

Accidente Sufrido Por Peaton

JURISPRUDENCIA

Accidente sufrido por peatón

En el marco de una acción de

daños y perjuicios derivados del accidente en el que la camioneta conducida por el demandado dio marcha atrás aprisionando las piernas del actor, se reducen los montos indemnizatorios fijados en concepto de incapacidad física y daño moral. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de dos mil diecisiete, 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 para dictar sentencia en los autos: ?Castillo, Héctor Osvaldo c/ Iecsa s/ daños y perjuicios?, y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 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: I. La sentencia (fs. 424/30) promovida por Héctor Osvaldo Castillo contra Ghella S.P.A. Sucursal Argentina, Constructora Norberto Odebrecht S.A., IECSA S.A. y COMSA S.A., y su citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada S.A. en los límites del seguro, hace lugar a la demanda y condena a las accionadas a abonar al primero la suma de \$ 228.000 con más intereses, imponiéndoles las costas. Difiere la regulación de honorarios para la etapa prevista por el art. 51 de la ley arancelaria local. II. El referido decisorio es apelado por la actora (fs. 431), a cuyo fin expresa agravios a fs. 454/57. Apelan también Constructora Norberto Odebrecht S.A. (fs. 433) a más de IECSA S.A. y GHELLA S.P.A. Sucursal Argentina (fs. 434), quienes expresan agravios a fs. 478/86 y fs. 469/77, respectivamente; la citada en garantía Sancor Seguros (fs. 436), con aclaración posterior mediante presentación de fecha 17 de marzo en cuanto que actúa sólo por la citada en garantía, y expresa agravios (fs. 459/62 vta.). Contestan dichas presentaciones, la actora (fs. 489/90 vta.), la codemandada Constructora Norberto Odebrecht S.A. (fs. 491/94), así como IECSA S.A. y GHELLA S.P.A. Sucursal Argentina (fs. 496/97 vta.), contestando en forma electrónica la apoderada de Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., conforme constancia de fs. 498. III. Agravios y contestaciones

1. Se agravia la parte actora en forma parcial aclarando que sólo cuestiona los montos de condena por considerarlos bajos. Respecto de la incapacidad sobreviniente dice que una persona que padece un 14% de incapacidad para toda su vida, no puede ser medida en cuanto al resarcimiento en función de un trabajo determinado, sino que deben atenderse sus posibilidades productivas futuras en el plano laboral, social y económico. Apunta que la pericial médica constató que el actor, de 49 años al momento de hecho, presentaba al examen marcha disbásica unilateral en el miembro inferior izquierdo de tipo equina denominada ?steppage?, o sea, arrastraba el pie izquierdo. Ello, dice, a más de dolor permanente y dificultad para caminar, estar parado o subir escaleras, viéndose limitada así su vida deportiva y laboral. Pide que se eleve la suma otorgada (\$ 140.000), así como también el daño moral (\$ 80.000) y el lucro cesante (\$ 5.000).

2. La citada en garantía se agravia en primer lugar por la aplicación del Código Civil y Comercial, siendo que dada la fecha de ocurrencia del hecho (28-12-2012), corresponde aplicar la ley vigente al momento del mismo. También se agravia por considerar excesiva la suma otorgada en concepto de incapacidad sobreviniente. Destaca que impugnó el porcentual estimado en la pericial médica, y en la sentencia se calculó 10.000 pesos por punto de incapacidad, lo cual considera exagerado. Expresa que no debe perderse de vista que el actor, de acuerdo a las declaraciones testimoniales rendidas en el beneficio, ?era de condición humilde, en tal sentido el monto concedido en este rubro resulta por demás elevado, ya que no se ha atendido a las circunstancias personales del accionante? (sic, fs.460 vta.). Asimismo dice que es elevado el monto concedido por daño moral (\$80.000), resultando elevado en relación a la suma que se otorgó por incapacidad sobreviniente. Respecto del lucro cesante concedido (\$ 5.000) señala que es incorrecto darlo, ya que de las declaraciones testimoniales prestadas en el beneficio de litigar sin gastos surge que el actor trabajaba en un almacén de barrio, y no de albañil como pondera la sentencia, sin que haya quedado demostrada pérdida de ganancia alguna. También dice que no constituye un rubro autónomo y debió quedar subsumido en la incapacidad sobreviniente, por lo que entiende que debe ser rechazado.

3. Expresan agravios IECSA S.A. y GHELLA S.P.A. Sucursal Argentina y de manera preliminar destacan que, corrido el traslado de demanda, desconocieron los hechos invocados e indicaron que no fue posible que un bien de propiedad de la empresa -Ford Ranger dominio ?- se encontrara en la fecha indicada (28-12-2012, 17.30 hs.) fuera del obrador correspondiente, ya que desde el 22 de diciembre de 2012 hasta el 6 de enero de 2013 se decretó como período de suspensión estival de actividades, y todos los bienes se guardan en el obrador, sin excepción. Apunta que la juez hizo caso omiso de esta circunstancia y admitió la demanda por la suma de \$ 228.000. Señalan que los hechos no fueron probados, y en particular ponen de relieve que no se pudo identificar a la camioneta como de propiedad de su mandante. Así, el testigo Hermosi dijo que vio ?una Ford Ranger blanca? y nada más. Sostienen que si bien al hacerse la denuncia del

suceso en la causa penal se dijo que el vehículo fue una camioneta Ford Ranger blanca, dominio ? de propiedad de las demandadas, no existe otra prueba que corrobore que efectivamente ésta tuvo participación en el hecho, ya que se trata sólo de una manifestación unilateral del denunciante. Refieren que según los dichos del actor, una de las personas que lo auxilió tomó los datos de la patente del rodado que lo aprisionó, pero ninguno de los testimonios rendidos en autos da cuenta de ello. Cree que debió ser el actor quien debió probar esta circunstancia ya que para la demandada consistiría en una prueba diabólica. En cuanto al valor de la rebeldía del codemandado COMSA S.A. decretada a fs. 142, dicen que la falta de actividad procesal no puede afectar a las demás accionadas quienes se han presentado en autos, ofreciendo y produciendo prueba. Por último cuestionan los montos por considerarlos altos, tanto el otorgado por incapacidad sobreviniente (\$ 140.000), por daño moral (\$ 80.000), por gastos médicos o de farmacia (\$ 3.000) y lucro cesante (\$ 5.000), éste por no resultar admisible. En relación a la fecha inicial de los intereses sostienen que todos los montos fijados por la juez fueron a valores actuales, por lo que no corresponde aplicar intereses desde el hecho sino desde la sentencia. Piden por último que en caso de hacerse lugar a los agravios vertidos se readequen las costas y se impongan en el orden causado.

4. La codemandada Constructora Norberto Odebrecht S.A.-Sucursal Argentina expresa agravios y reitera en forma casi literal los términos de la presentación efectuada por IECSA S.A. y GHELLA S.P.A. Sucursal Argentina, precedentemente mencionados (fs. 478/86).

5. Contesta el actor y pide el rechazo de los agravios vertidos por la parte demandada. Sostiene que existen elementos que acreditan la participación del rodado en el suceso, y a todo evento, es la parte demandada la que debió desvirtuar la prueba de la actora, acreditando que el vehículo Ford Ranger no participó en aquél. Afirma que ninguna prueba se ofreció en tal sentido. Destaca que el conductor de la camioneta se dio a la fuga sin procurarle auxilio alguno y sólo los vecinos y personas del lugar lo hicieron, trasladándolo a un Centro de Salud, ofreciéndose como testigos, o tomando los datos de la patente de la camioneta Ford Ranger embistente y haciéndolos llegar a familiares. En punto a la incapacidad sobreviniente encuentra que la crítica carece de respaldo probatorio, ya que el examen pericial fue exhaustivo y ningún argumento sólido parece sustentar la ?opción quirúrgica?, reduciéndose éste a una mera argumentación para contrariar la pericial médica. En relación al daño moral la discrepancia parece limitarse al monto otorgado sin constituir una crítica concreta ni razonada. Rechaza el resto de los agravios por infundados. Lo que así pide que se resuelva.

6. Contestan agravios las codemandadas Constructora Norberto Odebrecht S.A.-Sucursal Argentina y IECSA S.A. y GHELLA S.P.A. Sucursal Argentina y de manera liminar piden la deserción de la expresión de agravios de la actora por no constituir una crítica concreta ni razonada de la sentencia apelada. Afirman que Castillo introduce cuestiones ajenas a esta etapa y que no han sido debidamente probadas. Por otra parte sostiene que tampoco probó verse afectado en su psiquis, o que el siniestro hubiese tenido consecuencias anímicas o espirituales. Respecto del lucro cesante afirman que no fue demostrada la calidad de comerciante de Castillo, sino que su ocupación es la de ?changarín?, sin que exista una sola prueba en tal sentido, lo que da base al reclamo del rubro requerido.

7. Por último contesta la aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Limitada y pide que se declare la deserción de la expresión de agravios de la actora por no constituir una crítica concreta ni razonada de la sentencia. En relación a los montos destaca que las sumas fijadas son elevadas y contrarias a las que se otorgan de consuno en casos análogos, o a los parámetros tenidos en consideración por la Alzada Departamental. El monto otorgado por daño moral también luce desproporcionado al perjuicio sufrido y constituiría un enriquecimiento ilícito para el actor. En punto al lucro cesante considera que de la prueba ofrecida por el actor no surge de manera fehaciente la pérdida de ganancia alguna. Entiende que por ello el rubro debe ser desestimado.

IV. Los hechos

1. En autos se ventilan las consecuencias de un accidente ocurrido el 28 de diciembre de 2012 siendo las 17,30 horas, cuando el actor -según su propia versión de los hechos brindada a fs. 11 vta./12- se disponía a cruzar la Av. Alvear (ex ruta 202) en su intersección con la Av. Del Golf, de la localidad de Don Torcuato, en el sentido sur-norte, y observa que estaba estacionada una camioneta Ford Ranger dominio ? que ocupaba casi en su totalidad la senda peatonal, dejando libre sólo unos 40 cms., impidiendo el cruce de peatones y el giro de vehículos hacia Campo de Mayo, ya que hay una flecha que habilita el giro. Dice que detrás de la camioneta había un vehículo Fiat tipo Furgón cuyo conductor tocaba bocina para que la camioneta deje pasar a los que debían doblar a la izquierda. Así fue que el conductor del primero bajó y comenzó a increpar al de la Ford, golpeando el vidrio de la puerta de la misma, volviendo a su rodado para extraer una botella de agua mineral y lanzarla hacia la camioneta. Continúa diciendo que cuando esto pasó, y la luz de giro se puso roja, al actor inició el cruce de la avenida por el único sector libre de la senda peatonal ubicado entre el paragolpe trasero de la Ford Ranger y el delantero del Fiat. Fue en ese momento que el conductor de la camioneta Ford, dio marcha atrás en forma imprevista y violenta con ánimo de impactar el frente de la Fiat, aprisionando las piernas de Castillo, quien cayó al pavimento, debiendo ser auxiliado por su esposa y algunos transeúntes, quienes lo llevaron a la vereda ya que estaba impedido de caminar, siendo luego trasladado al Centro de Salud Don Torcuato. Agrega que pese a que la camioneta huyó del lugar, una de las personas allí presentes pudo tomar el número de dominio. Reclama una indemnización de \$ 99.400 (fs. 18).

2. Estos dichos, son cuestionados por la co- demandada Ghella SPA sucursal Argentina, quien niega el hecho y su participación en el mismo.

Manifiesta que conforma una UTE junto a las demás empresas demandadas. Aduce una total indefensión frente a la alegación por parte de la contraria en cuanto a que, alguien, percibió el número de patente de la camioneta de su propiedad, por lo que debe considerarse ello como absurdo e inadmisibile. Expresa que no hay ni siquiera ínfima certeza de que el rodado ? haya estado el día y lugar indicados por la actora. Agrega que su empresa, como la gran mayoría de las empresas constructoras, tiene como costumbre detener las actividades durante los últimos días de diciembre hasta los primeros de enero cada año. Dice que en dicho lapso los vehículos, herramientas y materiales quedan dentro de cada obrador, el cual cierra hasta el comienzo de tareas en el mes de enero. En el caso, cerró el 22 de diciembre de 2012 y reabrió el 6 de enero de 2013. Agrega planilla del listado de vehículos que quedaron en el obrador, en el cual está la Ford Ranger dominio ... Impugna la liquidación y en subsidio, contesta los reclamos indemnizatorios por rubro. Pide el rechazo de la demanda (fs. 76/85 vta.).

V. La responsabilidad

1. Deserción del recurso de la actora Piden las codemandadas al contestar agravios que se declare la deserción del recurso de la actora no constituir una crítica concreta ni razonada de la sentencia. Observo que el escrito de fs. (fs. 454/57), a mi juicio, se refiere en forma concreta y razonada a las constancias de autos, de modo que no puedo tener por incumplida la obligación del art. 260 del CPCC. Este Tribunal tradicionalmente se ha guiado en la materia con un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de técnica recursiva exigida por la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por el art. 265 del C.P.C.C. con la garantía de defensa en juicio de raigambre constitucional, conforme lo dicta el art. 18 C.N. (causas ?Gómez, Cristóbal Héctor y ot. c/ Mezetti, Waldemar s/ daños y perjuicios?, ?Lamas, María Beatriz c/ Maimo, Gustavo Javier y ot. s/ daños y perjuicios?, ambas de diciembre de 2015, entre muchas otras). De allí, manteniéndose idéntico criterio de apreciación, el cual debe ser amplio, la expresión de agravios cuestionada será analizada.

2. 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 1° 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 al caso las normas contenidas en el Código Civil hoy derogado. No obstante ello, adelanto que en la especie, la aplicación del Código Civil y Comercial vigente al fallo atacado no altera la solución que corresponde dar al caso.

3. Como quedó expresado en la reseña inicial, cuestionan las demandadas y la citada en garantía, la admisión de la acción entablada en su contra, por entender que no fueron valoradas las pruebas producidas, argumentando que de las constancias de autos no surge acreditada la existencia 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 el carácter 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; esta Cámara 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 parte demandada y su aseguradora. Destaco que en la causa penal, a poco de producirse el hecho de autos, declaró José Fernando Hermosi (v. fs. 204/05) quien refirió que ?no recuerda con exactitud la fecha, pero sí que hace por lo menos dos meses, siendo aproximadamente las 17.00 hs. se había quedado sin gasoil en la camioneta que utilizaba para trabajar, motivo por el cual había descendido de la misma con una botella de plástico para cargar combustible en la estación de servicio Shell que está justo en la esquina donde sucedió el accidente. Que no sabe el nombre de la calle pero sí que corta a la 202 y que en esa esquina hay un semáforo para que los autos que vienen desde Panamericana hacia San Miguel doblen a su izquierda. Que luego debió esperar a una grúa porque la camioneta no arrancaba. Que mientras esperaba el remolque observó que una camioneta Ford, tipo Ranger, de doble cabina, de color blanca, que venía circulando por la ruta 202, desde Panamericana hacia San Miguel, frenó bruscamente, pasando la senda peatonal porque el semáforo se había puesto en rojo. Que atrás de la camioneta Ford, se detuvo una camioneta Fiat Fiorino, de color blanco que quedó por detrás de la senda peatonal. Que en eso observa que la camioneta Ford da marcha atrás y toca a la

camioneta Fiorino en dos oportunidades. Que allí descendió el conductor de la Fiorino siendo el mismo un sujeto de sexo masculino, de alrededor de 40 años grandote, de pelo colorado, quien le golpeó el vidrio de la ventanilla al conductor de la Ford y le refirió algo que el dicente no llegó a escuchar. Que luego, cuando el conductor de la Fiorino regresaba a su vehículo pasaron caminando entre las dos camionetas una señora mayor, una chica de alrededor de 28 años, y un sujeto de sexo masculino que fue quien resultó herido cuando la camioneta Ford lo aplastó con su parte trasera contra la trompa de la Fiorino. Que inmediatamente después del accidente, el conductor de la camioneta Ford, huyó raudamente del lugar, sin descender a prestar auxilio ni brindar sus datos personales. Que el hombre terminó de cruzar la ruta con la ayuda de la señora y la chica, y fue allí cuando el dicente se acercó a preguntarle si se encontraba bien. Que en ese momento se acercó otro muchacho que les dijo que había anotado la patente de la camioneta y que también anotó los datos personales del dicente?. Agrega el testigo ?que los tres estaban cruzando por la senda peatonal con el semáforo que los habilitaba? (fs. 204 vta.). En esta sede, declara Hermosí y reitera en términos similares, lo manifestado ante la Fiscalía y reseñado precedentemente (fs. 367/vta.). Por otra parte, la testigo Perichon (fs. 362), vecina de Castillo desde hace más o menos 15 años, si bien no resultó presencial del hecho, valen sus apreciaciones para tener por producida una disminución de las capacidades del actor, respecto de quien asegura que con posterioridad al hecho, aquél ?siempre anda con dolores, ya no hace las cosas que hacía antes del accidente, ya no puede por ejemplo jugar al fútbol que antes lo hacía o hacer las compras que antes también lo hacía? (fs. 362). En relación al argumento de las demandadas respecto a que la camioneta Ford Ranger permaneció durante todo el período de cierre de la empresa en el obrador, entiendo que no se ha producido prueba suficiente que acredite tal circunstancia, ya que la respuesta del apoderado de una de las accionadas (Odebrecht) brindada mediante oficio agregado a la causa penal (v. fs. 217) no alcanza a conmover la contundencia de las pruebas de autos, dada la parcialidad del informe en el cual se dice que ninguna persona tenía el acceso autorizado al vehículo dominio ?, argumento que a la postre repetirían los codemandados al contestar demanda. Destaco además lo informado por el Municipio de Tigre (fs. 243/46), respecto de la atención médica del actor el día del hecho (28/12/2012), así como las lesiones constatadas por el perito médico. Resulta consecuencia lógica de lo expuesto, en mi criterio, llegar a la conclusión de que el accidente se produjo de la forma indicada en la demanda y quien fuera que conducía la camioneta Ford Ranger, no tomó las precauciones del caso, sin advertir que personas cruzaban la senda peatonal que ocupaba obstruyendo el paso, el que sin lugar a dudas, de haber estado atento a las circunstancias del tránsito, hubiera evitado el desenlace que se analiza. La postulación de los hechos narrados por la actora, merece favorable acogida ya que no ha logrado la parte demandada acreditar su propia versión ni controvertir de manera eficaz, la de la demandante. Nada aporta a los fines pretendidos por el apelante, el argumento de falta de prueba del hecho, el que no tiene sustento probatorio, y en modo alguno a estas alturas, puede ser una carga del actor. En relación al planteo de que la rebeldía decretada al codemandado COMSA (fs. 142), no puede afectar a las demás codemandadas, lo cierto es que si bien ella importa el reconocimiento de los hechos lícitos, y más allá de la rebeldía y confesión ficta a su respecto, no existen en autos elementos que permitan dar por acreditada la convención base de la pretensión traída por las codemandadas y su aseguradora. "Partimos de la base de que todo el que es citado a juicio tiene la obligación (rectius carga) de comparecer y que todo el que es intimado a hacer una manifestación debe hacerla; si rehúsa prestar acatamiento y se coloca en rebeldía debe cargar con las consecuencias. No entendemos por ello que el contumaz sea un infractor o un inobediente al mandato judicial, pero sí pensamos que la incomparecencia o el silencio tienen un sentido, un significado en el proceso. Y ese significado no puede ser otro que el reconocimiento de la verdad de los hechos invocados en la demanda, porque nadie que se considere molestado por una demanda injusta o fundada en hechos falsos, permanece inerte o sin defenderse; pero como de todas maneras el reconocimiento no es expreso, el artículo sólo crea la presunción, que el juez, en cada caso, debe apreciar según las circunstancias (conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Buenos Aires y de la Nación"; Abeledo-Perrot, 1996, 2 ed. T II-B, pág. 8). Y es precisamente con base en estas otras circunstancias, entiéndanse las acreditadas en autos en razón que las codemandadas y la citada en garantía, no han dado respaldo probatorio a la versión de los hechos que introdujeron al contestar demanda, es que corresponde rechazar los recursos de apelación de las mismas (arg. art. 375 C.P.C.C., arg. arts. 384, 474 y ccs. del C.P.C.C.). 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). VI. Rubros indemnizatorios 1. Daño físico Reclama la parte actora que se eleve la indemnización otorgada (\$ 140.000) por la incapacidad física que el accidente le ocasionó. Las codemandadas como quedó expresado, piden su reducción. 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 reestablecimiento (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 analizadas a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.). Ello así, el daño que padeció Héctor Osvaldo Castillo como consecuencia del siniestro queda acreditado con las constancias médicas certificadas por guardia (fs.243/46), de las cuales surge que el actor fue atendido por traumatismo en miembro inferior izquierdo (rodilla y tobillo), donde se le efectuaron radiografías y se le indicó control con traumatología. Por otra parte, la pericial médica (fs. 284/87), a más de reseñar las diversas instancias en las que el actor fue atendido y revisado en centros de salud, constató que sufrió dichas lesiones y como consecuencia de ello, estima una incapacidad parcial y permanente del 14%, a más de detallar que existe "lesión motora del nervio ciático Poplíteo externo del miembro inferior izquierdo moderada sin lesión sensitiva?". (fs. 286 vta.). La demandada y su aseguradora impugnaron la pericial, pero destaco que el perito médico señala que "ninguna de las codemandadas y citada en garantía han ofrecido en sus respectivos respondes prueba pericial médica traumatológica alguna", por lo que el perito considera que nada corresponde que diga a requerimiento de las accionadas (fs. 287). Al respecto cabe mencionar que, la prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial. Esta 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 (cfr. art. 363, CCAyT; Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 2, pág. 644 y ss.). Por ello, aún cuando la demandada y la citada no han requerido puntos de pericia, han cuestionado la misma (fs. 299/vta., fs. 310/12) pretendiendo incorporar preguntas que no han sido incorporadas en el momento procesal oportuno. No obstante ello el experto procede a contestar tales pedidos, expresando que su informe "se encuentra fundado no sólo científicamente, sino también de conformidad con el resultado del examen físico, los estudios complementarios requeridos y la prueba documental obrante en autos" (fs. 335). Cabe destacar que "no es dable admitir cualquier clase de impugnación, sino aquellas que se funden objetivamente en la incompetencia del experto, en errores o en el uso inadecuado de los conocimientos técnicos o científicos en los que pudiese haber incurrido... De allí que, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrimados al proceso, la sana crítica aconseje -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, se acepten sus conclusiones (cfr. CNCiv., sala C, LA LEY, 1991-E, 489 del 14 de junio de 1991, Palacio "Derecho Procesal Civil", V-514 y sus citas)? (CNCiv, Sala I, C., A. P. c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A., LA LEY, ejemplar del 12/11/2004, p. 7).? En conclusión, ha quedado acreditado que la víctima padece cierto grado de incapacidad, siendo menester recordar que esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en relación a la prueba pericial, sosteniendo que estos son auxiliares 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 1º). 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 planteadas. Respecto de la cuantificación del monto, debe tenerse en cuenta la secuela incapacitante que quedara al actor y demás circunstancias personales de la misma (49 años al momento del siniestro, casado, albañil hasta el momento del accidente, conforme surge de las manifestaciones del actor en la entrevista psicológica). Teniendo en cuenta tales antecedentes y los valores considerados en la actualidad por esta Sala a partir de un nuevo estudio de los montos indemnizatorios a establecer (CACC SI, Sala 1º, "Ojeda, Cristian contra Azul SA de Transportes daños y perjuicios", Exp. nº 23532/2012, 27-4-2017), me llevan a proponer que se reduzca la suma fijada a la de \$ 126.000 (arts. 375, 384, 421, 456, 474 del CPCC.; 1067, 1068, 1078, 1109 y conc. del Cód. Civil). 2. Daño no patrimonial El actor reclama que se eleve la suma establecida para resarcir el rubro (\$ 80.000) a la de \$ 120.000. Las contrarias requieren su disminución. Se ha resuelto reiteradamente que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto 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 (conf. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). Bien es sabido que este capítulo tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, -y por ende, imperfecta-, de dolor íntimo experimentado, en este caso, a raíz del siniestro. Esta reparación, habrá de estar ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente

de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psico-física (conf. Iribarne, H.P., "De los daños a personas?", pág. 162, Ediar, Bs. As., 1993; causa Nro. 70.713 del 11-96, Sala 1ra.). En sintonía con el criterio del más Alto Tribunal de la Nación, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSN, 6/5/86, RED a-499); por lo cual, en definitiva, queda librado a un prudente arbitrio judicial (C.Apel. CC Mercedes, Sala II, 20/9/84, RED 20A-497). Al momento de otorgar la indemnización por este concepto he de merituar, que la víctima de 49 años a la fecha del infortunio padeció lesiones que han sido descritas, lo cual, sin duda alguna le ocasionaron molestias que han influido en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, he de tener presente que dichas lesiones han dejado en la víctima secuelas generadoras de una incapacidad parcial y permanente del 14 % de la total obrera -ver lo expuesto al considerar el rubro incapacidad física sobreviniente-; sin que se constate una incapacidad psicológica ni se requiera tratamiento (v. fs. 294/96). Ponderadas dichas circunstancias, entiendo que corresponde admitir este aspecto del reclamo efectuado por las codemandadas y reducir el monto indemnizatorio a la suma de \$ 60.000, lo que así propongo (arts. 384 del C.P.C.C.; 1078 del Cód. Civil).

3. Lucro cesante El lucro cesante es la ganancia que ha dejado de obtener el acreedor como consecuencia del hecho ilícito o perjuicio ocasionado. ¿A los efectos de calcular la indemnización por incapacidad, no debe tenerse en cuenta exclusivamente la calidad de los ingresos que el damnificado poseía al momento del accidente, ya que ello podría implicar una confusión entre la reparación por incapacidad y la correspondiente al daño lucro cesante? (SCBA. C 95167 S 05/12/2012). En la especie, ya ha sido resarcida la incapacidad sobreviniente y debo decir que no encuentro acreditado en autos el desarrollo de actividades remuneradas en el pasado por Castillo, como para poder cuantificar exactamente la incidencia que tendría en el futuro la ausencia de su plenitud física para cumplir con las tareas que afirmó haber desempeñado habitualmente (albañilería), ya que la actividad en el comercio de su hija el propio actor refiere haber comenzado luego del hecho (v. pericial psicológica). En consecuencia, propongo desestimar la indemnización por el rubro y admitir el agravio de las codemandadas sobre el particular (arts. 519 y 1069 del Código Civil).

VII. Intereses Se agravan las codemandadas por la fecha desde la cual se aplican intereses en la sentencia apelada, requiriendo que se modifique y se tenga en cuenta que corresponde que sea desde la sentencia y no desde la fecha del hecho. Entiendo que la crítica efectuada al fallo no puede prosperar, ya que la estimación de los montos indemnizatorios se realiza a valores actuales, salvo los consistentes en gastos concretos, que se basan en la documentación aportada, estimados por los peritos que lógicamente, tienen en cuenta los valores a la época del informe pericial, solución que aparece como la más justa. Asimismo, la deuda dineraria no nace con la sentencia sino desde el momento en que se produce cada perjuicio, que en casos como el que se juzga, con el del hecho dañoso. El juez al sentenciar no hace más que fijar la cuantía, retrotrayendo los efectos a la fecha de ese hecho. Por lo tanto, corresponde desestimar el agravio y confirmar sobre el punto la sentencia de primera instancia. En consecuencia, propongo al acuerdo que se desestime el recurso interpuesto por la citada en garantía, resultando adecuada la aplicación de la tasa de interés fijada calculada desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago (arts. 68 y ccs. del C.P.C.C.).

VIII. Las costas Teniendo en cuenta que propicio confirmar la sentencia que hace lugar a la demanda de daños y perjuicios, las costas de primera instancia deben imponerse a la parte demandada en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C.). No obstante, las costas devengadas por los recursos interpuestos, corresponde que sean impuestas, por el del actor, a su cargo (art. 68 CPCC.), y por el recurso de las codemandadas y la citada en garantía, en un 50% a su cargo, y el resto al actor (arts. 68 y 71 del CPCC.). Por todo ello cual y fundamentos expuestos, voto por la afirmativa.

Por los mismos fundamentos que los señalados 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: 1) se modifica la sentencia en relación a los montos indemnizatorios fijados en concepto de incapacidad física y daño moral de Héctor Osvaldo Castillo, los que se reducen respectivamente a las sumas de \$ 126.000 y \$ 60.000. 2) se revoca lo decidido respecto del lucro cesante, el que se desestima. 3) se imponen las costas ante esta Alzada, por el recurso del actor, a su cargo; por el recurso de las codemandadas y de la aseguradora, en un 50% a cargo de éstas y en el 50% restante se imponen al actor, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

023142E