

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma en lo sustancial que decide la sentencia apelada, desestimando el rubro lucro cesante. Lomas de Zamora, a los 25 días de Noviembre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excm. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 73915, caratulada: "BARZOLA RAMON MAXIMOC/ MEGIAS LAUTARO GASTON Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excm. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- Que el señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número cuatro de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 363/373 haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por Ramón Máximo Barzola contra Lautaro Gastón Megías, Sebastián Rodríguez Maldonado y Romina Elizabeth Morinico, condenándolos a pagar "in solidum" las sumas establecidas con más sus respectivos intereses. Impuso las costas del proceso a cargo de los demandados y difirió la regulación de honorarios de los profesionales actuantes para la etapa procesal oportuna.- Que a fs. 376 apelaron los demandados y la citada en garantía Compañía de Seguros del Norte S.A., concediéndose en libremente el recurso deducido a fs. 387.- Que a fs. 396/408 expresaron agravios los demandados y la citada en garantía, recibiendo réplica por parte de la actora a fs. 414/420.- Que a fs. 422 se llamó la causa para dictar sentencia, mediante providencia consentida y firme que habilita el dictado de la presente.- II- De los agravios.- De los demandados y citada en garantía: Se agravan en primer lugar los recurrentes, toda vez que la sentencia cuestionada atribuyó a Lautaro Gastón Megías la responsabilidad exclusiva del presente evento.- Señala que la exigencia probatoria a cargo de los demandados, también debe ser exigida a la parte actora.- Manifiesta que en el análisis de la causa penal relativa al hecho, el sentenciante ha omitido valorar el indudable carácter de embistente de la motocicleta y la presunción de culpa que del mismo emana.- Cuestiona la declaración testimonial prestada por el señor Curell, y expone que la poca credibilidad de su declaración es evidente y por ende no puede constituir base sólida para una sentencia condenatoria.- Remata que en el marco del principio dinámico de producción de la prueba, el actor no realizó la menor actividad para desvirtuar tanto la presunción legal del artículo 1.113 ni la emergente de su carácter de embestidor mecánico, por todo ello, solicita la revocación del pronunciamiento.- Seguidamente, se agravan por la extensión de condena hacia los codemandados Morinico y Rodríguez Maldonado. Expresa que no surge en el proceso prueba alguna que vincule a los mismos con el restante demandado Megías.- Subsidiariamente y para el caso que no se haga lugar al primer agravio deducido, se agravan los recurrentes por considerar excesivos los montos indemnizatorios fijados en la instancia de origen y en concepto de incapacidad sobreviniente, daño psicológico y tratamiento, daño moral, gastos médicos y traslados y lucros cesantes.- Se agravia a su vez, por la tasa de interés dispuesta en el fallo cuestionado. Propone como solución equitativa la aplicación de la tasa de interés de plazo fijo común hasta la fecha de la sentencia y recién a partir allí la tasa de plaza fijo digital.- Por último, se agravia por la imposición de costas impartida.- III- Cuestión preliminar.- Que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 20 de Abril de 2.010-; razón por la cual considero que el conflicto

deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).- IV- Consideración de las quejas.- A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo.- El factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 -2º párrafo- del Código Civil aplicable a la contienda, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. CSJN "Emp Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Bs. As. Y ot, 22/12/87, en La Ley 1988-D-296; esta Sala, Exp:65089 RSD: 197/08 12-06-2008, in re "Gui, Luis Pedro c/Maglieri, Carlos s/Ds y Ps"). No obsta a lo expresado la circunstancia de tratarse de un accidente ocurrido entre dos vehículos en movimiento, por cuanto según la doctrina sentada por el más Alto Tribunal de nuestra provincia, "cuando en la producción de un daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista". Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre rodados, porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera, los factores de atribución de responsabilidad (Mazeaud y Tunc, "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Delictual y Extracontractual", Ed 1977, t, II n" 953). La solución en los casos de colisión entre las cosas que presentan vicio o riesgos consiste, por ende, en que cada dueño y guardián debe afrontar los daños causados al otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del artículo 1113 del Código Civil (conf. SCBA, Causa Ac. 42946 del 9-4-91 y ots, Cam. Civ. Y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 52/02, abril de 2002, RSD: 77/02, "Schivoni, M c/Fabiani, A s/Ds y Ps"). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081 "Pérez c/ Transp. Atlánticos", y Ac. 33353 "Porco c/ Gazda", en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205; asimismo C.S.N. "Ortiz y ot. c/ Emp. Ferrocarriles Arg.", E.D. diario del 10- 5-90, pág. 1). En cuanto a la culpa de la víctima, aún cuando se considera superada la doctrina que requería para su configuración idénticos caracteres que la del agente, vale decir, relación de causalidad, ilicitud e imputabilidad, inclinándose hoy en forma mayoritaria por otorgarle un sentido particular figurado o impropio a este concepto jurídico-normativo, situándola en el plano de la relación de causalidad o de la autoría, como interruptiva del nexo entre el responsable de la cosa y el daño, no puede por ello quedar reducida, o identificada, con la simple relación objetiva de causalidad entre la acción material de la víctima y el daño por ella sufrido -doctrina de la "conditio sine qua non"-, la vida actual nos pone de continuo, voluntaria e involuntariamente, frente a situaciones de riesgo tolerables, donde a condición de ello, al dueño o guardián se le carga con la responsabilidad propia que ello implica. No toda o cualquier culpa de la víctima lo exime. Menos la simple de existir en la contingencia, la de ser víctima de su sola circunstancia. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias. El no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo. La víctima bien puede representarse la posibilidad de sufrir el resultado dañoso (esta Sala, Exp: 64042, RSD: 95/08 10-04-2008 in re "Martinez, Luis Angel c/Poustis, Fernando David s/Ds y s"). Resaltaré, entonces, que en los casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, para atribuir responsabilidad al dueño o guardián no es necesaria la culpa en ellos -a tal punto que su ausencia no los libera-, resultando impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe sí determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida. No puede dejarse de valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas (SCBA, Ac. 34081 S 23-7-85, AYS 1985-II-204, JA 1986-II, 456, DJBA 1986-130, 81; id., 36391 S 23-9-86, AyS 1986-III-277; id., Ac. 39187 S 9-8-88, AyS 1988-III-51, DJBA 1988-135, 172, LL 1989- C, 630; id., 40109 S 21-2-89, AyS 1989-I-146; id., 43500 S 26-11-91, AyS 1991 IV, 264). A.2- Despejado el marco jurídico aplicable al hecho que se ventila en estos autos, corresponde analizar si se ha logrado acreditar la existencia de culpa de la víctima o si, por el contrario, no se ha logrado acreditar dicho extremo. Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de

los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa n°58.267 reg. sent. Def:545/03). No está de más señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras). Existe un elemento probatorio del cual se puede concluir la existencia del evento, a saber los términos de la contestación de demanda de Lautaro Ramón Megias y adhesión de los restantes accionados Romina Elizabeth Morinico, Sebastián Rodríguez Maldonado y la citada en garantía "Compañía de Seguros del Norte S.A.", en los cuales se ha reconocido la existencia del accidente, mas se ha propuesto una mecánica distinta a la denunciada por la parte actora. (fs. 82/88 y adhesiones de fs. 108 y 134/135).- Estimo que de las sendas contestaciones de demanda, no puede extraerse conclusión distinta a que el hecho aconteció efectivamente, ya que no ha sido desconocida su existencia, sino que por el contrario se sostuvo que fue la culpa del propio accionante lo que desencadenó la colisión (art. 384 CPCC). Cuestionan los recurrentes que el Juez de grado ha omitido valorar el informe accidentalógico elaborado en la causa penal y del cual se desprende que la camioneta Fiat Fiorino desarrolla el rol de agente pasivo o embestido físico-mecánico, mientras que la moto Brava Nevada desarrollaría el rol de agente activo o embistente físico-mecánico.- Teniendo presente el debate propuesto, tengo a la vista la IPP 07-00-023229-10 y de la cual extraigo por considerar relevante que la misma es iniciada dos días después de acaecido el accidente y mediante denuncia formulada por la señora Virginia Graciela Romero, esposa del accionante -fs.3-. Que mediante declaración testimonial prestada por el damnificado, el mismo depuso en forma concorde con lo expuesto en el libelo de inicio del proceso civil. Que más allá de lo expuesto por el recurrente, respecto al carácter participativo de los agentes, es decir embestido y embistente, lo cierto es que tal calidad en la especie no resulta relevante, ya que lo que se pretende dilucidar es que vehículo interviniente cruzó la calle con semáforo rojo. Dicho extremo pudo haberse esclarecido dentro del mencionado informe accidentalógico, pero lo cierto es que al momento de expedirse al respecto, sorpresivamente se introdujeron vehículos y calles inexistentes y ajenas a la cuestión planteada -ver posible mecánica del hecho fs.149-. Critican simultáneamente la valoración dada por el Magistrado al único testimonio prestado en el proceso.- Es que la apreciación de la prueba testimonial, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica (art. 384 del CPCC), siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por corroborarlos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado (Art. 384; CALZ Sala III 105 RSD-246-9 S 20-11-2009, "Zacarias Nuñez, Felipe R. c/ Provincia Seguros S.A. s/ Incumplimiento contractual y daños y perjuicios").- En el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica.- Así, cuando los testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuados por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento (art. 443, pár. 2do., CPCC; esta Sala, Exp: 61762, RSD: 81/07 del 15/3/2007, mi voto in re "Rivadeo, Maria Rosa del Valle c/Chiodini, Ignacio Hernan y ot s/Ds y Ps").- Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 del CPCC).- El análisis de la declaración testimonial obrante en la causa de Leandro Curell a fs. 209/210 me lleva a considerar su afirmación. Entre varios pasajes relevantes que hacen a la cuestión, extraigo: "Que el día 20 de Abril del año 2.010, hubo un accidente en el que intervino una camioneta Fiorino blanca y un scooter rojo (...) ese día había ido al pago fácil del correo y me encontraba parado en la esquina de Esteban Adrogué y Espora lo que vendría ser la puerta del banco para cruzar y dirigirme a la kinesióloga que queda a 50 metros de

ahí (...) estaba esperando que me habilitara el semáforo, ya que estaba verde para la circulación de la avenida Espora, en ese momento cuando miro el semáforo verde, bajo la mirada y veo una camioneta cruzando por Esteban Adrogué como intentando girar a la izquierda y tomar Espora, y es embestida por la motocicleta en su parte delantera izquierda, el conductor de la motocicleta sale despedido de ella y pasa por arriba del capot y caer un par de metros más adelante (...) el motociclista venía circulando con luz verde (...)".- En tal contexto, analizando rigurosamente dicho testimonio y merituándolo bajo la luz de la sana crítica, de su deposición se logra acreditar fehacientemente la mecánica del hecho conforme fuese narrado por la parte actora, por lo que su declaración debe ser considerada a mi criterio (art. 384 y 456 CPCC).- Sentado ello, es menester poner de resalto, que los magistrados son soberanos en la apreciación de las declaraciones testimoniales, analizadas como se ha efectuado, conforme las reglas de la sana crítica. Los jueces no solamente concluyen en sus sentencias con el literal confronto de los testimonios que se les brinda en análisis, sino que lo hacen al materializar en ellos su lógico pensamiento luego de formarse convicción de la verdad moral como terceros imparciales en la contienda, dando así valor a las deposiciones que se conforman con la realidad.- En base a lo expuesto y compartiendo el criterio arribado por el Juez de grado al momento de valorar en su conjunto la actividad probatoria plasmada en las actuaciones, considero que la atribución de responsabilidad que contiene el fallo debe ser confirmada, lo cual he de proponer al Acuerdo.- B- Extensión de condena a Romina Elizabeth Morinico y Sebastián Rodríguez Maldonado.- No debe perderse de vista, que el recurso de apelación abre la jurisdicción del Tribunal a fin de resolver sobre la justicia de la sentencia que lo motivó, no se puede fallar sobre ningún capítulo de hecho o de derecho que no haya sido propuesto a decisión de la juez de la anterior instancia.- Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos en la anterior instancia, y no por la sentencia apelada.- Ello no es otra cosa que decir que, si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión del señor juez de la anterior instancia.- Es decir, la actividad probatoria debe ser valorada en base a lo que se ha propuesto y como ha quedado establecida la situación procesal de los contendientes, por ello habiendo sido introducido ahora capítulos no propuestos antes, esos hechos novedosos no pueden ser tratados (esta Sala I, causa n° 58.913, causa n° 58.997, entre otras).- En base a lo expuesto, la pretensión de desestimar la extensión de responsabilidad hacia los restantes codemandados en base a los argumentos que en la presente ocasión pone de manifiesto, al no haber sido propuestos en la instancia de origen para su correspondiente tratamiento no ha de prosperar, lo cual propongo al Acuerdo.- C- Rubros indemnizatorios.- Despejado el marco de responsabilidad, corresponde abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios que contiene el pronunciamiento.- Incapacidad Física.- Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica

la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC).- Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249).- En la pericia médica obrante a fs. 317/319, la Dra. Maria Claudia Keller determinó que la actora, a raíz del accidente, presenta una incapacidad parcial y permanente del 40% de la Total Obrera como consecuencia de fractura distal de muñeca con limitación funcional (10%) y fractura con limitación funcional de cadera (30%), extremo éste que se condice con las historias clínicas expedidas por el Centro Médico Integral Fitz Roy y Hospital Zonal General de Agudos Dr. Lucio Melendez de Adrogue (fs. 250/288 y 302/304).- A fs. 324/325 la citada en garantía impugnó la pericia y solicitó explicaciones, las cuales fueron respondidas por la experta a fs. 334/335, no variando las conclusiones que arrojó el informe primigenio.- Por lo expuesto, no hallando mérito para apartarme de las conclusiones de la perito médico, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, como así también, los extremos invocados al momento de evaluar la responsabilidad estimo justo confirmar las sumas establecidas en la instancia de origen a efectos de reparar el daño físico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 del CPCC).- Daño psicológico y tratamiento.- a- El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito Susana Rut Reiser en su dictamen de fs. 297/298, diagnosticó para la actora "cuadro de estrés postraumático de tipo crónico de grado entre moderado y severo" que le genera una incapacidad del 30%, recomendando un tratamiento de psicoterapia individual de 24 meses de duración con frecuencia de dos veces por semana.- b- En lo concerniente al tratamiento del daño psíquico acaecido, es menester indicar que el hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente. No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el artículo 901 y siguientes del Código Civil. No hallando mérito para apartarme del citado dictamen y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, la afección que la aqueja en forma previa al hecho y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo confirmar las sumas establecidas en la instancia de origen para reparar el daño psicológico y tratamiento, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 CPCC).- Daño Moral.- Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental 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 sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L. 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, confirmar las sumas establecidas para reparar el daño moral, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC).- Gastos.- Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con presidencia del lugar

o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos médicos, farmacia y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Sentado ello y atento la índole de la lesión padecida por la actora como consecuencia del presente evento, propongo confirmar las sumas fijadas en tales conceptos, lo cual dejo propuesto al Acuerdo.

Lucro cesante.- En lo que atañe al lucro cesante, y como pautas generales se ha juzgado: a) Que no basta con una mera posibilidad en abstracto de ganar más, sino que es necesaria la realidad concreta de haber dejado de ingresar determinada suma (cantidad dineraria). b) Si se trata de ganancias futuras, no es necesario acreditar la certidumbre de su producción con la seguridad propia del daño emergente; es suficiente la objetiva probabilidad de que podrían haberse obtenido. En concreto, el lucro cesante no consiste en la privación de una simple posibilidad de ganancia; pero tampoco es necesaria la absoluta seguridad de que esta se habría conseguido: para que sea indemnizable basta cierta probabilidad objetiva según el curso ordinario de las cosas y de las circunstancias particulares del caso. Es que, para que sean indemnizables los perjuicios sufridos por la falta puntual de cumplimiento de una obligación, es indispensable que sean ciertos y no puramente eventuales e hipotéticos. Pero queda fuera de la finalidad reparadora la circunstancia que no pasa de una esperanza de lucro, de una posibilidad de buen negocio (Morello, Augusto Mario "Indemnización del daño contractual" tercera edición reelaborada, actualizada y ampliada. Lexis Nexis Abeledo Perrot. Librería Editora Platense. La Plata 2003. págs 427/428). La Suprema Corte de Justicia Provincial ha dicho que el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas -lucro cesante- deberían lograrse por la víctima del incumplimiento con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido aquél. Pero no se trata de mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se habrían obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir con respecto a ganancias en cierto modo supuestas. El criterio a aplicar es un intermedio entre esos dos extremos, el de la probabilidad objetiva de acuerdo con las circunstancias del caso, ya que no se trata de un hecho efectivamente ocurrido sino de un cálculo hipotético sustentado en elementos de juicio que permiten determinarlo con la mayor aproximación a lo que pudo haber sido ( SCBA, Ac 72593 S 21-11-2001, Juez DE LAZZARI (MI)CARATULA: Zárate, Silvia Alejandra c/ Club de Leones D.A.S. y B. s/ Cumplimiento de contrato y consignación). Advertiré, entonces, que el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas -lucro cesante- deberían lograrse por quien acciona con suficiente probabilidad. En tal aspecto deben distinguirse dos circunstancias: una cosa es la demostración de su existencia y otra su cuantía. En estos obrados no existe suficiente prueba para tener por acreditada la existencia del lucro cesante, ya que considero que, si bien se haya acreditado que el actor al momento del hecho se desempeñaba como chófer de la empresa Micro Ómnibus O'Higgins, lo cierto es que no se ha logrado probar con elementos hábiles la falta de percepción de sus haberes a raíz del accidente, por lo que propongo al Acuerdo rechazar la procedencia del rubro en tratamiento. Tasa de interés.- Por último, se agravia la parte demandada y la citada en garantía respecto de la tasa de interés establecida en la instancia de origen, esto es, la denominada "Tasa Pasiva-Plazo fijo digital a 30 días" o tasa bip del banco de la Provincia de Buenos Aires. Que, dicha modalidad de la Tasa Pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros). En consecuencia, teniendo en cuenta el marco propio del recurso, corresponde desestimar los agravios vertidos por la accionada proponiendo al Acuerdo la confirmación de la sentencia de grado con relación a la tasa de interés aplicable al caso.- Costas.- Respecto al presente tópico en cuestión, he de señalar que el artículo 68 de la Ley adjetiva consagró en materia de costas el principio objetivo de la derrota, en cuya virtud la parte que sucumbe en el pleito debe cargar con los gastos respectivos.- En este sentido, para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sinrazón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito (Cam. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 64.627, RSI-542-07, del 11 de septiembre de 2007 "Leverman German c/ Magnello Silvio y ot. s/ Daños y Perjuicios").- Cabe recordar, que conforme surge del decisorio en cuestión, se hizo lugar a la demanda entablada por Ramón Máximo Barzola contra Lautaro Gastón Megías, Sebastián Rodríguez Maldonado y Romina Elizabeth Morinico y la citada en garantía, aquí recurrentes.- En consecuencia, no se advierte en el caso que exista mérito para apartarse del principio general arriba enunciado, por lo que las quejas traídas han de ser desestimadas (doct. arts. 68 y 69 CPCC).- En tal entendimiento, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia dictada a fs. 363/373 en tal sentido.- En base a estas consideraciones y con la salvedad indicada en el rubro "lucro cesante" -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas y fundamentos expuestos, adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada, modificándosela solo en el siguiente aspecto: I: Desestimar, por improcedente, el rubro sobre lucro cesante.- II: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa

perdiosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es sustancialmente justa, por lo cual debe confirmarse con la salvedad indicada. Con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confírmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada, modificándosela solo en el siguiente aspecto: I: Desestimar, por improcedente, el rubro sobre lucro cesante.- II: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdiosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). III: Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 014314E