

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Motocicleta Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y

motocicleta. Teoría del riesgo creado Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios, pues el motociclista reclamante ha probado el nexo de causalidad y la absoluta responsabilidad del demandado, que al ingresar al camino no tomó las mínimas precauciones, máxime cuando existía en el lugar una nube de polvo que le impedía la correcta visión.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 1 día del mes de Junio del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, integrada por los DRES. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARIA NOLFI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente nº 2995 en autos caratulados: "CUELLO CLAUDIO JAVIER C/ GIL JORGE RAUL Y OTROS S / DAÑOS Y PERJUICIOS?". La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA:¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 533/536, en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Doctores Carlos Alberto Violini y Luis Maria Nolfi.- Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.

VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: ?Desestimando la demanda de daños y perjuicios formulada por Claudio Javier Cuello a fs. 58/82. Con costas. Oportunamente regularé los honorarios de los profesionales intervinientes. Notifíquese. Regístrese?. La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 540, concedido libremente a fs. 541 y expresó agravios a fs. 548/557, el que fue contestado a fs. 559/560 por la citada en garantía.- Finalmente a fojas 561 se llamaron autos para dictar sentencia.

II.-AGRAVIOS DE LA ACTORA La parte actora se agravia de la sentencia en crisis. Plantea sus agravios divididos en tres bloques. El primer bloque de agravios radica en la ponderación tanto las pruebas efectivamente producidas en autos como de la actitud procesal de las partes respecto de aquellas probanzas que no se han producido. Dice que la Jueza de grado infringe la igualdad entre las partes que debe mantener por el art. 34 inc. 5 ?c?. Así, dice que, el a quo centra exclusivamente su análisis en el desistimiento de la prueba pericial mecánica ofrecida por esta parte, aclarando que es un error ensayar como argumento de la falta de demostración de la existencia del hecho - y con ello el rechazo de la demanda - la no producción de la misma y sostener al mismo tiempo que la prueba en cuestión ?hubiese arrojado luz sobre la mecánica del accidente habida cuenta las lesiones denunciadas?. Aduce que la pericial mecánica solo tendía a la determinación de la mecánica del hecho y no a su existencia.- Dice que tampoco se tuvo en cuenta la declaración de rebeldía que pesaba sobre el demandado Gil, ni la desidia en la faena probatoria de la Compañía de seguros citada oportunamente. Aclara que tampoco se tuvo en cuenta el basto material probatorio ofrecido y producido por la apelante, solo teniendo en cuenta la Jueza de grado la prueba pericial mecánica desistida por la parte. Sostiene también que no es lógico que la sentenciante desacredite la historia clínica del Hospital, por no constar en el libro de guardia que el paciente - Cuello - habría sufrido un accidente en la vía pública También se agravia del apartamiento arbitrario y sin ningún fundamento de la prueba pericial psicológica. En su segundo bloque de agravios se refiere a que yerra la jueza de grado al no tener por acreditada la existencia del hecho con la prueba testimonial aportada por dos testigos. Y en tercer y último bloque de agravios sostiene el apelante que la postura de la Jueza es herrada al considerar que la negativa de los hechos formulada por la compañía de seguros citada en garantía quita, borra, los efectos que nuestro código adjetivo otorga a la rebeldía declarada. Luego de adjuntar jurisprudencia en base a su declaración, concluye que la negativa de los hechos formulada por la compañía de seguros citada en garantía no quita virtualidad a la presunción prevista por el art. 60 C.P.C.C. III.-TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.-

Liminarmente cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, habida cuenta que lo aquí debatido ?Responsabilidad por daños? se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así, pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad.- (Ver al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, paginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015).- Con piso de marcha en lo antes expuesto, cabe aclarar y dejar sentado que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas

las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa. a)

RESPONSABILIDAD Habida cuenta que la demanda ha sido rechazada corresponde primeramente entrar al tratamiento del tema de la responsabilidad.- Está fuera de discusión que, conforme el marco normativo de imputación de responsabilidad aplicable al siniestro objeto de los autos, (artículo 1113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, art. 266 "in fine" del Rito y concordantes) en caso de colisión entre dos cosas generadoras de riesgos o que presenten vicios, cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro, salvo que se demuestre que el accionar de la víctima o de un tercero, haya excluido o limitado la responsabilidad de aquellos (SCBA C 94421 S 06/10/2010 entre muchas otras). Del contenido de esta prescripción, queda configurado el principio de que en la responsabilidad derivada de riesgo o vicio de las cosas no interesa si hubo culpa, negligencia o falta de previsión en el dueño o guardián, porque estos no son elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad; a tal punto que la ausencia de algunos de ellos no exime aquella (SCBA Ac. 37769, 39189 y 71453 entre muchas otras). Inclusive, resulta impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero, pues lo que debe sí determinarse, es si tal accionar resulta excluyente de responsabilidad, y en su caso, en qué medida. Ello así, ya que uno de los presupuestos esenciales exigidos por el artículo 1113 del Código Civil para generar responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, es que medie relación adecuada de causalidad entre el hecho y el daño producido. (art. 906 y concordantes del Código Civil) Por dicha razón, es que se habla de factores interruptivos con incidencia total o parcial entre el hecho y el daño. En definitiva, quien acciona en función del artículo 1113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, debe probar a) el daño; b) la relación adecuada de causalidad; c) el riesgo de la cosa y; d) el carácter de dueño o guardián de los demandados. (Conforme Ac. SCBA LP C 116437 S 18/12/2013 y SCBA LP C 116178 S 04/06/2014 entre muchas otras). En atención a que los demandados han triunfado en la instancia de origen -con respecto a la responsabilidad- logrando que se rechazara la demanda dirigida contra los mismos, va de suyo que carecen de interés para alzarse contra la sentencia y consecuentemente no pueden recurrir. No obstante ello, siendo que la parte actora vencida, apela la sentencia del iudex, corresponde que todas las defensas planteadas por los accionados, queden sometidas a esta instancia y deban ser tratadas como si hubiera habido una adhesión de los codemandados vencedores. La jurisprudencia se ha expresado en este sentido diciendo: "Ha dicho la Corte local que el ganador no está potenciado para incoar un embate contra el fallo que en su parte resolutive no le causa agravio, pero si el vencido lo ataca, todas las defensas planteadas por él quedan sometidas a la Cámara, y deben ser tratadas inexcusablemente por ella, como si hubiera habido una "adhesión" de quien resultó ganancioso." CC0002 AZ 36924 RSD-6-96 S 18-3-1996. Autos: Lucas, Francisco c / Recchia, Domingo s / Daños y perjuicios.- Entrando al tratamiento de los agravios de la actora es dable resaltar que ésta en su demanda (ver fs. 58/82 vta.) aduce que el día miércoles 11 de septiembre de 2009, siendo aproximadamente las 16 horas, el actor se encontraba circulando en el biciclo de su propiedad, haciéndolo en forma reglamentaria por el camino rural conocido como "Camino Viejo a García", en sentido Mercedes/García, cuando es sobrepasado por un vehículo que no logra identificar por haber provocado una nube de polvillo que redujo su visibilidad. Dice que inmediatamente advierte, desde el lateral derecho del camino, el ingreso de una camioneta Ford F 100, conducida por Jorge Raúl Gil que habiendo ya traspasado la tranquera existente en las adyacencias del lugar y sin efectuar ningún tipo de aviso y/o señalización se aproxima directamente hacia él impactando fuertemente con el paragolpes en su pierna derecha ocasionándole la caída.- Sigue diciendo que es socorrido por personas que se encontraban en el lugar pero que al constatar la gravedad de las lesiones el conductor del rodado embistente traslada al actor al Hospital. Por su parte, a fs. 111/122 contesta la demanda por el demandado el Dr. Saulino, invocando el art. 48 del C.P.C.C., haciendo lo propio como apoderado de la citada en garantía a fs. 139 / 151 y vta. A fs. 239 y al no haberse ratificado el escrito de contestación de demanda, se declara nulo lo actuado por el Dr. Saulino respecto del demandado Jorge Raúl Gil, con costas, declarándose posteriormente su rebeldía a fs. 383, la que adquiere firmeza a fojas 404.- La citada en garantía se limita a reconocer la existencia y vigencia a la época del accidente de tránsito motivo de este juicio, de un contrato de seguro que - entre otros riesgos - amparaba al Sr. Gil por responsabilidad civil, por daños a terceros personas o cosas de terceros (ver punto III a. de fs. 139 vta). Luego realiza una pormenorizada negativa de los hechos, negando la existencia del hecho de autos, en conclusión que le corresponda a la actora indemnización alguna. Desconoce el contenido material e ideológico de toda prueba documental acompañada. Impugna por arbitrarias, abultadas y excesivas las sumas resarcitorias que pretende el accionado, impugna liquidación, solicita la aplicación de la ley 24.432, ofrece prueba y funda en derecho. El Código Civil se ha enrolado en la teoría de la causalidad después de la reforma de la Ley 17711 (Adla, XXVIII-B, 1810), y es la postura dominante entre las distintas teorías doctrinarias relativas a esta profunda cuestión. En virtud de ella no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado; lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos. La causa se descubre en la función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos: "id quod plerunque

accidit? (Goldemberg, Isidoro, ?La relación de causalidad en la responsabilidad Civil?, pág. 23). Y tan vital es que comprobado el perjuicio, el rol del juez es verificar el nexo causal, ya que de conformidad con nuestro Código Civil para que deba responderse por un daño, ese perjuicio tiene que haber sido causado por acción u omisión (art. 1113 y 906 Código Civil) Pues bien, básicamente, en el caso, el magistrado de Primera Instancia, sin perjuicio de la declaración de rebeldía del demandado, centraliza su análisis en el marco del art. 375 del C.P.C.C., que establece el principio de la causa de la prueba, argumentando que cabe al actor la necesaria demostración de la relación de causalidad ponderando no solo las pruebas producidas sino la actitud procesal de las partes respecto de las probanzas que no se han producido generando el correspondiente vacío respecto de la convicción que requiere la ocurrencia del hecho que origina el derecho al reclamo. Entiendo que en el caso la relación de causalidad entre el menoscabo y el hecho ha sido demostrada. Para concluir de este modo tengo presente la prueba testimonial aportada, la documental y la rebeldía declarada a fojas 383 del demandado, Jorge Raul Gil, que adquiere firmeza a fojas 404.- Es sabido que el Código procesal adoptó el sistema de la sana crítica por lo que el juez goza de amplias facultades para valorar la fuerza probatoria de las declaraciones testimoniales. En el presente la convicción sobre la ocurrencia y la forma de producción del hecho me la genera los dichos de los testigos ofrecidos por la actora, Luis Germán Galván y Pedro José Baiardi no solo porque no han incurrido en contradicciones, sino que describen los hechos y son contestes ambos, no habiendo ninguna razón para excluirlos.(art. 456 CPCC). Los dichos de estos testigos se ven fortalecidos por otros elementos de convicción que avalan sus dichos o bien la declaración guarda relación adecuada con las demás pruebas que obran en autos. Así, concluyo en que el testimonio de Luis Germán Galván y Pedro José Baiardi esclarecen acerca de la oscuridad del siniestro, y en consecuencia surge acreditada la relación causal.(art.906 Cód. Civil) En efecto, del testimonio del primero de los citados a fojas 321/322 surge, que sabe que Claudio Javier Cuello fue víctima de un accidente, el 11 de septiembre de 2009, como a las 4 de la tarde más o menos, que era feriado. Que vio el accidente porque venía de pescar de García con su sobrino, en bicicleta y lo vi al accidente. Declara que el accidente fue antes de las vías del Sarmiento, en el camino viejo a García, en una calle de tierra. También dice en su deposición que venía saliendo una camioneta de una tranquera, que en ese momento, por la calle pasa otro auto, levantando tierra y obstaculizando la visibilidad y que también pasaba un hombre en una moto con un galgo. Al interrogatorio, contesta asimismo que cuando el auto nos tapa de tierra, empezaron a escuchar gritos, que se acercaron y vieron a Cuello caído al lado de la camioneta y el hombre de la camioneta le decía: ?perdón, no te vi?. Que se encontraba a unos 50 metros del hecho (ver respuestas a preguntas 1, 4, 9, según interrogatorio de fs. 320 y primera ampliación de la Dra. Bondino, de acta de fs. 321/322).(art. 456 CPCC) En este mismo sentido contesta el Sr. Baiardi a fojas 324/325 y declara que el Sr. Cuello fue víctima de un accidente de tránsito el 11 de septiembre, en el camino viejo a García. Dice que él iba en moto despacio porque iba variando su perro, un galgo de carrera. Que el Sr. Cuello iba 50 o 60 metros delante de él, en bicicleta.. Declara que a él lo pasa un coche, y levanta un colchón de tierra importante, que tuvo que aminorar la marcha aunque venía despacio porque la tierra no lo dejaba ver y que prácticamente tuvo que parar. Sigue diciendo que cuando arrancó de vuelta vio que había una camioneta del lado derecho, sobre la misma mano. Que estaba la bicicleta tirada y que Cuello se agarraba la pierna, no sabiendo si era la derecha o la izquierda. Dice que el hombre se bajo de la camioneta y se ofreció a llevar a Cuello al hospital. Por otro lado, todo ello es coincidente con la Historia Clínica acompañada (ver fotocopia de fs. 455 / 456) de donde surge la atención médica del accionante, el día 11 de septiembre de 2009, a las 17:00 horas en el hospital Blas L. Dubarry y con la pericial medica practicada en autos, donde el experto indica la parte del cuerpo donde se produjeron las lesiones ? pierna derecha? (ver fojas 350 de autos).(arts. 375 y 474 CPCC).- En definitiva, la plataforma fáctica acreditada es la siguiente: el día miércoles 11 de septiembre de 2009, siendo aproximadamente las 16 horas, el actor se encontraba circulando en bicicleta, por el camino conocido como ?Camino Viejo a García?, cuando es sobrepasado por un vehículo que provoca una nube de polvo que redujo la visibilidad, y desde el costado derecho del camino ingresa una camioneta que ya habiendo traspasado la tranquera existente al ingresar al camino impacta con el biciclo ocasionando la caída del actor, siendo trasladado por el demandado al Hospital y derivado a una Clínica especializada. Véase que el accionado Gil, debió tomar todos los recaudos necesarios al traspasar la mencionada tranquera hacia la via pública, para no dañar a otro, esto no sucedió y fue la causa del accidente. (art. art. 39 inc. 1º y ccs. de la Ley 24.449 vigente al momento del hecho).- Por otro lado, debe tenerse en cuenta la actitud procesal asumida por el accionado Gil en el presente. En efecto, a fs. 111/122, el Dr. Saulino contesta la demanda por el demandado, invocando el art. 48 del C.P.C.C. a fs. 239 y al no haberse ratificado el escrito de contestación de demanda, se declara nulo lo actuado por el Dr. Saulino respecto del demandado Jorge Raúl Gil, con costas, declarándose posteriormente su rebeldía a fs. 383, la que queda firme a fojas 404.- Sabido es que la rebeldía no altera la secuela regular del proceso, debiendo ser pronunciada la sentencia según el mérito de la causa y lo establecido por el art. 354 inciso 1 del CPCC, pero en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituye presunción de verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración (art. 60 CPCC).- Con ello va dicho, que la rebeldía del demandado debe tenerse por equivalente al silencio o negativa a contestar, y por lo tanto debe admitirse la verdad de los hechos lícitos expuestos en la demanda y también la

autenticidad de la documentación acompañada.- Ha dicho recientemente la SCBA: ¿La rebeldía de la contraria no exime al actor de evidenciar la justicia de su reclamo, aportando a la causa los elementos de convicción que justifiquen su legitimidad. De esta forma, a tenor de lo dispuesto por el referido art. 60 del Código Procesal Civil y Comercial, mediando rebeldía de una de las partes, la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en su art. 354 inc. 1 y, en caso de duda dicho estatus constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración.? SCBA LP C 118232 S 08/04/2015 Juez PETTIGIANI (SD) Carátula: Delgado, María Paula contra Moral, Néstor Alberto. S/ Daños y Perjuicios. Analizadas pues las probanzas arrojadas : declaraciones testimoniales, prueba documental y pericial médica a tenor del art. 384 del C.P.C.C., concluyo que tomando el proceso en su desarrollo total y merituando las pruebas producidas unas con otras y todas entre sí, - teniendo presente la rebeldía declarada y firme del demandado Gil -, se concluye que la actora ha probado el nexo de causalidad y consecuentemente la absoluta responsabilidad del demandado Gil, que al ingresar al camino no tomó las mínimas precauciones, máxime cuando existía en el lugar una nube de polvo que le impedía la correcta visión, por lo que la responsabilidad en el evento debe atribuírsele al demandado en un 100%.- (arts. 902, 906, 1.113 y conc. del Cod. Civil; art. 39 inc. 1º y ccs. de la Ley 24.449 vigente al momento del hecho y arts. 60, 354 inc. 1, 375, 384, 456, 474 y concordantes del CPCC). b.- LAS INDEMNIZACIONES RECLAMADAS. Atento la propuesta que formulo en el considerando precedente, pasaré a tratar los rubros indemnizatorios pedimentados por la actora. La actora reclama la suma de \$ 65.600 por daño físico, la de \$ 20.000 por daño psicológico, la de \$ 2.160 por tratamiento psicológico, la de \$ 30.000 por daño moral, y la de \$ 15.960 como lucro cesante y de \$ 7.500 por Gastos médicos, farmacéuticos y de traslado. La citada en garantía en su conteste defensivo expresa a fojas 143 punto ?V?, que son arbitrarias, abultadas y excesivas las sumas resarcitorias pedidas por el actor.- En cuanto a la determinación de los rubros indemnizatorios, la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos matemáticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicios que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado. Es más, en algún caso la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial ha llegado a descalificar expresamente el empleo de la formula matemática financiera para reparar el daño causado por incapacidad, señalando que con ese método no se respeta el principio de la reparación integral (Excma. SCJBA en las causas L.43.165, sentencia dictada el 26 de diciembre de 1989 en los autos: ?Giraldes, Héctor contra Laboratorios Bagó SA s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1989-IV-804; L.43.458, sentencia dictada el 15 de mayo de 1990 en los autos: ?Farulla, Jorge Luis c/ Subpga SACIEI s/ daños y perjuicios?, publicada en A y S 1990-II-129; esta Sala en el Expte. n°19.789 sentencia dictada el 15 de mayo de 2001 en los autos: ?Vargas, Elías c/Lombarda, Diego s/daños y perjuicios?). 1. DAÑO FISICO La indemnización por incapacidad abarca la total personalidad del individuo, o sea que captura no sólo la capacidad laboral específica, sino también la genérica (Esta Sala III en causa n° 1.445 entre otras). Tampoco en ello se agota, porque se extiende a otras manifestaciones de la personalidad, sociales, deportivas, etc. (doctrina arts. 1068, 1086 del conc. y cc. del CC).- Es que, desde el momento en que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o extramatrimonial del lesionado. Con respecto a éste, tampoco es dirimente que afecte su faz física o psíquica, ya que lo relevante es que el daño lesione la potencialidad de la persona humana afectando su capacidad.- El daño a la persona, en su faz biológica, afecta la integridad psicofísica del sujeto, la normal eficiencia sicosomática del mismo debe ser apreciada, para su mejor y más completa valoración, pericialmente. Pues ese déficit o incapacidad sobreviniente, o como lo califica el Alto Tribunal provincial secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento que no puede confundirse con el lucro cesante (SCBA, causa Ac. 42528 del 19 de junio de 1996 en los autos ?Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y perjuicios? entre otros) constituye el aspecto dinámico del daño, y atañe al bienestar integral del sujeto y a las limitaciones que padecerá en su vida de relación por la minoración -reitero- psicofísica que provocarán variantes de aptitud. En este rubro, se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos. De la pericia médica presentada por el Dr. Héctor Heriberto Desivo, obrante a fojas 349/352 vta., y de las contestaciones a las impugnaciones de las partes que se encuentran a fs. 396 y vta. y 407 se desprende en lo que aquí y ahora interesa lo siguiente: ?...Se examina el miembro derecho del actor, que resulta afectado por el accidente que se ventila en estos autos. El mismo muestra una cicatriz de tipo quirúrgico de 6 cm. de longitud, ubicada en 1/3 medio sobre cara

externa de pierna, en zona topográficamente correspondiente al trayecto del peroné, realizada a los efectos de abordar este hueso para resecar un fragmento, a los efectos de permitir un contacto pleno de las superficies fracturadas. Se observa una hipotrofia muscular en pierna derecha, la que comparada a la izquierda muestra una diferencia en el diámetro, lado derecho afectado 32 cm y el izquierdo 34 cm. La rodilla exhibe una disminución en la flexión, la cual se detiene a los 90°, para un normal esperable, de 140°. El tobillo derecho también presenta disminución en la excursión articular, la flexión plantar 35° (Valor Normal 50°) la dorsiflexión 20° (VN 30°), la inversión 20° (VN 40°) y la eversión 10° (VN 20°). Muestra en la marcha una renguera leve. No se aprecia dismetría entre ambos miembros inferiores... Estimo la incapacidad parcial y permanente del actor en 10 % sobre la Total Vida...?

Considero que el dictamen pericial citados precedentemente, es completo, coherente y científicamente fundado (arg. art. 474 del rito), motivo por el cual, no encuentro mérito para apartarme del mismo. Y ello es así porque la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen. Por lo tanto, entiendo que existe en la especie ?incapacidad sobreviniente? (daño físico) en la actora en lo que se refiere a sus aptitudes o capacidades para hacer cosas, es decir no se encuentra en situación semejante a la que exhibía antes de resultar accidentada, principalmente en lo que respecta a la capacidad laboral.- Por ello, teniendo en cuenta que al momento del accidente tenía 37 años de edad y que trabajaba en una cooperativa del Ministerio de Desarrollo Social, denominada ?Juntos Podemos Ltda.?, ello de acuerdo al informe agregado a fs. 460/463 y a la declaración testimonial obrante a fojas 321y vta., y el porcentaje de incapacidad señalados por el perito interviniente 10% propongo al acuerdo fijar el resarcimiento de este rubro en la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000) a la fecha de este pronunciamiento. (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384,456 y ccs. del CPCC).

2.- DAÑO PSÍQUICO Y SU TRATAMIENTO.- La parte actora solicita se la indemnice de manera autónoma por daño psicológico en la suma de \$ 20.000. Pide también se indemnice el tratamiento del mismo.- Ello así, cabe advertir que el daño, en nuestro régimen legal, sólo puede ser de dos tipos, patrimonial o extrapatrimonial, y que, en consecuencia, no existe un ?tertium genus? que deba indemnizarse en forma autónoma (Trigo Represas - López Mesa, ?Tratado de la responsabilidad civil?, T. IV, La Ley, 2004, p. 696 y siguientes; voto del Dr. Roncoroni en L.81.159 del 27/11/02, D.J.J., año LXII, T. 164 N° 13.618, p. 2936; y Acs. SCBA 77.461 del 13/11/02; 58.505 del 28/04/98; 64.248 del 8/09/98; 79.853 del 3/10/01, entre otras).- De procederse como lo pide la actora se arribaría a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial, pondera y tasa el menoscabo espiritual o patrimonial que la lesión psicológica provoca en el actor (art. 499 Cód.Civil). Ha dicho la jurisprudencia al respecto lo siguiente: ?El Derecho de Daños se desenvuelve como daño patrimonial o material por un lado y como daño extrapatrimonial o moral, por otro. En un caso, se trata de reparar las modificaciones disvaliosas que el quebrantamiento de un deber jurídico -contractual o extracontractual- provoca en el patrimonio de otra. Trata de compensar los efectos económicamente perjudiciales que tales hechos, objetivamente o subjetivamente ilícitos, provocan en los legitimados para reclamar por ello. En el otro caso, se trata de resarcir las modificaciones disvaliosas que el hecho provoca en el espíritu de esa o esas personas. Vale decir los efectos anímicamente perjudiciales. El primero repercute sobre lo que el sujeto tiene y es susceptible de apreciación pecuniaria. El segundo incide sobre lo que el sujeto es y es susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad (el sentir) o la voluntad (el querer) de la persona. El uno duele en el bolsillo; el otro pega en el alma. CC0103 LP 229389 RSD-24-98 S 24-2-1998, JUBA. Jurisprudencia Informatizada). Lo dicho significa que el daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del Código Civil). Por ello entiendo que este daño y su tratamiento, atento las particularidades de esta causa debe ser tratado conjuntamente con el Daño Moral, pues de lo contrario implicaría una doble indemnización por un mismo rubro y esto es inadmisibles (arg. art. 499 del Código Civil).

3.-LUCRO CESANTE Pide el actor por este rubro la cantidad de \$ 15.960. Téngase presente que este daño para que sea compensable debe ser cierto y suficiente para que resulte indemnizable, contar con la existencia de una cierta ?probabilidad objetiva?, durante el período que abarca el reclamo, que la víctima hubiera logrado un beneficio, según el curso ordinario de las cosas y las circunstancias del caso, probabilidad que por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan al juez aplicar lo dispuesto por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal?. (doct. arts. 1068, 1069, 1083 y cons. del Código Civil).- La jurisprudencia ha expresado al respecto: ?Ya se trate de daño emergente o lucro cesante y se accione por responsabilidad contractual o extracontractal, el daño para ser compensable, debe ser cierto y probado. Para ello, requiere prueba adecuada, la que si no llega a ser cabal e incuestionable, debe alcanzar al menos,

determinados límites que habiliten al magistrado a acudir a las facultades que el artículo 165 del ritual le confiere (arts. 519, 1068, 1069 y conc. del Código Civil)...? CC0001 QL 10943 RSI-45-11 S 01/09/2011.- Ahora bien, si bien es cierto que se encuentra demostrado en autos que el Sr. Cuello trabajaba en una Cooperativa, llamada ?Juntos Podemos Ltda.? Dependiente del Ministerio de Desarrollo Social (ver informe del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 460/463 e informe de fs. 485/486) y que según informe de ANSES de fs. 494/498, el Sr. Cuello se encuentra inscripto como monotributista Social desde el 30 de junio de 2009, no menos cierto es que en rigor de verdad se carece de prueba respecto de las ganancias mensuales del actor por lo que tal extremo ha de quedar sujeto a la prudente estimación judicial.- Ello así, quedó probada esa ?probabilidad objetiva? a la que me refería supra, para poder aplicar el art. 165 CPCC, por lo que entiendo equitativo admitir esta partida en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$) 10.000).(arts. 499, 1068, 1069,1083 y concs. del Código Civil y 165, 375, 384, 456 y concs. del CPCC).

4.-DAÑO MORAL (Incluye daño psicológico y su tratamiento) Como se resolviera ut supra, atento las particularidades de esta causa, el daño psicológico y su tratamiento, deberá ser tratado conjuntamente con el Daño Moral, pues de lo contrario implicaría una doble indemnización por un mismo rubro y como se dijo esto es inadmisibile.- (arg. art. 499 del Código Civil). Cabe señalar, que el daño moral es la lesión a los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y; en general, de toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil", página 205). El reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daños in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA Acuerdo 82.395 del 14-12-2005). De la pericia psicológica efectuada por la Lic. María Luisa Daffonchio obrante a fojas 271/276 vta. surge que el actor sufre de un tipo de alteración psicológica que lo limita en su bienestar personal y en la capacidad de relacionarse con su familia y con el medio. Dice que la vivencia traumática del accidente ha potenciado los rasgos de inseguridad, minusvalía y vulnerabilidad propios de su personalidad de base y que el actor sufre un trastorno psicológico a partir del accidente que incluyen temor desesperanza y en Cuello también ideas suicidas. Dictamina que necesita un tratamiento psicológico, de psicoterapia de no menos de un año de duración con frecuencia semanal. Su costo teniendo en cuenta el valor promedio de cada sesión \$ 80, es de alrededor de \$ 3.900.- Concluye que la afección psicológica que padece el actor como consecuencia del accidente, de acuerdo con el DSMIV se evalúa como (F 34.1) Trastorno Distímico y de acuerdo al baremo del Dr. Castex, tratándose de un trastorno moderado el grado de minusvalía es del 25 %. De esta pericia no tengo motivos para apartarme (art. 474 CPCC).

En consideración de las lesiones físicas padecidas por la víctima, el periodo de rehabilitación que debió afrontar, los tratamientos a los que debió someterse y las consecuencias en el plano psíquico, estimo apropiado fijar la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$) 40.000) para este rubro, con lo que se indemniza, el daño moral, el psicológico y su tratamiento.- (conf. arts. 1078, 1083 y ccs. del CC; arts. 165, 384,474 y cc. del CPCC).

5.- GASTOS MEDICOS, FARMACEUTICOS Y DE TRASLADO. Por este rubro la actora pide la cantidad de \$ 7.500. En cuanto al reclamo referente a los gastos asistenciales y de farmacia no documentados, que tiene por objeto cubrir ?gastos menores? (honorarios médicos, medicamentos, estudios, elementos descartables, propinas y gratificaciones a enfermeras, de traslado etc.) configura un daño resarcible, porque entiende que son erogaciones efectuadas por el paciente y que los debe soportar, aunque fuere asistido en establecimientos públicos, o privados por cuenta de mutuales y de los cuales normalmente no se conservan los pertinentes comprobantes, y respecto de los cuales no es usual exigir comprobantes (doct. arts. 901, 1068, 1086 y concordantes del Código Civil, art. 165, 384 del C.P.C.C).- Así se ha dicho que: Debe incluirse en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia que guarde relación con las lesiones, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado. Tal doctrina no es de aplicación indiscriminada sino que sólo posibilita relevar la carga probatoria en los supuestos en que la persona lesionada o en su caso sus familiares no han podido munirse de los elementos que justifiquen los gastos realizados, atendiendo para ello a la urgencia del caso o lo imprevisto de la situación.? CC0203 LP 115507 RSD9014 S 01/07/2014.- Que es coherente lo tarifación del rubro solicitada en atención a la afección padecida por el actor que debió llevar a cabo extensos tratamientos médicos posteriores para paliar su situación al momento del siniestro. En el caso, teniendo en cuenta el tipo de lesión sufrida y tratamientos llevados a cabo corresponde fijar la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS (\$) 7.500) para este rubro (conf. arts. 165, 375, 384 y ccs. del rito; arts. 1068, 1086 y ccs. del CC).

IV.- TASA DE INTERES. Las sumas por las que prospera la demanda devengarán intereses desde la fecha del hecho y hasta el 31 de julio de 2015 a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación - tasa pasiva - (art.622 Cód. Civil) y a partir del 1-8-2015 y hasta el efectivo pago deberá aplicarse, la tasa pasiva promedio informada por el Banco Central de la República Argentina, atento que los efectos o consecuencias aún no producidos caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata.-(art. 768

CCyC) V.- COSTAS. En atención a la propuesta precedente, propongo al acuerdo la imposición de las costas de ambas instancias a las partes demandadas, vencidas (doc. arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: ?El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.? (SCBA, L. 84607 S. 27-2-2008). Sin perjuicio de lo expuesto supra y en atención a que la citada en garantía pide en su conteste defensivo a fojas 146 punto ?VII?, con respecto a las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo que se devenguen, la aplicación de la ley 24.432, que modificara el art. 505 Código Civil anterior, hoy artículo 730 del CCyC, esta sala viene sosteniendo que su aplicación se debe implementar en la instancia de origen, en la etapa de ejecución de sentencia, por lo que se deja así decidido.- Por ello y si mi voto es compartido debe revocarse la sentencia en crisis y acogerse la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de las costas de ambas instancias a los demandados vencidos.- Consecuentemente y en atención a los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su VOTO TAMBIEN POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- REVOCAR la sentencia apelada de fs. 533/536. 2.- CONDENAR al demandado Jorge Raúl Gil y a ?El Progreso Seguros S.A.? a pagar al actor en el plazo de diez días contados a partir de la firmeza de esta sentencia la suma de PESOS CIENTO SIETE MIL QUINIENTOS (\$ 107.500) suma esta que devengará intereses en la forma dispuesta en el considerando IV del voto a la primera cuestión.- 3- IMPONER las costas de ambas instancias, a los demandados vencidos, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (arts. 68 y 274 CPCC y 31, 51 con. y coinc. ley 8904).- 4.- DEJAR ESTABLECIDO que la aplicación de la ley 24.432, pedida por la citada en garantía, se debe implementar en la instancia de origen, en la etapa de ejecución de sentencia.- ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, de Junio de 2016. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 533/536 no es justa, y por ende debe ser revocada. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1.- REVOCAR la sentencia apelada de fs. 533/536. 2.- CONDENAR al demandado Jorge Raúl Gil y a ?El Progreso Seguros S.A.? a pagar al actor en el plazo de diez días contados a partir de la firmeza de esta sentencia la suma de PESOS CIENTO SIETE MIL QUINIENTOS (\$ 107.500) suma esta que devengará intereses en la forma dispuesta en el considerando IV del voto a la primera cuestión.- 3.- IMPONER las costas de ambas instancias, a los demandados vencidos, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad.- 4.-DEJAR ESTABLECIDO que la aplicación de la ley 24.432, pedida por la citada en garantía, se debe implementar en la instancia de origen, en la etapa de ejecución de sentencia.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA SE.

019276E