

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia en relación al monto indemnizatorio por daño psíquico, y por tratamiento psicológico y se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 25 días de Octubre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?CALDERON HERMENEGILDO ROLANDO YURY C/ MARTINEZ MARIA ROSA y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Ribera y Llobera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo:

1. La sentencia dictada (fs. 390/94 vta.), hizo lugar a la demanda promovida por Rolando Yuri Calderón Hermenegildo contra María Rosa Martínez y Melanie Bauer a quienes condena a abonar a la primera la suma de \$ 421.500, más intereses, haciendo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. Impuso las costas a la demandada vencida. 2. Apelan, la actora (fs. 395) y el demandado y la citada en garantía (fs. 397), fundando sus recursos ambas en forma electrónica, respectivamente conforme constancias de fs. 414 y fs.415. La demandada y la citada contestan del mismo modo (fs. 416) la actora lo hace conforme constancia de fs. 417. 3. Agravios. i. Actora Se agravia porque entiende que la sentencia en crisis se encuentra desacertada, específicamente en cuanto a los montos que fueron asignados, no guardando a su juicio congruencia a la luz de las graves lesiones y secuelas ocasionadas a raíz del hecho de autos. Considera exigüas las sumas fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente (240.000 \$), daño moral (100.000 \$) y tratamiento psicológico (64.000 \$). Expresa que el perito médico estimó una incapacidad física parcial y permanente del 30% de la T.O., sumada a la de un 20% parcial y permanente estimada por el experto, desarrollándose como consecuencia del hecho una neurosis post traumática. Dice que al momento de ponderar la indemnización no han sido examinadas la edad de la víctima (26 años), sus posibilidades futuras inutilizadas, la disminución de sus aptitudes laborales y deportivas, así como las demás condiciones personales en todos los ámbitos. En relación a la suma otorgada para resarcir los gastos de farmacia, traslado y atención dice que los valores estimados se encuentran desactualizados (10.000 \$), por lo que pide su elevación. ii. Demandada y citada en garantía Las apelantes cuestionan la atribución de responsabilidad al demandado, y consideran que el testigo Ruiz Díaz Britos dio cuenta en su declaración que el actor, imprudentemente, tras descender del colectivo 60 intentó perpetrar el cruce de la Avda. Andrés Rolón a 40 mts. de su intersección con la calle Gral. Guido, distanciado de la senda peatonal, y no sobre ésta como inicialmente se esgrime. Refieren que un deber del peatón de atender las circunstancias que lo rodean antes de realizar un cruce, y ante la evidente responsabilidad de la actora, solicitan que se revoque la sentencia. Piden en subsidio que se reduzcan los montos indemnizatorios, daño físico, tratamiento psicológico, daño moral, gastos de farmacia, agravándose además por la aplicación de la tasa pasiva digital a los intereses a computar sobre el capital de condena, requiriendo la tasa pasiva desde la fecha del hecho. iii. Contestaciones a los agravios a. La citada en garantía y la demandada dicen que no se acreditó que el actor sufriera ningún detrimento económico experimento a causa del accidente y tampoco ha acreditado que las lesiones constatadas se extendieran más allá de su supuesta convalecencia, incidiendo en sus posibilidades laborales, agregando que continuó desempeñándose en la empresa Coto CICSA, incluso percibiendo su salario habitual por los días caídos a causa del accidente que en autos se dirime. Agregan que la patología psicológica diagnosticada, indudablemente remitirá con el tratamiento propuesto. Y que en el caso ha merecido debida respuesta indemnizatoria.

Refieren que se desprende del informe corriente de 216-219, SWISS MEDICAL S.A, en el marco de la legislación laboral, ha reputado el suceso materia de estos autos como un siniestro "in itinere", asumiendo a su cargo la totalidad de los gastos médicos, tratamientos, traslados e internación en que incurriera el demandante como consecuencia del accidente. b. El actor por su parte contesta y dice que lo expresado por la mencionada citada en garantía y codemandada Martínez constituye un mero enunciado voluntarista, confirmado por sus inexistentes fundamentos y una absoluta carencia de criterio argumentativo. Pide en consecuencia que el recurso se declare desierto. Relativo a la responsabilidad y conforme las probanzas adunadas al expediente, entiende que la parte demandada no probó la culpa de la víctima, de tal modo, y a tenor de las circunstancias fácticas que estructuran la litis, informes periciales de fs. 170/172, 228/232, causa penal en copias certificadas (fs. 384/85), por lo que cabe concluir que la responsabilidad del hecho nace como consecuencia del daño sufrido por el actor, y del obrar negligente de la responsabilidad de la

codemandada Martínez. Agrega que la cuantificación de las parcelas indemnizatorias, las que abarcan la incapacidad física incapacidad sobreviniente, el tratamiento psicológico, el daño moral, de los gastos de farmacia y los intereses, y que la citada en garantía entiende exageradas, han sido razonablemente fundadas por el ?a quo?, quien ha formado convicción respecto de la prueba haciendo mérito de la sana crítica y valorado expresamente aquellos medios de prueba producidos, considerados esenciales y decisivos para el fallo de la causa. Pide que se rechace el recurso interpuesto, con costas. 4. Antecedentes. i. Expresa la actora en su demanda (fs. 27/43 vta.), que el 24 de agosto de 2013, siendo aproximadamente las 18.30 hs., Rolando Yuri Calderón Hermenegildo descendió del colectivo 343 en la parada sita en la Avda. Rolón y Gral. Guido en sentido Sur-Norte y procedió a cruzar la Avenida, junto a otros pasajeros, por la senda peatonal correspondiente, cuando de manera súbita fue violentamente embestido por el frente del automóvil Fiat Adventure, dominio MFC 418, conducido por María Rosa Martínez, quien no quiso detenerse frente al semáforo, y lo arrastró por casi 8 metros por la Avenida Rolón, resultando de ello que al quedar finalmente tirado sobre el pavimento, la misma conductora con su auto lo vuelva a atropellar por segunda vez. Manifiesta que ante el fuerte impacto sufrido, fue atendido por una ambulancia municipal, siendo trasladado al Hospital Central de San Isidro presentando politraumatismos, desde donde fue derivado a la Clínica Olivos. Describe las consecuencias físicas y psicológicas que sufrió a partir del hecho, poniendo de resalto que debió realizar reposo entre 4 y 6 meses, ya que fue intervenido quirúrgicamente el 16/9/2013 por meniscos y ligamentos cruzados de la pierna izquierda insertándosele tejido de la misma pierna para reconstituir el dañado, entre otras lesiones. Imputa la responsabilidad a la conductora demandada, quien obró de manera imprudente y desaprensiva. Pide en concepto de indemnización la suma de \$ 405.000 -daño emergente, incapacidad sobreviniente, daño psíquico, daño moral- (fs. 36 vta.), con más intereses y costas. ii. Contesta la citada en garantía invocando el art. 48 del C.P.C.C. (fs. 51/58 vta.), y a fs. 61/9, en calidad de apoderado de las demandadas. Admite el hecho y ofrece una versión diversa a la relatada en la demanda. Dice que el 24 de agosto de 2013, siendo las 18.35 María Rosa Martínez circulaba por la Avda. Andrés Rolón de la localidad de General Pacheco con dirección a Tigre, a bordo del rodado asegurado Fiat Idea Adventure 1.6. Top, a marcha moderada y acatando las reglas de tránsito. Agrega que en estas circunstancias, a unos 40 metros de intersección con la calle General Guido, Martínez es sorprendida por la súbita aparición de un peatón, que saliendo por delante de un microómnibus de la línea 343 -sobre la misma mano de Andrés Rolón, se lanzó a la carrera a intentar el cruce de la Avenida Ader, para terminar interponiéndose en la línea de marcha del automotor Fiat Idea. Refiere que la conducta del peatón ha quedado fuera de la previsibilidad del conductor, sin darle lugar a maniobra alguna de evitación del hecho, por lo cual no aprecian qué cuota de causalidad jurídica puede atribuírsele a la demandada. Destaca que el actor no utilizó la senda peatonal, asumiendo una conducta riesgosa y siendo por ende, el exclusivo responsable del suceso dañoso. Pide que así sea resuelto y se rechace la demanda y los montos reclamados, con expresa imposición de costas a la actora. iii. Contesta la codemandada Melanie Bauer y ratifica la gestión realizada por el letrado de la aseguradora (fs. 107). 5. La responsabilidad i. Normas aplicables De manera liminar voy a referirme a la cuestión relativa a la ley aplicable al caso en materia de responsabilidad, ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1º de agosto de 2015 (texto según Ley 27.077). En casos tales como el de autos, en el que se discute la responsabilidad derivada de un ilícito, se impone aplicar la ley vigente al tiempo del hecho, destacando que las leyes, en principio, no se aplican retroactivamente, y que este supuesto no se encuentra entre los específicamente determinados por la ley a manera de excepción (art. 7 del Código Civil y Comercial). Considero entonces que corresponde aplicar en la especie las normas contenidas en el Código Civil hoy derogado. ii. Como quedó expresado, cuestionan la demandada y la citada en garantía, la admisión de la demanda por entender que no fueron valoradas las pruebas producidas, interpretando que de las constancias de autos surge acreditada la culpa de la víctima en la producción del hecho de autos. El art. 1113, párrafo segundo, segundo apartado, del Código Civil, determina que, en casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, su dueño o guardián sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. En este orden, la ley presume, ante hechos ilícitos en el que participaron cosas riesgosas, que ese riesgo fue la causa adecuada del daño resultante. Es carga de quien pretende exonerarse, desvirtuar esa presunción legal probando que la culpa de la víctima o la de un tercero ajeno, ha actuado como causa o concausa del daño alegado (art. 375 del CPCC.). Tratándose de una circunstancia excepcional, que impide la aplicación de la norma general, eliminando o disminuyendo los efectos de la responsabilidad objetiva, es necesario que exista prueba acabada de la culpa de la víctima. Y ello es así, atento al carácter excepcional antes mencionado, que impone una interpretación rigurosa de las circunstancias eximentes. En definitiva, para que proceda la exención de responsabilidad -aún parcial- debe haber quedado acreditado en forma indudable que la actuación culposa de la víctima del hecho ha interrumpido el nexo de causalidad entre el daño y el riesgo de la cosa del demandado, actuando como causa adecuada de su propio daño (esta Sala, causa 77.179 reg. Sent. N° 478, sent. del 29-9-1998; C.Civ. y Com. Sala 2, causa 96.345, reg. Sent. n° 10, del 22-2-2005). La crítica formulada al fallo, en mi opinión, carece de fundamentos fácticos que tengan correlato en

la causa y que logren acreditar la postura de la demandada. Lo cual paso a fundar. De la declaración de la única testigo presencial del hecho, Patricia Noemí Ruiz Díaz Britos, (fs. 178) se extrae: "Yo estaba en la parada del colectivo esperando el 60 que iba para San Fernando, estaba en la parada ubicada en la calle Guido y Av. Rolón, esperaba el colectivo que viene por Av. Rolón hacia San Fernando. Veo un grupo de personas que baja de otro colectivo que también para ahí, me parece que era un 343, cruzan la calle, y a la última persona que era Rolando lo embiste un auto marca Fiat color oscuro, no me acuerdo el color. Él iba caminando, iba cruzando la Av. Rolón él tenía paso si mal no recuerdo había una senda peatonal?, agregando que "el semáforo está en la vereda del frente, era la última persona del grupo que referí y el auto lo choca lo tira y él como que se quiere volver a levantar y el auto lo vuelve a chocar, para mí el auto iba bastante rápido, exactamente no sé pero iba rápido, estaban todos demás los autos parados en el semáforo sobre la Avenida Rolón y este fue el único auto que siguió, no sé si no pudo parar o no quiso parar?". A fs. 177, asimismo, luce el croquis realizado por la referida testigo del que surge que el lugar donde se produce el impacto se encuentra sobre la senda peatonal ubicado en la Avenida Rolón, esquina con calle Gral. Guido. El perito ingeniero mecánico en su informe (fs. 170/73), al responder el punto pericial propuesto respecto al suceso expresa que "de acuerdo con el relato de los hechos, la mecánica del siniestro resulta verosímil. El actor habría intentado cruzar la avenida Rolón, esquina Gral. Guido de este a oeste y habría sido embestido por el Fiat Adventure que circulaba por la avenida Rolón en sentido sur a norte. Las lesiones de Calderón son principalmente en el miembro inferior izquierdo que denota la posición de la actora al cruzar exponiendo su lado izquierdo al tránsito vehicular que venía por Rolón. La fuerza del impacto hizo que el cuerpo del actor se fuese hacia el vehículo impactando la cabeza con el mismo, para terminar luego en el asfalto" (fs. 172). Del croquis ilustrativo que adjuntó el mencionado perito (fs. 170) surge la probable zona del impacto, ubicada sobre la senda peatonal ubicado en la Avda. Rolón, esquina con calle Gral. Guido.

Al responder explicaciones el experto no agrega ningún elemento que permita tener por probado que el actor cruzó fuera de la senda peatonal, sin modificar en lo sustancial lo expresado en su dictamen anterior, destacando solo que el croquis elaborado por el Tte. Sellanes en la causa penal, resulta confuso (fs. 362/63). No obstante, las pruebas obrantes en la causa no permiten tener por acreditada la ruptura del nexo causal, o por probada la conducta negligente del peatón, máxime en circunstancias como la de autos en que al estar detenido un ómnibus de pasajeros, el cruce de los transeúntes, debe estar dentro del margen de previsibilidad para el conductor. Cabe entonces endilgar la culpa exclusiva de la automovilista Martínez, ya que el actor cruzaba una calle siendo de aplicación la presunción que emana del art. 1.113, párr. 2º del Cód. Civil anterior. El art. 64 de la ley 24.449, adoptada por la Provincia desde el año 2009, establece que "se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación. Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aún respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron. El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones en su favor en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito?". El Dr. Marcelo López Mesa en su voto emitido en Expte. N° 114, año 2011, "Nagüelquin, María Inderledina y Otro c/ Díaz Godoy, Diego Hernán y Otros s/ Daños y Perjuicios", Cámara de Apelaciones de Trelew (Chubut), Sala A, 29/07/2011, dijo: "Esta manda se corresponde con el principio de evitación del daño. En el derecho moderno, la responsabilidad civil a la par de resarcir daños, busca evitarlos. La faceta preventiva de la responsabilidad civil está adquiriendo cada vez mayor importancia, dado que si se suprime el daño antes de producirse se logra un importante ahorro de medios, tiempos y costos. Esta norma es una -de varias- en que el derecho de la responsabilidad civil opera en función preventiva. En este caso puntual, por sobre quien circulaba reglamentariamente, el derecho atribuye la responsabilidad a quien pudo evitar el daño y voluntariamente no lo hizo?". De manera coincidente con este caso, se determinó que "si a ello se suma que venía a baja velocidad como dice, y que siguió avanzando, fuerza es concluir que no buscó evitar el daño, sino que voluntariamente asumió la posibilidad de causarlo continuando la marcha, pese a la presencia de peatones en la calle?". Aún cuando en la especie la demandada dice que el peatón irrumpió en escena, lo cierto es que la presencia del microómnibus detenido hacía forzoso presumir que podía cruzar alguna de las personas que descendieron de dicha unidad, tanto por delante -que imponía su visualización directa-, como por detrás de la unidad. Máxime en el caso, el actor fue arrastrado varios metros pese a lo cual la conductora no detuvo el automóvil y volvió a arrollarlo. Continúa diciendo el destacado jurista que, "en tal situación, su conducta es penada por el derecho no ya sobre la base del factor de atribución culpa -pues circulaba reglamentariamente- sino sobre la base de un factor novedoso -no haber evitado el daño pudiendo hacerlo. Quien pudiendo hacerlo no evita el daño cambia el esquema de la responsabilidad civil a través de un acto volitivo, asumiendo un rol que pudo haber dejado atrás voluntariamente, el de dañador. No se trata de una decisión indiferente ni neutra para el derecho, sino que el ordenamiento basa en esa decisión -aún eventual, pues la norma no exige plena decisión, lo que implicaría dolo directo- la atribución de responsabilidad por sobre la antijuricidad previa?, y agrega, "es que esta indiferencia ante el daño torna insustancial la juricidad previa de la conducta, porque se trata de una conducta causalmente hábil para absorber a la falta de antijuricidad previa. Al conjuro de este factor de atribución del in fine del segundo

párrafo del art. 1113 CC la antijuridicidad se produce en el momento en que el daño pasa de ser previsible a ser altamente probable. La alta probabilidad del daño torna a la conducta del obligado en displicencia o en indiferencia o neutralidad ante el daño, que es imputable a quien así actúa, y genera un supuesto de antijuridicidad especial? (del fallo citado). ¿Es que, allí donde no existe previsibilidad del resultado dañoso, no existe ni culpa ni responsabilidad; esta previsibilidad del resultado debe ser apreciada en concreto, de acuerdo a las circunstancias del dañador. Y que para llenar el requisito de previsibilidad no se requiere que efectivamente se haya previsto el resultado antijurídico, pero sí que ello fuera exigible al autor del daño? (cfr. TRIGO Represas, Félix-Compagnucci de Caso, Rubén, "Código Civil comentado. Obligaciones", Rubinzal-Culzoni edit., T. I, p. 145, nota al art. 512 C.C.) Resulta claro en mi criterio, llegar a la conclusión de que la conductora no tomó las precauciones del caso, y no estuvo atenta a las contingencias propias de las particulares situaciones que se producen en la vía pública, sin advertir el cruce del actor, lo que sin lugar a dudas hubiera evitado el desenlace que se analiza. La obligación de atención que pesa sobre el conductor de un vehículo es indiscutible, máxime tratándose de arterias o cruces que están regulados por semáforos, debiendo los vehículos efectuar el cruce con precaución, en todos los casos (art. 44, inc. a)4, ley 13.927, conf. Ley 24.449). Cabe destacar que, la demandada no ha dado respaldo probatorio a la versión de los hechos que introdujo como propia al contestar demanda y ahora, al expresar agravios, limitándose a negar la brindada por la actora y a interpretar la prueba pericial mecánica con un criterio subjetivo (arg. art. 375 C.P.C.C., arg. arts. 384, 474 y ccs. del C.P.C.C.). Entiendo que no se ha producido prueba alguna que corrobore una versión diferente a la ofrecida por la parte actora, en tanto no fue probado el relato de la demandada que pretende atribuir un actuar culpable a Calderón, motivo por el que propongo que en este aspecto, se confirme la sentencia venida en revisión (arts. 499, 512, 902, 1109, 1111, 1113 Cód. Civil).

6. Indemnización 6.a. Incapacidad física En la sentencia se admitió la indemnización de la presente partida a favor de Rolando Calderón en \$ 240.000, alzándose la demandada y la citada, por una parte, y la actora por otra, argumentando los primeros que la cantidad otorgada resulta excesiva, por lo cual piden que la indemnización sea reducida, y la última de los nombrados, alegando que la suma es reducida. Reseña el perito médico en su informe los antecedentes del actor, destacando que Calderón fue atendido el día del hecho en el Hospital de San Isidro (ver oficio contestado por la Municipalidad de San Isidro de fs. 319/320), recibiendo las primeras curaciones y luego derivado a la Clínica Olivos donde fue intervenido quirúrgicamente de ligamentos cruzados y meniscos de su pierna izquierda, ello de manera coincidente con las constancias obrantes en autos. Responde el experto los puntos de pericia de la actora: ?a) Causal; b) referidas en estudio médico legal, claudicación en la marcha sobreviniente en pierna izquierda derivada de las lesiones sufridas en el hecho de autos, c) incapacidad parcial y permanente del 30% de la T.O.; d) Imposible competir en un exámen prelaboral con aspirantes sanos que posean capacidad de ganancia 100%; e) Todas las que puedan hacerse en óptimas condiciones de los miembros inferiores; f) No puede seguir realizando las mismas labores, previo al momento del accidente g) se puede hacer sesiones de FKT; h) Hay posibilidad de artrosis prematura, por el efecto traumático del accidente? (fs. 231/32). A fs. 280 contesta el perito médico las explicaciones pedidas por la actora y aclara que ?en caso de pretender un empleo, el actor Calderón en las condiciones de salud en que se encuentra, no podría sortear un exámen médico preocupacional? y ?no puede realizar actividad deportiva que implique realizar esfuerzo con la pierna izquierda?. Al contestar explicaciones solicitadas a fs. 263/65 por las demandadas, a fs. 280 dice que en relación al peritado reitera la incapacidad establecida del 30% y además que se le realizó menisectomía parcial; a fs. 295 aclara respecto del diagnóstico detalla ?1) Homalgia derecha leve 12% (pág. 420 autor: Santiago Rubinstein, Código de Tablas de Incapacidades Laborativas, Editorial Lexis Nexis); 2) Inestabilidad articular por lesiones de partes blandas de rodilla izquierda con alteración de la marcha: 14% (página 433, misma bibliografía, autor y editorial); y 3) cicatrices que no implican DPR: 4% -ver fotos de fs. 228, 229 y 230- pág. 592, misma bibliografía, autor y editorial)?. También reitera posteriormente en las explicaciones a las nuevas observaciones planteadas por la demandada y citada en garantía (fs. 315 y fs. 322/23), conforme lo señala a fs. 280 y a fs. 295, que el baremo consultado para la determinación de las incapacidades dictaminadas es el del Dr. Santiago Rubinstein, ?Tablas de incapacidades laborativas?, págs. 420, 433 y 592, Editorial Lexis Nexis, 4ta Edición (fs. 330). Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal, como una contusión, escoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 901/904 del Código Civil, esta Sala 1ra., causas 67.077, 67.817, 68.035, entre muchas otras). Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. y S., 1990-II-539). Las citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas, fijan las pautas a seguir al momento de determinar el quantum

resarcitorio para esta partida, conjugadas ellas con los distintos elementos probatorios y determinantes en autos, las que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.). En conclusión, ha quedado acreditado que la víctima padece cierto grado de incapacidad (30% de la T.O.), siendo menester recordar que esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en relación a la prueba pericial, sosteniendo que los peritos son auxiliares de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del Magistrado quien, no obstante no estar ligado categóricamente a las conclusiones del peritaje, que es solo un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490), no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Sala 1°). En el caso, entiendo que las apreciaciones del experto médico tienen fundamentos científicos suficientemente sólidos como para tener en cuenta a la hora de decidir, sin que puedan quedar desvirtuados por las observaciones efectuadas por las demandadas. En atención a lo expuesto, la edad de la víctima al momento del accidente y demás circunstancias personales (26 años, empleado, y de estado civil soltero), lesiones que se reseñaron, en particular la cirugía, en lo que hace a este rubro, y resultando la suma acorde a los valores que viene fijando esta Sala en los últimos precedentes, (?Luna, José Pascual c. Bosco, Juan Salvador s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, reg. n° 74; ?Merlo, Silvia Beatriz c. Durán, Julio Daniel y otro s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, reg. n° 73; ?Avila, Ricardo Manuel s/ Islas, Miguel Angel y otra s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, entre otras), propongo confirmar la indemnización fijada en la instancia anterior (arts. 901, 903, 1068, 1083, 1086, 1113 del Cód. Civil; arts. 163, 375, 384, 421, 456, 474 del C.P.C.C.; y arts. 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y ccs del C.C.C.).

6.b. Daño moral Tanto la citada en garantía como la demandada se quejan de la suma fijada para atender el daño moral (100.000 \$), afirmando que la indemnización en el caso, resulta excesiva. Y la actora por el contrario pide que se eleve. Se considera daño moral aquél que supone una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental 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 caros afectos (S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, D.J.B.A. 156-17). Se trata de una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, es decir, son consecuencias derivadas de la acción de alguien por quién no se debe responder. Implica ser ajeno a la causalidad de los eventos que lo originaron (art. 1078, 1111 Código Civil). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. 51.179, 2/11/93).

Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, Héctor, ?De los daños a personas?, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). En el caso de autos la pericial médica reseñada detalladamente, determinó un grado de incapacidad física (30%) permanente, con más la de la intervención quirúrgica a la que debió someterse el joven, su secuela cicatrizal (4%), las dolencias sufridas y los tratamientos a los que deberá someterse -psicológico y FKT. En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil, conc. con el art. 1741 del C.C.C.; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo confirmar la indemnización otorgada en primera instancia en concepto de daño moral (arts. 384 del CPCC; 1078 del Cód. Civil, y cc. art. 1741 del C.C.C.).

6.c. Daño psíquico. Tratamiento psicológico Se agravia la citada en garantía así como la demandada del monto establecido (\$ 64.000) pidiendo su morigeración. La actora solicita que el mismo sea elevado. Recomienda la pericial psiquiátrica (fs. 307/313) que el actor realice tratamiento durante dos años con frecuencia bisemanal (fs. 312 vta.) estableciendo además que ?como consecuencia del accidente de autos se ha desencadenado en el actor una neurosis postraumática. Reacción vivencial anormal neurótica con manifestación fóbica de grado III de acuerdo al Baremo de la ley 24.557?, presentando así un 20% de incapacidad de la T.O. parcial y permanente. (fs. 313). Es cierto que, es criterio de este Tribunal que el daño psicológico no constituye en sí mismo un capítulo independiente del daño material o moral, sino una especie del uno o del otro, toda vez que desde el ángulo del que lo sufre tanto puede traducirse en un perjuicio material (por la repercusión que pueda tener en su patrimonio), cuanto en un daño no patrimonial o moral (por los sufrimientos que sea susceptible de producir) (CNCC Fed., Sala III°, 14/11/89 citada por Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en ?El daño a la persona en la jurisprudencia?, Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, t. I, p. 293). Pero no lo es menos que en la especie, el cuadro que presenta Calderón es permanente y la terapia es a los fines que el cuadro no se agrave (fs. 338), lo que torna al daño psíquico sufrido de difícil o improbable posibilidad de revertirlo, tal como señala el médico psiquiatra al contestar las explicaciones pedidas (fs. 332/338 vta.). No advierto que los argumentos vertidos en la impugnación de fs. 322/23vta., logren conmovir la fuerza convictiva del dictamen pericial (art. 474 y sgtes. del C.P.C.C.) De manera que dadas las particulares circunstancias que concurren en el caso, voy a reconocer la autonomía de la incapacidad psíquica y la insuficiencia del tratamiento como única reparación, sin que ello importe apartarme del criterio seguido por esta Sala al ponderar el rubro en casos análogos.

Es oportuno mencionar que la prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial. Ésta se produce a través del perito, que es un sujeto ajeno a las partes, con conocimientos técnicos de los que carece el juez o, por lo menos, no está obligado a conocer, ya que su deber se circunscribe al conocimiento del derecho. Se trata de un auxiliar del órgano judicial, con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (Fenochietto, Carlos Eduardo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales?, Astrea, 1999, t.2, pág. 644 y ss.). Como corolario de lo expuesto, vistos el tratamiento aconsejado, su duración, periodicidad, y costo estimado en casos como el de autos, conforme a los valores considerados en los antecedentes de esta Sala (causas cit.: ?Luna, José Pascual c. Bosco, Juan Salvador s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, reg. n° 75; ?Merlo, Silvia Beatriz c. Durán, Julio Daniel y otro s/ daños y perjuicios?, 12/5/2016, reg. n° 73, entre otras), entiendo que el monto asignado debe ser elevado, otorgando la suma de \$ 37.440 para costear el tratamiento aconsejado, y la de \$ 70.000 para resarcir el daño psíquico, atento las particulares circunstancias que concurren en el presente. Así lo propongo (arts. 375, 384, 474 del C.P.C.C.; arts. 1068, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; conc. con arts. 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y ccs del C.C.C.).

6.d. Gastos farmacia, asistencia médica y traslados Se agravia la citada por la suma fijada en primera instancia (10.000 \$) para atender a los gastos de atención médica y farmacia con motivo del hecho de autos porque dice que las atenciones fueron gratuitas o llevaron un costo mínimo para el actor, por ello sostiene que la suma otorgada es desproporcionada y pide su reducción a una razonable. El actor entiende que la suma es exigüa. Este Tribunal tiene dicho que los gastos médicos, de farmacia y medicamentos, resultan procedentes sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto; no requiriendo prueba específica de su realización en tanto guarden prudente relación con la entidad de lesiones padecidas (arts. 165 inc. 5° del CPCC; esta Sala 1°, causas 61.721 reg. 212/93; 63.697, reg. 127/94, entre muchas otras). Va de suyo que, ausente la prueba directa, la suma a otorgarse ha de ser modesta y su fijación hecha mediante la facultad que concede el art. 165 del ordenamiento procesal (esta Sala 1°, causas 63.223, 65.725, entre muchas otras). A tales efectos, ha de tenerse en cuenta que aún cuando la atención sea efectuada en un hospital público ?gratuitamente?, e inclusive se tenga los beneficios de una obra social, como consecuencia de las lesiones siempre existen gastos por aranceles mínimos, propinas, medicamentos, etcétera, que deben ser necesariamente realizados (esta Sala 1°, causas 66.477, 68.357, 69.611, 70.077, 74.277), y por lo tanto merecen ser reparados por quien dio origen a los mismos (esta Sala, ?Castro c/Transp. Ideal San Justo s/Daños?, 6/11/98, en Rev. De Derecho de Daños, La prueba del daño-II, Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 1999, pág. 319). En consecuencia, por los fundamentos expuestos y en atención a lo informado por la pericial médica en cuanto a los gastos de farmacia y demás atención médica que recibió el actor, sumado a que deberá someterse a un tratamiento de FKT, incurriendo en gastos de traslado, estimo que corresponde confirmar la indemnización otorgada por el rubro, lo que así dejo propuesto (arts. 165, 474, 384 y conc. del C.P.C.C.; conc. con arts. 1738, 1740, 1746 y conc. del Código Civil y Comercial).

7. Intereses Se agravian la citada y la demandada respecto de la tasa de interés BIP fijada en la sentencia. En relación a la condena establecida, considero adecuado aplicar la tasa pasiva que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través del sistema de Banca Internet Provincia a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación, desde el 19/8/2008 hasta el efectivo pago, de conformidad con lo resuelto por la Suprema Corte de la Provincia en causa 118.615, ?Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?, del 11/3/2015. Cabe tener en cuenta que el Banco de la Provincia de Buenos Aires comenzó a publicar los índices a tener en cuenta conforme la tasa pasiva digital a partir del 19/8/2008. De conformidad con los precedentes de esta Sala (causa esta Sala autos: ?Val Héctor c/ Avicola SH S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios?, 19/5/2015, entre otros), conforme lo expresado y el respeto a la doctrina legal de la Corte, con el fin de salvaguardar el principio de la reparación integral corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia y aplicar entonces en la especie la tasa pasiva digital (BIP) desde el hecho (24-08-2013) hasta el efectivo pago. Así lo dejo propuesto (art. 622 del Cód. Civil, cc. arts. 768 y 769 del C.C.C.).

8. Costas de Alzada Habida cuenta la forma en que ha sido resuelta la cuestión traída las costas de Alzada se imponen, por el recurso del actor en un 80% a su cargo y el 20% restante a cargo de la parte demandada; por el recurso de la demandada y citada en garantía, a su cargo en su calidad de vencidas (art. 68 del C.P.C.C.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Dr. Llobera vota también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de autos (fs.390/94 vta.) en relación al monto indemnizatorio por daño psíquico el que se fija en la suma de \$ 70.000, y por tratamiento psicológico en la suma de \$ 37.440. Se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas ante esta Alzada se imponen por el recurso de la demandada y su aseguradora, a cargo de éstas en su condición de vencidas, y por el recurso de la actora, en un 80% a su cargo y en un 20% a la demandada y citada en garantía. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 del dcto. ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

012139E