

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado.

Cuantificación. Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños por el accidente de tránsito ocurrido, pues no habiendo los accionados ni la aseguradora probado culpa de la víctima ni de un tercero por quien no deben responder, debe declararse la existencia de la responsabilidad objetiva que impone el art. 1113 seg. párrafo del C.Civil. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 14 días de Marzo de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?ROMERO DELIA MAXIMA y otro/a CINO MARIA ISABEL y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO: I. Los antecedentes del hecho El día 6 de abril de 2010, siendo aproximadamente las 8.30 hs., Delia Máxima Romero circulaba a bordo de la motocicleta Yamaha 125 YBR, dominio 341-ECQ, transportando a su hija Daiana Tamara Agüero, por la Colectora ?12 de octubre? de la Autopista Panamericana, de la localidad de Pilar, en dirección hacia el norte, por el carril derecho y de manera reglamentaria. Narra la actora que en dicha circunstancia, fueron embestidas por un vehículo Volkswagen Polo, dominio GFL- 855, conducido por la demandada, quien transitaba en el mismo sentido y que al llegar a la intersección con la calle Champagnat, realizó un giro en ?U? con el aparente propósito de tomar la dirección contraria a la que venía. Como consecuencia del impacto, caen al pavimento lo cual les ocasionó las lesiones por las que reclaman (fs.18/25). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Delia Máxima Romero y Daiana Tamara Agüero. Condena a los demandados Inmobal Nutrer S.A., y María Isabel Cino a abonarles la suma de \$ 211.400 y \$ 177.900, con más los intereses que establece a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho hasta el momento del efectivo pago. Impone las costas del pleito a la parte demandada y hace extensiva la condena a Victoria Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (fs. 245/251). III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs. 254) y expresa agravios (fs. 278/282), los que son contestados por los accionados (fs. 290/292). Los demandados y la citada en garantía apelan (fs. 252) y expresan agravios (fs.268/276), los que merecen la respuesta de la contraria (fs. 284/289). IV. Los agravios 1. La deserción del recurso Las actoras al contestar agravios, solicitan se rechace el recurso de los accionados, por cuanto a su criterio, no cumple con los requisitos previstos por el art. 260 primer párrafo del CPCC. Para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona (causas n° 68.165, 68.667, 101.100; entre otras). El Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del CPCC). Sin embargo, la facultad de declarar desierto un recurso por insuficiencia de la expresión de agravios, entiendo que debe ejercerse con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente. Así lo ha decidido esta Sala en numerosos casos (causas n° 99.866, 100.375, 100.883, entre muchos D-963-07 otros). La expresión de agravios de los demandados y su aseguradora, se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo, razón por la cual, estimo debe tenérsele por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC. Por lo dicho, entiendo que corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos por las partes. 2. La atribución de responsabilidad a) El planteo Los accionados se agravan porque la sentenciadora le atribuyó a su parte la responsabilidad en la producción del siniestro. Argumentan: \* Que la jueza incurrió en un yerro, pues quedó acreditado que fue la actora quien embistió a su parte cuando transitaba a alta velocidad por la Colectora de Panamericana y sin registro de conductor habilitante. \* Que la mecánica del accidente relatada en la demanda es de imposible ocurrencia. \* Que si Delia Romero hubiera circulado por la derecha pegada al cordón, como de manera falsa indica, no podría haber golpeado el auto en el guardabarros izquierdo. \* Que el hecho ocurrió como su parte lo afirma; es decir, la moto intentó pasar al vehículo, perdió el control y lo embistió, y así lo evidencia la posición final de los rodados. \* Que la actora terminó su recorrido lejos del lugar de contacto, lo cual demuestra que circulaba a alta velocidad. \* Que el automotor quedó ubicado sobre la mano derecha, arriba de la vereda y en dirección hacia Provincia; por ello

no se entiende la versión de la actora, pues de haber realizado un giro en ?U?, hubiera quedado con el frente apuntando a la colectora o hacia Capital. \* Que el perito mecánico nada aportó. Solicitan se revoque la sentencia y se imponga a la conductora de la motocicleta la responsabilidad total o parcial en la ocurrencia del hecho. La parte actora, al contestar los agravios, sostiene que la fundamentación de los accionados resulta infundada y carente de razón, pues no se ha acreditado ninguno de los supuestos liberatorios previstos en la ley, pero además el demandado fue declarado confeso en el marco de estas actuaciones. Pide se rechacen los agravios y se confirme el fallo.

b) El análisis i. El derecho aplicable El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1 de agosto del 2015 (ley 27.077 B.O. 19/12/2014), en el art. 7º dispone: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se 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?. En el supuesto bajo tratamiento no se advierte una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable al presente la ley vigente al momento del hecho (6-4-2010), es decir el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso (causas Nº 30.282/2008, 13.737/2012, 92.045, entre otras).

ii. La responsabilidad objetiva (art. 1113 Código Civil) El art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, establecía que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa. La cuestión es más compleja cuando el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa. Aquí el dueño o guardián sólo se eximirá en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye. Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil en La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100). En estos casos la víctima no necesita probar la culpa del dueño o guardián; le alcanza con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuye al accionado. Para ello debe probar que aquella intervino en el daño y que este provino, de alguna forma, del contacto con ella. Así lo ha sustentado esta Sala en numerosas causas, entre las que cabe citar: nº 96.455, ?Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio?; nº 101.711 ?Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro?; nº 100.470, ?Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro?; nº 100.883, ?Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y otro?; nº 102.862, ?Ojeda, Abel E. c/ La Independencia S.A.T.?; nº 103.253, ?Marshall, Juan José c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; nº 103.461, ?López Reggi, Agustín c/ Pecorelli, Bruno?; entre muchas otras).

iii. El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas Cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por dos cosas riesgosas, como es el supuesto de los que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas, la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Trigo Represas, Félix, Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores, L.L. 1986-D-479/485 y Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores, L.L., 1990-B-274/280). La jurisprudencia también se ha inclinado en forma mayoritaria en cuanto a la plena vigencia que aquél principio, en casos como los mencionados. Así, la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización" y afirmó la vigencia en nuestro derecho de la tesis del riesgo recíproco ("Sacaba de Larosa v. Vilches", del 8/4/86 [5], L.L., 1986-D-483/486; "Arozena de Gando v. Árias", del 17/4/90, L.L. 1990-D-25/26). En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro", 22/12/87, L.L., 1988-D-296/301); la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (J.A. 1990-IV-363/365); la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, 10/11/1994, ?Valdez, Estanislao F. v. El Puente S.A.?, J.A., 1995-I-280, Lexis Nº 951096). El Código Civil y Comercial de la Nación, también contempla la responsabilidad objetiva (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes).

iv. La exención por culpa de la víctima o de un tercero La apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del C.P.C.C. prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha señalado, en numerosas causas: nº 92.388, ?Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro?; nº 100.375, ?Herrera Cabrera, Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros?; nº 101.738, ?Melul, Mirta Raquela c/

Camperchioli, Andrea Vanina?; n° 103.253, ?Marshall, Juan J. c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; entre otras. v. Análisis de la prueba

Las actoras afirman que circulaban por la colectora de Panamericana en sentido a Provincia, por el carril derecho y cuando estaban a la altura de la calle Champagnat, la demandada, quien se encontraba al mando del Volkswagen Polo, dominio GFL- 855, marchando en el mismo sentido, realizó una maniobra hacia la derecha girando de manera inmediata a la izquierda, con el aparente propósito de hacer una ?U? para tomar la colectora en dirección contraria, y como consecuencia de ello, las embistió. Los accionados contestan demanda y exponen su versión de los hechos. Manifiestan que María Isabel Cino transitaba a velocidad prudente por la colectora y cuando había transpuesto unos metros la calle Chingolo, fue embestida en su lateral izquierdo por la moto de la actora, quien perdió el control de su rodado al intentar sobrepasarla (fs. 33/35 y 39/41). La aseguradora reconoció la cobertura, efectuó la negativa genérica y contestó en términos similares (fs.46/48). En definitiva, no se encuentra en discusión la ocurrencia del siniestro, pero difieren sobre el modo en que se produjo y los accionados disienten en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a María Cino porque afirman que el hecho sucedió por la culpa de la víctima. A fin de determinar la responsabilidad que atribuye la norma aplicable al dueño o guardián de la cosa (art. 1113 2° párrafo del C. Civil), corresponde indagar acerca de la conducta vial de las partes intervinientes en el siniestro; es decir, si la víctima con su obrar interrumpió el nexo causal entre el hecho por el que se acciona y el daño, ya sea de manera total o parcial, para impedir en alguna medida su aplicación.

De las constancias de la causa penal 14.-02-004110-10 ofrecida como prueba instrumental por las partes luce el acta de procedimiento labrada en sede policial, efectuada el día del accidente (fs. 1). El personal policial que se apersonó, informó que se trata de una zona densamente poblada, que las calles que forman la intersección están asfaltadas, en buen estado de conservación y tienen doble sentido de circulación. Asimismo, que la colectora posee lomos de burro y que no existen semáforos en dicho cruce. Indicó el lugar donde quedaron ubicados los rodados y el croquis obrante a fs. 2 los ilustra. Observó que el vehículo se encontraba sobre la colectora Panamericana sentido a Provincia, una mitad de la carrocería en la calle y la otra sobre la vereda, y con el guardabarros delantero izquierdo chocado, mientras que la moto estaba a siete metros adelante y de la mano contraria, con raspones en la manivela del freno derecho, y también en el velocímetro del mismo lado y el plástico del farol delantero. No consta la realización de un informe científico; no se indicó el punto preciso del contacto, no se observaron las huellas de frenada, no se determinó la velocidad aproximada de los rodados, y tampoco se acompañaron fotografías del lugar en el momento en que ocurrió el hecho. El perito ingeniero mecánico en su informe -el que no fuera observado por ninguna de las partes- para contestar los puntos de pericia propuestos tomó en consideración los elementos obrantes en la causa penal y concluyó que desde el punto de vista técnico no es posible determinar la causa del siniestro (fs. 214/216). No obran en la causa testimonios presenciales del accidente. Pese al intento recursivo, la versión que afirmaron los accionados no quedó acreditada, porque no aportaron la prueba necesaria a tal fin; no surge de las constancias arimadas que el siniestro haya ocurrido porque la actora perdió el control de la motocicleta al intentar sobrepasar al Volkswagen Polo, tampoco el carácter de embistente que le atribuyen. Si bien, en el acta de procedimiento no se especificó el lugar exacto del impacto, la actora afirmó que circulaba del lado del carril derecho, y no pegada al cordón -como sostienen los apelantes- y los daños en el rodado se verificaron en el guardabarros delantero izquierdo de aquél, y en el caso de la moto, en la delantera derecha. De tal manera, encuentro presumible que el hecho ocurrió como se indica en la demanda. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 1113 seg. párrafo del C.Civil, no habiendo los accionados ni la aseguradora probado culpa de la víctima ni de un tercero por quien no deben responder, a mi entender, debe declararse la existencia de la responsabilidad objetiva que la aludida norma le impone. En conclusión, los elementos analizados en forma conjunta resultan suficientemente serios y convincentes como para tener por demostrado el supuesto fáctico de la pretensión, en cuanto a que el rodado de la demandada embistió a la actora y no obra en la causa ninguna prueba que acredite responsabilidad, aunque sea parcial de la víctima o de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, como causal de eximición de responsabilidad (art. 1113 últ. parte del Cód. Civil, en igual sentido art. 1729 del CCCN). Ello sin perjuicio que la actitud de la accionada María Isabel Cino constituyó un actuar por demás imprudente, relevante en su producción y generador del riesgo, al efectuar una maniobra inadecuada, lo que evidencia una pérdida de dominio del automotor y una inobservancia a las leyes de tránsito vigentes al momento del hecho (art.39 inc. b) de la ley 24.449, arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil). vi. La falta de licencia Los apelantes argumentan que la falta de licencia para conducir de la actora contribuyó a la causación del evento dañoso. Tal omisión constituye un fuerte indicio que indica, en principio, que éste carece de la necesaria habilidad o destreza para poder evitar o sortear las dificultades del tránsito, es decir, las condiciones mínimas para conducir. Se trata de una infracción, en los términos de los arts. 15, 16, 40 inc. ?a? de la ley 24.449 dado que el legislador lo ha considerado como un recaudo indispensable para conducir en la vía pública. Sin embargo ese sólo hecho no es revelador de la responsabilidad civil en el evento, quien carece de licencia debe demostrar su pericia al conducir, o la culpa exclusiva o parcial del otro protagonista para eximirse de responsabilidad (conf. SCBA, causa C 100.055 del 17/6/2009). La carencia de registro para conducir configura -a todo evento- una infracción administrativa que no apareja por sí responsabilidad

civil cuando no hay relación causal determinante del hecho dañoso (conf. causas Ac. 84.317, 18-2-2004; C. 101.279, 22-10-2008; C. 102.367, 18-2-2009, C. 103.471, 14-9-2011). Configura un elemento merituable, que debe ser analizado en conjunto con todas las demás circunstancias que rodean al hecho, en orden a determinar una conducta reprochable de su parte. En autos, no existen mayores precisiones en cuanto a la ocurrencia del accidente, ni sus características. No se acreditó ninguna conducta imputable a la actora respecto de la forma de conducción o violación a las normas de tránsito, que amerite concluir su impericia en el manejo; es decir, no se probó el exceso de velocidad y tampoco la condición de embistente que le imputan los recurrentes en los agravios. En virtud de ello, en mi parecer la infracción administrativa cometida, no ha tenido incidencia en la producción del accidente, por lo que ninguna relevancia tiene al efecto.

c) La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1113, 1109 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1757, 1758, 1769 y 1729 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo confirmar la responsabilidad atribuida en la instancia de origen.

3. Rubros indemnizatorios 3.1 Incapacidad sobreviniente a) El planteo La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 165.000 para reparar la minusvalía física que afecta a Delia Máxima Romero y \$ 137.500 para Daiana Tamara Agüero. Las reclamantes cuestionan los montos fijados como reparación de la incapacidad sobreviniente en primera instancia, porque entienden que resultan bajos y no contemplan la gravedad de las lesiones que sufrieron y que han quedado probadas. Solicitan que se eleven los montos resarcitorios fijados por éste concepto. Los demandados y la citada en garantía se agravan porque entienden que los importes fijados son desproporcionados, contrarios a las constancias del expediente, y no guardan relación con la entidad que reviste el hecho ni con sus consecuencias. Reiteran en todo la impugnación de la pericial que efectuaron en primera instancia. Piden la reducción sustancial de las sumas otorgadas.

b) El análisis i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. Prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490). En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (CPCC, art.474).

En el caso de autos, el perito médico luego de examinar a las actoras y evaluados los exámenes complementarios, determinó que, a raíz del accidente, Delia Máxima Romero sufrió un traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, traumatismo de columna cervical, la cual le ocasionó un esguince cervical con rectificación de la lordosis y una cervicobraquialgia. Asimismo, traumatismos de muñeca derecha, de codo izquierdo, de columna lumbar y de hombros (en especial derecho); con afectación del supraespinoso, traumatismo de brazos, piernas, tobillos y ambas rodillas, con afectación de ambos meniscos y ligamentos, además de escoriaciones en el cuerpo y síndrome postconmocional. Comprobó que padece una afectación en el hombro derecho, en la columna cervical y lumbosacra; y de acuerdo a la resonancia magnética de hombro izquierdo, concluyó que presenta una lesión fibrilar del músculo supraespinoso y alteraciones en el músculo subescapular. Refirió que ello compromete en forma global su estabilidad y su estado de salud práctica, lo cual le genera una merma que le impide llevar en forma normal su actividad personal. Estimó una incapacidad del 30 % de la T.O. (15% por la secuela en el hombro derecho y 15% por lumbociática).

Respecto de la coactora Daiana Tamara Agüero, señaló que sufrió politraumatismos y que presenta una afectación de hombro izquierdo, columna cervical y lumbosacra, y en la rodilla derecha, en la cual observó un síndrome meniscal interno. Dijo que la resonancia magnética de hombro izquierdo reflejó una lesión fibrilar del músculo supraespinoso y alteraciones en el músculo subescapular, y que la resonancia de rodilla derecha mostró una alteración de la señal correspondiente a desgarró del cuerno anterior del menisco. Determinó que las lesiones físicas apuntadas le generan una incapacidad del 25% de la T.O. Recomendó para ambas un

tratamiento de kinesioterapia, de una sesión semanal durante dos años, cuyo costo estimó en \$ 120 (fs. 133/148). En el aspecto psicológico, observó secuelas severas y determinó que las víctimas padecen un trastorno por estrés postraumático severo y de curso crónico, y requieren una psicoterapia para lograr la remisión de las manifestaciones clínicas. Sugirió que deben realizar un tratamiento de dos sesiones semanales, por el plazo de dos años (fs.148 vta.). El mencionado dictamen no fue objetado por las partes. Para controvertir la opinión del experto no basta con recurrir al sentido común, ni a las alegaciones subjetivas, sino que debe seguirse el trámite idóneo establecido por el CPCC para obtener aclaraciones o recabar otras opiniones al respecto (arts. 473 y 475 del CPCC). Los apelantes traen a esta Alzada cuestiones que no fueron introducidas en la instancia de origen, por cuanto la pericial fue consentida en todos sus términos. Si bien hacen referencia en los agravios a la impugnación que formularon el 8 de febrero de 2013, dicha presentación fue desglosada por haber sido presentada en forma extemporánea (fs. 165). De tal manera que, no habiendo el informe del experto merecido observaciones en la oportunidad apuntada, y no existiendo ningún otro elemento probatorio que lo desvirtúe, no encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones; los jueces, podemos pronunciarnos de acuerdo con lo que el experto ha apreciado y la convicción que ofrezcan los demás elementos de prueba (doct. arts. 384, 462, 474 del CPCC.). Con la prueba arriba indicada, los informes emitidos por el Hospital de Pilar (fs. 101/106) y por el Centro Neurológico Fernández Leni (fs. 234/236) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 del CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a las reclamantes.

iii. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325). Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, S.C.B.A, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC, art. 375). Debo señalar que el monto pretendido no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba? o manifestación equivalente, no siendo por ello lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSJN, 25-2-75, LL 1975-V-382). SCBA, Ac. y Sent. 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II, p. 662, entre muchas otras). Esto es lo que acontece en la hipótesis de autos, toda vez que en el escrito de demanda el reclamante pretende la cifra allí consignada ¿o lo que en más o en menos resulte de la probanzas que se produzcan en autos? (ver fs.18 vta.). Delia Máxima Romero tenía a la fecha del evento 37 años de edad; era soltera, ama de casa y contaba con estudios primarios incompletos. Daiana Tamara Agüero, tenía 15 años de edad (fs. 145 y fs. 1 y 9 C.P. 14-02-004110-10). Hallándose acreditado el daño padecido y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo). En relación a ello cabe señalar que, en el caso de Delia Máxima Romero, la determinación del grado de incapacidad mediante la simple sumatoria de los porcentuales es un aspecto que, más allá de su acierto, no fue observado por los accionados.

iv. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 43070-2009, D-2416-4, entre muchas otras).

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, tomando en cuenta los porcentaje de

incapacidad física (30% y 25%) y las condiciones personales de las reclamantes, entiendo que las sumas establecidas en la instancia de origen (\$ 165.000 y 137.500) son reducidas, por lo que propongo al Acuerdo elevarlas a \$ 220.000 para Delia Máxima Romero y \$ 186.000 para Daiana Tamara Agüero.

**3.2. Daño psicológico y gastos por tratamiento** La sentenciadora con fundamento en la pericial psicológica, estableció la suma de \$ 10.400 para cada demandante, para sufragar el tratamiento psicoterapéutico sugerido por la experta. Las actoras afirman que el monto es insuficiente y solicitan se eleve el costo del tratamiento a valores actuales. La parte demandada y la aseguradora, al contestar los agravios, sostienen que el accidente fue insignificante y que las reclamantes no han tenido ninguna lesión psíquica comprobable.

**b) El análisis** 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). En efecto, puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en su patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido (Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en *El daño a la persona en la jurisprudencia*, Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, t. I, p. 293). Si se analiza la cuestión desde su resultado patrimonial, se advierte que en la disminución de la capacidad inciden tanto el aspecto físico como el psíquico. Por esta razón el daño psicológico, en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado como incapacidad sobreviniente. De no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. De lo contrario, si se tomasen como elementos independientes y se determinara la incapacidad total por la simple suma de ambos componentes, en ciertos casos podría arribarse a resultados que superarían el 100% de la capacidad de la persona. Lo expresado avala, en mi criterio, que el daño psíquico no sea considerado a los fines del resarcimiento como un rubro autónomo y que en cambio se confiera lo necesario para su tratamiento. Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia. Por ello se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento. El perito médico, en función de la evaluación que le realizó a las actoras y el psicodiagnóstico acompañado, concluyó que presentan un trastorno por estrés postraumático severo y de curso crónico. Determinó que requieren una psicoterapia para lograr la remisión de las manifestaciones clínicas y sugirió que deben realizar un tratamiento por el plazo de dos años, con frecuencia de dos sesiones por semana. Consideró un costo de \$ 150 por sesión (fs. 148 vta.). Este informe no fue observado por las partes. De tal manera que, si las víctimas deben efectuar el referido tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una, lo aconsejable es que la suma de dinero que se le conceda, equivalga al monto de dicha terapia (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). En cuanto al valor por sesión, el criterio de esta Sala a partir de la causa n° 35.739/2011 (12/5/16 reg. 73), es fijarlo en la suma de \$ 360, a efectos de lograr la reparación integral del daño.

**c) La propuesta** Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C.; considero que las sumas establecidas en la sentencia (\$ 10.400 y \$ 10.400 para cada una) es insuficiente, por lo que propongo al Acuerdo elevarlas a \$ 74.880 para Delia Máxima Romero y \$ 74.880 para Daiana Tamara Agüero.

**3.3. Gastos de atención médica**

**a) El planteo** La magistrada fijó el valor de \$ 1.000 para indemnizar esta partida. Las demandantes sostienen que el monto fijado es exiguo y piden que se aumente de manera sustancial. Los accionados, se quejan porque entienden que el importe es elevado. Refieren que no se adjuntó ningún comprobante que demuestre los gastos reclamados.

**b) El análisis** Los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del C.P.C.C., el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Por otra parte no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiada etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas y en virtud del principio de reparación integral, corresponde admitir el agravio (art. 165 del CPCC).

**c) La propuesta** En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083 y concordantes del Código Civil (en sentido similar, arts. 1737, 1739, 1740 del CCCN), arts. 165, segundo párrafo, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 1.000 en total) es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a \$ 1.000 para cada una de las reclamantes.

**3.4. Daño moral**

a) El planteo La magistrada, estableció por este concepto la suma de \$ 35.000 para la madre y \$ 30.000 para su hija. Las actoras entienden que los valores otorgados son exiguos y que no compensan los padecimientos, las angustias que las afectaron y las consecuencias negativas que les generan las lesiones sufridas en su vida laboral futura. Citan jurisprudencia. Solicitan que se ajusten a los valores actuales y se eleven. Los accionados y la citada en garantía, entienden que los valores otorgados fueron determinados de manera arbitraria y sin sustento probatorio. Piden se reduzcan de manera sustancial.

b) El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (C. Civil, arts. 1078 y 1111; S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. N° 51.179, 2/11/93). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (C.S.J.N., 6/5/86, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas Las actoras han sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debe contemplarse que debieron recibir asistencia médica y fueron sometidas a diversos estudios. Ambas se vieron temporalmente inmovilizadas, debieron usar un collar ortopédico rígido durante dos semanas, hacer reposo y les suministraron analgésicos (fs. 234/235). El experto sugirió un tratamiento de kinesioterapia por el término de dos años, con frecuencia semanal (fs. 133/145). Todo ello les ha ocasionado sin dudas molestias y ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, de la pericial surge que el hecho les generó una incapacidad del 20% y que deben realizar un tratamiento para lograr su recuperación, estimando su duración en dos años, con frecuencia de dos sesiones semanales (fs. 148 vta.). Deben evaluarse todas las circunstancias personales de las víctimas ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad. Cabe señalar que esta Sala ya se ha expedido en el sentido que lo reclamado no resulta limitante para determinar la cuantía de la indemnización, la que debe ser concordante con las probanzas arrojadas al expediente cuando el valor pretendido se ha supeditado a lo que resulte de aquellas, tal como acontece en el presente caso, fs. 18 vta. (causas acumuladas n° 99.312 y D-17.603/01; SCBA, Ac. N° 53.743 del 5/12/1995; 66.733 del 23/05/2001; 102.641 del 28/9/2011; 17.794/2008 del 11/6/2015).

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que, las sumas establecidas en la instancia de origen (\$ 35.000 y 30.000) son reducidas, por lo que propongo al Acuerdo elevarlas a \$ 110.000 y \$ 93.000.

3.5. Gastos por tratamiento de fisiokinesioterapia a) El planteo La sentenciadora no fijó ninguna suma por este concepto a favor de las reclamantes. Las actoras solicitan que se considere este rubro en la sentencia, dado que en el punto X del escrito de demanda se efectuó la correspondiente reserva para solventar los gastos por tratamientos futuros y la pericial médica estableció su necesidad. Los accionados en su responde piden su rechazo, pues entienden que las actoras no padecen ninguna limitación en sus movimientos.

b) El análisis La magistrada no se expidió respecto de esta cuestión. El experto, al ser preguntado respecto a este punto, respondió que recomendaba que las actoras realizasen un tratamiento fisiokinésico durante dos años con frecuencia semanal y estimó un costo de \$ 120 por sesión (fs. 148 vta.). Teniendo en cuenta lo dictaminado, a mi entender, corresponde admitir la procedencia de los gastos kinesiológicos reclamados.

c) La propuesta al Acuerdo En función de lo expuesto, conforme los argumentos señalados y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; 375, 384, 474 y conc. del CPCC, postulo al Acuerdo admitir este concepto y fijar la suma de \$ 12.480 para cada una de las actoras.

V. Intereses a) El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho (06/04/2010) y hasta el efectivo pago. Los accionados y la citada en garantía se quejan de ello, porque entienden que la magistrada fijó una tasa activa maquillada, y la aplica sobre las indemnizaciones que estableció al momento de dictar la sentencia, y ello conlleva una doble actualización. Piden que se la modifique o en su defecto, se cambie la fecha desde la

cual han de aplicarse. Las actoras al responder dicen que lo decidido se ajusta a la jurisprudencia vigente. b) El análisis En este sentido la Suprema Corte provincial ha dicho que El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a través del artículo 768 inciso "c" dispone, de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone a este Tribunal, en pos de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, establecer su cálculo exclusivamente sobre el capital y utilizar la tasa pasiva de interés más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) (SCBA, LP, C 119176, S 15/06/2016, ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios? - JUBA). La doctrina legal es aquella interpretación que la Suprema Corte hace de las disposiciones legales que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia (SCBA causa N° 117.819 del 18/06/2014). Su objetivo es establecer una unidad interpretativa que hace al imprescindible el anhelo de otorgar seguridad jurídica a la comunidad. En consecuencia, corresponde desestimar los agravios sobre este aspecto, puesto que la tasa establecida en el decisorio cuestionado se encuentra dentro del parámetro establecido por la nueva doctrina legal del Superior de esta provincia. Sin perjuicio de ello vale destacar que aun con anterioridad al fallo ?Cabrera?, esta Sala admitía la utilización de la tasa pasiva digital con sustento en la resuelto por la SCBA, en la causa 118.615 del 11/3/2015, en los autos caratulados: ?Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?. En ella se estableció que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación, impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, no habilitaba la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demostró vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen. c) La propuesta De conformidad con lo dispuesto por los arts. 622 y 623 del Código Civil y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo confirmar la tasa de interés determinada en la sentencia recurrida. VI. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso de las actoras, a los demandados y a la citada en garantía (art. 68 del CPCC); b) por el recurso de éstos últimos, a dicha parte (art. 68 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. RIBERA vota también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que: 1) se elevan las indemnizaciones: a) por incapacidad sobreviniente a pesos doscientos veinte mil (\$ 220.000) para Delia Máxima Romero y ciento ochenta y seis mil (\$ 186.000) para Daiana Tamara Agüero; b) daño moral a pesos ciento diez mil (\$ 110.000) para Delia Máxima Romero y pesos noventa y tres mil (\$ 93.000) para Daiana Tamara Agüero; c) gastos médicos a pesos mil (\$ 1.000) para Delia Máxima Romero y pesos mil (\$ 1.000) para Daiana Tamara Agüero; d) daño psicológico y tratamiento a pesos setenta y cuatro mil ochocientos ochenta ( \$ 74.880) para Delia Máxima Romero y pesos setenta y cuatro mil ochocientos ochenta (\$ 74.880) para Daiana Tamara Agüero. Se admite y se fija la correspondiente a gastos por tratamiento de kinesioterapia en la suma de pesos doce mil cuatrocientos ochenta (\$ 12.480) para cada una de las actoras. Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso de las actoras, a los demandados y a la citada en garantía; b) por el recurso de éstos últimos, a dicha parte. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Decreto Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 015692E