la que se compensan los daños a la salud, la capacidad funcional, las limitaciones de órganos, sentido y miembros, no es una cuestión sencilla

La pretensión se sustenta en la disminución del potencial humano, de allí que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser fijada no sólo en función del aspecto laborativo, sino de todas las actividades del sujeto, dicho de otro modo, deben resarcirse todas las disminuciones que se sufren a consecuencia del evento y que impiden desarrollar normalmente todas las potencialidades, así como paliar, también de algún modo, las expectativas frustradas de progreso, debiendo seguirse un criterio dotado de fluidez, que tenga en cuenta las características particulares de cada caso, valorando la edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficio truncados, ingresos obtenidos en su desempeño, regularidad de las entradas, posibilidades de progreso, estudios cursados y naturalmente el grado de minusvalía que lo afecta En este sentido, teniendo en consideración las constancias objetivas de la causa, la edad de la víctima al momento del hecho (17 años), su estado civil (soltero), su situación laboral (desocupado), estudios primarios incompletos, condición social y económica (ver declaraciones testimoniales en Beneficio de litigar sin gastos a fojas 91/93), interpreto razonable la suma fijada en instancia para responder a la reparación de la incapacidad sobreviniente. Los agravios dirigidos a modificar el pronunciamiento deben desestimarse y así lo he de proponer al Acuerdo. (conf. Arts. 901, 1068, 1069, 1083 y cctes del Código Civil; arts. 165, 375, 384, 474 y cctes del CPCC, doctrina y jurisprudencia reseñada). La incapacidad psicofísica y el tratamiento psicológico.- Interpreto de la expresión de agravios de fojas 456, que la parte demandada y citada en garantía cuestionan la procedencia de la incapacidad psicológica al criticar el otorgamiento de \$ 60.000, sosteniendo que no se está frente a una minusvalía psíquica sino ante derivaciones de acontecimientos propios de la existencia (ver fs 456 última parte).. La actora no ha cuestionado esta parcela del fallo. En su momento, la pericia psicológica (fs 180 y ssgtes) afirma que el actor presenta un trastorno adaptativo crónico con ansiedad y estado de ánimo depresivo grado moderado con rasgos fóbico y presencia de sintomatología depresiva, encuadrado dentro de la neurosis, como consecuencia del accidente sufrido, caracterizados por recurrentes sentimientos de inseguridad, con la concomitante implementación de conductas evitativas, angustia ante la evocación del accidente sufrido, sensación de desapego frente a los demás. Sin definir el alcance de la incapacidad (permanente o transitoria) la fijó en el 20% y señala que por las características del accidente y la personalidad de base del actor, se evidencia que el mismo se encuentra emocionalmente endeble, con indicios de sentimientos de inferioridad e inadecuación. Recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico consistente en dos sesiones semanales, por un periodo no menor a dos años y un costo estimado que oscila entre \$ 100 /150 por sesión. Como he señalado, mientras la parte demandada cuestionaba la procedencia del daño psicológico, a través de la impugnación y pedido de explicaciones de fojas 207/209 cuestionando la idoneidad de la pericia en la instancia anterior y en los agravios a fs 456, la actora a fojas 445/445 vta, se agravaba por el bajo monto fijado en concepto de tratamiento psicológico. Muy lejos de pretender desmerecer la labor pericial, advierto

contradicción en el dictamen pues no resulta lógico que se hable de incapacidad y luego, de un tratamiento para remitir la sintomatología encontrada en el peritado. Obsérvese que la perito afirma que ? a partir de la situación traumática se observa aislamiento e inhibiciones, limitando su desenvolvimiento laboral, social y familiar? y que, ? .. a los fines de remitir la sintomatología descripta ?ut supra? y recuperar la seguridad y autovaloración otrora existentes, que le permitirá desenvolverse de un modo más adaptado que el actual se recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico..? (ver fs 183). Esto nos conduce a pensar que podríamos encontrarnos con una ?incapacidad parcial y transitoria? - no consolidada -, que se remite con el tratamiento indicado. Por lo expuesto, estoy convencido que debe desestimarse el resarcimiento del ?daño psicológico? y hacerse lugar al tratamiento señalado con los agravios expresados por la parte actora, elevando a la suma de Treinta y un mil doscientos pesos (\$ 31.200) la reparación del concepto y a la fecha del ilícito.(art. 1068 y cctes del Cod.Civil y art. 165 y cctes del CPCC) Gastos por asistencia médica. Se agravio el actor por el monto asignado a la reparación del presente concepto (\$ 1.500), solicitando su elevación, con fundamento en el deterioro constante de los precios y la realidad económica del país. Se afirma en jurisprudencia con criterio, que los gastos médico farmacéuticos deben guardar relación con las lesiones sufridas y que acreditado el daño a través de la prueba, cabe hacer lugar a la pretensión articulada. Sobre ese piso de marcha, este Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que ?Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, ?Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios?, (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107), como que ??Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios? (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios?. Ahora bien, la entidad de los gastos solicitados de ninguna manera impide que nos divorciemos de los principios de la prueba y de lo que efectivamente ha sido acreditado en las actuaciones y que en el caso, son prácticamente nulas. En este entendimiento y considerando el informe pericial, (ver 323/327, que da cuenta de las lesiones, no puede dudarse de la realización de gastos médicos, farmacéuticos y de traslados e inclusive de aquellos necesarios para responder al tratamiento psicológico. En casos como el presente y porque interpreto que la procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable, lo que no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa, su determinación debe realizarse en un ámbito de prudencia y razonabilidad. En consecuencia, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica, interpreto debe elevarse el resarcimiento en concepto de gastos a la suma total de Tres mil pesos (\$ 3.000), que estimo prudente y razonable a la situación que se generó en autos (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Daño moral. La parte actora se agravia contra la sentencia en lo atinente al monto con el cual se justipreció el rubro (\$ 10.000). Hemos venido señalando en distintos pronunciamientos (in re Extes 2755/2; 3234/2, 3060/2, etc), coincidiendo con el doctor Jorge J. Llambias, que "el daño moral es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria" (Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256); y con el doctor Jorge Bustamante Alsina, que "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (...) Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8° edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 29-9-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c/Domecq, S. A. y otros", Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A:347); "en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio" (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990 -A:654). Como ha decidido la jurisprudencia ?La indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (SCBA Ac 54767 ; SCBA 52258) En la reparación del daño moral no domina la idea de una pena para el responsable, sino la de compensar de alguna manera el daño causado a la víctima. En ese sentido, calificada Doctrina con la que

coincido, se ha encargado de indicar que "...el dolor físico, las preocupaciones y las molestias inherentes al proceso de curación, son elementos computables para evaluar el daño moral, cualquiera sea la índole del desmedro a la incolumidad personal y su evolución posterior a la etapa terapéutica. Así pues, el daño moral conexo a lesiones físicas es resarcible aunque el tratamiento haya sido exitoso y no haya dejado secuelas ulteriores, pues son innegables los sufrimientos precedentes. (...) Nunca debe olvidarse que la vida humana es finita, por lo cual el tiempo constituye uno de los bienes más valiosos con que cuentan todas las personas, perderlo por motivos forzados e indeseables, de por sí entraña un mal existencial pues arrebató otras inversiones valiosas -incluso el ocio recreativo- y máxime si es un tiempo doloroso y casi siempre tedioso, según habrá constatado cualquiera en trance de superar una enfermedad espontánea. Además del factor temporal, interesa la gravedad o complejidad objetiva de los procedimientos terapéuticos, "(conf. Matilde Zavala de González, Tratado de Daños a las Personas; Disminuciones Psicosfísicas, Tomo 2, ed. Astrea, ed. 2009, p. 323/4). Por ello, teniendo en consideración las características del hecho, las lesiones y padecimientos sufridos, días de internación, edad del actor al momento del hecho (17 años), situación familiar y social, y demás circunstancias objetivas destacadas a lo largo de estas actuaciones, no encuentro mérito para apartarme de lo decidido en la instancia anterior, suma que estimo prudente y adecuado a los hechos del caso. El decisorio debe confirmarse, desestimándose los agravios (arg. arts. 1069, 1083, 1078, sstes. y cctes. del Código Civil, su doctrina y jurisprudencia; 165, 384, 456, 474 sstes. y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Por los fundamentos expuestos, VOTO a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos expuestos, los doctores Iglesias Berrondo y Vitale, votan en el mismo sentido. A la segunda cuestión, el doctor Rodríguez dijo: tal como fue votada la cuestión anterior, corresponde hacer lugar parcialmente a los agravios de las partes contra el pronunciamiento de fojas 397/407, en lo que fue materia de agravio. En consecuencia, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia y modificarla, dejando sin efecto la reparación del daño psicológico y elevar el resarcimiento del Tratamiento psicológico a la suma de \$ 31,200 y la reparación de los gastos médicos y de traslado a la suma de \$ 3.000. Confirmar en todo lo demás lo decidido, debiendo imponerse las costas en esta instancia a la parte demandada, que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios para el momento pertinente (art. 51 Dec Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, los doctores Iglesias Berrondo y Vitale, votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Atento el resultado que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) hacer lugar parcialmente a los agravios de las partes contra el pronunciamiento de fojas 397/407, en lo que fue materia de recurso y agravio; 2) confirmar en lo sustancial la sentencia y modificarla; 3) dejar sin efecto la reparación del daño psicológico; elevar a la suma de \$ 31,200 el resarcimiento del Tratamiento psicológico y la reparación de los gastos médicos y de traslado a la suma de \$ 3.000 4) confirmar en todo lo demás lo decidido e imponer las costas en esta instancia a la parte demandada, que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC) ; 5) diferir la regulación de honorarios para el momento pertinente (art. 51 Dec Ley 8904/77). ; 6) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 CPCC). Oportunamente devuélvase.

010134E