

## Danos Culpa Reparacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños. Culpa. Reparación      Se determina el pago de una indemnización ya que dicha reparación atiende, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible conforme a una visión profunda del problema tratado.      ROSARIO, 10 de diciembre de 2016.      Y VISTOS: Los autos caratulados ?LUGO, Sergio Gustavo y Otros c/ PINERO, Mariana Milagros y Otros s/ Daños y Perjuicios? expte. N° 4430/2013, en los que se ha integrado el Tribunal con la Dra. Susana Igarzábal -Juez de Trámite-, y los Dres. Mariana Varela y Pedro Boasso.      A fs. 18/31 y 49 se presenta la parte actora, Sres. SERGIO GUSTAVO LUGO y JESICA VANESA PUSILLICO, representados por el Dr. Sebastián José Rupil y Nadia Ruggiero; instan demanda contra la Sra. MARIANA MILAGRO PINERO, y cita en garantía a ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A.; y dicen que en fecha 01/01/2012 aproximadamente a las 02:00 hs, el Sr. Lugo circulaba conduciendo el automóvil marca Suzuki Fun, dominio ... de propiedad de la Sra. Jesica Pusillico, llevando como acompañante al Sr. Emanuel Alejandro Bogado, por calle Ovidio Lagos de Rosario, en dirección Sur-Norte, en debida forma, con luces encendidas, a velocidad reducida y con los cinturones de seguridad colocados; que al llegar a unos 50 mts antes de la intersección con Av. Acevedo, el Sr. Lugo colocó la correspondiente luz de giro izquierda reglamentaria a los fines de anticipar la maniobra a realizar, y en esas circunstancias, cuando se disponía a girar hacia la izquierda para tomar Av. Acevedo, el automóvil marca Fiat Spazio dominio ..., el que circulaba por detrás de la actora, por la misma arteria, carril y sentido, conducido por la Sra. Mariana Pinero, de manera súbita e imprudente y sin guardar la distancia prudencial exigida por las normas de tránsito, embistió violentamente y a gran velocidad con la parte delantera de su rodado, la parte trasera izquierda del automóvil de propiedad de la Sra. Pusillico. Afirman que como consecuencia del impacto el Sr. Lugo sufrió lesiones, y el automóvil sufrió daños. Exponen los rubros que consideran deben ser indemnizados, comprensivos de daños materiales, desvalorización venal, privación de uso, incapacidad física, gastos de tratamiento, gastos de farmacia, daño con causa en tratamiento psicológico, daño moral, y lucro cesante. Fundan en derecho su pretensión; cita jurisprudencia y doctrina; ofrecen pruebas; formula reserva constitucional; solicitan aplicación ley 24.240, y peticionan se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.      A fs. 79/84 comparece la demandada Sra. MARIANA MILAGRO PINERO y la citada en garantía ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A., representados por la Dra. Valeria V. Olivetto; expresan que el vehículo dominio ... al momento del siniestro se encontraba asegurado en la mencionada empresa y acata la citación en garantía dentro de los límites y condiciones de la ley, póliza y Anexo II de la misma. Contestan demanda negando lo afirmado por la actora y desconociendo la documental acompañada por la misma. Reconocen que el accidente ocurrió en las condiciones de lugar y tiempo indicados en la demanda; sostienen que en fecha 01/01/2012, la Sra. Pinero circulaba a bordo del automóvil Fiat Spazio, dominio ..., por el carril izquierdo de calle Ovidio Lagos, en dirección Norte, que lo hacía por el carril rápido de circulación, a velocidad reglamentaria; que el actor circulaba por la misma arteria, por el carril central; que en esas circunstancias, de forma repentina, el actor intentó girar hacia la izquierda sin colocar las señales correspondientes; que producto de la maniobra intempestiva se interpuso en la línea de circulación de la Sra. Pinero, colisionando con la misma. Sostienen que el accidente se produjo por la exclusiva culpa del Sr. Lugo, como consecuencia de haber cambiado de carril en forma abrupta e iniciado el giro a la izquierda sin colocar las señales lumínicas correspondientes, convirtiéndose en un obstáculo insalvable, por lo que invocan la existencia de culpa de la víctima o un tercero por quien no debe responder. Ofrecen pruebas; manifiestan desinterés en la prueba pericial psicológica y contable ofrecida por la actora; formulan planteo constitucional; citan doctrina y jurisprudencia; solicitan la aplicación de las leyes 24283 y 24432 -art. 505 del CC-; y se rechace la demanda con costas.      Celebrada la AVC en fecha 14/10/2016 conforme surge de fs. 249, y cumplimentados los recaudos correspondientes, quedan los presentes en estado de resolver.      Y CONSIDERANDO: 1) Se agregó a fs. 188/196, copia certificada de la causa ?Pinero, Mariana s/ Lesiones Culposas? expte. N° 291/2012, que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal Correccional de la Sexta Nominación de Rosario, en la que por Auto N° 79 del 16/02/2012 se dispuso el desestimar la denuncia conforme el artículo 72 inciso 2° del Código Penal y el artículo 185 del Código Procesal Penal.      2) La legitimación activa del Sr. Sergio Lugo proviene de haber sufrido lesiones en el accidente, según sostiene en su escrito introductorio.      La legitimación activa de la Sra. Jesica Pusillico proviene de haber sido titular registral del vehículo dominio ... conforme se acredita con el informe del RNPA agregado a fs. 207/208.      La legitimación pasiva de la Sra. Mariana Milagro Pinero proviene de ser la conductora del automóvil dominio ... al momento del siniestro, hecho admitido; y por ser titular registral del mismo conforme surge de la informativa emitida por el RNPA obrante a fs. 200/204.      Aseguradora Federal Argentina S.A. es la aseguradora que

cubría las contingencias siniestralas del vehículo dominio ... al momento del accidente, conforme surge de su acatamiento a la citación en garantía. 3) Liminarmente ha de señalarse que se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y por ende, corresponde considerar en primer término, lo establecido en el artículo 7° de dicho ordenamiento, ?Interpretando dicho artículo, el Dr. Lorenzetti sostiene que se trata de una regla dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver un caso, estableciendo que se debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efectos retroactivos, con las excepciones previstas. Entonces, la regla general es la aplicación inmediata de la ley que fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo al Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato... (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T 1, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pp.45/47)... en el sistema actual la noción de retroactividad es una derivación del concepto de aplicación inmediata. Por lo tanto la ley es retroactiva si se aplica a una relación o situación jurídica ya constituida (ob cit. p 48/49)?.(1) Se sigue de ello que la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia; las normas aplicables que captan en su antecedente normativo tal presupuesto, son las vigentes al momento de la emisión de sentencia (art. 772 CCC y 245 CPCC). Así, se ha explicado que si el ad quem ?revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente, en agosto de 2015 la revisará conforme al artículo 1113 del Cod. Civ. no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej. Una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos.?(2) Lo expresado se encuentra en consonancia con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su reiterada jurisprudencia ?según conocida jurisprudencia del Tribunal en sus sentencias se deben atender las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:11474; 335:905, entre otros).(3) 4) En la inteligencia indicada, el hecho consiste en la colisión entre dos rodados en movimiento, según lo afirman los comparecientes, de allí que la controversia sometida a consideración del Tribunal tiene su marco jurídico en el artículo 1113 segundo párrafo del Código Civil; en consecuencia, a la parte actora le incumbe la prueba del hecho, del daño, y la relación de causalidad entre el hecho y el daño sufrido; mientras que para eximirse de responsabilidad corresponde a la demandada la acreditación de la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deban responder, ya que el daño ha sido producido por el riesgo de una cosa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que ?la circunstancia de la aplicación de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113, 2° párrafo del Código Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas. Por lo demás, la invocación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores de atribución de la responsabilidad que rigen en ese ámbito.(4) El artículo 1113 párrafo 2° del Código Civil contempla un supuesto de responsabilidad objetiva, y cuando la ley invierte el onus probandi de la relación causal y en consecuencia es el demandado quien debe acreditar la intervención de la culpa de la víctima -o de un tercero por el que no debe responder-, la apreciación de la prueba sobre esta exigente debe ser severa. La culpa de la víctima debe estar demostrada en forma clara y convincente, se requiere de razones que no impliquen meras conjeturas(5), para desplazar total o parcialmente la responsabilidad objetiva que establece la norma; y que la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio debe aparecer como la única causa del daño y revestir características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor.(6) 5) Acreditado el hecho por ser reconocidos por las partes en sus escritos constitutivos, y controvertida la mecánica siniestral, corresponde analizar la misma y la responsabilidad en su acaecimiento. Obra a fs. 190 la denuncia efectuada por el actor por ante la Fiscalía, en la que relató los hechos en forma concordante con lo expuesto en su escrito de demanda. Obra a fs. 138/142 la informativa emitida por la Municipalidad de Rosario, informando la orientación de las calles Av. Ovidio Lagos y de Acevedo, los semáforos existentes en la intersección mencionada, y la velocidad máxima permitida para Av. Ovidio Lagos -60 km/h-. El perito mecánico, Ingeniero Oreste Santiago Félix Mainetti, cuyo dictamen obra a fs. 210/214, expresa que el vehículo embistente fue el Fiat Spazio y el vehículo embestido fue el Suzuki Fun; en cuanto al tiempo de reacción y a la posibilidad de evitar el impacto, manifiesta que no cuenta con datos objetivos que permitan determinar la velocidades y distancia entre los rodados; indica el experto que el automóvil del actor presentó la totalidad de los

daños en la parte trasera, y en particular, en el guardabarros trasero derecho e izquierdo -parte trasera-, paragolpes faros traseros ambos y baúl y tapa de baúl; señala que se deduce en función de las características de los daños que presenta el rodado que el impacto se produce de la manera descripta en la demanda; manifiesta que ambos rodados circulaban en la misma dirección y sentido, el Suzuki Fun adelante del Fiat Spacio. La demandada y la citada en garantía, a fs. 242 de autos, al formular observaciones a la pericia mecánica, sostiene que el automóvil del actor presentó sus daños únicamente en su paragolpes trasero izquierdo, y negó que tuviera otra parte dañada, en particular, la parte trasera derecha; no obstante, presente el perito mecánico en la AVC no instó la observación mencionada. Las normas de tránsito imponen a todo conductor circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito(7); asimismo establecen que está prohibido conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha(8). La normativa establece que se presume responsable de un accidente al que cometió una infracción relacionada con la causa del mismo.(9) Admitido el hecho, pesa sobre la parte demandada la carga de la prueba de las eximentes previstas en la norma que rige el caso (art. 1113 párrafo 2° parte 2° del Código Civil); en el sub lite, la culpa de la víctima conductor del automóvil dominio ..., a quien le endilgó haberse interpuesto en la marcha de la demandada, y tercero por quien no debe responder frente a la titular registral del mencionado rodado, no obrando en autos probanzas tendentes a su acreditación. Por lo expresado, se le debe reprochar totalmente la producción del hecho en cuestión, al Sr. Aníbal Díaz, y por ello, el accionado resulta responsable por el accidente de autos. Como consecuencia de lo expuesto, se concluye que la ocurrencia del hecho se debió exclusivamente a la conducta de la demandada y no habiéndose probado ninguna de las eximentes previstas por la norma que rige el caso (art. 1113 párrafo 2° parte 2° del Código Civil), se le debe reprochar totalmente la producción del hecho en cuestión, por su conducta culpable y su carácter de titular registral del vehículo dominio ... al momento del siniestro. 6) Encontrándose acreditada la existencia y responsabilidad en el hecho, corresponde analizar los daños reclamados, su relación de causalidad con el hecho, y en su caso, los montos indemnizatorios. 7) En referencia al daño material por los daños ocasionados en el vehículo ..., el perito estimó el importe necesario para la reparación en la suma de \$38.690,- a la fecha de pericia; indica que, a la fecha del presupuesto acompañado por la actora, coincide con el valor expresado en el mismo. La actora reclamó por costo de reparación la suma de \$18.100,- en base al presupuesto de fecha 25/03/2012 agregado a fs. 248, importe por el que procederá el concepto atento a que el mismo es de fecha más cercana al siniestro, y por aplicación de la teoría del propio acto. En relación a la privación de uso, el perito estimó en 73 horas el tiempo necesario para la reparación; por su parte, la actora afirmó en la demanda que el tiempo de reparación fue de 7 días corridos; en consecuencia, se fija la indemnización por el rubro en la suma de \$2.800,- (a razón de \$400,- por día). En cuanto al rubro desvalorización, informa el perito que el rodado no ha sido presentado al acto de pericia, en consecuencia, la estimación formulada en su dictamen carece de sustento técnico-científico; agrégase a ello que manifiesta el experto que una vez realizadas las reparaciones detalladas, no van a quedar secuelas de realización de las mismas; en razón de lo indicado, corresponde el rechazo del rubro, con costas. En base a lo expuesto y haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, el resarcimiento por reparaciones y privación de uso se fija en la suma de \$20.900,- a favor de la actora. 8) En referencia al daño reclamado por incapacidad sobreviniente por el Sr. Sergio Lugo, surge del informe del médico forense dentro del sumario penal, que no se constataron lesiones clínicamente objetivables en el actor. (fs 192). A fs. 109/127 se agregó la informativa emitida por el Hospital Español, correspondiente a la historia clínica del Sr. Lugo, que da cuenta de las atenciones y prácticas médicas realizadas al actor por diversos episodios en su salud; en particular y en relación al accidente motivo de autos, consta a fs. 124 el informe del Servicio de Diagnósticos por Imágenes, que da cuenta que el día 02/01/2012 se le realizaron al actor radiografías de columna cervical frente y perfil, en la que se observa mínima asimetría atlanto-axoidea, eje levemente convexo a la derecha, morfología de los cuerpos vertebrales conservada, en la incidencia L se mantiene la relación atlanto-axoidea, pérdida de la lordosis fisiológica a expensas del block cervical superior, resto conservado. El perito médico, Dr. Elido Diego Cividini, cuyo dictamen obra a fs. 170/172 expresa que en el examen físico del Sr. Lugo, se palparon leves contracturas cervicales, movilidad de la columna cervical en flexión de 0 a 10 grados, extensión de 0 a 10 grados, rotaciones derecha e izquierda de 0 a 30 grados, e inclinaciones derecha e izquierda de 0 a 30 grados, el actor refirió dolor cervical que se irradia hacia el brazo izquierdo, padeciendo hormigueos, calambres y pérdida de fuerza. Concluye el perito con base en la anamnesis, la revisión personal del actor y la documentación obrante en la causa, que el accionante padece una incapacidad total permanente y definitiva del 5% de la total vida por cervicgia con limitación de la flexo-extensión; indica el experto que la etiología que presenta el actor es traumática, secundaria a movimientos bruscos del cuello que conllevan pequeños desgarros a nivel músculo-ligamentario, que es lo que se conoce como esguince o ?latigazo? cervical y el mecanismo más frecuente es la flexo-extensión brusca del cuello por aceleración/desaceleración en accidente de tránsito. Cabe señalar, en consonancia con lo supra expresado, que la indemnización que se otorgue por incapacidad sobreviniente debe atender, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad

de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible conforme a una visión profunda del problema tratado.(10) A los fines de la cuantificación de la reparación debida por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica total o parcial -teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor (art. 772 CCC)-, manda el ordenamiento conforme las pautas ordenatorias de los art. 1738, 1740, 1746 y conc. del CCC, meritar la proyección dañosa en las diferentes esferas de la vida de la víctima. La normativa del 1746 CCC, aplicada sin más, impactaría en el derecho defensivo de las partes en caso de su traslación a los litigios que se han tramitado a la luz del anterior Código Civil, por lo que su incidencia se merita en cada caso en concreto. En función de ello, el órgano jurisdiccional estima las consecuencias dañosas con un grado de prudente discrecionalidad. Se ha dicho que la ?norma prevé la indemnización del daño patrimonial por alteración, afectación o minoración, total o parcial, de la integridad física y psíquica de la persona, admitiendo que su cuantificación pueda también ser fijada por aplicación de un criterio matemático como parámetro orientativo sujeto al arbitrio judicial?(11), lo que se compadece con el art. 245 CPCC. Surge de lo expresado que corresponde una labor integrativa del derecho aplicable al caso por parte del Tribunal, de resultados de la cual, también ingresa en la ponderación del daño, las cualidades personales de la víctima conforme los lineamientos señalados por la jurisprudencia (en autos Suligoy, Nancy Rosa Ferguglio de y otros c/ Provincia de Santa Fe A y S tomo 105, p 171 y ss). Por otra parte, no se acreditó en autos que hubiere acaecido una efectiva disminución de ingresos por el actor, y consecuentemente, a los fines de determinar el quantum indemnizatorio por lesiones y sus secuelas incapacitantes, habrá de tenerse presente que el mismo procede teniendo en consideración la integridad psicofísica del mismo, como también, la proyección de las secuelas incapacitantes, en tanto la mutación en la salud, es susceptible de significar en el futuro una pérdida patrimonial; como también, que se trata de la percepción anticipada de la indemnización de un daño que se extenderá en el tiempo -en los términos del art. 1746 CCC-. Por otra parte, si bien el perito médico ha establecido el grado de incapacidad, éste debe ser objeto de prudente valoración pues, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, los informes periciales aunque constituyen un elemento importante a considerar no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente(12), debiendo asimismo, tenerse presente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicamente valorables, como también, las cualidades personales de la reclamante; y en el caso, que el Sr. Lugo contaba con 27 años al momento del siniestro, que surge de autos que se desempeñaba en relación de dependencia como operario calificado en la empresa TALLERES METALURGICOS BAMBI S.A. emergente de la informativa emitida por fs. 180/184, percibiendo por el mes de enero de 2012 una remuneración de \$4.933,75. Por las consideraciones precedentes, lo normado por el artículo 772 CCC, las pautas ordenatorias contenidas en los artículos 1738, 1740, 1746 ss y cc del CCC, y haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, se fija la indemnización por daño por incapacidad en la suma de \$45.000,- a favor del actor. 9) En referencia al daño emergente por gastos médicos, de movilidad, y por medicamentos, reclamados por el actor, existen cierto tipo de gastos cuya prueba resulta extremadamente difícil de producir pues no es usual exigir comprobantes. La jurisprudencia ha morigerado la carga probatoria en este rubro sin exigir prueba acabada de su existencia en tanto resulten verosímiles en relación con las lesiones de la víctima(13) y librando la estimación al prudente arbitrio judicial. Considerando que fue asistido en el Hospital Español, conforme surge de la informativa emitida por el organismo, como también que no consta en autos que el actor recibiera atención posterior, los mismo resultan procedentes, y así se ha resuelto que la jurisprudencia, al decir ?El hecho que una víctima de un accidente automotor haya sido atendida en un hospital público no obsta a que se incluya como rubro indemnizatorio una suma atendible en concepto de gastos médicos y farmacia; desde que se evidente que hay desembolsos que deben ser atendidos por los propios pacientes sin que sea razonable que se puede documentar debidamente su importe?(14) Por lo tanto y haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, el resarcimiento por gastos médicos y farmacéuticos se fija en la suma de \$500,- a favor del actor. 10) En referencia al daño no patrimonial, reclamado en autos como daño moral, el mismo resulta en autos in re ipsa, ello así pues resulta evidente que la participación en el accidente, las lesiones y las secuelas incapacitantes, han generado padecimientos de índole espiritual en la actora y han lesionado sus sentimientos. Tal como se ha afirmado en reiteradas oportunidades, cuando las víctimas resultan disminuidas en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñen o no una actividad productiva, pues la integridad tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida.(15) La perito psicóloga, Lic. Gabriela Altamira, cuyo dictamen obra a fs. 175/178, indica que el actor ha experimentado un acontecimiento traumático, padeciendo ?neurosis traumática?; refiere situaciones en el actor durante las entrevistas; aclara que ?cuando comienza a explicar los daños en la cara (cicatrices visibles) hace varias pausas y contiene lágrimas, expresa que por mucho tiempo se obsesionó mirándose al espejo y se largaba a llorar de tristeza y que ahora evita ese mecanismo mirándose cómo podría mejorar con alguna cirugía. Se ve feo y se entristece...?, manifiesta que el Sr. Lugo tiene una patología en su aparato psíquico quizás transitoria; estima una incapacidad del 15%; e indica

tratamiento psicológico a los fines de reelaborar significaciones inconscientes y mejorar su calidad de vida -reclamado en autos-; circunstancias éstas que son consideradas a los fines de fijar la indemnización por el rubro. Cabe señalar que la perito psicóloga destacó en su dictamen la conducta del actor al hablar de sus cicatrices en el rostro, y que las mismas no fueron constatadas por el perito médico como secuelas atribuibles al siniestro de autos; asimismo, la Licenciada puso énfasis en los dichos del actor sobre el cambio de vida relatado por el actor con motivo en el accidente de marras, y en su afirmación de que ?nunca en su vida había tomado tantos analgésicos como hasta hoy? por los dolores a consecuencia del siniestro de autos. Se observa que consta en la informativa emitida por el Hospital Español supra mencionada, que en fecha 07/02/2012 -un mes después- el actor fue atendido en la guardia del nosocomio presentando traumatismo de pierna y pie por caída de moto, con hematoma en pie y dolor a la palpación, indicándosele Aines, reposo y hielo -fs. 121-; y que en fecha 21/04/2013 fue atendido por luxación anterior de hombro derecho que debió ser reducida bajo sedación en quirófano; circunstancias éstas con aptitud para influir en el actor, tanto en el orden ?emocional y espiritual? señalado por la Lic. Altamira, como en el físico con trascendencia también en el orden ?emocional y espiritual?, ello así pues el primero se trata también de un accidente de tránsito, y el segundo de un padecimiento físico con el tratamiento supra señalado, como también a consecuencia de ambas patologías el actor fue medicado con analgésicos. Las circunstancias señaladas no han sido valoradas por la perito a pesar de que ellas obraban en el expediente antes de la presentación de su dictamen; como tampoco surge del dictamen que el Sr. Lugo le hubiere referido tales acontecimientos a la perito, por lo que las conclusiones a las que arriba la psicóloga devienen inconsistentes conforme las constancias obrantes en las presentes actuaciones. En base a lo expuesto, ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas -art. 1741 CCC-; lo informado por la perito psicóloga sobre la transitoriedad del padecimiento del actor y que se otorga el rubro correspondiente a tratamiento psicoterapéutico, y a tenor de lo previsto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial, se fija la indemnización por este rubro en la suma de \$5.000,- a favor del actor. 11) En referencia al rubro daño con causa en tratamiento psicológico, comprensivo de las sumas necesarias para cubrir el tratamiento mencionado, la perito sugiere tratamiento psicoterapéutico, el que le permitirá verbalizar, esclarecer y reelaborar psíquicamente significaciones inconscientes vinculadas a conflictos implicados a su experiencia traumática y así poder encontrar una mejor calidad de vida. Entiende éste Tribunal que por las consideraciones realizadas en el Considerando precedente, y en particular, en atención a que las conclusiones de la perito psicóloga devienen inconsistentes atento las constancias de autos supra mencionadas, el rubro habrá de ser rechazado, con costas. 12) Con relación al rubro lucro cesante, el mismo importa una falta de ganancia o acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido la circunstancia dañosa. Desde esa perspectiva, se ha dicho en criterio que este Tribunal comparte que ?La incapacidad resarcible es la permanente, que importa una merma para producir recursos o para todas las consecuencias que afecten a la personalidad, es decir, que mira hacia el futuro; en cambio la incapacidad transitoria, esto es, la que cura sin dejar secuelas, no genera daño resarcible con carácter autónomo, pudiendo ser resarcida sólo por vía del lucro cesante?.(16) Expresa el actor que ha sufrido una reducción de sus posibilidades que se proyectan hacia el futuro, al tratarse de una persona que ha sufrido severas lesiones; que reclama la pérdida de ganancias o de chances de ganancias. Se observa que conforme la informativa emitida por la empleadora del actor, las remuneraciones del mismo no sufrieron merma el mes de enero de 2012 (siniestro 01/01/2012), como tampoco en el subsiguiente mes de febrero (fs. 181 vta.). Por tal motivo, desde un punto de vista estrictamente conceptual, atinente al daño mismo, no es válida -en el caso de marras- la diferenciación entre ?lucro cesante? e ?incapacidad?, siendo lo relevante que la pérdida patrimonial del sujeto se encuentre indemnizada. Consecuentemente, el concepto reclamado como lucro cesante ha sido meritado al momento de fijar el monto por incapacidad sobreviniente en el que se encuentra subsumido, no pudiendo ser atendido como rubro autónomo ya que lo contrario configuraría una injustificada duplicidad resarcitoria, y por ello no habrá de ser acogido. 13) En relación a los intereses, cabe señalar que el daño moratorio deviene del retardo en el cumplimiento de la obligación y se traduce, en general, en la determinación de una tasa de interés que cubre dicho daño; a diferencia del interés compensatorio, el que deviene del uso de capital; en consecuencia, en el caso, el interés a fijarse representa la reparación por el daño derivado de la mora, una sanción por el incumplimiento, no un interés compensatorio por el uso del capital. En el sentido indicado, expresa Galdós que ?En el ámbito extracontractual el daño (...) moratorio el que deriva de la mora o retardo en su pago (los intereses adeudados durante la tardanza) y a partir desde que se produjo cada perjuicio?.(17) En la inteligencia indicada, la tasa fijada por el Tribunal tiene por fin reparar el daño moratorio, y no compensar el uso del capital, y por ello, no implica un enriquecimiento indebido en cabeza del acreedor; por el contrario, una tasa pura, no cumple con su función de reparar el daño padecido por la víctima. Por otra parte, la CSJSF expresó que ?En efecto, los jueces de baja instancia fijaron el rubro indemnizatorio a la fecha de la sentencia, junto con la tasa promedio activa y pasiva mensual (en concepto de intereses moratorios) y el doble de la misma (en concepto de intereses punitivos) y, sabido es, que dicho tópico configura una cuestión de índole fáctica y procesal, en principio ajena a la instancia extraordinaria, (...) en el caso concreto la ponderación de los rubros y la

aplicación de las tasas respectivas no lucen irrazonables ni confiscatorias como para merecer reproche constitucional. (...) máxime cuando el tema involucrado obedece a procesos esencialmente cambiantes que reclaman la búsqueda por parte de los tribunales de justicia de instrumentos idóneos a fin de proteger adecuadamente la concreta vigencia de los derechos constitucionales comprometidos, tanto del deudor como del acreedor. (...) Por último, respecto a los agravios atinentes a la causal de apartamiento de la interpretación que a idéntica cuestión de derecho haya dado una Sala de la Cámara de Apelación de la respectiva Circunscripción Judicial, vinculado con la tasa de interés, aun aceptando la existencia de Salas con otro criterio al que se siguió en este caso, no se colige de ello que de la solución dada en los presentes se llegue a un resultado económico de montos indemnizatorios desproporcionados e irrazonables, ajenos al realismo económico que debe primar en estas decisiones. (CSJSF, A y S t 241 p 143-146, Santa Fe, 16/08/2011, "ECHEIRE, Pilar contra MACHADO, Marcelo y otros -Daños y perjuicios-Expte. 105/10)", Expte. C.S.J. N° 482, año 2010). Por lo expuesto, y teniendo en consideración el resultado económico del proceso, los rubros mencionados devengarán, desde la fecha del hecho y hasta el vencimiento del plazo fijado para el pago -10 días hábiles de notificada la sentencia- un interés equivalente al promedio entre la tasa activa (promedio mensual efectivo para descuento documento a 30 días) y la tasa pasiva (promedio mensual efectivo para plazo fijo a 30 días según índices diarios), sumada, del Nuevo Banco de Santa Fe S.A.. En caso de incumplimiento del pago dentro del término establecido, el capital devengará desde su vencimiento y hasta su efectivo pago un interés equivalente al doble de la tasa referida precedentemente. 14) En relación a las costas, estas han de imponerse en proporción a sus vencimientos, resultando por ende el 90% a cargo de la demandada y el 10% a cargo de los actores, ello así, atento lo normado por el artículo 252 del código ritual; con aplicación del art. 505 CC -hoy 730 CCC-, al momento de practicarse liquidación. 15) En referencia a la extensión de responsabilidad a la citada en garantía, corresponde hacer extensivos los efectos de la presente a la aseguradora en la medida del seguro y conforme lo preceptuado por el artículo 118 de la Ley de Seguros. Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 505, 1109, 1101, 1111, 1113 y ccs. del CC; artículos 7, 730, 768, 772, 1738, 1740, 1741, 1746, 1748 y ccs. del CCC; las leyes 17418 y 24.449, y los artículos 245, 252, 541 y ss del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, el TRIBUNAL COLEGIADO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL N° 1; RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar a la Sra. MARIANA MILAGRO PINERO, a pagar a los Sres. JESICA VANESA BUSSILICO y SERGIO GUSTAVO LUGO, en el plazo de 10 días hábiles de notificada la sentencia, la suma de PESOS SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS (\$71.400,-); con más los intereses indicados en los considerandos. 2) Imponer las costas en un 90% a cargo de la demandada y un 10% a cargo de los actores, con aplicación del artículo 505 CC - art. 730 CCC-. 3) Regular los honorarios profesionales por Auto. 4) Hacer extensivos los efectos de la presente sentencia a ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A. en la medida del seguro y en los términos del artículo 118 de la ley 17.418. No encontrándose las partes presentes para la lectura de la Sentencia, insértese y notifíquese por cédula. (Autos: ?LUGO, Sergio Gustavo y Otros c/ PINEDO, Mariana Milagros y Otros s/ Daños y Perjuicios? expte. N° 4430/2013). Insértese y notifíquese por cédula. DRA. SUSANA TERESITA IGARZABAL Jueza DRA. MARIANA VARELA Jueza DR. PEDRO BOASSO Juez DR. JUAN CARLOS MIRANDA Secretario DISIDENCIA PARCIAL DEL DR. BOASSO 1.- RESPONSABILIDAD. En primer término, y en relación a la responsabilidad del accionado, entiendo que no existen suficientes elementos de convicción para endilgar la responsabilidad a éste de manera exclusiva respecto de la ocurrencia del siniestro. En efecto, la versión del actor en el sentido de que fue violentamente embestido en la parte trasera de su rodado no se corresponde con las constancias de autos, las que contradicen su relato. Así, por ejemplo, de las fotos de fs. 10/16, se advierte que los daños en su vehículo se encuentran situados tanto en el paracolpe posterior y lateral izquierdo amén de que dicho golpe nunca pudo haber sido violento tal como refiere. Resulta creíble la versión del demandado en el sentido de que el actor intentó girar hacia la izquierda de manera imprevista y, como consecuencia de dicha maniobra imprudente, se produjo el toque entre ambos vehículos. El perito ingeniero mecánico en su pericia de fs. 210/214 se funda para realizar la misma en las fotos acompañadas y, puntualmente de lo expresado a fs. 212, se desprende que repite el relato de la actora sin deslizar consideraciones personales y técnicas que permitan echar luz sobre la cuestión debatida. Así, a fs. 212, al describir la mecánica del siniestro expresamente copia casi textualmente dicho relato, haciendo la salvedad que los hechos surgen del ?relato del conductor?. No escapa al criterio del suscripto que la pericia constituye la opinión de un experto en la materia. Sin embargo, la misma no obliga a los jueces cuando se advierten motivos válidos para apartarse de ella: ?El juicio de valor que emite el técnico en determinada materia, no puede sustituir la opinión del juez, que es soberano para juzgar los hechos litigiosos, la conducta de las partes y la norma jurídica aplicable a la resolución del caso. Para apartarse del juicio de un entendido, el magistrado tiene que dar a conocer cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión. Para ello, debe demostrar que el dictamen se halla en contra de principios lógicos o máximas de experiencia, o bien que existen en el pleito otros medios de prueba de mayor valor para acreditar la veracidad de lo controvertido? (Cámara Civil y Comercial 1° Nominación, Córdoba; LLC 1998 - 486). ?Las conclusiones del

dictamen pericial carecen de fuerza vinculante para el juez, quien posee amplias facultades de apreciación en relación al mismo, las que solo están limitadas objetivamente por las reglas de la sana crítica? (Cámara Civil y Comercial de Morón; LLBA 2000-1151).  
?Las conclusiones periciales no serán obligatorias para el juez, quien podrá desatenderlas e incluso decidir en oposición a ellas. Así, resulta del sistema de la libre convicción, que autoriza a meritar, y por ende, a descalificar, el dictamen pericial, por infracción a las reglas de la lógica, la psicología o la experiencia común? (Cámara Federal de Rosario, Sala B; JA 1995 - I - 39). Por todo lo expuesto, la pericia carece de los elementos mínimos de seriedad científica y no debe ser tomada en consideración. Conforme el relato de ambas partes y de las constancias de autos, entiendo que debe establecerse una responsabilidad concurrente por partes iguales en el evento dañoso.

2.- DAÑOS. A) Daño material. En relación al daño material, adhiero a las consideraciones efectuadas por el resto de los magistrados que integran el presente tribunal. B) Incapacidad sobreviniente. Desde ya anticipo que el presente rubro debe rechazarse. El perito otorga el 5% de incapacidad fundándolo en leves contracturas cervicales que ha podido constatar y en el presunto dolor cervical que dice sufrir el actor. En primer término, no explica el perito la manera como arriba al porcentaje de incapacidad estimado, ni aporta bibliografía alguna ni baremos que permitan que el tribunal pueda apreciar el dictamen con criterios objetivos. Dicho porcentaje, en consecuencia, se manifiesta como el resultado de una opinión exclusivamente dogmática del perito, que no encuentra sustento en elementos objetivos. Tal como lo he establecido en situaciones similares al presente, la única y exclusiva circunstancia de manifestar una persona que sufre dolor a la palpación realizada por el profesional, no significa per se que haya sufrido un daño indemnizable. En primer lugar, porque ese referido dolor es de carácter subjetivo, imposible de mensurar en sí mismo si no se encuentra acompañado de prácticas médicas que permitan corroborar el hecho traumático. Independientemente del carácter dogmático del informe pericial, en el mismo no se tuvo en cuenta la informativa emanada del Hospital Español, que luce a fs. 109/127. Refiere el actor en su demanda que debió concurrir a dicho hospital para ser atendido como consecuencia de las lesiones que el accidente le produjo en fecha 21/4/13, esto es con bastante posterioridad a la fecha del hecho, la que según la demanda aconteció el 1/1/2012 (es decir un año y tres meses). Del examen de la informativa del hospital citado, se desprende que el 21/4/13 el actor ingresó a dicho nosocomio por un cuadro de luxación de hombro (ver informe de fs. 116) el cual evidentemente no posee nexo causal alguno con el siniestro acaecido el tiempo transcurrido. En el mencionado informe, se advierte también que en fecha 7/2/12, el actor fue atendido por un politraumatismo en pierna y pie de 10 días de evolución como consecuencia de la caída de una moto según el mencionado informe, el cual evidentemente tampoco guarda relación con el hecho. Es decir, con posterioridad al hecho que motiva el presente proceso el actor sufrió otros hechos traumáticos, los que no fueron tomados en consideración por el perito. En consecuencia, el presente rubro debe rechazarse. C) Daño Moral. Idénticas consideraciones cabe realizar respecto de la pericia psicológica de fs. 175/178, desde que la misma dogmáticamente, y en un informe que más parece un formulario que un informe técnico, hace lugar al reclamo de daño psicológico. La presente pericia incurre en notorias falsedades como, por ejemplo, fundar la necesidad de tratamiento en las presuntas cicatrices que presentaría en la cara las cuales no poseen sustento en ningún elemento probatorio más allá de las afirmaciones de la actora. El presente rubro debe rechazarse. D) Gastos médicos. Al no haber comprobado a criterio del suscripto ninguna consecuencia disvaliosa para el actor derivado del siniestro en cuanto al resto de los rubros reclamados (incapacidad física y daño psicológico), el presente rubro debe rechazarse.

3.- COSTAS. En lo relativo a las costas, conforme lo preceptuado por el art. 252 del C.P.C.C. las mismas deben ser distribuidas por su orden.

DR. PEDRO BOASSO Juez DR. JUAN CARLOS MIRANDA Secretario

Notas:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

(1) Cámara de Apelación en lo Civil

y Comercial de Corrientes, Sala IV, MMI c/MC s/ Prescripción Adquisitiva, Expte 78263/12, El Dial AA90D1.

(2) Kemelmajer de Carlucci, Aída, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, en LL del 22.4.15, p.1 cita on line AR/DOC/1330/2015; relativizando en parte tal razonamiento, p.c Rivera Julio César, Aplicación del CCyC a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso, en LL 4.5.2015.

(3) CSJN autos D.I.P.V.G y otros c/ Registro del Estado Civil y Comercial de las Personas s/Amparo, 6/8/15. CIV 34570/2012/1/RH1.

(4) Fallos: 310:2804.

(5) CSJSF: A y S T222, p. 76/83 in re ?Steeman?

(6) Fallos: 312: 2412, 321:700; CSJSF: A. y S. T. 105, pág. 192.

(7) Art. 39 inciso b) de la

Ley N° 24449 y art. 46 párrafo 1° de la Ordenanza N° 6543.

(8) Art. 48 inc. g) de la Ley N° 24449.

(9) Art. 64 de la Ley N° 24449 y art. 60 de la Ordenanza N° 6543.

(10) Conf, Ciuro Caldani, Miguel Ángel,

La responsabilidad por daños desde la Filosofía del derecho en AAVV Derecho de Daños, BA, La Rocca, p.317 y ss.

(11) Conf. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis -Director- Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, tomo VIII pags. 522 y ss.

(12) Fallos: 310:1826

(13) S.C.

de Mendoza; Sala I; 27.27.2002.

(14) C.Civ. y Com, Bahía Blanca, Sala 1, 2/2789. El Derecho 134-242.

(15) cf. Fallos 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002, 2658; 325:1156; 326:847, 1299, 1673, 1910; 327: 2722;

B. 853. XXXVI. ?Bustos, Ramón R. v. Provincia de La Pampa y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 11/7/2006  
(16) CNCiv.Sala A, 23.10.97 in re ?Gómez Vázquez, Cesar c/ Pereyra de Arrojo, La Hieres y otros?, citado por Daray, ?Derecho de  
daños en accidentes de tránsito?, 2, Astrea, pág. 2. (17) José María Galdós: Código Civil y Comercial  
Comentado, Dir. Ricardo Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, T VIII, 2015, Santa Fe. 018379E