

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se revoca la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda incoada, haciéndose lugar a esta condenándose en consecuencia a la citada en garantía.

En Quilmes a los 26 días del mes de octubre del año 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación, integrada por los Doctores Julio Ernesto Cassanello y Carlos Jorge Señaris con la presencia de la Señora Secretaria, Doctora Alejandra Verónica González, se trajeron a despacho, para dictar sentencia, los autos "OJEDA DIEGO DAVID C/ MICROOMNIBUS QUILMES S.A.C.I.F. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Expte. 17.526).- Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, se practicó el sorteo de ley que dio el siguiente orden de votación: Doctores Julio Ernesto Cassanello y Carlos Jorge Señaris.- LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1a) ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? 2a) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CASSANELLO DIJO: 1.Han sido enviados los autos a este Tribunal, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 198), respecto de la sentencia dictada el 14 de junio de 2016 (fs. 194/197 y vta.), por el Señor Juez de Primera Instancia que rechazó la demanda incoada en autos. 2. Para resolver como lo hizo, el Señor Juez a quo consideró que: "...es carga de la parte actora invocar y probar los hechos que constituyen los presupuestos para la aplicación de la norma en cuestión, motivo por el cual, la falta de acreditación de los extremos legalmente requeridos, se torna en perjuicio de quien invocó la aplicación de la norma como impeditivo o extinto del derecho alegado. Ello en consecuencia de lo prescripto por el artículo 375 del Código de Forma que impone a cada parte la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su defensa. En tal sentido, adelanto que no encuentro en autos que la actora haya acreditado la forma en que ocurrieron los hechos. Ello por cuanto, ante versiones confrontadas en relación a la mecánica en que sucediera el evento que el accionante le imputa a su demandado no surge de autos probanza alguna que cree un suficiente grado de certeza de lo acontecido... El testimonio obrante de 70/71 de Atilio Cataldo el cual también ha sido objeto de impugnación dado que trabaja para la empresa demandada, del cual se desprende que cuando al llegar a la intersección de Camino General Belgrano y 409, una persona en aparente estado de ebriedad, cruza ahí justo cuando el colectivo pasaba, éste intenta esquivarlo pero impacta a la altura del medio del ómnibus del lado derecho. Respecto de ésta declaración hay que tener en cuenta que si bien el testigo es dependiente de uno de los litigantes, vale decir que esté comprendido en las generales de la ley -artículo 439 inciso 5 del ritual- no es suficiente para descartarlo, pero sí su declaración debe ser examinada con mayor rigor y estrictez, puesto que resulta hasta lógico suponer su predisposición a declarar su inocencia, para así evitar alguna posible sanción de su empleadora, razón por la cual para acordarle efecto probatorio decisivo y con poder convictivo para el sentenciante, sus afirmaciones deberán estar corroboradas por otros medios de prueba, toda vez que sus decires no constituyen por sí mismos plena prueba por cuanto ha sido, protagonista del hecho, lo que hace a sus dichos sospechados de parcialidad, necesitando otras probanzas que los fortalezcan -art. 456 CPCC- (CC0001 QL 7795 RSD-36-5 S 22-4-2005, CC0001 QL 10349 RSD-13-8 S 22-4-2008). Por último corresponde analizar la exposición del testigo Rodrigo Nahuel Sayago de fs. 24 de la causa penal del que se desprende que el actor cruza la calle Camino General Belgrano de este a oeste y en ese instante un microómnibus de la línea 219 que venía por dicha arteria en dirección norte - sur esquiva un vehículo envistiendo a posteriori al joven. Ahora bien, el actor en su escrito introductorio manifiesta que cuando cruzaba la calle Camino General Belgrano en la intersección con la calle 409 es embestido con la parte frontal (paragolpe delantero) del microómnibus, de los probanzas colectadas surge que los daños en la unidad se encontraban en la mitad de la misma y de acuerdo a los manchas encontradas al costado de la calle el impacto no se habría producido en la intersección de las arterias mencionadas sino que ubican al actor en lugar distinto -ver fs. 47 causa penal-, asimismo el actor manifiesta que a raíz del accidente fue trasladado al Hospital Municipal de Berazategui donde se le colocó una bota de yeso en su pierna derecha, no surgiendo dicha circunstancia de la historia clínica y documentación acompañadas .En consecuencia, siendo que la formación del material de conocimiento en el proceso constituye una carga de las partes y condiciona la actuación del juez. De su actividad depende que sus pretensiones sean admitidas o rechazadas, de modo que, junto a la carga de la afirmación de los hechos, tienen la carga de la prueba de los mismos, cuando no fuesen conocidos o no se trate de hechos notorios (CC0203 LP 112391 RSD-32-15 S 19/03/2015), entiendo que no se han aportado los elementos probatorios a fin de probar la mecánica del hecho. Llevando, todo ello, a la ineludible decisión de que la demanda debe ser rechazada...?.- 3. La parte actora, en su presentación de fs. 210/223, se agravó de la

sentencia solicitando su revocación y la concesión en un todo de las pretensiones instadas por aquélla en el escrito de inicio. En tal sentido manifestó lo siguiente: 3.1. ?...la demandada no ha negado el hecho debiéndose tener por acreditado habida cuenta del expreso reconocimiento de su ocurrencia en el escrito de responde y tampoco ha probado la culpa de la víctima que ha invocado en su versión de los hechos. El Juez de Primera Instancia no ha aplicado la normativa vigente al momento del hecho: art.1.113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil. Es dicha norma, la que establece que el demandado para liberarse total o parcialmente de la responsabilidad tiene a su cargo la prueba de demostrar que la conducta de la víctima o de un tercero ajeno interrumpió total o parcialmente, el nexo causal entre el hecho y el daño; circunstancia que no surge de autos. Es decir que el demandado debe acreditar la culpa de la víctima, en este caso del actor, por la inversión de la carga probatoria que impone el propio art.1.113 del C.C (art.375 del C.P.C.C), circunstancia que no fue probada en autos...?. 3.2. ?...el hecho de autos se trata de un caso de la colisión entre un peatón y un automotor, por lo que resulta de aplicación el art. 1113 2do. párrafo del Código Civil. Es así que, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Superior aquel que tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos, que en el curso ordinario del tránsito pueden presentarse de una manera más o menos imprevista. En ese orden, el segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil introduce en el sistema del Código, la responsabilidad por el riesgo creado, ya sea por resultar la cosa riesgosa en sí misma, o en razón de un vicio que la afecte. Y cuando el daño se produce por ese riesgo, la culpa, la negligencia o la falta de previsión no constituyen elementos exigidos para atribuir responsabilidad al dueño o guardián, quien para liberarse de la misma deberá demostrar que el daño ha sido producido no necesariamente por ese riesgo, sino por quien no debe responder (SCBA, Ac. 35.253 del 1-7-86; Ac. 37.535 del 9-8-1988; Ac.39.584 del 21-2-1989; Ac.40.464 del 13-6-1989; CNCivi. Sala A, abril 11-994, causa 92.561; CNCiv. Sala F, abril 23-993, causa 91.964; Cám. I Sala I La Plata, causa 214.367, Reg. Int. 132 del 29-6-1993). En el caso de autos, se trata de un daño proveniente de un "riesgo" propio del uso de los automotores (cosas peligrosas), el accidente en el cual el peatón -actor- resulta embestido, por lo que en tal supuesto la inversión de la carga probatoria se aplica con toda estrictez, no pudiendo el victimario eximirse de su responsabilidad sino probando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. (Pedro Cazeaux-Félix Trigo Represas, Comp. Der. de las Obligaciones, T 2, pág. 595)...?. 3.3. ?...He de destacar que el actor se encontraba cruzando la intersección de arterias y conforme surge del croquis de fs 3 de la causa penal, el lugar de impacto (marcado con una X como lugar de los hechos) fue a mitad del cruce. Es decir, el actor se encontraba cruzando y no iniciando el cruce, por lo que torna aún más reprochable la conducta del chofer de la línea demandada.- Insisto en el caso de autos, resulta acreditada la actuación de un vehículo automotor y un peatón. Consecuentemente, la demandada propietaria del automotor interviniente en el hecho, debe afrontar los daños causados al demandante, salvo que acredite que el accionar de la víctima ha excluido esa responsabilidad.- Es el Juez de Primera Instancia quien ha omitido aplicar en forma arbitraria los art. 113, 1109 invocados en el escrito de inicio por esta parte, privando a mi mandante de ser resarcida por los daños sufridos. Por lo contrario, impone la carga de la prueba a mi mandante -PEATON- en forma arbitraria en un hecho que no fue desconocido por la demandada...?. 3.4. ?...el actor se encontraban dentro de la visual de la demandada. Empero, no podría la demanda de haber desconocido la presencia de los actores antes del impacto, ya que, es previsible la presencia de peatones sobre veredas peatonales. El desconocimiento por parte del "a quo" de la responsabilidad de la demandada en el siniestro en marras trae aparejado un grave agravio a mi representado que no ve resarcido los daños padecidos a causa del accionar negligente de la demandada. Asimismo, he de resaltar -como surge del escrito de inicio- la PRIORIDAD DE PASO que poseía mi mandante, en su CARACTER DE PEATON y AGENTES PASIVO en el accidente en autos. En este sentido la jurisprudencia es uniforme...?.- 3.5. ?...el "a quo" ha invertido arbitrariamente la carga de la prueba prevista por el Digesto de Forma ocasionando un agravio irreparable a los intereses de mi representado. En este sentido es clara la adecuación de las circunstancias al artículo 1113 apartado segundo respecto del daño causado (no con la cosa) si no por el riesgo o vicio de la cosa, riesgo que claramente resulta de la conducción de un rodado. Es viable destacar en función de la pertinencia de las presunciones legales, que los actor NO introduce riesgo al siniestro en marras, ya que solo SE ENCONTRABAN CRUZANDO LAS ARTERIAS. La norma hace expresa referencia a la probanza de la responsabilidad invirtiendo en este supuesto la carga de la prueba en tanto "...solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder...", en este sentido la contraria no ha probado en absoluto la responsabilidad de mi representado respecto del siniestro en marras, ni aún en las propias expresiones sobre los hechos vertidos en el escrito conteste. El Sr. Romano vio al peatón cruzando y lo trató de esquivar, pero no llegó a esquivarlo a pesar de maniobrar para hacerlo, y aún con el intento de esquivar atropelló al peatón, deteniéndose el vehículo a unos metros. Habida cuenta de lo manifestado respecto de la pertinencia y habilidad de las presunciones legales (tales como prioridad de paso) en circunstancias en que una sola de las partes introduce un riesgo, he de manifestar que mi representado circulaba con prioridad de paso...?. 3.6. ?...La norma del art. 1113, párr. 2, apart. 2 del Cód. Civil importa la determinación de una situación asimétrica para las partes en el litigio. Ello es así por cuanto establece la inversión de la carga de la prueba para una de ellas --propietario o guardián de la cosa

riesgosa o viciosa- y con la limitación de su defensa, que sólo puede tener éxito en caso en que demuestre que hubo culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En este sentido la contraria no ha probado la culpa de mi mandante (por no existir culpa en la conducta del Sr. Ojeda)...?. 3.7. ?...En atención a la probatoria de autos he de resaltar que no obstante no estar en duda la responsabilidad subjetiva de la contraria por el proceder negligente en la conducción, esta parte ha probado acabadamente los extremos indicados por la jurisprudencia y la doctrina en cuanto a los daños producidos por las cosas: DAÑO SUFRIDO Y CONTACTO CON LA COSA. Siendo que la carga de la prueba respecto del eximente de responsabilidad, incumbe a aquel que ha introducido una cosa riesgosa (teoría del riesgo), no puede imputarse a esta parte la falta de precisión de la mecánica alegada si no que debe exigirse a la contraria la comprobación del eximente...?. 4. MI OPINION Y VOTO. Sentado ello abordaré los agravios reseñados, comenzando por señalar que la Doctrina legal, a la que adhiero, tiene establecido que quien acciona en función del art. 1113 del Código Civil debe probar: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados, respondiendo -en principio- el dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño de manera objetiva (SCBA Ac. 105708 S 17/08/2011).- Asimismo debe tenerse presente que la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el "riesgo creado", prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa, ni invierte la carga procesal de la prueba. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA C 112545 S 12/09/2012) Inclusive resulta impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe si determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida (SCJBA Ac.34801).- No obstante lo expresado, si al tiempo de computarse una eventual situación que excluya la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, no podrá dejar de valorarse el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (SCJBA Ac.34056; Ac.39694; Ac.39189; Ac.36391).- Consecuentemente debe determinarse si están acreditadas tales circunstancias, siendo pertinente resaltar que los impedimentos de responsabilidad deben ser apreciados restrictivamente, por la finalidad social típica de la norma, que ha creado los factores de atribución, que deben cesar sólo en casos excepcionales, sin conferirles desmedida extensión (SCJBA Ac.33743, DJBA 132-229). En el caso, el siniestro fue expresamente reconocido por la demandada y citada en garantía (ver fs. 32 y vta.); donde señalan que ?...venía un peatón de frente por el borde del asfalto y con una botella en su mano derecha; imprevistamente se cruza delante del micro. El conductor Sr. Romano, al verlo, volanteó hacia su izquierda para esquivarlo pero el peatón, Sr. Ojeda, impactó contra la puerta del medio cayendo a un costa del vehículo. El accidente ha ocurrido por la exclusiva responsabilidad del actor...?. Dicho reconocimiento resulta en el caso suficiente para tener por acreditado el contacto de la víctima con la cosa riesgosa (arts. 375 y ccdds. del C.P.C.C.); y por ende, a ellos les correspondía probar la culpa de la víctima o la de un tercero por el cual no deberían responder. Ello es así porque el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial impone a las partes la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o las normas que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y, caso contrario, sufrir las consecuencias de esa inactividad (SCBA C 105477 S 01/09/2010).- Ahora bien, en este aspecto debo señalar - anticipándome a mi conclusión - que se han recabado elementos probatorios suficientes para acreditar la culpa de la víctima que los incoados alegan en su escrito de contestación; y con ello poder considerar interrumpido parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño, eximiendo o limitando la responsabilidad objetiva de aquellos; correspondiendo en consecuencia atribuirles parcialmente la responsabilidad por el hecho de marras (art. 1113 2ª parte Código Civil; arts. 375, 384 y ccdds. del C.P.C.C.). Llego a ella luego de merituar los testimonios brindados por las Sras. Silvia Leonor Cordobés y Gomez Ilda Mirta, tanto en la causa penal (v. fs. 7/8) como en las presentes actuaciones (65/69), de donde advierto que en las circunstancias fácticas descritas en el acta de constatación de fs. 1 de la causa penal - marco en el cual fueran identificadas las mencionadas en calidad de testigos presenciales del hecho y trasladadas a sede policial para recibirles las declaraciones referidas precedentemente - el actor se encontraba sobre el asfalto de la mano por la cual se encontraba circulando el colectivo, distante unos metros de la senda peatonal, y que su conductor al momento del sobrepaso lo golpeó con su lateral derecho en un intento de esquivar hacia su izquierda, tal como también se desprende del informe pericial obrante a fs. 43/47 de la causa penal (arts. 375, 384, 456 y ccdds. del C.P.C.C.). Es decir que la conducta de la víctima, al encontrarse al momento del impacto en un lugar prohibido para ello (arts. 1 de la ley 13.927 y 38 de la ley 24449), ha interrumpido - a mi criterio - parcialmente el nexo causal entre el hecho descrito y los daños denunciados; y ha tenido la virtualidad suficiente para provocar el desplazamiento parcial de responsabilidad previsto por el art. 1113 del Código Civil, ya que podría haberlo evitado caminando por el lugar habilitado para ello conforme la normativa consignada. Y entiendo que lo ha sido parcialmente, pues quien tiene a cargo la conducción de un vehículo, en este caso un profesional por tratarse de un colectivo de transporte público de pasajeros, asume la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos imprevistos, debiendo estar lo

suficientemente alerta para sortear esa emergencia. En consecuencia estimo justo revocar la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. Diego David Ojeda contra Micro Omnibus Quilmes S.A.C.I.F., aunque limitando la responsabilidad de la parte demandada al porcentaje del 50% del total del daño producido en el evento; pasando ahora a merituar la procedencia y eventual alcance de los diferentes ítems indemnizatorios reclamados por el actor, dejando aclarado que los montos que se acuerden lo serán reflejando la proporción definitiva determinada precedentemente.

4. 1. ¿LESIONES?. Bajo el vocablo incapacidad debe computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella triada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (SCBA Ac.90471).- A fs. 105/109 obran copias de la historia clínica del actor, donde se indica diagnóstico de: politraumatismo sin pérdida de conocimiento, traumatismo de miembro inferior derecho y brazo derecho; y a fs. 34 de la causa penal se deja constancia del extravío del reconocimiento médico allí realizado al accionante. Por su parte, el perito médico designado en autos, en su experticia de fs. 132/135 y vta., estableció que el actor presenta 5% de incapacidad por pérdida de 2 dientes y 6,43% por cicatrices en pierna derecha y muñeca derecha. Ahora bien, el Sr. Ojeda no ha reclamado en autos por la pérdida de piezas dentarias (ver fs. 9 punto IV), por lo que dicha lesión no merecerá indemnización alguna (art. 163 inc. 6to. del C.P.C.C.). Sentado ello, y con respecto a las restantes lesiones constatadas, corresponde recordar que los porcentajes de incapacidad que determinan los expertos, si bien resultan de suma importancia, constituyen sólo uno de los parámetros a considerar en la formación del pertinente juicio de valor sobre el daño que sufrió la víctima y sobre la medida de tal daño, debiendo ponderarse en conjunción con otros factores, como, por ejemplo, edad y sexo del afectado, trabajo que desarrollaba, contexto económico y social en el que ejercía su habilidad, etc., etc.; a fin de poder así esclarecer de qué manera dichos porcentajes son gravitantes en la situación específica del mismo, sin que ello implique apartamiento de la conclusión pericial, sino, simplemente, tomarla como punto de partida, para en su integración con los otros factores ya mencionados, merituar en que real medida la incapacidad trasciende, efectivamente, en la existencia productiva y total de aquella. Igualmente recuerdo que este Tribunal reiteradamente ha señalado que la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, que justifica la gran cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional, como extranjero, especialmente alarmados por la anarquía que rige en esta materia. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2004, en la causa incoada por Isacio Aquino y en concordancia con diversos precedentes, ha establecido pautas que constituyen guía indemnizatoria.- Debo señalar que el caso en análisis debe ser juzgado de conformidad con la Doctrina Legal precitada, porque la misma tiene efectos vinculantes para los Tribunales inferiores (SCBA Ac. 91478-S-5-5-2004).- En consecuencia, teniendo especialmente en cuenta que se trata de un hombre joven, que al momento del hecho tenía 23 años de edad, que se desempeña como changarín (ver fs. 14/15 y 17/18 del beneficio de litigar sin gastos), y el porcentaje de incapacidad acordado (6,43%), considero que corresponde establecer el importe del presente rubro en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25.000.-), conforme porcentaje de responsabilidad acordado (50%) (arts.1083 y 1086 del C. Civil y 165, 375, 384, 474 y conc. del CPC).- 4.2. ¿DAÑO MORAL": Este concepto tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCJBA Ac.40790). Debe considerarse como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (SCBA 101573).- Su resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesario otra precisión (SCJBA Ac.48490), sin perjuicio de ponderar la personalidad de la víctima y su receptividad particular en función de sexo, edad, profesión, merituyendo las distintas circunstancias atinentes al hecho dañoso en sí mismo (sufrimientos físicos y psíquicos al momento de ocurrir el accidente, temor ante el peligro corrido, pérdida de conocimiento, lesiones cicatrizales, etc., etc.); al periodo de curación y convalecencia (dolores, incomodidades, postración, incertidumbre de restablecimiento, etc.); y a las secuelas espirituales que la lesión apareje a la víctima, etc. (Cf. PIZARRO Ramón Daniel "Daño Moral" edit. Hammurabi, 1996, p.340 y ss.; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Resarcimiento de Daños" tº 2a, p.369; Esta Sala

RSD 08/02).- Por ello, dado que el actor padeció las lesiones referidas anteriormente, aparejándole secuelas que perdurarán en el tiempo, entendiendo su natural padecimiento y considerando la edad del reclamante al momento del hecho, encuentro mérito para establecer para el presente rubro la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000,-) conforme porcentaje de responsabilidad acordado (50%) (Arts.1078 C. Civil y 165 del C.P.C.C.).- 4.3.. En cuanto al ?DAÑO PSICOLÓGICO?, el demandante ha reclamado su indemnización señalando que ?...sufrió luego del accidente y hasta la fecha síndrome postraumático...y deberá someterse a tratamiento psicológico con una duración de dos años y una frecuencia semanal de dos veces por semana...? (ver fs. 11 vta.).- Al respecto, destaco que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva de los magistrados, quienes, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomarán su propia convicción, adjudicándoles el valor que estimen apropiado para la resolución de la litis (SCJBA, DJBA v.134 p.345 o L.L.1988-D-100; citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág.439). La pericia psicológica obrante a fs. 138/142, no fue impugnada, pero dicha circunstancia no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio traídos al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- En efecto, en primer lugar, parece oportuno señalar que para hablar ante un Tribunal de "daño psíquico" y/o "incapacidad psíquica" de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología (Mariano N. Castex "Daño Psíquico y otros temas forenses", ed. TEKNE, 1997, pág.21).- Y, obviamente, cuando se diagnostica, como en el caso, "trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo crónico" (ver fs. 141), esta incapacidad debe estar objetivada en pruebas psicométricas, proyectivas y/o mixtas, o en protocolos textuales de entrevistas libres, debidamente comentados e interpretados y todo ese material gráfico debe ser remitido junto con el informe de peritación, siendo de buena práctica adjuntar señalizando en los protocolos las remisiones que desde el texto del informe se hagan. La fundamentación de síndromes codificados carentes de tales protocolos, puede hacerse también, si se describen los signos y síntomas hallados y éstos se clasifican conforme a los criterios de diagnóstico existentes en las clasificaciones de uso internacional, debiéndose considerar como absolutamente inadmisibles, todos aquellos informes de peritación psicológico psiquiátrico que se fundamenten en una única prueba, o que arriben a diagnósticos no debidamente fundados en una sana clínica de la especialidad, y en los cuales no se especifique con claridad el mecanismo que conduce al desarrollo y/o la perturbación de que se habla, aclarando debidamente la personalidad de base sobre la cual se estructura el desarrollo que se describe (Mariano N. Castex, ob. cit., pág.31).- Porque los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser constituida por el propio interesado pues, como enseña Hugo Alsina, ?es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor? (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial?; t. III, pág. 309; pto.2 ?b?). Es que la declaración de quién reviste calidad de actora, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte que, por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/89 en JA 1990-II-127) También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos el viejo canon del derecho civil: ?nemo propria manu sibi debitorem adscribit?, que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac.33589; Ac.33944).- Más aún el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. Y Sent. 1962, v.III, citado por MORELLO en Códigos T.V págs.588/89, ed. 1973).- Las precedentes consideraciones tienen especial aplicación al caso de autos en lo que respecta a los daños psíquicos. Ello, porque la pericia de autos, realizada sobre la base de entrevistas, reconoce como único material de análisis los propios dichos de los actores, no exteriorizando clara y concretamente como se materializan efectivamente las incapacidades consignadas. Y si bien el perito psiquiatra detalla en sus informes las técnicas utilizadas para el dictamen, nada de ello se ha acreditado documentalmente en la causa (arts. 375 y ccdds. del C.P.C.C.). El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; como afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea la merma de las facultades preexistentes (Esta Sala RSD 217/2004; RSD 27/2007; RSD 28/2007).- Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que la accionante hubiera sido tratada o atendida psicológicamente por causa del accidente, ni que tales lesiones se hubieran exteriorizado concretamente en alguna forma.- Consecuentemente no encuentro en tal pericia la debida fundamentación científica que, en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditada el daño psicológico cuya indemnización se pretende. Por lo tanto desestimo absolutamente este elemento de prueba para acreditarlo y, como consecuencia, debe rechazarse el rubro analizado (arts. 375, 376, 384 y 474 del C.P.C.C.). Ello, sin perjuicio de que he considerado dentro del daño moral el desequilibrio psíquico relacionado causalmente con el hecho ilícito (SCBA 101573).- 4.4. ?GASTOS DE FARMACIA, RADIOGRAFIAS, ASISTENCIA PROFESIONAL Y DE TRASLADOS?.

Por las circunstancias generalmente urgentes e imperiosas que motivan tales gastos, cuya existencia puede inferirse dada la naturaleza de las lesiones y el tiempo que requirió su tratamiento, no es dable exigir una prueba absoluta de su erogación, pero tampoco pueden desconocerse las normas legales -y sumamente publicitadas- que imponen expedir y requerir las respectivas facturas y recibos (art.165 CPC; CSJN E.D. t.177 pag.614 Nro.75; Esta Sala RSD 130/97, RSD 8/98, RSD 08/02 entre otras). En el caso, fuera de la atención médica realizada en el Hospital Público de Berazategui, el accionante no acreditó haber realizado erogación alguna, por lo que sólo cabe suponer gastos en analgésicos y traslados, motivo por el cual este rubro debe progresar por la suma de PESOS UN MIL (\$ 1.000) conforme porcentaje de responsabilidad acordado (50%) (art. 165 del C.P.C.C.).- 4.5. Finalmente, en cuanto a los ?INTERESES?, señalo que conforme nueva doctrina legal sentada por nuestro Máximo Tribunal Provincial, los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif., conforme fallo de la SCJBA, C. 119.176 del 15 de junio de 2016, en autos ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios?). Por lo expuesto VOTO POR LA NEGATIVA.-

A esta cuestión el Señor Juez Doctor Carlos Jorge Señaris, por los mismos fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CASSANELLO DIJO: Dado como ha sido resuelta la cuestión que antecede, corresponde: 1) Revocar la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda incoada por el Sr. Diego David Ojeda, haciendo lugar a la misma en el porcentaje de atribución indicado en el punto 4 de los considerandos; y condenando en consecuencia a la demandada MICROMNIBUS QUILMES S.A.C.I.F. a pagar al mencionado litigante la suma total de PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$ 36.000), conforme porcentaje de responsabilidad acordado (50%), dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento; con más los intereses que se calcularán desde la fecha del hecho (2 de marzo de 2010), hasta el momento del efectivo pago, a la tasa pasiva 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 será diario con igual tasa; e imponiendo las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (arts. 68 y ccmts. del C.P.C.C.); 2) Hacer extensiva la condena a MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS (art. 118 de la ley 17.418) hasta el límite y con la franquicia convenidas (ver fs. 23/28, fs. 31 punto III y fs. 42; arts. 375 y 474 del C.P.C.C.); 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada y citada en garantía por resultar vencidas (art. 68 del C.P.C.C.).- ASI VOTO A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Doctor Carlos Jorge Señaris, por las mismas razones, adhiere al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: 1) Se revoca la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda incoada por el Sr. Diego David Ojeda, haciéndose lugar a la misma en el porcentaje de atribución indicado en el punto 4 de los considerandos; y condenándose en consecuencia a la demandada MICROMNIBUS QUILMES S.A.C.I.F. a pagar al mencionado litigante la suma total de PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$ 36.000), conforme porcentaje de responsabilidad acordado (50%), dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento; con más los intereses que se calcularán desde la fecha del hecho (2 de marzo de 2010), hasta el momento del efectivo pago, a la tasa pasiva 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 será diario con igual tasa; e imponiendo las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (arts. 68 y ccmts. del C.P.C.C.); 2) Se hace extensiva la condena a MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS (art. 118 de la ley 17.418) hasta el límite y con la franquicia convenidas; 3) Se imponen las costas de ambas instancias a la demandada y citada en garantía. REGISTRESE. NOTIFIQUESE mediante cédula, electrónicamente o en forma personal. Oportunamente DEVUELVA.- 012462E