

Accidente Vial Colocacion En Situacion De Riesgo Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

Accidente vial. Colocación en situación de riesgo. Culpa concurrente

Se modifica el porcentaje de responsabilidad, atribuyendo al actor un 80% y al demandado un 20% por el accidente de tránsito protagonizado por las partes. /// En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, 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, Luis Armando Rodríguez, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados ?MARTINEZ ALARCON GUSTAVO ADOLFO C/ ZANOLINI LUIS ANGEL 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 Carlos Alberto Vitale, doctor Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y doctor Luis Armando Rodríguez, resolviéndose plantear y votar las cuestiones que se proponen, dejándose constancia que el Dr. Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, por razones de salud, no formó parte de este Acuerdo (conf. Arg. Art. 47 Ley 5827): CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION

A la primera cuestión el doctor Vitale, dijo: I.- Antecedentes. a) Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 310 por la parte actora y a fojas 314/vta por la demandada y citada en garantía contra la sentencia definitiva de fojas 298/308vta., concedido libremente a fojas 311 y 315, respectivamente.- La señora Juez de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 Departamental, dictó sentencia haciendo parcialmente lugar a la demanda instaurada por Gustavo Adolfo Martínez Alarcón contra Luis Ángel Zanolini y Susana Raquel Garcías, condenándolos a pagar la suma de \$56.700 (correspondiente al 30% de la responsabilidad atribuida en autos), con más los intereses establecidos en el pronunciamiento. Impone costas a la vencida, difiriendo la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes (art. 51 Dc. Ley 8904). Basó su decisión la Magistrada Anterior encuadrando el caso en lo específicamente dispuesto por el artículo 1113 Código Civil, juzgando las cargas y actividad probatoria conforme a los relatos aportados los cuales han sido coincidentes en cuanto a que vieron el rodado conducido por el Demandado doblar a la izquierda ingresando en la calle Albarracín y a una persona debajo de una camioneta estacionada en el cordón en sentido contrario, y al instante oyeron un grito de dolor, concluyendo el a quo que ?...la prueba testimonial y los elementos indiciarios de la causa penal y las constancias médicas generan convicción de que el rodado embistió a la víctima, mientras se encontraba en posición horizontal debajo del rodado detenido y con las piernas que sobresalían sobre el asfalto (artículo 384 C.P.C.C.). Ahora bien, interpreto tal presupuesto fáctico si bien denota una actitud negligente de la víctima, por las condiciones peculiares del lugar del accidente y la hora en que ocurrió el mismo, no tiene la entidad para interrumpir totalmente el nexo causal.?. Ante la existencia de hechos controvertidos, a fojas 88 se decretó la apertura a prueba de las actuaciones, certificando el actuario a fojas 289/290, acerca de su producción y vencimiento. Finalmente, a fojas 297 se dicta el llamado de los autos a sentencia. b) La sentencia. Conforme la prueba colectada, la sentenciante atribuyó la responsabilidad en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada en autos, condenando a esta última a pagar la suma de \$56.700 en concepto de daño físico, daño moral, daño psicológico y los gastos del tratamiento consecuente, con más los intereses establecidos en el pronunciamiento y costas. Contra tal forma de decidir se alzaron ambas partes interponiendo recursos de apelación que, concedidos libremente, resultaron fundados con las expresiones de agravios de fs. 329/336vta por la actora, y por la demandada y citada en garantía a fojas 338/344. Los agravios. Los agravios de la parte actora pueden resumirse en las siguientes quejas: la atribución de la responsabilidad que el sentenciante le confiriera y, en cuanto a los rubros, el rechazo del daño emergente, luego por bajo, el monto asignado al daño moral y al daño psicológico. Por su parte, la parte demandada cuestiona primeramente la atribución de la responsabilidad y, de forma subsidiaria, los rubros de daño físico, daño psicológico y su tratamiento, daño moral en cuanto a su admisión y monto asignado. Los agravios fueron contestados únicamente por la parte demandada y citada en garantía, luego del traslado que se confiriera (ver fs. 346/350); disponiéndose a fojas 351 el llamado de los autos a sentencia y dando lugar al sorteo del que resulto desinsaculado como vocal preopinante; tarea que paso a ejercer. II. Solución. De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una sentencia relativa a un hecho cuyo reclamo comienza en el año 2013 y que obtiene sentencia el 09/03/17, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto del 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del

hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (Art. 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial).

II. a) La Responsabilidad Compartida Distribuyó la señora Juez en la Instancia la responsabilidad por el reclamo de autos en un setenta por ciento en cabeza del actor y en consecuencia, un treinta por ciento en cabeza del demandado. Ello puesto que ha quedado establecido por sendos testimonios, que se trataba del típico supuesto del art. 1113 segunda parte del Código Civil en donde se vislumbra una actitud negligente por parte de la víctima, aunque en el caso de autos, no revistió entidad suficiente para interrumpir del todo el nexo causal. Se alzan ambas partes ante dicho decisorio. La parte demandada alega que se trata exclusiva y excluyentemente de responsabilidad del actor, apelando los rubros indemnizatorios en subsidio. El actor señala que la culpa objetiva delineada por el artículo en cuestión, no se ha desplazado por alguno de los eximentes tipificados en él. Por último, realiza observaciones en relación a los testigos, cuestión a la que me avocaré a la brevedad. Si bien es cierto que el carácter de embistente del vehículo del demandado Zanolini, hace presumir la responsabilidad de esta parte, al tratarse de una presunción iuris tantum, cae al acreditar algunos de los eximentes tipificados en el artículo 1113 del código civil, en el caso, la culpa de la víctima. El testigo Fernando David Saraco, a fojas 169/vta., relata: ?yo estaba sobre la calle Albarracín, trabajo en la vereda la casa de mis padres, es la calle Albarracín sobre la mano impar, y estando ahí, había visto las piernas de un hombre que estaba debajo de una camioneta chica, creo que era bordo, estaba la camioneta estacionada en la calle contra el cordón, apenas doblando la esquina a unos ocho metros de la esquina estaba del lado contrario al tránsito, y al rato escuché un grito de dolor y giré y vi a un chico de unos veintidós años más o menos que bajaba de un auto, una Palio Weekend, era oscura y vi que iba a socorrer (...) y yo también fui al lugar y ayudé de ayudarlo a sentarlo y ahí escuché que le dolían las piernas, el muchacho que tendría unos cuarenta años, dijo que tenía una prótesis, y le trajimos agua y le cortamos el pantalón, un jean, y no vi ninguna herida (...)? (sic). Juan Manuel Cifuentes, a fojas 170, expresa: ?yo estaba en la esquina y Albarracín y Urdaneta, era la tarde, era de día, no llovía, estaba con un amigo en la esquina y vi que una Fiat camioneta era oscura, que venía por Urdaneta, dobla para agarrar Albarracin, para el lado de Juan B. Justo, la calle Albarracin estaba cortada y había un cartel, y dobla cerrado porque estaba el cartel, y antes había visto una camioneta estacionada sobre la calle Albarracin y una persona que estaba debajo de una camioneta, era oscura, no recuerdo el tamaño, y enseguida escuche un grito, y miré hacia donde estaba la camioneta Fiat, y el pibe, que tendría unos veinte años, de la Fiat apenas pasa la camioneta frena, y baja y veo que se acerca hacia el hombre que estaba debajo de la camioneta y veo que se para el hombre, que se levanta solo, era un hombre mayor de unos cincuenta años mas o menos, y se pusieron a hablar entre ellos, y enseguida me voy de lugar (...)? Estos testimonios no fueron motivo de cuestionamiento por la parte actora sino hasta la ocasión de la expresión de agravios, en donde señala en primer lugar, que no son testigos que hayan expresado su relato en sede penal y luego, que se han presentado sin haber sido debidamente notificados. Adelanto que el hecho de no haber sido notificados mediante cédula de ninguna manera puede ser causal para desestimar dichos testimonios (arg. art. 432 CPCC), máxime si la parte actora concurrió a la audiencia, tuvo posibilidad de interrogar y no atacó la idoneidad de los testigos (art. 456 CPCC). La sanción de caducidad que contempla el art. 430 inciso primero del CPCC procede cuando ?No hubiere activado la citación del testigo y éste no hubiese comparecido por esa razón?. Comenta Fenochietto que: ?Por el contrario, si pese a la inactividad de la parte que lo ofreció el testigo comparece aunque no haya sido citado por cédula, se le admitirá la declaración? (Carlos Eduardo Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires comentado, anotado y concordado, - 9° ed., Buenos Aires: Astrea, 2009, pág. 493). Es requisito de validez que el testigo haya sido ofrecido (art. 427 CPCC) y que el mismo declare en audiencia fijada en el expediente (art. 429 CPCC), tales extremos han sido cumplimentados en la Instancia (ver 47/48 y fs. 75/76 -ofrecimiento- y fojas 95vta. -fijación de la audiencia), por lo que la procedencia de la prueba testimonial en nada veo afectada, más aun cuando dichos testimonios son concordantes y creíbles al analizarse en conjunto con el resto del plexo probatorio. Por último, cabe señalar uno de los principales efectos del llamamiento de autos, el cual debidamente notificado y firme, produce el efecto de dejar cerrada toda discusión y conclusas las cuestiones debatidas (art. 484 del C.P.C.). Así lo ha ilustrado una de nuestras Cámaras colegas: ?Uno de los efectos singulares del "llamamiento de autos" lo constituye el saneamiento de todos los vicios de actividad anteriores una vez consentida la providencia que hace así de compuerta tras la cual todos aquellos defectos pierden virtualidad, o sea, que produce saneamiento genérico del proceso (arts. 482 C.P.C.C.; 52 ley 5708)?. (?Fierro, Jose Alberto c/Mendoza, Marcelo Ricardo s/Cobro Sumario Sumas Dinero?, Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de la Sala Tercera, La Plata) En resumidas cuentas, por medio de los testigos mencionados ut-supra y las consideraciones expuestas, he llegado a la convicción de que si bien la obligación por parte del demandado en autos era la de estar lo

suficientemente alerta, conservando todo el tiempo el control sobre el rodado, considerando los riesgos propios de la circulación vehicular y demás circunstancias del tránsito, el actor Martínez se ha puesto a sí mismo en una situación de peligrosidad, lo cual es una actitud sumamente negligente, no suficiente para interrumpir del todo el nexo causal, pero sí para aumentar el porcentaje de responsabilidad que se ha determinado en la Instancia. Es lo señalado por la demandada citada cuando expresó la dificultad de "que en una arteria donde se encontraban vehículos estacionados de ambos márgenes, el conductor hubiese podido prever, que el único carril por el que era posible transitar, debajo de un automóvil estacionado de contramano y sin señalización alguna, pudieran sobresalir un par de piernas". No sólo lo indican las reglas de la experiencia, sino viola lo normado por la Ley de Tránsito, en tanto que la misma dispone: "Está prohibido en la vía pública... Efectuar reparaciones en zonas urbanas, salvo arreglos de circunstancia, en cualquier tipo de vehículo (...)" y "No se debe estacionar ni autorizarse el mismo... En todo lugar donde se pueda afectar la seguridad, visibilidad o fluidez del tránsito o se oculte la señalización (...)" (art. 48 inc. r y art. 49 inc. b punto 1, ley 24.449). El arreglo que se efectuó no era a mi entender, un mero arreglo de circunstancia, y si lo fuera, el mismo fue efectuado sin señalización alguna, estacionando en contramano, dificultando la visibilidad y la previsibilidad normal y razonable del demandado. Advertir por último, que el hecho generador de la demanda no sólo no fue debidamente probado sino que por lo contrario, resultó establecido en circunstancias muy diferentes a las relatadas por el actor. Es que si bien un juicio contradictorio conlleva necesariamente una contienda, la garantía del debido proceso no puede de ningún modo amparar el uso abusivo de las facultades procesales. Con esta advertencia y por todas las consideraciones expuestas, habré de proponer al Acuerdo elevar el porcentaje de responsabilidad que pesa sobre cabeza del Sr. Martínez, atribuyéndole un ochenta por ciento (80%), por lo que definitiva la parte demandada y codemandada Susana Raquel Garcia, por su condición de titular registral del automóvil Fiat Palio Weekend dominio KYC 648 (art. 1113 segunda parte del Código Civil, art. 48, 49 y conc. de la Ley Nacional 24.449, vigente al momento del accidente, adhesión por Ley provincial 13.927) deberán responder en la proporción del veinte por ciento (20%).

II.
b) Daño físico Pretende el Actor la elevación del monto reconocido por este concepto en la Instancia, conforme los agravios antes reseñados, ya que no se le tiene por concedido ciertos puntos de la pericia médica. Por el contrario, el Demandado y la Citada en Garantía no consienten este rubro indemnizatorio tal como ha sido establecido ya que manifiestan que las lesiones no tienen relación causal alguna con el hecho sucedido, ?...el perito médico a fs. 218, el experto textualmente refiere: ?...que las lesiones guardan relación con un traumatismo...?, este perito no mencionó que guardara relación con el accidente...?, por lo que tornaría en injusto cualquier intento elevatorio. Asimismo, en relación a la cuantificación del daño, corresponde aclarar que las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ?la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal). Lo dicho no implica desconocer el valor de la prueba pericial a la hora de establecer los números. Como el Juez no resulta ser un experto en la materia médica, mecánica, de ingeniería, etc.; la ley le ha dotado de la posibilidad de recurrir a auxiliares de la justicia (en el caso peritos médicos). Pero una cosa es que se tome a este medio de prueba como un elemento más, y otra resulta que se lo aprecie de manera exclusiva, como pretenden muchas partes conforme lo expresan en los agravios. Ya esta Sala ha decidido que, en cuanto al valor de este tipo de probanzas ?Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben 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.(CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Juez RODRIGUEZ (SD); Martínez, Angela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios, Rodríguez - Sánchez - Iglesias Berrondo, sumario JUBA B3400385), 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.? (conf. CC0002 LM 387 RSD-20-3 S 9-9-2003, Juez RODRIGUEZ (SD), Mendoza, Liliana Beatriz c/ Troche, Gerónimo Antonio s/ Daños y Perjuicios, Rodríguez - Iglesias Berrondo - Sánchez, sumario JUBA B3400446). Asimismo, en cuanto a los embates e impugnaciones sufridos en la Instancia, debo señalar, coincidiendo con jurisprudencia en la materia, que ?Si el perito ha dictaminado en una cuestión fundamentalmente técnica o científica, que los jueces no pueden conocer por sí 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, Juez FONT (SD), Sepulveda, Duran Roberto c/ Manuel Darwin s/ Beneficio de litigar sin gastos Daños y perjuicios, Font-De Carli; CC0102 MP 133441 RSD-145-6 S 27-4-2006, Juez ZAMPINI (SD), Ortiz, Elvira I. c/ Scala, Jorge y otro s/ Daños y perjuicios, Zampini-Cazeaux-Font; sumario JUBA B1351275). La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana. Ante la contestación de explicaciones a fojas 279 por el perito médico en la audiencia del día 10 de Agosto de 2016, el mismo manifiesta que el Actor posee una incapacidad el 4% por ser portador de una cervicobraquialgia producida por un accidente violento. A pesar de ello, la Sra. Juez se aparta de dicho punto pericial "...no se vislumbra la relación con la posición horizontal de la víctima al momento del accidente, máxime cuando se acredita que el vehículo impactó las piernas del accionante. De ahí que, por razones lógicas, se descarta que esta lesión guarde relación causal con el accidente. (art. 384 del C.P.C.C)", En ese entendimiento, conforme los elementos objetivos que vengo indicando en el presente punto, así como la actividad probatoria desplegada por las partes; es que propiciaré la confirmación de la indemnización establecida en la Instancia por este concepto (arg. arts. 1069, 1083 CCiv. su Doctrina y Jurisprudencia, 165, 375, 384, 456 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). II. c) Daño psicológico y su Tratamiento Ambas partes se disconforman con la concesión de esta partida. La actora critica al sentenciante por haber cometido un error de apreciación en cuanto al monto indemnizatorio, en el sentido que fija una suma insuficiente con respecto al daño sufrido. La demandada entiende que de las constancias de autos no surgiría el efectivo daño sufrido, por lo que solo se debería otorgar el tratamiento paliativo, por lo tanto solicita subsidiariamente que se rechace el rubro otorgado y se ordene abonar solamente el costo de dicho tratamiento. En primer lugar, esta Sala viene reiterando pronunciamientos del Superior Tribunal Provincial en el sentido que ?No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito.?(conf. SCBA LP C 92681 S 14/09/2011 Juez NEGRI (SD) Vidal, Sebastián Uriel c/Schlak, Osvaldo Reinaldo y otros s/Daños y perjuicios, Negri-Hitters-Kogan-Genoud-Soria-Pettigiani; SCBA LP AC 69476 S 09/05/2001 Juez LABORDE (MA), Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/Clifer s/Daños y perjuicios, Pettigiani-Pisano-Laborde-Hitters-Negri-de Lázzari-San Martín, sumario JUBA B25713) (Lo resaltado me pertenece). Sobre ese piso de marcha, cabe apuntar que el Perito Psicólogo procedió a la revisión del Actor y presentó su informe pericial el 02 de noviembre de 2015. En esa oportunidad dictaminó el Experto (ver fojas 236/240) ?El examinado presenta un Trastorno Psicológico en grado moderado, encuadrado dentro de la neurosis, como consecuencia del accidente sufrido, caracterizado por: recurrentes sentimientos de inseguridad, indicios de depresión, implementación de conductas evitivas, sensación de alerta, restricción de la vida afectiva. La sintomatología descripta se enmarca nosológicamente en la clasificación de Trastornos de la Ansiedad, Trastorno por Estrés Postraumático, Código F43.1, del Manual DSM IV?. Concluyendo que ?El examinado presenta una incapacidad del 10%, de acuerdo al Baremo de Dres. Castex y Silva?. Ante el pedido de explicaciones de ambas partes acerca del tipo de incapacidad, la perito contestó a fojas 253 e indicó que la misma es de carácter permanente, diciendo: ?El Trastorno Psicológico diagnosticado ha producido de manera perdurable daño en varias funciones del actor, como relacionarse y acceder al trabajo con la seguridad que lo desarrollo durante muchos años de su vida.?. Por las consideraciones expuestas anteriormente, entiendo debe confirmarse el decisorio de la Instancia en cuanto a que establece una suma indemnizatoria por los daños sufridos de cuarenta mil pesos (\$40.000) (artículos 1068 y 1079 del Código Civil, y artículos 384 y 474 del C.P.C.C). En cuanto al tratamiento psicológico, la experta sugirió la concurrencia con una frecuencia de una vez por semana durante un año con el fin de que no se agrave el cuadro, y se estableció para este rubro la suma de veinticuatro mil pesos (\$24.000), suma que estimo prudente y razonable en atención a las circunstancias de autos. (artículo 1068 del Código Civil y artículo 474 del C.P.C.C) II. d) Daño moral Se han alzado ambas partes frente al decisorio del a quo que fija el monto de \$50.000 en concepto

de daño moral, el actor por considerarlo insuficiente, el demandado por elevado y sin basamento alguno. Coincidimos el doctor Jorge J. Llambias al decir 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), y "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). En este orden de ideas, recientemente la colega doctora Matilde Zavala de González (Cuánto por daño moral, LL, 1998 - E: 1057), contestando la pregunta del título expresa: "En el Derecho de Daños significa la pregunta del millón (...) La medida de la indemnización resulta, necesariamente, de una creación artificial y, hasta ahora, permanece en el misterio de la intuición del juez (...) El daño moral es inconmensurable (...) La única solución reside en acudir a tablas elaboradas sobre criterios que no son esencialmente matemáticos...?". Sentado ello, si bien el hecho ventilado en autos autoriza a presumir una lesión en sus más profundos sentimientos y aun, un quebrantamiento en la tranquilidad de su núcleo familiar, lo cierto es que hemos de sentar las bases de la indemnización en base a pautas objetivas y las circunstancias del hecho lesivo. En efecto, el Sr. Martínez es un hombre casado de 42 años, siendo por medio de su trabajo -electricista- el sustento económico de su hogar. Con respecto a los hijos, se advierten discordancias, puesto que en el beneficio de litigar sin gastos expresa a fs. 8 que tiene "dos hijas menores, María Joaquina (7 años) y Virginia Noemí (8 años)", mientras que en la pericia psicológica (fs. 237vta) manifiesta que tiene "2 hijos, de 8 y 4 años?". En sus propias palabras, expresa: "Estuve tres meses postrado, no pudiendo hacer nada, con líos personales por trabajo, angustia por cuentas que pagar, rabia (...). Discusiones con mi mujer por falta de dinero. Trato de sacar fuerzas para afrontar y trabajar. Me cuesta dormir, dar vueltas y vueltas (...)?". Sin lugar a dudas, el evento dañoso ha causado diversas turbaciones y padecimientos en el aspecto emocional y espiritual del Sr. Martínez, lo que lo habilita a percibir una indemnización justa y apropiada a fin de paliar de algún modo, los sinsabores vividos. Por tanto, habré de proponer al Acuerdo confirmar la indemnización por la reparación del daño moral, suma que estimo prudente y razonable en atención a las circunstancias de autos (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1078, 1083 y ctes. Del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y ctes. Del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Voto en consecuencia a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión y por iguales fundamentos, el doctor Luis Armando Rodríguez vota en idéntico sentido. A la segunda cuestión, el doctor Vitale dijo: "Tal como ha sido votada la cuestión precedente, corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de recurso y agravio, y modificarla parcialmente en cuanto a la distribución proporcional de responsabilidad a la que allí se arribara, debiendo imponer al Actor el 80% de la responsabilidad, y al Demandado el 20% restante (conf. arts. 1109, 1113, sstes y ctes. del CCiv. su Doctrina y Jurisprudencia, art. 51 inciso 3° y 57 inciso 2) c) de la ley 11430). Manteniendo los montos establecidos por el Daño Físico en la suma de setenta y dos mil pesos (\$72.000) y por el Daño Psicológico, el que se establece en la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000), conjuntamente con el monto establecido para su tratamiento de veinticuatro mil pesos (\$24.000), el monto asignado al Daño Moral, que se fija en la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000), y por gastos de asistencia médica la suma de tres mil pesos (\$3.000). Como consecuencia de ello y la responsabilidad atribuida, se reduce el monto total por el que debe responder el Demandado y la Citada en Garantía en la medida del seguro hasta la suma de treinta y siete mil ochocientos pesos (\$37.800); ello con más los intereses establecidos conforme curso y tasa que se estableciera en la Instancia. Ello con imposición de costas al Demandado y a la Citada en razón del principio objetivo de la derrota (arg. art. 68 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) correspondiendo, conforme lo expresamente dispuesto en los artículos 274 del CPCC y 31 de la Ley 8904, así como Doctrina de esta Sala II regular los honorarios conforme los nuevos parámetros a los que se arribara en la sentencia en tratamiento, tomando como base el capital de condena antes indicado. Atento el resultado de la resolución que precede corresponde regular honorarios en ambas Instancias teniendo en consideración la importancia, calidad, extensión y resultado de las tareas desarrolladas, en porcentajes conforme es doctrina en esta Sala: Por la actuación de Primera Instancia considero prudente regular los estipendios profesionales del siguiente modo: a) Por la representación de la parte actora Dr. Horacio Eduardo Pereyra (T° XXXI F° 113 CALP, Cuit. N° 20-08586324-0) letrado apoderado, en el catorce por ciento (14 %); b)

Por la representación de la parte demandada y citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada": Dra. Patricia Coppola (T° VII F° 227 CAM Cuit N° 27-17743588-6) letrada apoderada, en el diez por ciento (10 %); c) Natalia Verónica Gómez (MP. N° 83313, Cuit N° 27-27669517-2) perito psicóloga en el porcentaje del tres por ciento (3%); d) Roberto Francisco Gatto (MP. N° 36553), médico legista, en el tres por ciento (3%). Todo ello del monto que en definitiva arroje la liquidación aprobada en la instancia de origen, con más los aportes y contribuciones de ley e iva si correspondiere (arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 31, 51 y ccdtes de la ley 8904 y arts. 730 y 1255 del C.C y C, ley 6716 y su modificación). Asimismo, corresponde regular los honorarios de los Profesionales que han intervenido en la interposición y fundamentación de los recursos por ante este Tribunal, en los siguientes porcentajes: 1) los honorarios del Representación Letrada de la actora Dr. Horacio Eduardo Pereyra (T° XXXI F° 113 CALP, Cuit. N° 20-08586324-0) letrado apoderado, en el veinte por ciento (20 %); 2) por la representación de la parte demandada y citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada": Dra. Patricia Coppola (T° VII F° 227 CAM Cuit N° 27-17743588-6) letrada apoderada, en el veintiocho por ciento (28 %). Porcentajes todos ellos a calcularse sobre los honorarios regulados a cada uno de los profesionales en la Instancia de Grado. (arg. arts. 505, 1627 del Código Civil; 1, 2, 16, 21, 31, 51 y ccdtes. de la ley 8904). Así lo voto. A la misma cuestión y por iguales fundamentos, el doctor Rodríguez vota en idéntico sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Conforme el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de recurso y agravio; 2) Modificar el porcentaje de la responsabilidad de ambas partes, atribuyéndole al Actor un ochenta por ciento (80%) y al Demandado un veinte por ciento (20%), por lo que la demanda prosperará por la suma total de Treinta y siete mil ochocientos pesos (\$37.800) e intereses; 3) Imponer las costas de ambas Instancias a la apelante vencida (arg. art. 68 del C.P.C.C.); 4) Regular los estipendios profesionales del siguiente modo: a) Por la representación de la parte actora Dr. Horacio Eduardo Pereyra (T° XXXI F° 113 CALP, Cuit. N° 20-08586324-0) letrado apoderado, en el catorce por ciento (14 %); b) Por la representación de la parte demandada y citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada": Dra. Patricia Coppola (T° VII F° 227 CAM Cuit N° 27-17743588-6) letrada apoderada, en el diez por ciento (10 %); c) Natalia Verónica Gómez (MP. N° 83313, Cuit N° 27-27669517-2) perito psicóloga en el porcentaje del tres por ciento (3%); d) Roberto Francisco Gatto (MP. N° 36553), médico legista, en el tres por ciento (3%). Todo ello del monto que en definitiva arroje la liquidación aprobada en la instancia de origen, con más los aportes y contribuciones de ley e IVA si correspondiere (arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 31, 51 y ccdtes de la ley 8904 y arts. 730 y 1255 del C.C y C, ley 6716 y su modificación). Asimismo, corresponde regular los honorarios de los Profesionales que han intervenido en la interposición y fundamentación de los recursos por ante este Tribunal, en los siguientes porcentajes: 1) Por la representación de la parte actora Dr. Horacio Eduardo Pereyra (T° XXXI F° 113 CALP, Cuit. N° 20-08586324-0) letrado apoderado, en el veinte por ciento (20 %); 2) Por la representación de la parte demandada: Dra. Patricia Coppola (T° VII F° 227 CAM Cuit N° 27-17743588-6) letrada apoderada, en el veintiocho por ciento (28 %). Porcentajes todos ellos a calcularse sobre los honorarios regulados a cada uno de los profesionales en la Instancia de Grado. (arg. arts. 505, 1627 del Código Civil; 1, 2, 16, 21, 31, 51 y cctes. de la ley 8904). 6) Regístrese. Notifíquese (art 135 del CPCC). Oportunamente devuélvase a sus efectos. 022629E