

Accidente De Transito Danos Y Perjuicios Valoracion Del Dictamen Pericial

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Daños y perjuicios. Valoración del dictamen

pericial Se confirma parcialmente la sentencia que hizo lugar a la reparación por los daños y perjuicios ocasionados en virtud de un accidente de tránsito, modificándose alguno de los rubros otorgados en primera instancia; ello en virtud de la diferente valoración de la Alzada acerca de las pruebas vertidas en autos.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 15 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Héctor Roberto Pérez Catella, Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "GERGEL RUBEN FRANCISCO Y OTROS C/ CHOCOBAR JOSE ARIEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DRES. TARABORRELLI- PÉREZ CATELLA - POSCA resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1º Cuestión ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2º Cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso Se trata de un accidente protagonizado por dos automotores, en el cual por la violencia del impacto, se produjeron daños en el vehículo y resultaron como víctimas los actores, pues S.S. le atribuyó objetivamente la responsabilidad al demandado, siendo condenado este último y haciéndose extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro -según sentencia de primera instancia-, con más sus intereses y con especial imposición de costas. II.- Los recursos de apelación. A fs. 556/575 la Sra. Jueza de grado resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por Rubén Francisco Gergel, Gabriela Victoria Gergel y Eliana Rosario Pajon y en consecuencia, condenó a Jose Ariel Chocobar y a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en la medida de la cobertura contratada, a abonar dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente la suma de \$946.600,00, discriminado de la siguiente forma: 1º) Rubén Francisco Gergel la suma de \$289.400, 2º) Gabriela Victoria Gergel la suma de \$258.550 y 3º) Eliana Rosario Pajon la suma de \$398.650, con más los intereses establecidos en el considerando V, desde la fecha de su exigibilidad (27/10/10) y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.

A fs. 583 apela la sentencia el Dr. Horacio Eduardo Pereyra, letrado apoderado de la parte actora, haciendo lo suyo a fs. 589 el Dr. Daniel Alberto Ochoa -letrado apoderado de la demandada y de la citada en garantía-, recursos que fueran concedidos libremente a fs. 590. A fs. 604 se elevan las presentes, siendo radicadas ante esta Sala primera a fs. 605, poniéndose los autos en secretaria a fs. 606. Por lo cual, a fs. 609/617 expresa agravios la parte demandada y citada en garantía, mientras que la parte actora desiste del recurso a fs. 619. En consecuencia, a fs. 621 se corre el respectivo traslado de ley, no siendo contestado por parte alguna, y dándosele por decaído el derecho que ha dejado de utilizar, pasando los Autos para Sentencia a fs. 622, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 623.- II. a) Síntesis de los agravios de la demandada y de la citada en garantía. A fs. 609/617 fundamenta su recurso la parte accionada, girando sus agravios en torno a lo siguiente: Primer agravio: Que se haya reconocido al actor Rubén Francisco Gergel perjuicio patrimonial por daños del automotor; ergo, la indemnización que se le concede por el rubro. Resalta que la Sra. Juez de primera instancia desestimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta al contestarse la demanda respecto del actor con relación al reclamo del mismo por daños al automotor ?Ford Falcon? RZV 365, y admitió dicho reclamo; todo lo cual causa agravio a sus representadas. Adhiere que S.S. fundamentó la decisión cuestionada con sustento en que el Perito contador interviniente manifestó no poder aseverar el registro en los libros contables de la citada en garantía del pago por el concepto al propietario del indicado automotor señor Esteban Campo. Manifiesta que, en verdad el Perito contador cuando presentó la pericia que se le encomendó, habría omitido contestar los puntos 5) y 6) del cuestionario propuesto, los cuales versaban sobre el particular (punto 5: ?Si surge registrado en dicho siniestro el reclamo por costo de reparación del automóvil ?Ford Falcon? patente RZV 365 que exhibe la documental acompañada con esta réplica?, y punto 6): ?Si consta registro del pago del reclamo, en cuyo caso informará monto, fecha y beneficiario del pago?), arguyendo: ?De la documentación exhibida al perito la respuesta es negativa. En caso de ser afirmativa se solicita a la parte que adune a los presentes autos la correspondiente documental probatoria del presente punto de pericia? (sic; fs. 502/503). Reclama que hizo notar entonces al Juzgado y al Perito, en la aludida contestación, que la documentación requerida se había acompañado al responderse la demanda, no obstante el accionado puso nuevamente a disposición del Perito adjuntando a la presentación copias en nueve (9) fojas que exhibían los antecedentes del caso, para que el Perito coteje con los libros contables de la aseguradora. Expone que no obstante ello, el Perito, desentendiéndose del cotejo pedido, reiteró sin verificación alguna lo consignado en su informe primigenio al responder los puntos de pericia 5) y 6); la Sra. Juez tuvo por

contestado el requerimiento, y con ello dio por cerrado el incidente. Entiende que, resulta harto difícil sino imposible cumplir con la exigencia probatoria si al efecto no se cuenta con la disposición del auxiliar de la justicia. Manifiesta que, la situación no habilita sin más a concederle al actor el resarcimiento del rubro por la sola circunstancia de que conducía el vehículo siniestrado al suceder el hecho, como resolvió la Sra. Juez a quo en decisión que motiva quejas de sus representadas. Pero en este caso concreto el aporte de la documentación agregada con la contestación de la demanda que involucra al propietario del vehículo, aún con la fallida certificación contable, exigía - a su entender - una postura explicativa coherente del usuario actor, y un análisis más riguroso de la prueba por la Sra. Juez a quo, bajo las reglas de la sana crítica, que no observa en la sentencia recurrida. Solicita se revoque la sentencia recurrida en cuanto manda a sus representados resarcir al actor Rubén Francisco Gergel por costo de reparación del automóvil Ford Falcon RZV 365 y se deje sin efecto la indemnización del rubro. Segundo agravio: Las indemnizaciones concedidas al actor Rubén Francisco Gergel por incapacidad sobreviniente física y psicológica. Expone que S.S ordena resarcir al actor Rubén Francisco Gergel por incapacidad sobreviniente física y psicológica con las sumas de \$ 147.000 y \$ 49.000 respectivamente; lo que causa agravio a sus mandantes. Explica que respecto de la indemnización concedida por incapacidad física (\$ 147.000) la Magistrada de grado considera para establecerla, adscribiendo a las conclusiones del Perito médico interviniente, lumbalgia y cervicobraquialgia postraumáticas, y las circunstancias personales del nombrado actor que solo enuncia sin indicar cómo incidieron en la cuantificación del daño. Refiere que si bien el Perito médico justificó en el informe de fs. 324/346 que el actor padece las mencionadas dolencias con el examen físico que le practicó y los estudios complementarios realizados, al momento de fundamentar la relación causal de las dolencias de marras con el hecho de Litis no identificó una sola constancia médica coetánea a dicho hecho que certifique que aquel sufrió en el mismo lesiones cervical y/o lumbar, refiriendo únicamente al efecto que el accidente motivo de juicio -en la versión del actor- resultaba idóneo para ocasionarlas por supuestos factores etiológico, topográfico y cronológico. Resalta que al inquirir al Perito para que identifique concretas constancias de atención médica inmediata posterior al hecho que den cuenta de aquellas lesiones, el Perito evadió la respuesta reiterando las ambiguas referencias de idoneidad, etiología, topografía y cronología que tampoco - a su entender - han sido precisadas y explicadas. Enfatiza en que no existen en autos constancias médicas que certifiquen que el actor Rubén Francisco Gergel haya sufrido por el accidente motivo de juicio lesión cervical, y la consulta por síntomas lumbares que muestra la prueba informativa de fs. 482/483 y fs. 489/ 490 indicada en la sentencia - a su entender - no puede relacionarse sin más con dicho accidente. Continúa exponiendo que las dolencias que padece el actor, reconocen múltiples etiologías, y constatadas en un examen físico y estudios complementarios realizados cinco (5) años después de sucedido el hecho litigioso no podrían relacionarse con dicho hecho si ínterin no existen constancias médicas fehacientes que así lo corroboren. Por otra parte, entiende que también desconsideró S.S. a la hora de cuantificar el daño de trato la ausencia de prueba que acredite que el accidente de Litis le ocasionó al mentado actor alguna alteración en sus actividades laborales o en su vida de relación, o afectara su posición social, económica, cultura, ingresos, etc. Solicita se deje sin efecto la indemnización, o la reduzca drásticamente. En cuanto a indemnización concedida por incapacidad psíquica (\$ 49.000), entiende que resulta improcedente. Refiere que aunque la Sra. Juez dice en la sentencia recurrida no apartarse de las conclusiones de la Perito psicóloga interviniente, - a su entender - omite considerar -ni siquiera menciona- que la experta, al responder el punto de pericia 6) propuesto respecto del actor Rubén Francisco Gergel, dictamina: ?A los fines de remitir la sintomatología descripta ?ut supra? y recuperar la seguridad y autovaloración otrora existentes, que le permitirá desenvolverse de un modo más adaptado que el actual, se requiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico con un profesional Lic. En Psicología...? (lo transcripto entre comillas es textual). Que, entonces, no cabe sino interpretar - a su entender- de lo dictaminado por la Perito que la incapacidad por ésta estimada al señor Gergel (10%), es transitoria, en tanto puede revertir mediante adecuado tratamiento psicológico. Solicita se revoque la sentencia recurrida dejando sin efecto la indemnización de \$ 49.000 concedida en la misma al actor Rubén Francisco Gergel a título de ?Daño psicológico?. Tercer agravio: Las indemnizaciones concedidas a la coactora Gabriela Victoria Gergel por incapacidad sobreviniente física y psicológica. Motiva quejas de sus representadas los resarcimientos otorgados en la sentencia recurrida a la coactora Gabriela Victoria Gergel por los rubros del epígrafe. Que respecto de la indemnización concedida por incapacidad física (\$ 50.000), estando a la pericia médica producida la nombrada coactora sufrió en el hecho de Litis fractura de huesos propios de la nariz con secuela que implica incapacidad del 5%. Entiende que una lesión del tipo (fractura de huesos propios de la nariz), en un hecho como el de Litis no se hubiese producido si la pasajera hubiese viajado en el automóvil con el correa de seguridad colocado, puesto que la lesión de marras no puede haberse producido sin un desplazamiento del cuerpo de la coactora hacia adelante y posterior golpe de su rostro contra partes duras del habitáculo del vehículo, todo lo cual evita la colocación de aquel dispositivo de seguridad de obligatorio uso a la época del hecho, en tanto sujeta el cuerpo del viajante contra el asiento impidiendo que se desplace. Por ello es que entiende que la lesión de marras es imputable a la mentada coactora por incumplir la citada disposición legal; lo que importa culpa de su parte que exonera, al menos parcialmente,

la responsabilidad del demandado Solicita se reduzca la indemnización que corresponda por el rubro en proporción a la culpa de la víctima. En cuanto a la indemnización concedida por incapacidad psíquica (\$ 120.000), agravia a sus representadas que la Sra. Juez de primera instancia haya considerado para fijarla en ese desmesurado importe incapacidad psíquica permanente de la coactora Gabriela Victoria Gergel en grado del 20%. Reitera lo observado al impugnar las conclusiones periciales, entiende que fue injustamente desatendido por S.S en la sentencia, tamaño porcentual de incapacidad estimado por la Perito, el cual - a su entender - aparece totalmente desvirtuado a poco de advertirse el estado psíquico de la co-actora que informa la misma pericia: Agravia a sus mandantes que por otra parte también pasa por alto la Sra. Juez que la Perito, al responder el punto de pericia 6) en lo que atañe a la coactora, prevé la remisión de la sintomatología incapacitante con el tratamiento psicoterapéutico aconsejado. Entiende entonces que, no es procedente la indemnización establecida en la sentencia recurrida presuponiendo una incapacidad permanente que la experta considera pasible de remitir y por ello debe considerarse transitoria. Solicita se admita las quejas y se deje sin efecto o reduzca significativamente los resarcimientos cuestionados. Cuarto agravio: Las indemnizaciones concedidas a la coactora Eliana Rosario Pajon por incapacidad sobreviniente física y psicológica. Agravia a sus representadas las partidas otorgadas en la sentencia recurrida a la coactora Eliana Rosario Pajon por incapacidad sobreviniente física (\$ 109.000) y psicológica (\$ 160.000). En lo que hace a la incapacidad física considerada por la Sra. Juez a quo para fijar el resarcimiento del rubro, sostiene que no se encuentra acreditada la relación causal entre el hecho de Litis y la dolencia cervical con incapacidad del 3% dictaminada por el Perito médico; y que la incapacidad estimada por el mismo Perito en razón de la lesión meniscal (10%) obedece a la culpa de la mentada coactora. Respecto de lo primero, remite a lo oportunamente señalado en el segundo agravio, en cuanto a que no existen constancias de atención médica coetáneas al accidente que certifiquen el sufrimiento de lesión cervical por la coactora Pajon. En cuanto a lo segundo, es aplicable - a su entender - a la lesión en rodilla izquierda lo planteado en el tercer agravio, con relación al incumplimiento de circular en el automóvil con el cinturón de seguridad colocado conforme imponía el art. 40 inc. k) de la Ley Nacional de Tránsito 24449. En lo atiente a la indemnización concedida por incapacidad psíquica, agravia a sus mandantes que la Sra. Juez de primera instancia haya considerado para fijarla en ese desmesurado importe incapacidad psíquica permanente de la coactora Eliana Rosario Pajon en grado del 25%. En principio, reitera lo observado al impugnar las conclusiones periciales, las cuales - a su entender- fueron desatendidas en la sentencia por S.S, tamaño porcentual de incapacidad estimado por la Perito aparece totalmente desvirtuado a poco de advertirse el estado psíquico de la coactora que informa la misma pericia: ¿Conciencia lúcida, orientación auto y alopsíquica, atención y concentración mantenidas, memoria conservada, pensamiento libre de componentes patológicos y ausencia de trastornos psicossomáticos, muy buena relación familiar, desempeño normal de sus actividades habituales? Por otra parte, refiere que también pasa por alto la Sra. Juez que la Perito, al responder el punto de pericia 6) propuesta por esta coactora, prevé la remisión de la sintomatología incapacitante con el tratamiento psicoterapéutico aconsejado, es decir, no es procedente - a su entender - la indemnización establecida en la sentencia recurrida presuponiendo una incapacidad permanente que la experta considera pasible de remitir y por ello debe considerarse transitoria. Solicita se admita las quejas y deje sin efecto o reduzca significativamente los resarcimientos cuestionados. Quinto agravio: Las partidas concedidas por tratamientos psicológicos. Si bien admite la procedencia del rubro, cuestiona por excesivas las partidas establecidas en la sentencia recurrida para compensarlo (\$ 7.200 a favor del actor Rubén Francisco Gergel; \$ 14.400 a favor de la coactora Gabriela Victoria Gergel y \$ 14.400 a favor de la coactora Eliana Rosario Pajon). Refiere que al efecto la Sra. Juez a quo computó la frecuencia de sesiones y los tiempos prolongados de los tratamientos estimados por la Perito psicóloga, desconsiderando que según la evolución muchas veces el tratamiento obtiene el resultado aspirado en lapsos muy inferiores, y que de ordinario hay sesiones a las que no se asiste ni se abonan sea por recesos vacacionales o por cuestiones particulares tanto del terapeuta como del paciente. Solicita que reduzca las partidas aquí cuestionadas. Sexto agravio: Excesiva valoración del daño moral sufrido por los actores. Cuestiono, por considerarlos excesivos, los resarcimientos concedidos a los actores en la sentencia recurrida por ¿daño moral? (\$ 82.000 al actor Rubén Francisco Gergel; \$ 74.000 a la coactora Gabriela Victoria Gergel y \$ 115.000 a la coactora Eliana Rosario Pajon). Refiere que las aflicciones extramatrimoniales de los actores que debe compensar el rubro de trato fueron consideradas - a su entender - por la Sra. Juez a quo, como inherentes a lesiones físicas que aquellos no sufrieron en el hecho de Litis, y de mucho mayor envergadura a la que tienen las que en realidad sufrieron, y a incapacidades psíquicas también sobreestimadas, y permanentes cuando debieron considerarse transitorias. De modo que correspondería a su entender ajustar los resarcimientos criticados, disminuyéndolos proporcionalmente. Que tampoco demostraron los actores circunstancias personales que ameriten los montos reparatorios que motivan quejas. Las indemnizaciones criticadas en este acápite superan injustificadamente a las otorgadas en el fuero ante situaciones y circunstancias análogas a las aún consideradas erróneamente por la Sra. Juez de primera instancia para cuantificar el rubro respecto de cada actor. Solicita que las reduzca a justos y legales límites. Séptimo agravio: La tasa de interés impuesta para compensar la mora. Entiende que si bien la sentencia recurrida acata la doctrina legal del Cívero Tribunal Provincial al

imponer sobre el capital de condena la tasa pasiva más alta fijada por el BPBA para compensar la mora, las circunstancias particulares del caso exigen actuar las facultades de SS. que habilitan los arts. 622 primera parte ?in fine? del anterior CC y 771 del CCCN. Que, a mérito de lo señalado solicita que de condenar a sus mandantes, se modifique la tasa de interés impuesta en la sentencia de primera instancia para indemnizar la mora, ordenando que al efecto desde aquella época hasta la fecha del dictado de la sentencia definitiva se aplique sobre el capital de condena actualizado un interés ?puro? del 6% o del 8% anual o, subsidiariamente, la tasa pasiva común que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días vigente durante los distintos períodos de aplicación. Finalmente, cita jurisprudencia que cree le es favorable. LA SOLUCIÓN III.- Los rubros indemnizatorios cuestionados. Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta Instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos. III.1 Del Sr. Rubén Francisco Gergel III.1.2. Daños al automotor. Se queja por la demandada y la citada en garantía, su apoderado el Dr. Ochoa a fs. 609/611, que se haya reconocido al actor Gergel perjuicio patrimonial por daños al automotor; ergo la indemnización que se le concede por el rubro. Sometiendo a tratamiento este agravio según surge de fs. 128/144, contesta demanda Chocobar y agrega documentación, argumentando que el titular del automotor Ford Falcón Sr. Campos recibió en pago por los daños a su vehículo, la suma de \$4.000, suscribiendo un convenio de pago que luce a fs. 133/4. De dicha documentación, se ordenó correr traslado a la contraparte conforme se desprende de fs. 145. Y a fs. 146 el actor desconoce la autenticidad de la instrumental glosada a fs. 128/144 por ser documentación en la cual, él no intervino. Requiere la norma legal del art. 375 del Cód. Proc., bajo el subtítulo: ?Carga de la prueba?, que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido, y cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o de las normas que invocare como fundamento a su pretensión, defensa o excepción. La citada en garantía es la que se encuentra en mejores condiciones jurídicas, económicas, técnicas, contables, administrativas, y etc., para probar la veracidad de los hechos que denuncia y la autenticidad de las pruebas documentales que ella aporta a este juicio (doctrina y argumento legal del art. 1735 del Cód. Civ. y Com. aplicable analógicamente a este caso en especial, dadas sus particulares circunstancias y características que rodean al mismo). Que dicho parte quejosa no ha acreditado debidamente la autenticidad o veracidad de la prueba documental acompañada oportunamente por la misma y que fuera desconocida por su adversario (véase informe pericial contable de fs. 502 en el cual dictamina que: ?De la documentación exhibida al perito la respuesta es negativa?). Acto seguido a fs. 520/1 los demandados y la citada en garantía le piden explicaciones al experto contable y es evacuado por el perito a fs. 537 y 537 vta., ratificando en todas sus partes el dictamen pericial presentado oportunamente en autos. Finalmente, a fs. 538 S.S. dio por contestado el traslado conferido al experto. A fs. 155 la aseguradora Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., desiste de la citación del tercero Sr. Esteban Campos teniéndoselo por desistido a fs. 156. Resulta que frente a la ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, el juez apela a los principios que ordena la carga de la prueba. Es decir que no probado los hechos por los litigantes, el juez debe llegar a una certeza oficial, responsabilizando a la parte, que según su posición en el pleito, debido acreditar o justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos, materia de comprobación judicial. Ha dicho la Suprema Corte Provincial que: ?Lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes? (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337, cit. por Fenochietto Carlos E., Cód. Proc. Civ. y Com., Astrea 2.009, p. 442). Además, la carga probatoria es un imperativo del propio interés del justiciable (CSBA, 14/8/56, AS. 1957-I-88, ob. y autor cit. p. 443). En suma, debió el apelante probar en su oportunidad mediante prueba idónea al efecto, entre ellas, testigos de reconocimiento y/o pericial contable los hechos afirmados y la autenticidad de la prueba aportada por ella, en su pertinente escrito de responde, frente al desconocimiento de la veracidad de dichas instrumentales por parte de su adversaria. Asimismo con respecto a la advertencia sobre la existencia de reclamo del titular registral Sr. Campo realizada por parte del perito mecánico -según críticas del apelante- (ver fs. 317 vta., respuesta 2da) y con referencia a la no exhibición del rodado a examinar pericialmente, respuesta a la pregunta nro.3ra. (ver ídem foja), y entre otros: la no presentación de presupuesto de reparación del automotor, la carencia de constancia de compra, que el vehículo estaba asegurado por el titular registral ante la aseguradora Paraná, etc., -que según sus argumentos críticos a esta parcela de la sentencia son indicios- no constituyen -a mi juicio- indicios, graves, preciosos y concordantes, como para presumir razonable y prudencialmente que el actor -como afirma el quejo- no sufrió perjuicios por los daños materiales al automotor que conducía al producirse el accidente y como consecuencia no se encuentra -según argumentos del crítico en contra del fallo- legitimado para accionar por daños materiales al automotor, resultando inaplicables al caso de autos los arts. 578, 579, 580 y 582 del Cód. Civ., invocados por el apelante en su escrito de agravios de fs. 610 vta. ?in fine?. Y menos aún, la asiste razón en sus críticas al pronunciamiento judicial de primera instancia, cuando ni siquiera ha probado la autenticidad de las pruebas documentales por él acompañadas al escrito de contestación de demanda, con las cuales intentó -sin éxito- comprobar que el titular registral fue resarcido pecuniariamente de los daños materiales causados al automotor. La circunstancia de que el actor -según el crítico- debió acreditar la posesión de la unidad y

que la misma integraba su patrimonio, como dije ?ut supra? no constituyen indicios suficientes como para presumir, que el mismo carece de legitimación activa, para reclamar los daños materiales al vehículo siniestrado. De la interpretación o hermenéutica jurídica armónica y concordante de los arts. 1079, 1109, 1095 y 1110 del Cód. Civ., y su concordante externo el art. 29 del Cód. Penal, se desprende que el usuario, el comodatario y/o el que tiene la guarda material y/o conductor del rodado en el momento del siniestro se encuentra legitimado ?ad-causam? para reclamar los daños materiales producidos a la unidad siniestrada que está bajo su control y conducción. La acción de reparar el daño material causado al rodado, es de carácter personal y existe coincidencia en que la enumeración de los arts. 1095 y 1110 no es taxativa, sino meramente enunciativa. Tal carácter surge de la correlación con el art. 1079 que recepta la tesis amplia de la admisión de los damnificados indirectos. El perjuicio material sufrido en cabeza del actor Gergel, se presume (arts. 163 inc. 5° del Cód., Proc.) por cuanto estaba al comando y guarda material del rodado dañado, y frente al titular registral del mismo, él sería en hipótesis también responsable de esos perjuicios. Por todo ello, es que propongo confirmar esta parcela del fallo recurrido, desestimándose los agravios expuestos por la demandada y citada en garantía. III.1.2. La indemnización por incapacidad física otorgada a Rubén F. Gergel. El apelante crítica esta parcela del fallo argumentando que no está probada la relación de causalidad adecuada entre el hecho de autos y las lesiones que dice haber padecido el actor Gergel. Veamos entonces si le asiste razón; para ello someteré a revisión judicial estas actuaciones, a los efectos de determinar si realmente se ha probado la relación de causalidad adecuada según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez, todo de conformidad a los arts. 901 y 906 del Cód. Civ.).- A Propósito de ello, obra a fs. 1 y 1vta. de la I.P.P. nro. 05-00-339759-10 -agregada por cuerda floja a esta causa civil y que tengo ante mí vista-, la denuncia que el mismo formulara en sede policial, del cual no surge que sufrió lesión física alguna. Tampoco existen constancias ni certificados médicos con los cuales se demostrarían que fue asistido por alguna dolencia. Ni tampoco acreditó que fue recibió asistencia médica en la sala de guardia de algún nosocomio privado o público. No aportó su historia clínica. Ahora bien, en oportunidad de realizarse la pericia médica, el experto ordenó una serie de estudios previos al dictamen final, y sobre la base de ellos dictamino que: ?la secuela objetivada guarda nexos causal con el siniestro ventilado en autos? (ver fs. 379). Que lo único que obra agregado en autos es un informe de la Obra Social del Personal de la Construcción de fs. 482/3, y 489/90 (ambos informes iguales en su texto), en los cuales se lee de modo escueto: ?signos y síntomas lumbares?, como motivo de la consulta. Además, indica que no se abrió historia clínica. A mi juicio, esta simple atención médica resulta insuficiente como para tener por acreditado que fue causa o motivo del hecho que se ventila en esta litis. Que los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., fijan las pautas a las que se debe ceñir la apreciación judicial del dictamen pericial, sin embargo ello no significa que el dictamen es imperativo u obligatorio para el juez, porque de ser así convertiría al perito (auxiliar el juez) en autoridad decisoria dentro del proceso. En tal sentido jurídico y con fundamento legal en los artículos citados, me aparto de la experticia médica con referencia al co-actor Gergel, sobre la base de los siguientes argumentos jurisdiccionales, a saber: a) Como dije ?ut supra?, no denunció lesiones físicas en la causa penal, ni aportó alguna constancia ni certificación médica, ni asistencia de guardia, ni historia clínica, ni tampoco radiografías o estudios radiográficos de fechas próximas al hecho de autos, como para que el experto tomara en cuenta -como base- para realizar su dictamen. b) De la doctrina legal de los art. 472 y 474 del C.P.C.C. se desprende que el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. La fuerza probatoria del dictamen será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. c) El médico forense se limitó simplemente a concluir que las lesiones padecidas por el encartado, objeto de estudio, guardan nexos causal con el hecho de autos. He aquí, precisamente, en este punto en especial la flaqueza y la carencia de sustento médico - legal en el cual funda ésta conclusión, pues no se basa en ningún antecedente médico próximo a la fecha del accidente, sino todo lo contrario parecería que lo funda en los estudios previos realizados al dictamen. d) Tampoco aporta en su experticia los principios científicos y las operaciones técnicas-médicas realizadas para arribar a tal resultado. e) Tampoco existen pruebas y elementos en autos de convicción para apuntalar y corroborar, con aplicación de las reglas de la sana crítica, el dictamen realizado por el médico forense. f) Se trata de una prueba ligada a la sana crítica, como regla del correcto entendimiento y razonamiento humano que implica un armónico lazo entre lo lógico y lo empírico. g) Los jueces son soberanos para resolver sobre la existencia y la validez y fuerza probatoria de las pericias, que ocupan un lugar destacado sobre temas técnicos, para determinar el estado físico de las personas humanas. h) Que las circunstancias objetivas de esta causa aconsejan no aceptar este tópico del dictamen cuestionado, siendo suficientes razones de peso las expuestas ?ut supra?. i) La ausencia de otras pruebas o elementos de convicción que demostrarían la fuerza de las conclusiones. Se observa en particular en este litigio -por su complejidad- que el perito debería tomar un rol preponderante en su función, en la fijación de los daños sufridos por la persona. j) En resumen, así como el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que el apartamiento represente el ejercicio de

su sola voluntad, constituye para el juzgado el límite a su ejercicio de ponderación de la prueba k) En esa orientación se ha resuelto la improcedencia parcial o total de los dictámenes periciales que no se ajustan a las pautas legales expuestas precedentemente. (SCBA, 3/5/00, Ac. 71889, cit. Fenochietto, Carlos E. Código Procesal, Astrea, 2009, pág. 527). En suma, me aparto parcialmente del dictamen pericial objeto de estudio en esta Alzada, por cuanto el médico forense no ha dado las razones, ni los fundamentos médicos en los cuales basaría su conclusión, de que se encuentra acreditada la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho y las lesiones experimentadas por el encartado. Que el coactor Gergel no ha demostrado en autos que las dolencias físicas que el reclama, constituyan un daño resarcible, que reúnan los caracteres o elementos integrantes del mismo y que son: a) el daño debe ser personal, b) presente, c) actual, d) debe guardar relación de causalidad adecuada con motivo del hecho generador del mismo. En su consecuencia, propongo a mis distinguidos colegas hacer lugar a estos agravios expuestos por la demandada y la citada en garantía, revocando la admisión de dicho daño a la persona humana denominado Incapacidad física sobreviniente y su cuantificación económica otorgada por S.S en su pronunciamiento judicial. III.1.3. La incapacidad psicológica de Rubén F. Gergel Ahora bien, importa traer a la memoria que para que el daño psicológico sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o transitoria en cuyo caso sería reversible; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. Sentado ello y pasando a analizar la prueba, la perito psicóloga determinó a fs. 282 vta. que Gergel presenta una incapacidad psíquica del 10%. Y en el punto 6 de su experticia, concluyó que: ?A fines de remitir la sintomatología descripta ?ut supra? y recuperar la seguridad y autovaloración otrora existentes que le permitirá desenvolverse de un modo más adecuado, se requiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico con un profesional Licenciado en Psicología, que consistirá en una sesión semanal por un período no menor a un año?. Como puede apreciarse y observarse de la experticia considerada, califico a la incapacidad psicológica padecida por Gergel como transitoria, por cuanto la experta dictamina que con un tratamiento psicoterapéutico es reversible la dolencia psíquica y ésta Sala en fallos anteriores se ha pronunciado admitiendo este rubro. En efecto, tal como se mencionó ?ut supra?, según el art. 472 del Cód. Proc., el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. De la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio de fs. 282/283 y sus explicaciones brindadas a fs. 363/367, estimo que los mismos en su conjunto se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de la perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Ahora bien, de su atenta lectura considero que surge que el porcentaje de incapacidad del 10% reviste las características de una incapacidad parcial y transitoria -tal como lo sostienen el apelante en su escrito de agravios-, en tanto pueden revertirse mediante un adecuado tratamiento psicológico pudiendo superar dicho trastorno, dado que presenta características que hacen prever una buena respuesta a la terapia y por lo tanto, posibilidades de recuperación. Por todo ello, y atento a las condiciones personales de la víctima Sr. Gergel, de 38 años de edad, con un ingreso mensual de pesos \$2.000 a la fecha del hecho, su estado de salud y demás circunstancias que constan en el Beneficio de Litigar sin Gastos, que tengo ante mí vista, que realiza ?changas? (véase fs.10), de estado civil separado, su situación socioeconómica, y considerando lo aconsejado por la Licenciada en Psicología de que el tratamiento psicológico debe realizarse durante el plazo no menor a un año, a los efectos de revertir la situación psicológica, estimo que valorando y considerando el daño psicológico sufrido por el actor y que resulta ser resarcible como daño material, por cuanto afecta la vida de relación laboral, familiar y social, como daño a la persona humana, corresponde justipreciar económicamente el parcial en cuestión en la suma de PESOS DOCE MIL (\$12.000,00), (habida cuenta de la suma mensual de pesos \$2.000 que denuncia que percibía como ingreso a la fecha del hecho ilícito de autos, actualizada a la fecha de este pronunciamiento), tomando en consideración que la experta aconsejó someter a un tratamiento psicoterapéutico durante el plazo de un año y cumplido dicho lapso, existe la posibilidad de revertir el daño. (arts. 1068, 1069, 1086 por analogía, 1083 del CC y 165 del CPCC). En cuanto a los gastos de tratamiento psicoterapéuticos, ajustándose lo dictaminado por la experta a las pautas establecidas por los arts. 472 y 474 del C.P.C.C., y toda vez que la ecuación matemática realizada por la sentenciante de grado conforme los parámetros tomados por la misma (48 sesiones en un año y \$150 el valor de cada sesión -que devienen firmes y no pueden ser modificados por éste Tribunal), se encuentra ajustada a derecho, corresponde confirmar la suma de pesos SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200,00), otorgada por dicho concepto. III. 2 De la coactora Gabriel Victoria Gergel. III.2.1.- La indemnización concedida a la coactora

Gabriela Victoria Gergel por incapacidad física. Que atendiendo y dando respuesta a este agravio expuesto en contra de este Ítem de la sentencia recurrida, analizaremos si le asiste razón o no a las quejas esbozadas por el apelante de fs.613/614. Expone el mismo, que la lesión sufrida en los huesos de la nariz de la actora, le es imputable a la misma por haber omitido cumplir con la norma de seguridad consistente en llevar el cinturón colocado. III. 2.1.1 Contribución y agravación del daño por culpa de la víctima Son los supuestos en que la víctima contribuye a la producción de su propio daño si, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, incumple la normativa legal de seguridad y provoca la agravación del daño. La no utilización del preceptivo elemento de seguridad pasiva cuando este fuere obligatorio, puede contribuir a mermar la indemnización del sujeto a quien afecte. Resulta que la víctima de las lesiones, contribuye omitiendo el deber de seguridad, con su conducta culposa a agravar el daño a su salud. ¿Se ha considerado un hecho notorio relevado en consecuencia de prueba, que permite inferir que la falta de utilización de cinturón de seguridad acentúa por sí sola la situación de riesgo en potencia que supone utilizar un vehículo, lo que ha de traducirse en la moderación de la suma indemnizatoria. Es un hecho notorio no precisando de prueba, que una de las principales funciones de los cinturones de seguridad es contrastar la energía que se genera tras una colisión, manteniendo a los pasajeros pegados a sus asientos, con lo que, en gran medida, se dice acertadamente, se consigue evitar los traumatismos craneoencefálicos, fruto de que tales pasajeros sean despedidos del vehículo o proyectados contra el interior del habitáculo. No se hubiera producido el fatal resultado ni las lesiones, o, en todo caso, estas hubieran sido de menor entidad de haber utilizado los sistemas de seguridad homologados, pues las leyes físicas enseñan que la colisión de dos cuerpos genera una considerable carga de energía, lo que provoca que los ocupantes del vehículo salgan despedidos o proyectados de sus asientos si no utilizan el cinturón de seguridad.¿ (Miguel Ángel de Dios, Doctor en Derecho. Artículo Monográfico. Criterios atributivos de responsabilidad, subtítulo: Negligencia o culpa de la víctima determinante de auto-responsabilidad. Contribución y agravación del daño por culpa de la víctima, enero 2016, fuente: <https://www.sepin.es>; Editorial Jurídica Sepin -2018). En la oportunidad de contestar la demanda, la citada en garantía a fs. 84 dejo planteado que: ¿La naturaleza de tales lesiones evidenciaría claramente que los ocupantes del Ford Falcon no llevaban los cinturones de seguridad puestos...?. ¿Es que ese obligatorio dispositivo de seguridad impide al sujetar el tronco de los viajeros contra el respaldo de los asientos que un accidente como el de litis provoque el desplazamiento del cuerpo hacia adelante, evitando los traumatismos de cráneo, tórax, miembros inferiores, etc, contra partes duras del habitáculo que se arguyen en la demanda. Dado el supuesto contemplado existiría entonces una indudable relación causal entre las relaciones argüidas en la demanda y la señalada omisión imputable a los reclamantes a título de culpa?. Fue precisamente la citada en garantía, la que planteo la violación del deber de seguridad por parte de Gabriela V. Gergel, quedando así trabada la litis, sin que la Señora Jueza colega de primera instancia resolviera en su sentencia este capítulo propuesto por dicha parte. A fs. 613/613vta vuelve dicha parte a plantear a modo de agravio este punto en discusión sometido en la instancia de origen. La ley Nacional de Tránsito 24.449 en su art. 40 inc. k impone imperativamente - como obligación de legal de resultado - que sus ocupantes usen los correaes de seguridad en los vehículos que por reglamentación deben poseerlos. Frente a dicha disposición legal, y a como ha quedado trabada la Litis, le incumbe la carga de la prueba de acreditar a la víctima, que la misma había cumplido con esta norma de seguridad, pues es un hecho público y notorio que atendiendo al accidente de autos y a las circunstancias que rodean al mismo, de los sujetos (víctima del daño), del lugar donde se produjo el daño (es decir, el habitáculo que transportaba a la víctima) y demás circunstancias que rodean al acto ilícito, se presume ¿pro-homine? (art. 163 inc. 5 ap. 2 del C.P.C.C.) que la víctima de las lesiones no llevaba sujetado el cinturón de seguridad, porque de haberse el mismo activado, no se hubiere producido el desplazamiento del cuerpo hacia adelante y por ende la fractura de su tabique nasal. En suma, habida cuenta de la responsabilidad civil de los demandados, y teniendo en consideración que la coaccionante Gabriela V. Gergel incumplió con su deber de seguridad (arts. 512 y 1111 del CCC) corresponde en este caso puntual graduar la responsabilidad de la propia víctima por su obrar negligente e imprudente, distribuyéndose la responsabilidad objetiva en un 75% en cabeza de la demandada y el otro 25% imputarle a la culpa de la propia víctima. En su consecuencia, la suma de pesos CINCUENTA MIL (\$50.000,00) otorgada por la Sra. Jueza de la Instancia de origen, deberá reducirse al importe de pesos TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (\$37.500,00), ello conforme al porcentaje de responsabilidad atribuido. III.2.2.- La incapacidad psíquica referente a Gabriela V. Gergel. El apelante de fs. 613 vta. se agravia al considerar desmesurado el importe de incapacidad psíquica permanente del 20% otorgado a Gabriela V. Gergel. Argumenta el crítico que en oportunidad de correrse traslado de la pericia psicológica, cuestionó tamaño porcentual de incapacidad. Plantea que al responder el punto sexto de la pericia, se prevé la remisión de la sintomatología incapacitante con un tratamiento psicoterapéutico aconsejable. Que a fs.312/313 obra dictamen pericial psicológico en el cual se le otorga una incapacidad psíquica del 20%. Asimismo dictamina que: ¿A fines de lograr una remisión parcial de los síntomas del cuadro se recomienda tratamiento psicoterapéutico y se estima una duración de dos años, con una frecuencia semanal de una sesión?. Estimo, a mi juicio, que está probado en autos que con un tratamiento psicoterapéutico sería factible una remisión parcial de la dolencia psíquica experimentada por la víctima y como no se ha

dictaminado el grado o porcentaje de recuperación psíquica de la misma, llevado a cabo por el correspondiente tratamiento y con aplicación del principio de la paridad, corresponde reducir en un 50%, el porcentaje de incapacidad permanente otorgado por el experto, es decir al 10% (arts.1068, 1069, 1083 y 1086 del CCC, y arts. 472 y 474 del CPCC). En virtud de ello, teniendo en consideración que por aplicación del principio de la paridad el porcentaje de incapacidad psíquica otorgado a la co-actora alcanza el 20% por el periodo de la transitoriedad y luego el 10% de manera permanente (no redimible), estimo que corresponde cuantificar el presente parcial en la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00) debiendo reducirse a la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00), conforme al grado de incidencia concausal atribuida a los demandados y a la propia víctima, que fue objeto de resolución en el cuarto agravio de éste Voto. (arts. 1068, 1069, 1083, 1086, sstes y cctes del Código Civil). En cuanto a los gastos de tratamiento psicoterapéuticos, ajustándose lo dictaminado por la experta a las pautas establecidas por los arts. 472 y 474 del C.P.C.C., y toda vez que la ecuación matemática realizada por la sentenciante de grado conforme los parámetros tomados por la misma, se encuentra ajustada a derecho, corresponde que se tome como base por el presente parcial la suma de pesos CATORCE MIL CUATROCIENTOS (\$14.400,00), debiendo reducirse la misma a la suma de pesos DIEZ MIL OCHOCIENTOS (\$10.800,00) conforme el porcentaje de incidencia causal atribuido a los demandados y a la víctima de autos.

III.3. De la Sra. Eliana Rosario Pajon

III.3.1 La incapacidad física referente a Eliana Rosario Pajon. Se agravia la demandada de las partidas otorgadas en la sentencia a favor de la nombrada por incapacidad física y por incapacidad psicológica. Sostiene en sus agravios que no se encuentra acreditada la relación causal entre el hecho de la litis y la dolencia cervical con incapacidad del 3% dictaminada por el experto; y que la incapacidad estimada por el perito por la lesión meniscal del 10% obedece a la culpa de la mentada coactara. A fs.222 se informa que no se encuentra registro alguno sobre Pajón Eliana Rosario luego de haber revisado el libro de guardias. Y a fs.237 en respuesta del oficio librado se informa que la misma no posee historia clínica abierta en ese nosocomio, como así tampoco atención por guardia traumatológica ni realización de intervención policial. Que respecto a este tópico de la cuestión planteada por el apelante, no se encuentra acreditada la relación de causalidad adecuada (arts. 901 y 906 del CCC) existente entre el hecho generador del accidente y la consecuencia dañosa en la salud de la Srta. Pajón, por cuanto no constan en autos pruebas documentales coetáneas a la fecha en que se produjo el hecho, respecto de la dolencia cervical que el perito le otorgó en un 3%. Que el perito médico, dictamino que se encuentra acreditado el nexo de causalidad, desde el punto de vista médico -legal, sin embargo no da los fundamentos técnicos ni científicos sobre los cuales debería haber llegado a esa conclusión, violándose de ese modo las pautas legales establecidas en los arts. 472 y 474 del CPCC. En suma, no habiendo dicha parte acreditado mediante prueba documental al efecto que fue asistida desde el punto de vista médico en algún nosocomio, ni tampoco acreditado mediante certificaciones medicas dichas asistencias, ni acompañó historia clínica a esos efectos, la misma, no cumplió con el ?onus-probandi?, que estaba a su cargo, como consecuencia de dicha omisión probatoria, mal puede el experto expedirse parcialmente en su dictamen, concluyendo que sin esos elementos probatorios que servirían de base para emitir su experticia, pueda concluir que se encuentra probado el nexo de causalidad. Por todo ello, me aparto parcialmente en el sentido expuesto de dicho dictamen pericial, y propongo a mis distinguidos colegas revocar esta parcela del fallo que le otorga un 3% de incapacidad parcial como consecuencia de una dolencia cervical, siguiendo la misma suerte la cuantificación económica otorgada por dicho rubro. En cuanto a que la lesión en la rodilla izquierda, se le produjo a la víctima porque la misma no llevaba activado cinturón de seguridad, que también se le imputa su culpa, entiendo que por analogía tal cual se resolviera en este tópico con respecto a la coactara Gabriela V. Gergel, que corresponde presumir que la encartada Srta. Eliana Pajón no llevaba puesto el cinturón de seguridad, y, por su omisión de cumplir con el deber de seguridad, se distribuye la responsabilidad en un 75% en cabeza de los demandados y el otro 25% atribuible a la culpa de la propia víctima. (arts. 512, 1011 y 1113 del CCC). Conforme lo expuesto, corresponde cuantificar el presente rubro (por la lesión en la rodilla -cuyo porcentaje de incapacidad alcanza el 10%-) en la suma de pesos OCHENTA MIL (\$80.000,00), al cual adunándosele la suma de \$20.000 (en concepto de cirugía futura -que no fue cuestionado-), alcanza la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00) quedando a cargo de los demandados resarcir la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00), conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido.

III.3.2 Indemnización concedida por Incapacidad Psíquica a la Srta. Eliana Pajón. Que a fs. 293/299 la perito psicóloga dictamina que: ?Pajon ...requiere tratamiento psicoterapéutico adecuado a los fines de lograr una remisión parcial de los síntomas del cuadro, lo cual se estima en la duración de dos años, con una sesión de frecuencia semanal. El conflicto vivido no podrá ser revertido ni modificado en alguna medida sin la ayuda profesional? (...) Por su parte, la experta a fs. 297 vta. informó que presenta una incapacidad psíquica del 25%?. Que con referencia a los porcentajes de incapacidad atribuidos a las víctimas por los peritos, los mismos son orientativos para el Juez, sin que ello implique que necesariamente al sentenciar deba el magistrado atenerse estrictamente a ellos. Obviamente, frente a dicha conclusión pericial y considerando que la experta informó que con un tratamiento adecuado podría lograrse una remisión parcial de los síntomas del cuadro psíquico. Estimo, a mi juicio, que está probado en autos que con un tratamiento psicoterapéutico sería factible una remisión parcial de la dolencia psíquica

experimentada por la víctima y como no se ha dictaminado el grado o porcentaje de recuperación psíquica de la misma, llevado a cabo por el correspondiente tratamiento y con aplicación del principio de la paridad, corresponde reducir en un 50% el porcentaje de incapacidad permanente atribuido, alcanzando el mismo el 12,5% (arts.1068, 1069, 1083 y 1086 del CCC, y arts. 472 y 474 del CPCC). En virtud de ello, teniendo en consideración que por aplicación del principio de la paridad el porcentaje de incapacidad psíquica otorgado a la co- actora alcanza el 25% por el periodo de la transitoriedad y luego el 12,5% de manera permanente (no redimible), estimo que corresponde cuantificar el presente parcial en la suma de pesos CIENTO VEINTE MIL (\$120.000,00) debiendo reducirse a la suma de pesos NOVENTA MIL (\$90.000,00), conforme al grado de incidencia concausal atribuida a los demandados y a la propia víctima, que fue objeto de resolución en el cuarto agravio de éste Voto. (arts. 1068, 1069, 1083, 1086, sstes y ctes del Código Civil). En cuanto a los gastos de tratamiento psicoterapéuticos, ajustándose lo dictaminado por la experta a las pautas establecidas por los arts. 472 y 474 del C.P.C.C., y toda vez que la ecuación matemática realizada por la sentenciante de grado conforme los parámetros tomados por la misma, se encuentra ajustada a derecho, corresponde que se tome como base por el presente parcial la suma de pesos CATORCE MIL CUATROCIENTOS (\$14.400,00), debiendo reducirse la misma a la suma de pesos DIEZ MIL OCHOCIENTOS (\$10.800,00) conforme el porcentaje de incidencia causal atribuido a los demandados y a la víctima de autos. IV.- Valoración del daño moral concedido a las víctimas. Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta, de donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de las víctimas, realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de las lesiones padecidas por cada uno de los actores y las circunstancias vivenciadas con motivo del hecho, estimo que corresponde reducir los montos otorgados en favor de: a) Rubén Francisco Gergel a la suma de pesos DIEZ MIL (\$10.000,00) -dejando aclarado que la reducción se establece en virtud de que el actor no ha logrado probar en autos lesión física alguna con motivo del hecho, lo que repercute sin duda en la cuantificación del presente-; b) Gabriela Victoria Gergel a la suma de pesos SESENTA MIL (\$60.000,00), debiendo reducirse la misma a la suma de pesos CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000,00) conforme el porcentaje de incidencia causal atribuido a la demandada y a la víctima de autos; c) Eliana Rosario Pajon: a la suma de pesos OCHENTA MIL (\$80.000,00) debiendo reducirse la misma a la suma de pesos SESENTA MIL (\$60.000,00) conforme el porcentaje de incidencia causal atribuido a la demandada y a la víctima de autos. V.- La tasa de interés.

Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero

que 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 en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece) Así las cosas, siendo que lo resuelto por la Sra. Jueza de la instancia de grado, resulta conteste con el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, considero que debe confirmarse esta parcela del fallo apelado.

VI.- Las costas de Alzada. Atento al modo en y forma en que se resolvió la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva deben ser impuestas a la demandada y la citada en garantía -en la medida de la cobertura contratada-; ello, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Pérez Catella y Posca también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: 1.1.) Respecto al Co-actor Rubén F. Gergel: a) SE REVOQUE la concesión del rubro incapacidad física; b) SE CUANTIFIQUE el rubro Incapacidad psicológica en la suma de pesos DOCE MIL (\$12.000,00); c) SE REDUZCA el monto otorgado en concepto de daño moral a la suma de pesos DIEZ MIL (\$10.000,00); 1.2.) Respecto a la co-actora Gabriela Victoria Gergel a) SE DISTRIBUYA el porcentaje de responsabilidad por el hecho que se ventila en autos en un 75% a cargo de los demandada y un 25% en cabeza de la accionante; b) SE REDUZCA el monto otorgado en concepto de incapacidad física a la suma de pesos TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (\$37.500,00); c) SE FIJE en concepto de incapacidad psíquica la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00); d) SE FIJE en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico la suma de pesos DIEZ MIL OCHOCIENTOS (\$10.800,00); e) SE FIJE en concepto de Daño Moral la suma de pesos CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000,00); f) SE FIJE en concepto de daño emergente la suma de pesos CIENTO DOCE CON CINCUENTA (\$112,50), el cual si bien no ha sido apelado se reajusta conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido a los demandados y a la víctima de autos; 1.3.) Respecto a la co-actora Eliana Rosario Pajon: a) SE DISTRIBUYA el porcentaje de responsabilidad por el hecho que se ventila en autos en un 75% a cargo de la demandada y un 25% en cabeza de la accionante; b) SE FIJE en concepto de Incapacidad física la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00); c) SE FIJE en concepto de incapacidad psíquica la suma de pesos NOVENTA MIL (\$90.000,00); d) SE FIJE en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico la suma de pesos DIEZ MIL OCHOCIENTOS (\$10.800,00); e) SE FIJE en concepto de daño moral la suma de pesos SESENTA MIL (\$60.000,00); f) SE FIJE en concepto de daño emergente la suma de pesos ciento ochenta y siete con cincuenta (\$187,50), el cual si bien no ha sido apelado, se reajusta conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido a los demandados y a la víctima de autos; 2) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados y la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada (art. 68 del C.P.C.C.); 4º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Pérez Catella y el Dr. Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: 1.1.) Respecto al Co-actor Rubén F. Gergel: a) REVOCAR la concesión del rubro incapacidad física; b) CUANTIFICAR el rubro Incapacidad psicológica en la suma de pesos DOCE MIL (\$12.000,00); c) REDUCIR el monto otorgado en concepto de daño moral a la suma de pesos DIEZ MIL (\$10.000,00); 1.2.) Respecto a la co-actora Gabriela Victoria Gergel a) DISTRIBUIR el porcentaje de responsabilidad por el hecho que se ventila en autos en un 75% a cargo de los demandada y un 25% en cabeza de la accionante; b) REDUCIR el monto otorgado en concepto de incapacidad física a la suma de pesos TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (\$37.500,00); c) FIJAR en concepto de incapacidad psíquica la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00); d) FIJAR en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico la suma de pesos DIEZ MIL OCHOCIENTOS (\$10.800,00); e) FIJAR en concepto de Daño Moral la suma de pesos CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000,00); f) FIJAR en concepto de daño emergente la suma de pesos CIENTO DOCE CON CINCUENTA (\$112,50), el cual si bien no ha sido apelado se reajusta conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido a los demandados y a la víctima de autos; 1.3.) Respecto a la co-actora Eliana Rosario Pajon: a) DISTRIBUIR el porcentaje de responsabilidad por el hecho que se ventila en autos en un 75% a cargo de la demandada y un 25% en cabeza de la accionante; b) FIJAR en concepto de Incapacidad física la suma de pesos SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000,00); c) FIJAR en concepto de incapacidad psíquica la suma de pesos NOVENTA MIL (\$90.000,00); d) FIJAR en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico la suma de pesos DIEZ MIL OCHOCIENTOS

(\$10.800,00); e) FIJAR en concepto de daño moral la suma de pesos SESENTA MIL (\$60.000,00); f) FIJAR en concepto de daño emergente la suma de pesos ciento ochenta y siete con cincuenta (\$187,50), el cual si bien no ha sido apelado, se reajusta conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido a los demandados y a la víctima de autos; 2) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados y la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada (art. 68 del C.P.C.C.); 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

032204E