

Accidente De Transito Menor Embestido Culpa Del Conductor Culpa De La Víctima

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Menor embestido. Culpa del conductor. Culpa

de la víctima Se modifica el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, por entender que si bien la conducta de la víctima contribuyó a la producción del hecho dañoso, no menos lo fue la desplegada por el conductor del automóvil, quien no tomó los recaudos necesarios a fin de evitar el choque con el menor.

En Lomas de Zamora, a los 27 días del mes de Marzo de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 48626 caratulada: "AGUIRRE RICARDO ALBERTO Y OTRO/AC/ MONTESANO VICENTE Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Guillermo Fabián Rabino y Dr. Luis Adalberto Conti.- VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Guillermo Fabián Rabino dijo: I.- El magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°9 dictó sentencia en estos actuados (fs.368/377), haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Ricardo Alberto Aguirre y Mercedes Itatí Gómez por propio derecho y en representación de su hijo Franco Tomás Aguirre; contra Vicente Montesano, condenando, en consecuencia, a éste último a pagar a la parte actora la suma de Pesos setenta y cinco mil (\$75.000), -de los cuales pesos setenta mil (\$70.000) se establecen a favor de Franco Tomás Aguirre; pesos dos mil quinientos (\$2.500) a favor de Ricardo Alberto Aguirre y pesos dos mil quinientos (\$2.500) a favor de Mercedes Itatí Gómez-, con más sus intereses y dentro del quinto día de ejecutoriada.- Asimismo, hizo extensiva la condena a "Provincia Seguros S.A.", en la medida del seguro contratado.- Finalmente, condenó a la demandada y citada en garantía a soportar las costas del pleito, y postergó la regulación de honorarios profesionales hasta que se determine definitivamente el monto del juicio.- II.- Contra este modo de decidir apelan, a fs. 380, el Sr. Alberto Aguirre y la Sra. Mercedes Gomez, por sí y en representación de su hijo menor (parte actora); y a fs. 382, la Dra. Graciela I. Gomez (letrada apoderada de la citada en garantía); siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 385.- Habiendo alcanzado la mayoría de edad, Aguirre Franco T. (actor) funda sus discrepancias en los términos que ilustra la pieza glosada a fs. 404/411, haciendo lo propio a fs. 412/415 la compañía aseguradora, obrando la réplica de la primera a fs. 420/423vta..- III.- El accionante comienza su faena recursiva efectuando una breve síntesis de aquellos puntos que constituirán su crítica, como también de los antecedentes de la causa.- Luego, avanzando ya con el pormenorizado análisis de sus agravios, arguye que la conclusión del magistrado con relación a los hechos ocurridos resulta contraria a la mecánica del accidente. Sostiene su parecer atacando el modo en que el sentenciante valora tanto las declaraciones de los testigos (pues ambos declararon en sede penal y civil, y de sus dichos no puede vislumbrándose una intención de favorecer su postura); como también el sentido otorgado a las pautas dadas por sus padres para que el niño pueda jugar en la calle. Tacha de exagerada la afirmación del a-quo que los mismos estaban sin vigilancia en la acera.- En sí, considera que en realidad el único responsable por el accidente es el demandado, quien se encontraba distraído al momento del evento, y obró con total desaprensión -hecho que también cobra notoriedad por la circunstancia de que él se hallaba con otros niños en la calle en esa oportunidad-, no resultando hábiles los argumentos por él dados para revertir su culpabilidad.- Apunta que la distribución de responsabilidad resulta una conclusión forzada; no teniendo las manifestaciones del demandado la fuerza convictiva suficiente para quitarle la total responsabilidad en la ocurrencia del evento. Luego, dirige su impugnación al plano resarcitorio, objetando por escasas las sumas otorgadas en concepto de "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", ya que no se compadecen con todos los padecimientos que debió afrontar y sus secuelas, ni con lo dictaminado por los expertos, por lo que requiere su elevación. Por último ruega, a fin de salvaguardar el principio de la reparación integral, la aplicación de la tasa activa del SCBA para "restantes operaciones". IV.- A su turno, la representante de la empresa aseguradora también direcciona su crítica al modo en que el magistrado resolvió el tema de la responsabilidad. En ese sentido, considera errada la apreciación que el a-quo efectúa de los hechos y de la prueba, apuntando que el menor es el único responsable por sus males, pues se dispuso cruzar la calle sin tomar las precauciones debidas. Dan sustento al extremo invocado, lo manifestado por los testigos como también lo relatado por los padres en su escrito fundante quienes asumieron los riesgos de que el menor juegue en la vereda, pues lo habilitaron a ello con la sólo recomendación de que tuviera

cuidado en caso de trasponer la acera). Juzga arbitraria la sentencia, pues no corresponde hacerle soportar al demandado las consecuencias del evento dañoso por el sólo hecho de conducir el auto que intervino en el hecho. Detalla que no existe prueba que revele obrar negligente del conductor, quien se vio sorprendido por la aparición del menor; revistiendo en el hecho la calidad de sujeto pasivo. En base a todo lo dicho, peticiona el rechazo de la demanda. Subsidiariamente, ataca los montos indemnizatorios fijados en la anterior instancia. En esa dirección, suplica la reducción del monto asignado por "incapacidad sobreviniente" ya que no resulta acreditado en la causa las circunstancias particulares del actor para justipreciar adecuadamente este ítem; ni tampoco afectación alguna en su esfera psicológica que justifique una indemnización. Seguidamente, objeta, por abultadas, las sumas otorgadas por "daño moral" y "gastos médicos y de traslado", agregando respecto de éstos últimos que no hay prueba alguna en la causa que los avale. Finaliza su crítica agravándose por la imposición de la totalidad de las costas del proceso a su parte; apuntando que debería de haberse mantenido el criterio establecido para distribuir la responsabilidad. V.- Liminarmente, he de advertir que encontrándose la presente causa en trámite, ha entrado en vigencia, el 1 de agosto de 2015, el nuevo digesto de derecho privado nacional sancionado por Ley 26.994. En ese contexto, resulta necesario aclarar si corresponde juzgar este litigio dentro del marco legal con el cual nació, el Código Civil sancionado por la Ley 340 y sus modificatorias, o con el novel código en la materia. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, que mantiene el criterio establecido por el artículo 3 de su antecesor, el cual señala que: "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". Ante dicha pauta y tal como lo sostienen doctrina y jurisprudencia la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, sólo rigiendo la nueva normativa para los efectos sin consumir en ocasión de la entrada en vigencia (Kemelmajer De Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal - Culzoni Editores, ps. 100/104, 158/159). Es incluso ésta, la posición que ha adoptado el Címero Tribunal Provincial (v. S.C.B.A., publ. "Cuadernos de Doctrina Legal n° 3", Sec. Civil y Comercial, Junio de 2015), señalando que el artículo 3 del Código Civil -hoy artículo 7 del C.C.yC.N.- establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia. En esta inteligencia, toda vez que el caso de autos atañe a un hecho dañoso originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior, será de aplicación la normativa contenida en el Código Civil, s. Ley 340 y modificatorias (art.7 C.C.yC.N., Ley 26.994). VI.- Hecha esta aclaración previa, habré de comenzar la tarea revisora por el análisis de las quejas de las partes referidas al juicio de responsabilidad que contiene el fallo. Habiendo quedado determinada la aplicación del art. 1113, primera parte del Código Civil, el cual regula la responsabilidad objetiva, sabido es que la misma resulta ser independiente de la prueba de la culpa del agente, y tal responsabilidad puede disminuirse total o parcialmente demostrándose la culpa de la víctima o de un tercero. Y dicha doctrina legal con los distintos fallos que se fueron sucediendo, concluyeron en poner en cabeza del actor, en función de dicha norma, que éste cumple con la carga de la prueba con sólo acreditar a) el daño, b) la relación causal, c) el riesgo de la cosa y d) el carácter de dueño o guardián de los demandados (SCBA Ac. 40.812, sent. 4-VII-1989, ídem Ac. 58.351 del 8-VII-1997, además de Ac. 41.868 del 26-IX-1989, id. Ac. 47.846 del 27-IV-1993), para concluir que la accionada que no reconviene, para poder liberarse total o parcialmente de la responsabilidad objetiva debe probar "que la víctima o un tercero" con su accionar interrumpieron total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño, tal como está previsto en la última parte del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil (SCBA Acuerdos citados). De lo expuesto se sigue, que cuando se transita en el campo extracontractual -como ocurre en la especie- lo que en realidad corresponde indagar, es si la conducta del actor interrumpió o no el encadenamiento causal entre el hecho y el daño (C.C. 1.1, L.P. causa n°234.248 RSD 18-00, S. 22-2-2000).- En consecuencia, corresponde valorar el propio hecho del lesionado en el accidente, para de esa forma poder establecer el grado de culpa, o en su caso, la exoneración de la misma respecto del conductor del vehículo (conf. Llambías, Jorge J. "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, 1979, T. II-B, pág. 448. B-N°22 y 23; ídem, Cám. Nac. Especial Civil y Comercial, Sala II, mayo 11-1981, El Derecho, t. 94, pág. 679).- Claro está que -siguiendo al tratadista citado- para arribar a la exoneración apuntada debería probar el embistente que el obrar de la víctima ha sido causa del daño y que ello era imprevisible e inevitable para la ocurrencia del mismo (arts. 513 y 514 del Código Civil).- La jurisprudencia casatoria bonaerense ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denominada culpa de la víctima -exonerativa de responsabilidad del dueño o guardián o de quien se sirve para si de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable-, de quien contribuye a causar

su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en un eslabonamiento del resultado dañoso generado (S.C.B.A. Ac. 35.822, 27-5-86 "Montesino c/ Ailan s/ Daños y Perjuicios" A y S 1986-I-667, L.L. 1987-C-423; Ac. L. 50821, 28-12-93 "CODEL c/Bernardis y Cia." D.J.J. 146-130 entre muchos otros). Y puesto en dicha tarea, encuentro apropiado puntualizar, tal como lo ha hecho el juez a-quo, que para que el hecho de la víctima pueda ser alegado por el posible responsable del daño, como causa de exoneración suya, tiene que ser para este un hecho imprevisible o inevitable; es decir; ha de configurar un caso fortuito (Llambías, Jorge J., Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, Bs. As. 1979, T. II-B, pág. 443). Imprevisible desde que debe tratarse de hechos que no son habituales, que superan la aptitud normal de previsión. Inevitable en cuanto el daño no pudo ser evitado; inexistencia de medios que podrían impedir que el mismo se produzca. La previsión, por su parte, deberá ser juzgada a la luz de las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar (art. 512 del Código Civil) y cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Código Civil). En otras palabras; la inevitabilidad o irresistibilidad apuntan a que el hecho supere la aptitud normal de previsión que sea dable exigir del responsable y que posea tal envergadura que sea imposible obviarla. Es decir, que deben conjugarse dos factores: lo inevitable del acontecimiento y la imposibilidad que provoca para cumplir la prestación; sin embargo, si el acontecimiento inevitable era previsible, el obligado debe haber cumplido todos los recursos a su alcance para evitarlo, aunque obrando compelido por las circunstancias extremas ajenas a su voluntad el efecto inevitable fuese previsible (conf. esta Sala, causa n°22.272 del 13-3-2001). En ese orden de ideas, es dable afirmar entonces, que cuando el hecho ocurre según el orden natural de cosas que acostumbran suceder, debe considerárselo previsible, de modo que quien, obrando con elementales pautas de prudencia, contó con los medios para sortear las posibles consecuencias dañosas, no debe haber duda que las mismas fueron susceptibles de ser evitadas (CC 2.2. L.P. causa n°91004 RSD 152-99, S. 15-7-99). Situado sobre este pedestal, corresponde determinar si en autos se ha configurado algunas de las situaciones de excepción referidas anteriormente. Recuérdese que los litigantes tienen el deber de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés, es decir que incumbe al actor la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y al demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquellos (art. 375 del C.C.; S.C.B.A., Ac. 47610, S. 27-12-1991; C.A.L.Z., Sala II, Causa n° 37.678 antes citada). En estas condiciones, aplicando el referido marco conceptual a la situación fáctica que generó este litigio, puede apreciarse que el magistrado de la anterior instancia ha justipreciado los lineamientos previamente apuntados, no resultando suficientes los embates vertidos por ninguno de los recurrentes para torcer la solución por él propuesta. Si bien la conducta de la víctima contribuyó a la producción del hecho dañoso -tal como fue valorado-, no menos fue la desplegada por el conductor del automóvil, quien no tomó todos los recaudos necesarios a fin de evitar el choque con el menor. Es de notar que no existe en autos prueba alguna que determine cabalmente el modo en que se produjo el accidente; o la velocidad en la que se dirigía el rodado. Se suma a todo ello que ambos contendientes se ciñen a criticar el modo en que el juez a-quo justipreció la prueba - que peca de escueta-; pretendiendo a través de ellas justificar sus posturas; mas no brindan argumento alguno con potencia convictiva tal que permita llegar a una solución distinta. Por ello, y tal como lo vengo adelantado, los argumentos esbozados por los recurrentes se muestran estériles, pues no logran interferir las razones que llevan al magistrado a concluir que si bien el actor debió haberse situado en la "zona de riesgo" ante el desdén de quienes estaban a su cargo, ello no le quitaba responsabilidad en el acaecimiento del hecho al dueño o guardián de la cosa riesgosa. Es que, no cabe duda alguna, más por lo que brota de la prueba colectada, que una de las causas generadoras del siniestro estuvo representada por el comportamiento del menor, quien por su inserción en un ámbito potencialmente peligroso sin tomar los debidos cuidados para proteger su integridad física -ni sus padres o quienes estaban a su cargo al momento del evento, siendo contestes de los riesgos que los niños corren en la calle-, introdujo un riesgo, que ha colaborado en la producción del daño. Es decir, si bien cierto grado de incidencia tuvo la víctima en el evento dañoso, a mi entender, y a tenor de los agravios esgrimidos por el quejoso y de los datos que brotan de la causa, no puede tal erigirse como la exclusiva causa del hecho (art. 902 y 1111 del C.C.; y 384 del C.P.C.C.). Pues, según se vislumbra, ellos no admiten liberar de reproche -con el alcance que pretende la demandada- a quien guiaba el automóvil (art. 384 del C.P.C.C.). Máxime, cuando al tiempo de valorar una eventual situación que pudiese excluir la responsabilidad del dueño o guardián, no puede dejar de meritarse el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas, desde una perspectiva integral (S.C.B.A., causa Ac. 38.271 "Pachelo c/Provenzano", D.J.J.B.A., t. 135-121). Y en esta inteligencia, he de puntualizar primero, atento a la edad del niño al momento del hecho (10 años; conf. fs.6/7 y la fecha del evento dañoso), que si bien no puede hablarse de culpa de un menor de diez años (conf. art. 921 del C.C.), ello no impide la posibilidad de eximición y se considere el actuar del menor objetivamente incorrecto, como caso fortuito o fuerza mayor, que se traduce en la culpa "in vigilando" de sus mayores responsables, como en el caso de los padres (conf. art. 513, 514, 273, 1114 del C.C.; S.C.B.A., CC002 MO 30583, RSD-346-93 S del 25/10/93). En segundo término ha de remarcarse que quien

tiene a su cargo la conducción de un vehículo asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, pueden presentarse de manera más o menos imprevista y el conductor debe estar lo suficientemente alerta como para sortear tales contingencias, salvo casos excepcionales (S.C.B.A., causa 36.391 "Segovia c/De la Iglesia, Ac. y Sent. 1986-III-207). Es que, todo conductor está obligado a adoptar razonables medidas de prudencia y previsión manteniendo el pleno y seguro dominio del vehículo, obrando en cada situación de acuerdo al deber de cautela que le es impuesto por la sola circunstancia de manejar un automóvil; extremo que no se plasmó en autos. VII.- Situado sobre este pedestal, a fin de dar acabada respuesta a todas las quejas presentadas en esta instancia revisora, debo destacar que ni el análisis de las declaraciones de los testigos de fs. 184/187 (v. asimismo fs. 12/13 de la causa penal que obra por cuerda), ni lo relatado en el libelo inicial, arrojan el resultado pretendido por los recurrentes. Respecto de la prueba testimonial, uno de los medios probatorios a través de la cual ambas partes pretenden hacer valer sus dichos, corresponde previo a su análisis dejar aclarado que su valoración es una actividad exclusiva de los jueces, porque a ellos les corresponde decidir sobre el mérito de convicción que le merezca esta prueba; las partes, sin embargo, pueden y deben hacer su propia valoración para presentarla al mismo; facultad que no fue aprovechada en la anterior instancia (conf. doctr. S.C.B.A., c. 98296 s 22-12-2008). Aclarado ello, no puede concluirse a partir de los dichos de los deponentes -cuyos testimonios hacen referencia a que los menores se encontraban en la calle jugando sin la supervisión de sus padres- que el exclusivo accionar de la víctima provocó su propio daño. Es decir, este elemento por sí sólo no habilita o provoca en el particular la convicción suficiente como para eximir totalmente de responsabilidad o en un mayor porcentaje a la demandada -quien se encontraba al mando de la cosa riesgosa. Repárese igualmente, que los testigos únicamente oyeron el impacto, no pudiendo aportar ningún dato en torno a la mecánica del accidente. Ahora bien, tal como lo he adelantado, los extremos apuntados no mellan la responsabilidad que le cabe a la demandada, toda vez que quien marcha al comando de un rodado debe hallarse preparado para obrar en consecuencia, de acuerdo a las cambiantes evoluciones del tránsito, entre las que pueden incluirse, por su cotidiana ocurrencia, el cruce por lugares inadecuados o la imprudencia y distracción de los peatones (C.A.L.Z., esta Sala II, causa n°19.504, S del 16-4-1998). Quien guía un vehículo debe conducir con el máximo cuidado y ejerciendo en todo momento el control del mismo para afrontar las contingencias que pueden presentarse, extremos incumplidos en la especie por la demandada, que no pudo evitar en este particular caso el contacto con la víctima (arts. 902 del C.C. y 384 del C.P.C.C.C.). Tampoco las quejas vertidas por los accionantes resultan hábiles para restarles la responsabilidad a ellos endilgada, pues dejando de lado el hecho de si los testigos quisieron o no favorecer su postura, lo cierto es que el entonces menor cruzó por un lugar que no estaba habilitado para ello y lejos de la vigilancia de sus progenitores. Frente a todas estas especiales circunstancias, los escasos datos aportados a la causa, y los lábiles argumentos volcados por ambos contendientes, me llevan a concluir que debe mantenerse la responsabilidad tal como se estableciera en la instancia de origen (arts. 1113 del C.C. y art. 375 del C.P.C.C.C.). VIII.- Ingresando ahora al capítulo resarcitorio, cuadra abordar inicialmente la divergencia que ha suscitado el capítulo denominado ?incapacidad sobreviniente?. Abocándome a dicha tarea, resulta menester recordar que esta Sala, en torno al rubro "incapacidad física", tiene dicho en reiteradas oportunidades, que atento a la interpretación amplia que se viene dando al artículo 1086 del Código Civil, se puede afirmar que la reparación del padecimiento físico debe ser integral, es decir, que debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo o, dicho de otro modo, se deben resarcir las consecuencias que se sufren a causa del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar, de algún modo, las expectativas frustradas (conf. C.A.L.Z., Sala II, causa n°13.208 "Santomil c/García s/ Daños y Perjuicios", Reg. Sent. Sep./94). Esta incapacidad implica la inhabilidad o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de las funciones vitales. Puede entrañar la pérdida como la aminoración de potencialidades que gozaba la víctima, que repercuten en sus posibilidades laborativas y de relación (Zavala de Gonzalez, "Daños a las Personas. Incapacidad sobreviniente", págs. 289 y ss.). En lo tocante al "daño psíquico", sabido es que en la unidad indisoluble de la persona, su integridad y normalidad psíquica constituye una dimensión reconocible y valiosa. Es por ello que debe ser objeto de protección jurídica, generando consecuencias resarcitorias el hecho que las menoscaba (Matilde Zavala de Gonzalez, Resarcimiento de daños, T° 2a, pag. 229). Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (Zabala de Gonzalez, "Daños a las Personas. Integridad psicofísica", págs. 193 y ss.). A su vez, estando acreditada la necesidad de asistencia profesional en el plano psíquico para superar y mejorar la minusvalía que en dicha esfera tiene que sobrellevar la víctima, la procedencia de su indemnización es ineludible. Ante este panorama, corresponde determinar la extensión de los daños padecidos por el actor como consecuencia del evento dañoso. Puesto en dicha tarea, la Dra. Silvia A. Reboyras, perito médica legista designada en autos, constató (a través del análisis de las constancias de la causa, como del examen físico efectuado al actor y de los estudios complementarios solicitados) que Franco T. Aguirre presenta, a raíz del accidente dirimido en la litis: a) en hombro derecho, fractura de húmero proximal, epifisiolisis, con leve

alteración funcional, rigidez; b) traumatismo cerrado toracoabdominal, con presencia de hematuria; c) hemotórax de 2° grado más fractura costal, toracotomía mínima con avenamiento pleural; d) lesiones inestéticas varias; lesiones éstas que lo hacen portador de una incapacidad total parcial y permanente del 15,22% (v. pericia de fs.301/304). Sostentan lo expuesto, los datos suministrados por el "Hospital Lucio Melendez" (v. fs.193/196) y por el "Hospital de pediatría S.A.M.I.C. "Profesor Dr. Juan P. Garrahan" (v. fs.167/176 y 214/235 -Historia Clínica-), al igual que los daños descriptos en el libelo de inicio (v. fs.40/57) y los que surgen de la caus apenal que obra por cuerda (I.P.P. 07-00-034551-10; fs. 40/59 y 62). Asimismo, surge del informe psiquiátrico glosado a fs.318/321 y de las explicaciones de fs.334, que el actor padece, como consecuencia del evento dañoso, de un síndrome mixto ansioso depresivo, que le genera una incapacidad parcial y permanente del 10%. A su vez, brota del mismo que la experta considera conveniente que el actor realice un tratamiento psiquiátrico, con una frecuencia semanal al comienzo, y luego cada quince días, con suministro de medicamentos; como también un tratamiento psicoterapéutico, en forma semanal, con una duración mínima de 6 meses. Deja la especialista aclarado que dada la cronicidad del síndrome no se puede garantizar a través de ellos su curación (arts. 472, 474 C.P.C.C.). A esta altura del análisis, no resulta ocioso destacar que las conclusiones efectuadas por los expertos en sus dictámenes, cuentan con adecuado fundamento científico y han permitido conformar el núcleo convictivo apropiado en torno a la verdadera y concreta entidad de las lesiones y sus posibles secuelas, por lo que a sus términos cabe atenerse; sobre todo cuando la primera no ha sido objeto de observaciones y pedido de explicaciones; y respecto de la segunda, no se han brindado argumentos de similar potencia que demuestren que la licenciada está equivocada, toda vez que las críticas vertidas no han traspuesto el umbral de la mera discrepancia (v. fs. 2331/vta, y 334; arts. 384,472 y 474 del Código de forma). Es más, ambos expertos descartaron toda duda que podría haber en torno al origen y extensión de las dolencias físicas y psíquicas del reclamante. Ahora bien, encontrándose probados y determinados acabadamente los daños padecidos por el actor a raíz del evento dañoso, cabe abordar la divergencia que ha suscitado la traducción económica de los mismos. Y puesto en dicha faena, cabe puntualizar que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente orientadora que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa n° 28.347, sent. 12/12/02). Sentado lo expuesto, siendo que la fijación del monto indemnizatorio se encuentra librado a la prudente apreciación judicial, y atendiendo a las circunstancias particulares de la víctima que se desprenden de la causa, tales como la naturaleza de las lesiones sufridas, su temprana edad al momento del evento (v. fs. 6/7), salud, sexo, estado civil, entre otros factores (v. asimismo fotos fs. 37/39), encuentro prudente elevar el monto otorgado para resarcir el presente rubro a la suma de pesos setenta y cinco mil (\$75.000); por entender que la mentada cuantía se ajusta a los parámetros monetarios que este Tribunal ha seguido en casos análogos (arts. 1086 del Cód. Civil y 165, 384 y 474 del ritual). IX.- respecto al "daño moral", el Alto Tribunal Provincial lo ha definido como el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz y la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor y los más sagrados afectos (S.C.B.A., 39929, S 2-2-1998; 62235, S. 25-10-2000; JUBA B 11299). Asimismo cabe dejar a salvo, que en punto a su cuantificación sabido es que no existen reglas fijas y, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican, no tiene porque guardar una necesaria proporcionalidad con el daño material, hallándose en definitiva sometido al prudente arbitrio judicial (conf. C.A.L.Z., esa Sala II, causas n° 11.490 y n°11.741, del 28-4-94 y del 24-8-95 respectivamente, entre muchas otras en igual sentido). Es que, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible, a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es ni más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso. Aquilatando los datos vitales del actor, enmarcados en los pormenores del evento dañoso, encuentro apropiado elevar el monto otorgado en la instancia de origen para cubrir el presente menoscabo, a la suma de pesos treinta y cinco mil (\$35.000) (arts. 1078 del Cod. Civ., y 165,375 y 384 y concs. Del Cód. de forma). X.- Abordando la queja referida al denominado ítem "gastos médico-farmacéuticos", cabe comenzar señalando que la atención a las lesiones de la salud, permite suponer gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, entre otros. De esta manera, no resulta necesario que toda erogación cuente con un respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios, dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 1086 y 1109 del Cód. Civ.). En concordancia con lo dicho, resulta de igual modo indiferente para su reconocimiento que la víctima sea beneficiaria de una obra social y que pudiera haber sido atendida por aquella, o que haya sido asistida en un nosocomio público, ya que no toda atención es gratuita y siempre se generan gastos que están al margen de la gratuidad del servicio y que los debe solventar el paciente. Como desenlace de lo dicho, si bien cabe admitir un criterio elástico para hacer lugar a estos gastos, debe actuarse con cautela y prudencia al momento de fijarlos. Es por ello que, conforme a las

constancias que brotan de la causa (v. informe de fs.167/176, 214/235, 193/196, como asimismo lo dictaminado por el galeno a de fs. 301/304 -Ap. III- pto.13-; y lo requerido en el libelo inicial- v. fs. 40/57) y los daños padecidos por el actor, considero que corresponde mantener la indemnización fijada(arts.901, 1069, 1086 y ccetes. del Cód.Civil y art. 165 del C.P.C.C.). XI.- En cuanto a los accesorios, he de adelantar, en virtud de los agravios esbozados por el legitimado activo, que los mismos han de modificarse. Ello conforme a los precedentes "Ubertalli", de fecha 18 de mayo de 2016, "Cabrera" y "Trofe", ambos de fecha 15 de junio de 2016, dictados por la Casación provincial por mayoría de votos. Es que el Alto Tribunal de la provincia de Buenos Aires, entendió que ante la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponía precisar la doctrina que el tribunal venía manteniendo. Así dispuso calcular los accesorios mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil s. Ley 340 y modif.; arts. 7 y 768, inc. "c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.; S.C.B.A., C. 119.176, 15 de Junio de 2016, in re "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén.Daños y perjuicios" y doctrina de los precedentes antes citados). Cabe señalar, que esta Sala, viene aplicando para casos análogos al presente, la tasa pasiva más alta fijada para cada período comprendido, que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, receptando así la reciente Doctrina Legal (causa n° 46.201, RSD-101-16, s. 9/VI/2016; causa n° 45.561, RSD-132-16, s. 14/VII/2016, entre otros). Consecuentemente, por las razones expuestas, ante el requerimiento formulado por el actor en su expresión de agravios, y conforme los fallos de la Casación Provincial precedentemente citados, propongo sea modificada esta parcela del disenso aplicando la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts.622 y 623, Código Civil; 7 y 768, inc."c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.). XII.- Resta tratar los agravios esgrimidos por la demandada que hacen a la imposición de las costas. En tal entendimiento, cabe recordar que el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial establece como principio la imposición de costas al vencido. Lo que la norma tiende es a lograr el resarcimiento de los gastos de justicia en que debió incurrir quien se vio forzado a acudir al órgano jurisdiccional en procura de la satisfacción de su derecho. Con lo cual, la circunstancia de que la demanda no haya prosperado en su totalidad, pues se desestimaron algunos de los rubros reclamados o porque se distribuyó la responsabilidad -tal como ocurre en autos-; no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante (conf. arg. SCBA LP C 120628 S 08/03/2017). Es más, ha de destacarse que el magistrado justipreció económicamente las indemnizaciones conforme al porcentaje de responsabilidad por él asignado al demandado (v. fs. 368/377- ap. "CUARTO"). Como natural correlato de lo expuesto, los agravios esgrimidos no habrán de recibir favorable recepción, más cuando brota que el condenado no sufre mayor perjuicio que el que surge de la parte de responsabilidad que se le ha imputado. En consecuencia, con las modificaciones dispuestas en los apartados VIII, IX y XI, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Luis Adalberto Conti expresó que por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo Fabián Rabino dijo: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, la sentencia de fs. 368/377, modificándola únicamente en cuanto resuelve acerca de los montos destinados a compensar los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", los cuales se establecen en la suma de pesos setenta y cinco mil (\$75.000) y pesos treinta y cinco mil (\$35.000), respectivamente. Y en cuanto a los réditos de condena, serán establecidos a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago.(arts.622 y 623, Código Civil; 7 y 768, inc."c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.). Las costas de alzada deberán imponerse a la parte demandada, que mantiene la calidad de vencida, salida que a su vez salvaguarda el principio de la reparación integral (art. 68 del C.P.C.C.).Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen.- ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Luis Adalberto Conti expresó por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1°) Que la sentencia de fs.368/377 debe modificarse conforme lo establecido en los apartados VIII, IX y XI.- 2°) Que las costas de alzada deben imponerse a la parte demandada. POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confirmase, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, la sentencia de fs. 368/377, modificándola únicamente en cuanto resuelve acerca de los montos destinados a compensar los rubros "incapacidad sobreviniente" y "daño moral",

los cuales se establecen en la suma de pesos setenta y cinco mil (\$75.000) y pesos treinta y cinco mil (\$35.000) , respectivamente. Y en cuanto a los réditos de condena, serán establecidos a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días en que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del evento dañoso hasta el día de su efectivo pago.(arts.622 y 623, Código Civil; 7 y 768, inc."c" Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la ley 23.928 y modif.). Las costas de alzada deberán imponerse a la parte demandada, que mantiene la calidad de vencida, salida que a su vez salvaguarda el principio de la reparación integral (art. 68 del C.P.C.C.). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad señalada al tratar la segunda cuestión.- Regístrese. Notifíquese y, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen. Encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada n°3845, confecciónese la cédula ordenada de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de la presente.

032127E