

Accidente De Transito

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito

En el marco de una acción de daños y

perjuicios derivados del accidente en el que el vehículo del demandado embistió la motocicleta del actor, se revoca la sentencia y se hace lugar a la acción planteada.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 04 días de julio de dos mil diecisiete, 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. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera para dictar sentencia en el juicio: ?MALE PABLO MAXIMILIANO/ IBAÑEZ JUAN MANUEL 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: Cuestión ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez Dr. Llobera, dijo: I. La sentencia El fallo rechaza la demanda promovida por Pablo Maximiliano Male contra Juan Manuel Ibañez, Ricardo Borrás y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada. Impone las costas a la parte actora y difiere la regulación de honorarios (fs.260/264, 283/288). II. Antecedentes El reclamo se origina en el accidente de tránsito ocurrido el día 18 de diciembre de 2009, aproximadamente a las 22 hs. El actor narra: * Que circulaba en su motocicleta por la Ruta 8 en dirección hacia Pilar, y lo hacía por el carril derecho, a baja velocidad y con las luces encendidas. * Que al llegar a la altura de la intersección con la Ruta 26 de la localidad de Del Viso, fue embestido por el vehículo Renault Megane, dominio ..., conducido por Juan Manuel Ibañez, quien se trasladaba por esta última. * Que el demandado, en forma sorpresiva ingresó a la Ruta 8 sin respetar la prioridad de paso y lo impactó con el lateral izquierdo. * Que como consecuencia del golpe, cayó de manera pesada al asfalto y sufrió las lesiones por las que reclama. * Que padeció doble fractura en el brazo izquierdo, y que debieron operarlo quirúrgicamente para colocarle material de osteosíntesis, que asimismo padeció traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, traumatismo de columna cervical, que le originó un esguince cervical con marcada rectificación de la lordosis, traumatismo de espalda, traumatismo de hombros y codos, traumatismo en ambas rodillas, con afectación de meniscos y ligamentos. * Que, además, sufrió escoriaciones en todo su cuerpo y síndrome postconmocional, y que fue trasladado al Hospital Municipal de Pilar donde fue asistido quedando internado en observación. Aclara que la Ruta 26 termina su recorrido en el encuentro con la Ruta 8 y para continuar su marcha los vehículos deben ingresar a esta última. Solicita que se cite en garantía a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda. Imputa la responsabilidad a los accionados y funda la acción en el art. 1113 del Código Civil. Reclama en concepto de indemnización la suma total de \$ 484.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más los intereses que se devenguen hasta el efectivo pago. Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda (fs. 9/15). La citada en garantía contestó y efectuó la negativa genérica y en particular de los hechos narrados en la demanda. Afirma: * Que es cierto que el día del siniestro el demandado Ibañez conducía el rodado Megane por la Ruta 26, que marchaba de manera moderada con las luces encendidas y acatando las normas de tránsito. * Que cuando promediaba la intersección con la Ruta 8, fue sorprendido por la súbita aparición de la motocicleta conducida por el actor, quién en alocado tránsito se lanzó a perpetrar el cruce en plena oscuridad, careciendo de luces y de toda indicación lumínica y sin casco protector. * Que la moto impactó contra el lateral delantero izquierdo del automotor. Imputa la culpa de la víctima. Impugna los montos requeridos y pide el rechazo de la acción (fs.18/23). A su turno responden los demandados Juan Manuel Ibañez y Ricardo Daniel Borrás, en sentido similar a la contestación efectuada por la aseguradora (fs. 28/33 y 39/44). La magistrada de la instancia de origen consideró que a la parte actora le incumbía probar los presupuestos fácticos en que funda su pretensión, como a la parte accionada el hecho positivo esencial que invocó en su propio beneficio. Analizó la prueba rendida y concluyó que la versión de los hechos relatados al demandar, en cuanto a la mecánica del accidente, no fue demostrada; tampoco las consecuencias dañosas que dijo haber sufrido en vinculación causal con el evento. Encontró probada la eximente planteada por los accionados, es decir, la culpa de la víctima prevista por el art. 1113 2do. párrafo del Código Civil, la cual quedó evidenciada en la declaración del actor al efectuar la denuncia en sede penal, y en las conclusiones de la pericial mecánica. III. La apelación El actor apela la sentencia (fs. 267) y expresa agravios (fs. 276/279), los que son contestados por la aseguradora (fs. 290). IV. Los agravios 1. La atribución de responsabilidad a) El planteo El actor cuestiona la decisión de la sentenciadora porque la considera arbitraria y carente de sustento. Argumenta: * Que no existen en autos ni en la causa penal elementos que permitan liberar al demandado de la responsabilidad objetiva que establece el art. 1113 del Código Civil. * Que el automotor Megane se interpuso en la trayectoria de la motocicleta, sin respetar la prioridad de paso. * Que la Ruta 26 por donde circulaba el demandado finaliza o inicia su recorrido en la Ruta 8 por la que transitaba su parte;

es decir, que conforman una "T" y todo vehículo que pretenda ingresar a la última de las nombradas debe realizar una maniobra de giro. * Que con la prueba pericial quedó demostrada la responsabilidad del demandado, quien no tomó las precauciones necesarias para ingresar mediante un giro a una ruta de intenso tránsito. * Que el accionado al integrarse a la Ruta n°8 se interpuso de manera negligente en la trayectoria de la motocicleta que conducía y originó el accidente. Solicita que se revoque la sentencia, que se admita en un todo la responsabilidad de la parte demandada, de acuerdo a la legislación vigente, doctrina y jurisprudencia que cita. La aseguradora al contestar los agravios, sostiene que el recurso debe desestimarse. Refiere que no cabe duda de la culpabilidad que le ha asistido al actor en el suceso, quien ha ostentado la calidad de embistente. Afirma que, decididamente el automotor asegurado había ingresado al tránsito de la ruta. Destaca que no obra ningún antecedente médico concreto ni atendible en los escasos registros hospitalarios. Pide que se rechace la apelación, con expresa imposición de costas. b) El análisis

1. Legislación 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. 7° 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 (18-12-2009), 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 N° 30.282/2008, 13.737/2012, 92.045, entre otras).

ii. La responsabilidad objetiva 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: n° 96.455, "Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio"; n° 101.711 "Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro"; n° 100.470, "Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro"; n° 100.883, "Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y otro"; n° 102.862, "Ojeda, Abel E. c/ La Independencia S.A.T."; n° 103.253, "Marshall, Juan José c/ Márquez, Lázaro S. y otro"; n° 103.461, "López Reggi, Agustín c/ Pecorelli, Bruno"; entre muchas otras).

iii. Supuesto en que 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 8-4-1986 [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", 22-12-1987, 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 N° 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 Código Procesal Civil y Comercial 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: n° 92.388, ?Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro?; n° 100.375, ?Herrera Cabrera, Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros?; n° 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

Los accionados efectuaron la negativa genérica de los hechos narrados en la demanda. Sin embargo, no se encuentra en discusión la ocurrencia del siniestro, pero difieren sobre el modo en que se produjo y disienten en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a Juan Manuel Ibáñez porque afirman que el hecho sucedió por la culpa de la víctima. Aunque debo adelantar, nada de ello se probó en este proceso. A fin de determinar la responsabilidad que atribuye la norma aplicable al dueño o guardián de la cosa (art. 1113 2° párrafo del Cód.Civ.), 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 14-02-016076-09 ofrecida como prueba instrumental sólo consta la denuncia efectuada por el actor. En dicha oportunidad, dijo que circulaba por la Ruta 8 hacia Pilar y que al llegar a la intersección con la Ruta 26, el Renault Magane que marchaba sobre esta última sin mirar ni realizar ninguna señal lumínica, salió en forma recta a la Ruta y le impidió el paso. Explicó que estaba muy cerca, que no logró esquivarlo y que lo colisionó en la parte delantera izquierda a la altura de la rueda. No consta la realización de un informe científico; es decir, no se puede determinar el punto preciso del contacto, huellas de frenada, o velocidad aproximada de los rodados. Tampoco se acompañaron fotografías del lugar en el momento en que ocurrió el hecho. No existen en la causa testimonios presenciales del accidente. El perito ingeniero mecánico en su informe -el que no fuera observado por ninguna de las partes- para contestar los puntos periciales propuestos tomó en consideración los elementos obrantes en la presente y en la causa penal. Refirió que no pudo constatar los daños de los rodados pero que por los dichos de los litigantes, el Renault los tuvo en la parte delantera izquierda producto del impacto sufrido por la embestida frontal de la motocicleta. Dijo que no pudo determinar las velocidades y en cuanto a las características particulares del lugar, señaló que el demandado al arribar a la Ruta 8 circulando por la Ruta 26 debía optar por girar a la izquierda o a la derecha para acceder a algunos de los dos sentidos de circulación de la primera (fs. 204/212). La cuestión a establecer es quién gozaba de la prioridad de paso, el accionado al mando del vehículo mencionado o por el contrario el demandante; y si se da algún supuesto de excepción a la norma general. Según lo manifestado por las partes, no cabe duda que el hecho ocurrió sobre la calzada de la Ruta 8 por la que marchaba el actor, y en proximidad a la Ruta 26. El actor afirmó que circulaba cumpliendo con todas las normas de tránsito, con las luces encendidas y a baja velocidad; y que el impacto se produjo en la parte delantera izquierda del rodado conducido por el demandado, cuando éste ingresó a la Ruta 8 sin respetar la prioridad de paso.

Es decir, los conductores arribaban al encuentro de dos Rutas, pero no se trataba de un cruce sino de la llegada a una vía transversal. El Renault Megane se incorporaba a la arteria por la que se trasladaba el actor y por ello debía cederle el paso, detener el automotor para cerciorarse que no se convertía en un obstáculo en su marcha. Si bien el demandado pudo haber sido el embestido, pues según lo declarado en la causa penal, fue la motocicleta la que impactó la parte delantera lateral izquierda del rodado el cual circulaba por la derecha, la preferencia de paso le asistía al actor. Ello fundado en la excepción que prevé la norma aplicable para este supuesto (art.41 inc. g)3. de la ley 24.449). Poner énfasis a la calidad de embestidor, en mi criterio, es irrelevante; pues es un dato relativo que por sí sólo no define responsabilidad; si así fuere bastaría en todos los casos, acelerar para ganar el paso o a lo sumo que la parte impactada sea la lateral trasera, eludiendo, con ese simple recurso la culpa por haber realizado una maniobra indebida (causas n° 104.750, 107.510, entre otras). Tal criterio, vale señalar, resulta coincidente con la doctrina sentada por el Superior Tribunal Provincial, según la cual la circunstancia que un rodado sea embestidor no autoriza -por sí solo- a establecer la responsabilidad de su conductor, cuando fue el vehículo embestido el que al violar la prioridad de paso se interpuso indebidamente en la marcha de circulación del rodado (conf. causa C. 102.703, sent. de 18-3-2009 y sus citas), prioridad que -como es sabido- no está condicionada al arribo simultáneo a la encrucijada. Aunque en el caso en particular no se trataba de un cruce conf. Ac. 58.668, sent. de 11-3-1997; Ac. 64.363, sent. de 10-11-1998, Ac.108.063, 9-5-2012). Una conducta diligente hubiera sido que el demandado aguardara todo el tiempo necesario hasta que pase la motocicleta, para luego ingresar a la Ruta 8 y efectuar la maniobra de giro que pretendía. Sustentar lo contrario implicaría convalidar una conducta que claramente genera una interposición en la circulación del tránsito, sin apoyatura legal de ninguna clase. No comparto el criterio que utilizó la sentenciadora para fundar el rechazo de la demanda, la versión que afirmaron los accionados no quedó acreditada, porque no aportaron la prueba necesaria a tal fin; no surge de las constancias arrojadas que el siniestro haya ocurrido por culpa de la víctima, quien en el caso contaba con la prioridad de paso. No se probó que el motociclista circulara careciendo de luz o indicación lumínica y tampoco que lo hiciera de una manera alocada o temeraria a mayor velocidad de la permitida. Teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 1113

seg. párrafo del Código Civil, no habiendo los accionados ni la aseguradora probado culpa de la víctima ni de un tercero por quien no deben responder, en mi criterio, 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 del demandado violó la prioridad de paso que le asistía al actor y ocasionó el impacto. 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. Civ., en igual sentido art. 1729 del Cód.Civ.Com.). Ello sin perjuicio que la actitud del accionado Juan Manuel Ibañez 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. 41 inc. g)3. de la ley 24.449, arts. 1109 y 1113 del Cód. Civ.).

c) La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1113 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1757, 1758, 1769 y 1729 del Cód.Civ.Com.); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo revocar la sentencia dictada, y hacer lugar a la demanda intentada por Pablo Maximiliano Male contra Juan Manuel Ibañez y Ricardo Daniel Borrás para que éstos últimos abonen los rubros indemnizatorios que más abajo se analizarán.

2. Rubros indemnizatorios

2.1 Incapacidad física

a) El planteo El actor solicita en su escrito de inicio una indemnización de \$ 330.000. Los accionados impugnan esta partida, porque sostienen que el monto pretendido es abultado e improcedente. Refieren que el golpe fue menor y que en manera alguna pudo haber generado la incapacidad que denuncia.

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. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil (en similar sentido art. 1746 del Cód.Civ.Com.). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del Cód. Civil), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322, citado en La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial, Silvia Tanzi AR/DOC/3442/2016). De tal manera, que 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. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, 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. 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 al actor y evaluados los exámenes complementarios, observó que, presenta cervico-braquialgia postraumática, con reducción del rango de movilidad, con hallazgos en el EMG, contractura muscular y rigidez, pérdida de la lordosis en las radiografías. Fijó un porcentaje de incapacidad equivalente al 10 % de la T.O. en forma parcial y permanente de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinbaldi. También dijo que presenta una inestabilidad simple anterior con hipotrofia e hidrartrosis en su rodilla izquierda, también con

disminución en la movilidad, la cual estimó un 12,5% de incapacidad; y una secuela de una fractura de muñeca izquierda, con alteración funcional, que le genera una incapacidad del 9,18%. Calculó que, por el principio de la capacidad restante, asciende a un total de 31,68% (fs. 218/221). El mencionado dictamen fue observado por la aseguradora, quien le requirió explicaciones (fs. 228) y mereció las respuestas del experto. En dicha oportunidad, dijo que corroboró la lesión de la rodilla con los estudios complementarios que se adjuntaron; que resulta compatible con una secuela, es decir, que existe relación causal verosímil entre el traumatismo denunciado y los hallazgos actuales, pues en los antecedentes médicos legales se encuentra confirmada la patología traumática sufrida por el actor. El dictamen posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver. Por ello, no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones, aunque debo aclarar que sólo en relación a los dos primeras lesiones constatadas (arts. 375, 384, 474 CPCC). En cuanto a la última lesión mencionada por el experto, traumatismo de muñeca izquierda, cabe advertir que no obra en este proceso y tampoco en la causa penal ninguna constancia documentada en relación a ella. El actor fue asistido en el Hospital de Pilar a la mañana siguiente al día del hecho, pero no se consignó en el libro de guardia un diagnóstico (fs. 130/132). Sin embargo, del informe médico emitido por el Dr. Fernandez Leni, surge que presentaba inestabilidad postural, dolor en suboccipital bilateral, disminución de reflejos osteo-tendinosos de mediano derecho, dolor interlinea de articular externa de rodilla izquierda. Dicho profesional, indicó que continuara con collar y aplicación de hielo en la rodilla, pero no hizo ninguna referencia a una lesión en el miembro superior izquierdo (fs. 197, 23-12-2009). Si con motivo del hecho sufrió una fractura, no pudo haber pasado desapercibida en el examen físico efectuado a los cinco días de haber ocurrido el siniestro. Ello me lleva a concluir que no existe relación causal adecuada entre el accidente y la fractura de la muñeca izquierda en cuestión. Estos elementos analizados en forma conjunta, en mi parecer resultan convincentes como para estimar que sólo la cervicalgia y la lesión en la rodilla constatadas por el perito, fueron consecuencia del siniestro denunciado. Habiendo quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante. 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 Anfál 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, SCBA, 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 (art. 375, CPCC). Pablo Maximiliano Male, tenía a la fecha del evento 30 años de edad, era casado (fs.1, C.P.). Según las declaraciones de los testigos, tenía tres hijos y se encontraba desocupado (ver testimonios de fs. 17 y 19 del beneficio de litigar sin gastos). Hallándose acreditado el daño padecido y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de acuerdo al cálculo de la capacidad restante, de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo). iv. La cuestión sobre la utilización del casco protector. En cuanto a la no utilización de casco protector carece de relevancia para determinar la responsabilidad en la producción del accidente, pero incide en la magnitud del daño y por ende en la indemnización a otorgarse. Así es relevante a efectos de fijar la pauta indemnizatoria cuando, habiéndose negado el uso del casco corresponde establecer si se han aportado elementos que permitan tener por probado lo contrario (art. 375 CPCC.); también debe acreditarse que el evento ha producido lesiones en la cabeza o en el rostro. Demás está extenderse respecto a la suma importancia que reviste el correcto uso del casco como

elemento de protección de esa parte vital del cuerpo. En el caso, el actor no sufrió lesiones en su rostro y tampoco en su cabeza. En cuanto al traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento denunciado, cabe advertir que no ha sido el motivo de la disminución de la capacidad física que valoró el experto para su determinación. En mi parecer, la falta de uso del casco protector, no influyó en la producción de los daños ya descriptos y en consecuencia tampoco a la entidad de sus lesiones. v. 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, 31.848/2011, 44.306/2009 del 3/2017, 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 Cod.Civ.Com.); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial, y tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad (10% y 12,5%), las condiciones personales de Pablo Maximiliano Male, y las pautas vigentes en esta Sala a partir de la causa N° 23.532/2012 del 27-4-2017, propongo al Acuerdo establecer la suma de \$ 200.000 para reparar esta partida.

2.2. Daño moral a. El planteo El actor solicita en su escrito de inicio una indemnización por este rubro de \$ 90.000 o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos. Los accionados piden el rechazo de esta partida. b. El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el Código Civil y Comercial 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 (Cód. Civ., arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA, 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del Cód.Civ.Com.). 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 (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). 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 (CSJN, 5-8-1986, 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 (CSJN, 6-5-1986, 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 secuelas padecidas El actor ha sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad física. Debe contemplarse que debió recibir asistencia médica y someterse a diversos estudios, y le suministraron analgésicos (fs. 197). Todo ello le ha ocasionado sin dudas molestias y ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima 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 superado a lo que resulte de aquellas, tal como acontece en el presente caso, fs. 9. (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 Cód.Civ.Com.); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que es razonable otorgar la suma de \$ 100.000 a fin de resarcir la presente partida indemnizatoria.

2.3. Daño psíquico a) El planteo El reclamante solicita se fije la suma de \$ 60.000 para reparar el daño psíquico que le ocasionó el accidente. 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. La perito psicóloga en función de la evaluación que le realizó al actor, concluyó que no padece siniestrosis o estrés postraumático; no constató afecciones psíquicas que le puedan impedir el normal funcionamiento en las distintas áreas de su vida, por lo cual tampoco recomendó la necesidad de un tratamiento psicológico (fs.124/127). El informe pericial no fue cuestionado por el interesado y no obra en la causa elemento probatorio alguno que permita apartarme de su conclusión (art. 375 del CPCC), por ello entiendo que corresponde desestimar el rubro en examen.

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 del Cód. Civil; arts. 375, 384, 474 del CPCC, propongo al Acuerdo desestimar esta partida indemnizatoria.

2.4. Gastos sin comprobantes

a. El planteo El actor solicita una indemnización por este concepto de \$ 4.000. Los demandados y la aseguradora reputan improcedente la partida reclamada. Sostienen que no encuentra acreditada ni en forma mínima esta erogación.

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 CPCC, 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 angustiosa 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 del principio de reparación integral, encuentro que corresponde la concesión de esta partida indemnizatoria (art. 165, 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 Cód.Civ.Com.), arts. 165, segundo párrafo, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo que se fije la suma de \$ 1.000 para solventar los gastos reclamados.

V. La condena a la citada en garantía La parte actora pidió que se cite en garantía a Seguros Bernardino Rivadavia S.A. Cooperativa Ltda., en los términos del art. 118 de la ley 17.418. A fs. 18/23 se presenta la aseguradora y contesta la citación en garantía cursada, y admite la existencia del seguro a su cargo, en virtud de la póliza N° Teniendo en cuenta ello, la condena se hace extensiva contra la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia S.A. Cooperativa Ltda., de conformidad y con el alcance del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418).

VI. Intereses El Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios, de fecha 15-6-2016, aplicó la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en este tema y a los fines de salvaguardar el principio de la reparación integral, entiendo que nada impide aplicar una tasa de interés que sea más equitativa (art. 622 del Cód. Civil, y art. 768 del CCCN). En dicho sentido ya se ha expedido esta Sala en anteriores decisiones (causa 33752-0 del 19-5-2015, Reg. N° 68; D-2375-04 del 19-5-2015, Reg. N° 69; 3149-6 del 28-5-2015, Reg. N° 80; 27.040/2011, entre otras).

c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por el art 622 del Cód. Civil (en igual sentido el art. 768 del CCCN) y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde el día del hecho (fs. 18/12/2009) y hasta el efectivo pago.

VII. Las costas de Primera Instancia y de la Alzada En atención a la solución esbozada, deberán imponerse las costas de Primera Instancia a los demandados vencidos y a su aseguradora (art. 274 y 68 CPCC.). Las costas de la Alzada se imponen también a la accionada y a la citada en garantía (art. 68). Por los fundamentos expuestos, voto por la negativa. Por los mismos fundamentos, el Dr. Ribera votó también por la negativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede: se revoca la sentencia dictada a fs. 260/264 y se hace lugar a la acción planteada por Pablo Maximiliano Male, condenándose a los demandados Juan Manuel Ibáñez y Ricardo Daniel Borrás a abonarle al actor dentro del término de diez días de quedar firme la presente, la suma de pesos trescientos un mil (\$ 301.000); en concepto de: a) incapacidad física pesos doscientos mil (\$ 200.000); b) daño moral pesos cien mil (\$ 100.000); c) gastos pesos mil (\$ 1.000). Todo

ello con más sus intereses conforme a la tasa de interés (pasiva) más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días, desde el día del hecho (18/12/2009) y hasta el efectivo pago. Se imponen las costas de ambas Instancias a los demandados vencidos. Se hace extensiva la condena a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia S.A. Cooperativa Ltda. con el alcance del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418). Los honorarios de los profesionales intervinientes se fijarán cuando las actuaciones se encuentren en condiciones para ello (arts. 31, 51 y ccs. Decreto-ley 8.904/77).
Regístrese, notifíquese y devuélvase. 026742E