

Accidente De Transito Persona Embestida En La Calle Por Un Colectivo

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Persona embestida en la calle por un colectivo

Se atribuye a la parte demandada la total responsabilidad por el accidente de tránsito acaecido cuando el accionante se encontraba detenido sobre la calle, examinando un vehículo con desperfectos mecánicos, al ser impactado por un colectivo.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los diecisiete días del mes de abril del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?MAGGIO BARLOQUI, PABLO DARÍO C/ METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS?-CAUSA N° MO 46470 15, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art.266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA- CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 406/422? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el señor PABLO DARÍO MAGGIO BARLOQUI, contra EMPRESA DEL OESTE S.A.T. y citando en garantía a METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 28 de enero de 2014, por la suma de \$296.585 o la que en definitiva resulte de las pruebas de autos, con más sus intereses, costos y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 22:15 hs, en circunstancias que se encontraba detenido sobre la calle O'Higgins, en el partido de Tres de Febrero, examinando un vehículo marca Renault, dominio ..., que se encontraba con desperfectos y cuyo propietario no podía arrancarlo, cuando un colectivo, dominio ..., que circulaba por la mencionada arteria a excesiva velocidad, previa frenada, raspa todo el lateral izquierdo del Renault, impactándolo y es arrastrado por dos metros, pierde el conocimiento, sufriendo lesiones que motivaron su traslado por ambulancia al Hospital Carrillo de Ciudadela, quedando allí internado atento la gravedad de las mismas y posterior atención en otro nosocomio por problemas en sus rodillas y en la visión. Funda en derecho la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Rubén Fernando Ramat, como mandatario de EMPRESA DEL OESTE S.A.T. - con posterior adhesión de la Dra. Stella Maris Campodónico en representación de METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS-, reconociéndose la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil que cubría los riesgos del colectivo individualizado en el escrito de inicio, con una franquicia a cargo del asegurado de \$40.000; contesta demanda, formula las negativas de estilo, invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima que imprevisamente sale detrás de un auto que se encontraba detenido a mitad de la cuadra de la calle O'Higgins y se cruza delante del recorrido del microómnibus; impugna la liquidación y solicita el rechazo de la pretensión, con costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°7, Departamental, hace lugar a la demanda, con responsabilidad concurrente en partes iguales y condena a Empresa del Oeste S.A.T., extendida a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, dentro de los límites de la póliza contratada, al pago de la suma de \$195.700, con más sus intereses y costas. III.- LAS APELACIONES: Recurren la aseguradora (fs.426), la demandada (fs.427) y la actora (fs.435), siendo concedidos libremente (fs.428 y fs.436), expresando agravios los primeros (fs.444/448 y 449/290/292) y el accionante (fs.456/460), con réplicas de todas las partes (fs.470, 471 y 472/475). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 12 de marzo de 2018. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: a) La demandada y su aseguradora cuestionan la expresión de agravios del actor puesto que no formula ninguna crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el ?a quo? y solicitan la deserción del recurso. *) En este sentido, esta Sala ha dicho (causa 57063) que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos, aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (CNCiv., Sala E, 24/09/74, LL, 1975-A, 573). Lo dicho implica que, si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del art.260 del ordenamiento procesal, según el referido criterio de amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la apuntada garantía constitucional, cabe estimar que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (CNCiv., Sala G, 15/05/81, LL, 1983-B, 764; CNCiv., Sala H, 13/12/2006, Doctrina Judicial, 2007-2, 192). De acuerdo a lo expuesto he de ponderar que la expresión de agravios del actor apelante cumple con los

requisitos legales. b) La sentencia encuadra jurídicamente el caso en los términos del art.1113 del Cód. Civil y analizando las pruebas de autos, llega a la conclusión que hubo participación culposa de la víctima, con una incidencia causal en el ilícito y por tanto con la eficacia para desvirtuar, en forma parcial, la presunción que comprometía al dueño o guardián, atribuyendo en partes iguales la responsabilidad. c) La actora se queja de tal decisión, considerando que se está en presencia de una responsabilidad objetiva y para ello la prueba de la eximente de responsabilidad invocada deber ser asertiva, indudable y de interpretación restrictiva; destaca que los testigos declaran que el actor no desplegaba ninguna conducta imprudente, "... que estaba adentro del motor, con la cola hacia afuera pero el cuerpo dentro del capot?; que el perito informó que los daños sufridos en el lateral izquierdo del Renault 9, fueron rasantes y es poco probable que haya desplazado el automóvil hacia delante; que la demandada no ha logrado probar que el actor realizara acción que interrumpa el nexo causal, no apareció en forma imprevista e intempestiva, no cruzó la calle, no interfirió en el trayecto del colectivo; que los daños del colectivo se ubican en el paragolpe delantero derecho; formaliza otras manifestaciones que en honor a la brevedad me remito. Solicita se revoque la sentencia en este aspecto. d) La demandada y en iguales términos la citada en garantía, consideran que la decisión del "a quo" no resulta de una aplicación razonada del derecho vigente, ni de un adecuado análisis y ponderación de los hechos y de la prueba; afirman que es el actor el único culpable del accidente de autos, que se "...encontraba sobre la calle, inclinado sobre el motor de un automóvil que se encontraba con el capot levantado, impidiendo de ese modo que el conductor del microómnibus notara su presencia...hecho totalmente imprevisible, inevitable e irresistible?. Solicita el rechazo de la demanda. e) Se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente, la participación de los vehículos denunciados, el contacto con el actor y las circunstancias de tiempo y de lugar del mismo, hechos sobre los cuales no cabe discusión alguna (art.354 del CPCC). f) Igualmente, el encuadre jurídico establecido por la sentencia de primera instancia tampoco ha sido cuestionado por los apelantes, por lo cual es de aplicación a la cuestión de autos el art. 1.113, 2º párrafo del Código Civil, en cuanto establece la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa y sólo se eximirá total o parcialmente de ella, acreditando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor. En ese sentido, nuestro Superior Tribunal, en su actual composición, adoptó la teoría de la responsabilidad objetiva, conforme la cual, en la colisión entre vehículos en movimiento, por los daños que se deriven del mismo, responden sus dueños o guardianes, salvo que se demuestre alguna excepción legalmente prevista, pues el análisis de los hechos, será deducido a la luz de la teoría del riesgo creado (conf. art.1.113 del Cód. Civil; SCJBA, 08-04-86, Ac.33.155, LL-17-09-86). g) Lo que queda sí por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado "culpa de la propia víctima" se encuentra probada, con tal entidad, como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad. Se plantea en el caso, una cuestión por demás interesante por sus implicancias jurídicas y que consiste en determinar si la eximente de responsabilidad radica en el mero hecho o si es necesario que, como lo establece el art. 1.113, 2º párrafo, ese hecho sea culposo. La Corte Provincial ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denominada "culpa de la víctima" -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve 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 el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDÓS, "Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres?", La Ley Bs.As. 1996,1044). Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: "... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño? (Ac.35.822, del 27/5/86, "Montesino c/ Aillán s/ daños", A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la "... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa?(Ac.34.081, del 23/7/85, "Pérez c/ Transporte s/ daños", A. y S., 1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada "... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal? (Ac.40.333, del 20/12/89, "Cano c/ Correia?); que cuando se demanda con sustento en el art. 1.113 del Cód. Civil "... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil, sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados? (Ac.50853 del 3/8/93, "Zúñiga c/ Armar?); y, por último, "Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño? (Ac.33.155 del 8/4/86). Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley, 1979-C-620, J. Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re "Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte", del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36.) y

que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio. Así el hecho de un tercero comprendería el daño proveniente de un hecho voluntario no culposo o de un hecho involuntario como el de un menor de corta edad o de personas con capacidades diferentes. En definitiva, ¿... se trata del hecho de la víctima y no de su culpa. Es decir, el hecho no culposo (por ej. por ser la víctima un menor inimputable, con capacidad diferente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar? (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ¿La responsabilidad civil en los albores del s.XXI?, JA n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1729 preveé que ¿... la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño?. En definitiva, el hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ¿hecho ilícito? y ¿daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.). h) De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió totalmente -tal como lo solicita- el nexo causal entre el hecho ilícito y los daños?. *) Comenzaremos el análisis con los propios dichos de la demandada tanto en su escrito de contestación como en su expresión de agravios. En ambos, sin narrar en ningún momento con precisión el accidente de autos, es decir, su mecánica, se limita solamente a reiterar en forma constante y con una dirección única -SIN ESPECIFICAR CONCRETAMENTE CUÁL FUE EL HECHO DE LA VÍCTIMA QUE INTERRUMPIÓ EL NEXO CAUSAL, NI SEÑALÓ LAS PRUEBAS QUE LO FUNDAMENTAN-, que ¿... el actor tuvo un accionar negligente y desaprensivo, se encontraba sobre la calle, inclinado sobre el motor de un automóvil que se encontraba con el capot levantado, impidiendo de ese modo que el conductor del microómnibus notara su presencia y que ese hecho resulta imprevisible, inevitable e irresistible para el conductor?. Luego señala una jurisprudencia que sostiene ¿... que se interrumpe el nexo causal cuando la aparición del peatón en la línea de marcha del automotor tiene todas las características del hecho súbito e imprevisible que impide o no deja margen de tiempo al conductor para realizar maniobra elusiva alguna o intentar frenar?. *) Ahora sí corresponde que analicemos las pruebas rendidas en autos: PERICIAL MECÁNICA: presentada a fs.284, realiza una transcripción del acta de procedimiento, croquis, declaración del señor Javier López -dueño del automóvil Renault-, exámenes mecánicos, fotografías de ambos rodados y declaración del actor, que corresponden y coinciden con las obrantes en la IPP n°15-00-004006-14 de la UFI N°4 del departamento Judicial de San Martín, cuyas fotocopias tengo a la vista, dictaminando luego que los daños producidos en los rodados intervinientes presentan estas características: las del Renault ¿...afectado en lateral izquierdo y fueron producidos por fuerzas rasantes y que se extienden desde el guardabarros trasero hasta la parte delantera...y el capot se deformó hacia arriba?, mientras tanto las del colectivo ¿...los daños fueron en su frente derecho y también con fuerza rasante?; de acuerdo a ello concluye que ¿...es probable que encontrándose estacionado el Renault 9 sobre la vereda derecha de la calle O'Higgins, resulta impactado en su lateral izquierdo por el frente del colectivo, que transitaba por la misma arteria...también es probable que el capot estuviese levantado, lo que explica la deformación hacia arriba del mismo?. Resulta muy valioso el croquis que el mismo perito realiza en cuanto a la posible mecánica del hecho, que pone de resalto cómo el colectivo tomó contacto y golpeó al auto estacionado. La parte demandada (fs.289) y la citada en garantía (fs.290) -en idénticos términos-, solicitan que al momento de dictarse sentencia se prive de valor al informe del perito, atento que no resulta su dictamen relevante para la solución del litigio; dicho dictamen no reviste la calidad de científico y no se verifican los hechos. No concuerdo con estas aseveraciones y, por el contrario, considero que esta pericia es relevante para dilucidar el caso y merece y posee valor probatorio en los términos del art.474 del CPCC. DECLARACIONES TESTIMONIALES: llevadas a cabo en la audiencia oral según acta de audiencia de fs.360, las cuales fueron oídas por el suscripto del CD acompañado a fs.360 bis.- De acuerdo a ello tengo para mí que el señor juez ¿a quo? ha transcripto con fidelidad las declaraciones de los tres testigos, que no hacen más que coincidir y concordar con la mecánica del hecho de conformidad con lo expresado por el actor. *) Apreciadas que fueron estas pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art.384,456 y 474 del CPCC), llego a la conclusión que la demandada no ha logrado acreditar fehacientemente los requisitos exigidos (señalados anteriormente) para que el eximente de responsabilidad esgrimido tenga la entidad para interrumpir aunque sea parcialmente, el nexo de causalidad, y, de tal forma propongo al Acuerdo que se debe revocar la sentencia en este aspecto y considerar que el único y exclusivo responsable del accidente de autos ha sido el conductor del microómnibus propiedad de la demandada (art.1113 del Cód. Civil). SEGUNDO: LOS DAÑOS: Corresponde ahora entrar a considerar los agravios de ambas partes, en relación a la admisión y cuantificación de los rubros indemnizatorios siguientes: a) DAÑO FÍSICO-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: La sentencia apelada, teniendo en cuenta documentación agregada en autos, las lesiones sufridas por el actor, grado de incapacidad estimada por los peritos designados y condiciones

personales, fija en \$155.000.-, su indemnización.- *) Se queja el actor por el escaso monto indemnizatorio, atento las lesiones padecidas, su deambulaci3n por distintos nosocomios, las historias cl3nicas obrantes en autos, el dictamen m3dico con su grado de discapacidad y las condiciones personales del actor, son elementos suficientes para solicitar la elevaci3n de aqu3lla suma resarcitoria. *) Se agravan la demandada con su aseguradora, considerando elevado dicho monto, que se otorg3 validez a la pericia m3dica desechando las observaciones realizadas; realizan apreciaciones sobre el grado de incapacidad otorgado por la existencia de cicatrices, que no inciden econ3micamente. Solicitan el rechazo del rubro. *) Veamos las constancias de autos que acreditan la existencia de las lesiones y su tratamiento: *) La Obra Social del Personal de la Construcci3n eleva copia de la Historia Cl3nica de Consultorios Externos a Historia Prestacional, de donde surge que el actor fue atendido en diversas oportunidades a partir del d3a siguiente del accidente, por herida cortante en brazo y ojo izquierdo, esguince de ambas rodillas y s3ndrome meniscal, se le hace una ecograf3a abdominal, hemograma, hepatograma, se le recomienda reposo, fondo de ojo, otros estudios y medicaci3n. Posteriormente la misma Obra Social eleva una hoja de guard3a del 29 de enero y 8 y 12 de febrero, de atenciones del actor, sus estudios, dolores y curaciones, diversas evaluaciones kin3sicas en los meses de febrero, marzo y abril, por el esguince de rodilla. *) El Hospital Oftalmol3gico Santa Luc3a eleva fotocopia del Libro de Guard3a, donde consta la atenci3n del actor el d3a 31 de enero de 2014, reposo por 31 d3as.- *) El Hospital Zonal General de Agudos Prof. Dr. Ram3n Carrillo Ciudadela eleva copia de planilla de hechos violentos e historia cl3nica del actor, de donde surge que fue atendido el mismo d3a del accidente por TEC c/p3rdida, trauma cadera derecha, se solicitan estudios, heridas cortantes en frente, antebrazo, ceja y rodilla, sutura de las mismas. *) La pericia m3dica de la Dra. Victoria P3a Bentaverri (fs.332/339), previo an3lisis de los antecedentes m3dicos-hospitalarios, examen f3sico, traumatol3gico, de columna cervical y lumbosacra, rodilla derecha e izquierda, antebrazo derecho, neurol3gico y ex3menes complementarios adjuntados (RMN rodilla izquierda, rodilla derecha, RX columna cervical y lumbosacra), dictamina que el actor presenta da3o est3tico por cicatrices: en rostro (dos cicatrices lineales de 2 cm de longitud cada una en regi3n superciliar derecha de tipo normal isocrom3ticas), rodilla izquierda (cicatriz lineal de 6 cm. de tipo normal e isocr3mica) y antebrazo derecho (cicatriz de 7 cm de largo lineal de tipo normal isocr3mica), con una incapacidad del 14%. La parte demandada (fs.361/362) y la citada en garant3a (fs.363/364) -en iguales t3rminos- solicitan explicaciones formalizando apreciaciones sobre las cicatrices que presenta el actor, cuestionando las secuelas y el porcentaje de incapacidad, que no ocasionan alteraciones en el rostro ni limitaci3n funcional; cita Baremo y considera que la incapacidad del actor no deber3a ser superior al 8%. La actora (fs.369/370) tambi3n solicita explicaciones en relaci3n a las secuelas que el actor presenta en su columna cervical y la lumbosacra, en cuanto a las cicatrices en la rodilla izquierda, antebrazo y en la regi3n superciliar derecha; tambi3n pide aclaraci3n sobre los gastos en medicamentos- Contesta la experta (fs.381) se3alando que el baremo consultado es el de ALTUBE-RINALDI para el fuero civil. Se tienen presentes dichas explicaciones y se hace saber a sus efectos -fs-382-(art.133 del CPCC). Considero que con estas explicaciones -no rebatidas por la demanda-, me lleva a la convicci3n que la pericia m3dica en an3lisis ?... por los principios cient3ficos en que se funda, la concordancia de su aplicaci3n con las reglas de la sana cr3tica y dem3s pruebas y elementos?, constituye fuerza probatoria (art.474 del CPCC). En relaci3n al grado de incapacidad que el perito determina en un 14%, por aplicaci3n del baremo ALTUBE-RINALDI, es de se3alar que estos autores contemplan el tema de las cicatrices y llevan a cabo un procedimiento para determinar la incapacidad, dejando constancia que si son varias, se las suma por el m3todo de la capacidad restante, con tope m3ximo de 25%. En ese sentido, considerando el tama3o de las cicatrices y sus caracter3sticas, con el cuadro que luce en la p3g.61, de aqu3l baremo citado, llegamos a la conclusi3n que la incapacidad arrojar3a un total de 12,60%, que es lo que en definitiva se tomar3 en cuenta para su cuantificaci3n. *) Por otra parte, la pericia del Dr. Roberto P. Demkiw -especialista en medicina legal y oftalmolog3a-, previo an3lisis de la documentaci3n agregada en autos, examen an3tomo-cl3nico-funcional y ex3menes complementarios (potencial evocado visual ambos ojos y electroretinograma ambos ojos, dictamina que el actor no presenta incapacidad visual del accidente de autos.- La actora solicita explicaciones (fs.373/374), se3alando que el Sanatorio Oftalmol3gico Santa Luc3a hab3a diagnosticado ?traumatismo con hemorragias subconjuntival? y que fuera tenida en cuenta por la experta Bentaverri; indica la lesi3n en la cercan3a del ojo y pide si interfiere en la funcionalidad y si por dicha situaci3n el actor posee alg3n acto reflejo continuo; lo mismo si la cicatriz del ojo derecho tiene relaci3n directa con el accidente de autos.- El experto contesta dicha presentaci3n (fs.391), reiterando que al momento de la valuaci3n oftalmol3gica el actor no present3 ning3n tipo de secuela como consecuencia del accidente de autos.- Se tuvieron presentes estas explicaciones y se hace saber a sus efectos. Considero que con estas explicaciones -no rebatidas por la demandada-, me lleva a la convicci3n que el dictamen m3dico en an3lisis ?... por los principios cient3ficos en que se funda, la concordancia de su aplicaci3n con las reglas de la sana cr3tica y dem3s pruebas y elementos?, constituye fuerza probatoria (art.474 del CPCC). *) Esta Sala ha seguido el criterio en cuanto considera que el da3o est3tico no es aut3nomo respecto del material o del moral, sino que integra uno u otro o ambos, seg3n el caso, de lo que se sigue que las secuelas est3ticas pueden dar lugar al resarcimiento tanto de un da3o material, por efecto de la

pérdida de ventajas económicas conexas a la actividad laborativa y a la vida de relación, como de un daño moral, en tanto la disminución incida en la esfera anímica, pero en cualquier caso lo resarcible no será la pérdida de la normalidad o de la belleza física en sí mismas, sino sus concretas repercusiones económicas o espirituales en el sujeto que la padece, sea que el "quantum" resulte englobado por el del daño patrimonial, o quede comprendido dentro del agravio moral, o bien se exprese en forma diferenciada, aunque en esta última alternativa, al reconocérsele existencia y magnitud independientes, no se debe incurrir en el error de conceder una doble o triple indemnización por un perjuicio. (conf. doct. art. 1067, 1068, 1078 y 1086, Cód. Civil; CC0101 LP 248183 RSD-28-7 S 06/03/2007 Juez TENREYRO ANAYA (SD) Carátula: Muriño, Viviana E. c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios). En definitiva, teniendo en cuenta los dos dictámenes médicos correlacionado con lo antes manifestado, considero que le asiste razón a la demandada-aseguradora apelantes en cuanto esas cicatrices no logran la entidad suficiente para considerarla dentro del rubro daño físico, sin perjuicio que se lo contemple en el rubro daño moral, correspondiendo por lo tanto hacer lugar a los agravios y dejar sin efecto la indemnización del rubro daño físico.

b) DAÑO PSÍQUICO-TRATAMIENTO PSÍQUICO: La sentencia hace lugar a este rubro, con fundamentos en la pericia psicológica que estima un 10% de incapacidad y un tratamiento de 1 año de duración, con una frecuencia semanal, en la suma de \$85.000 por el daño y \$26.400 por el tratamiento. *) La parte actora cuestiona los montos estimados por el ¿a quo? con razones a las cuales me remito. *) La demandada y su aseguradora cuestionan la admisión del daño psicológico atento que el perito no fundamenta científicamente la presencia del Stress Postraumático, no hay un estudio del contexto ambiental y no se tuvo en cuenta la personalidad de base del actor. Solicitan el rechazo del daño y su tratamiento. *) La pericia psicológica rendida en autos (fs.244/250) previa entrevista, test de Bender, técnicas proyectivas gráficas, cuestionario SCL-90 y cuestionario Desiderativo, relato de los hechos y evaluación psicológica, concluye la perita que el actor presenta un cuadro de ¿trastorno por estrés postraumático?, señalando sus indicadores, que son ampliamente detallados como así también fuera objeto de estudio completo por el ¿a quo?; ese cuadro se correlaciona con un Desarrollo Psíquico Postraumático de tipo MODERADO, con un porcentaje de incapacidad del 10%; indica un tratamiento psicológico individual de un año de duración, con una frecuencia semanal. La demandada (fs.255/256) y aseguradora (fs.257/258) -en idénticos términos-, solicitan explicaciones al perito, con algunas observaciones sobre su falta de objetividad y por la carencia de fundamentación científica; que hay indicadores que deben ser aclarados, como también un estudio del contexto ambiental, las vivencias con su padre y su separación; señala que la prescripción de un tratamiento importan una falta de incapacidad permanente. Por su parte, la actora (fs.263) impugna la pericia y solicita explicaciones; hace presente de la existencia de algunas formas de recuerdos, malestares o estímulos que deben ser contestados por la experta. Contesta la perito (fs.267/270) ratificando su anterior dictamen, detallando científicamente cada una de sus conclusiones con el resultado de las técnicas suministradas en forma clara y concluyente en cuanto no hay factores concausales y que se evidencia la existencia de una reacción vivencialanormal asociadas a la situación denunciada; que ningún profesional puede afirmar, a priori, que un tratamiento será exitoso y logrará la remisión del síndrome. El juzgado tuvo presente estas explicaciones y se hizo saber a sus efectos. Considero que esas conclusiones poseen fuerza probatoria (art.474 del CPCC). *) El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal que debe producirse como consecuencia del siniestro objeto de autos y por causas que no sean preexistentes al mismo. Ello se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico. En conclusión, que muestre una modificación en la personalidad; una patología psíquica originada en el evento que permita que se le reconozca como un efectivo daño a la integridad psicofísica y no simplemente una sintomatología que sólo aparezca como una modificación disvaliosa del espíritu, o de los sentimientos, que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. *) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 10%, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe elevarse el daño psicológico a \$100.000 y confirmarse la suma otorgada por el tratamiento (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- c) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$120.000.- *) Ambas partes apelan la suma otorgada en este rubro, una por bajo y la otra por su admisión, con fundamentaciones a las cuales me remito. Solicitan un aumento o en su caso el rechazo.- *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Cic.y Com. San

Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet Bs.As. 2000, 380). El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). *) En definitiva, teniendo en cuenta las condiciones personales del actor que surgen de la presente y de los autos homónimos del "beneficio de litigar sin gastos", que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, tenía 32 años de edad al momento de hecho, soltero, profesión electricista, que vive con su mujer e hija en una vivienda alquilada, las lesiones estéticas ya señaladas, estudios, atenciones médicas, propicio la elevación a \$200.000 del monto asignado por la "a quo" en este rubro (art.1078 del Cód. Civil y arts.375 y 165 del CPCC y art.5.I, CADH)).

d) GASTOS MÉDICOS Y DE TRASLADO: La sentencia otorga por este rubro la suma de \$5.000. *) El actor peticiona se eleve el monto asignado a esta partida, mientras que la demandada y su aseguradora cuestionan la procedencia de este resarcimiento solicitando su rechazo; ambos con argumentaciones a las cuales me remito. *) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos considero equitativo reducir la suma fijada por el "a quo" en \$3.000.- (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del C. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC).- Así lo propicio.

TERCERO: LOS INTERESES: La sentencia adiciona al capital de condena un interés que corresponde 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 que no alcancen a cubrir el paso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago. *) La demandada y su aseguradora se agravan de la aplicación de dicha tasa que implica una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido a costa de esta parte. Solicitan se aplique la tasa que paga el mismo Banco en sus depósitos a 30 días, vigente en los distintos períodos de aplicación. *) La Suprema Corte Provincial ha sentado doctrina (por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s. Daños y perjuicios", del 15/06/2016), haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). *) Conforme lo expuesto se confirma la tasa de interés fijada en la sentencia, rechazándose los agravios en tratamiento.

CUARTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe REVOCARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la atribución de la responsabilidad, la admisión del daño físico y la cuantificación de los rubros daño psíquico y gastos médicos. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo REVOCAR la sentencia apelada en cuanto: 1°) Atribuir la total responsabilidad del accidente de autos a la parte demanda; 2°) Rechazar el reclamo por daño físico; 3°) Elevar la suma indemnizatoria por el rubro daño psíquico en la cantidad de \$100.000; 4°) Reducir la suma otorgada por gastos médicos y de traslado, en la suma de \$3.000; 5°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de recursos; 6°) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y aseguradora apelantes por ser sustancialmente vencidas (art.68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts.31 y 51 de la ley 8904). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 17 de Abril de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se REVOCA la sentencia apelada en cuanto: 1°) Atribuir la total responsabilidad del accidente de autos a la parte demanda; 2°) Rechazar el reclamo por daño físico; 3°) Elevar la suma indemnizatoria por el rubro daño psíquico en la cantidad de \$100.000; 4°) Reducir la suma otorgada por gastos

médicos y de traslado, en la suma de \$3.000; 5°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de recursos; 6°) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y aseguradora apelantes por ser sustancialmente vencidas (art.68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts.31 y 51 de la ley 8904). 029852E