

Accidente De Transito Responsabilidad Objetiva Deber De Prevencion

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Responsabilidad objetiva. Deber de

prevención

Se modifica parcialmente la sentencia de grado, estableciéndose que la culpa del peatón es de interpretación restrictiva; se eleva asimismo el monto para enjugar el daño moral. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 28 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados "PAZOS ADRIAN EDUARDO C/ MORALES RAMON VICENTE Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?", Causa N° 4956/1, 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: POSCA- PEREZ CATELLA- TARABORRELLI; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Los antecedentes del caso. A fs. 238/246 el señor juez de grado dicta sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por Adrián Eduardo Pazos, en consecuencia condena a Ramón Vicente Morales y a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la medida de su cobertura a abonar al actor las sumas de \$ 177.930 dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia, con más los intereses aplicables a la tasa pasiva BIP. Impone las costas a la parte demandada y difiere las regulaciones de honorarios para su oportunidad. A fs. 259 apela la sentencia la parte actora. A fs. 260 apela la sentencia la citada en garantía. A.262 se conceden libremente los recursos interpuestos. A fs. 274 se radican las actuaciones por ante esta Sala Primera. A fs. 275 se llama a expresar agravios. A fs. 278/284 expresa agravios el Dr. Simón Gregorio Laner en representación de la parte actora. A fs. 285/290 expresa agravios el Dr. Daniel Alberto Ochoa en representación de la citada en garantía. A fs. 291 se corren traslados de las expresiones de agravios. A fs 292/293 contesta agravios el Dr. Daniel Alberto Ochoa en representación de la citada en garantía. A fs. 295/298 hace lo propio el Dr. Simón Gregorio Laner en representación de la parte actora. Se llaman Autos para Sentencia. A fs. 300 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa. 1. Los agravios expresados por la parte actora En primer se agravia por el quantum indemnizatorio en el rubro de incapacidad sobreviniente, entiende que la extensión cuantitativa asignada no resarce el efectivo perjuicio ocasionado. Agrega que las secuelas físicas del actor se encuentran justificadas en la revisación clínica, en los antecedentes y en los estudios objetivos materializados. Entiende que la ponderación indemnizatoria realizada por el Sr. Juez de grado no se condice con dichas secuelas, ya que el actor contaba con 24 años de edad a la fecha del accidente, siendo el mismo el origen de los padecimientos esgrimidos en las pericias médicas. Argumenta que el monto de la indemnización por incapacidad física debe establecerse en función del principio de compensación integral, de manera de establecerse las fuerzas patrimoniales inherentes a la plena capacidad física, sirviendo los porcentajes de incapacidad como pautas de orientación, pero sin limitar a aquella, para no incumplir el régimen legal de reparación integral del daño. Debiendo resarcir el riesgo actual de la inseguridad económica en que queda el sujeto frente a la vida. Entiende que el monto sentenciado constituye una pauta totalmente alejada de los criterios jurisprudenciales. Asimismo, cita jurisprudencia que considera respaldatoria. En segundo lugar, se agravia por la suma fijada para el rubro de incapacidad psíquica, ya que considera que es decididamente insuficiente y no se condice con el estado emocional de su parte. Por último, se agravia por el monto otorgado en concepto de daño moral. Entiende que la suma fijada no se compadece con los daños sufridos. Agrega que la condena por daño moral debe tener en cuenta también las secuelas y limitaciones que presenta su mandante a raíz del trauma vivido. 2. Los agravios expresados por la parte citada en garantía En primer lugar, se agravia por la desconsideración de la víctima. Indica que quedó probado que la ubicación del actor en ocasión del embestimiento demuestra que emprendió el cruce de la vía vehicular fuera de la esquina, es decir, por lugar prohibido que implica culpa de su parte. Entiende que dicha valoración se omitió indebidamente en la sentencia recurrida. Solicita se revoque la sentencia y se rechace la demanda promovida por la causal "culpa de la víctima" o en su defecto, por igual causal se exonere parcialmente de responsabilidad al demandado con proporcional incidencia sobre la indemnización que se determine. En segundo lugar, se agravia por la indemnización por incapacidad sobreviniente y gastos de tratamiento psicológico. En cuanto a las secuelas físicas del actor, indica que los estudios complementarios acompañados con la pericia, no muestran hallazgos traumáticos que fundamenten la opinión del Perito en cuanto a que el hecho agravó la sintomatología. En cuanto a la faz psíquica, afirma que no hay prueba alguna de que post accidente se haya deteriorado la calidad de vida del actor o la inserción en su entorno como asevera la Perito, como así tampoco de que el actor haya requerido o recibido tratamiento psicológico por el hecho traído a juicio. Entiende que el Sr. Juez de grado incurre en un error al adscribir sin ningún

análisis de razonabilidad a lo dicho por el Perito. Finalmente, solicita se revoque la sentencia recurrida dejando sin efecto las indemnizaciones allí concedidas por incapacidad sobreviniente y gastos de tratamiento psicológico. En tercer lugar, manifiesta que de considerar que ha quedado debidamente demostrada alguna incidencia del accidente en los rubros mencionados anteriormente, deja cuestionados los resarcimientos de los rubros del epígrafe concedidos en la sentencia recurrida. Entiende que no corresponde ninguna indemnización por incapacidad psíquica, ya que no se ha probado en autos un daño psíquico de carácter irreversible causado por el hecho. Agrega que el Sr. Juez de grado tampoco ha considerado deducir las concausalidades preexistentes dictaminadas por los peritos al momento de cuantificar la incapacidad. Aduna que la parte actora no produjo ninguna prueba que demuestre un detrimento en sus actividades productivas al a época del hecho. Finaliza solicitando se reduzcan significativamente los resarcimientos criticados previamente. En cuarto lugar, se agravia por cuantificación del daño moral. Entiende que el Sr. Juez de grado consideró dolencias psicofísicas del actor que no corresponden atribuir al hecho de Litis, o que de asignarse al mismo, no tienen la magnitud considerada en la sentencia recurrida. Agrega que la suma otorgada por él se condice con las lesiones sufridas por el actor. Por ello, solicita se reduzcan drásticamente dichas sumas. Por último, se agravia por la tasa de interés aplicada para compensar la mora. Entiende que al aplicar retroactivamente la tasa de interés pasiva BIP o digital de BPBA cuya renta anual promedio computada desde la fecha del hecho litigioso, equivale al 22% -porcentual similar al de una tasa activa-, se configura un sobre resarcimiento que no condice con la función del interés moratorio. Solicita que, en caso de admitir la demanda, sustituya la tasa de interés cuestionada por la pasiva del BPBA en su modalidad clásica del plazo fijo a treinta días.

3. El traslado contestado por la parte citada en garantía. En cuanto al cuestionamiento por los resarcimientos concedidos para compensar los daños físico, psíquico y moral que, dice, sufrió su mandante a causa del hecho, sostiene lo planteado y fundamentado en su expresión de agravios. Manifiesta que, en caso de que se condene a su mandante por algún daño, no puede obviarse que el actor padecía artrosis reumática generalizada en toda la extensión de los sectores columnarios, retraso madurativo y capacidad intelectual disminuida por una inteligencia inferior al término medio preexistentemente. Por lo que, el accidente de Litis no es causal de la incapacidad psicofísica del actor. Asimismo, agrega que la Perito no califica a la incapacidad del actor que atribuye la hecho litigioso de "definitiva", entendiendo que no es pasible de revertir mediando tratamiento terapéutico según argumenta la actora. Entiende que la cuantificación de los daños de trato que informa la sentencia recurrida resulta improcedente o por demás excesiva.

4. El traslado contestado por la parte actora. En cuanto a la queja por parte de la citada en garantía sobre la atribución de exclusiva responsabilidad que le adjudicó el Sr. Juez de grado, entiende que su argumentación es endeble y no merece acogida judicial. Agrega que la mencionada declarante no se refiere al lugar por donde cruzó su hermano, como afirmó la citada en garantía en su expresión de agravios, ya que arribó tiempo después al lugar del accidente. Entiende que al damnificado lo único que le es exigible legalmente es probar el contacto físico entre su persona y la cosa riesgosa, junto con la relación de causalidad entre dicho contacto y las consecuencias dañosas por las que reclama. Por lo que, el demandado es quien carga con la obligación de invocar y probar la culpa de la víctima, y como, afirma que ello no ocurrió, corresponde tener por acreditada la responsabilidad del accionado y rechazar la queja intentada. En referencia a los montos indemnizatorios, se remite a lo dicho en la expresión de agravios propia.

Sobre la queja de la citada en garantía que solicita se sustituya la tasa de interés fijada en la sentencia recurrida, considera que se debe aplicar la tasa B.I.P que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con el fin de mantener la decisión dentro de la doctrina legal de la SCBA y evitar una pérdida mayor al acreedor. Asimismo, agrega que la reparación del daño moratorio no puede quedar reducido a una indemnización simbólica, por lo que solicita se rechace la queja intentada por la contraria.

III. La solución

1. La responsabilidad La citada en garantía cuestiona la responsabilidad decidida en la sentencia apelada, mientras que el demandado rebelde consiente la misma. Como primera medida es preciso establecer que, salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). El juzgador debe dar una extensa descripción de los medios utilizados y merituados oportunamente para plasmar un acabado proceso de interpretación de los mismos que se incorpora a su debida valoración para el caso concreto. La causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 CC). Resulta aplicable: ¿El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa?. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: ¿Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad?, LA LEY, 1991-E, 1378 citado en ¿DIGESTO PRACTICO? LA LEY- Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875). En todo caso se trata de individualizar al autor del daño. Es decir que ambas partes tienen interés en la prueba, la actora

para obtener la reparación una vez probada la relación causal y para el demandado en su caso acreditar las eximentes de responsabilidad del caso con la adecuada prueba de la fractura del nexo causal. ¿La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo?. (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 - ?El Cóndor S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires? -, LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO - LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962). Para acreditar la relación causal adecuada todos los medios de prueba, inclusive las presunciones basadas en indicios graves y concordantes, resultan admisibles. Ello no significa aceptar que la causalidad en si misma pueda ser presumida. La falta de prueba del nexo causal obsta a la procedencia de la indemnización. Razones de estricta justicia y equidad impiden la imposición de una condena reparadora a aquél que no ha producido el daño. (ver voto del suscripto ?Mendoza Roberto Antonio C/ Dominijanni Héctor y otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 2026/1 RSD N° 85 Folio N° 563 sentencia del 9/8/2011).

2.a La rebeldía del demandado. Ya he expresado: ?En nuestro sistema procesal de neto corte dispositivo, la declaración de rebeldía produce el efecto de crear, en caso de duda, la presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados en la demanda; se entiende por duda aquella que sobreviene por deficiencia de la prueba producida. (?Koury Teofilo Alberto C/ Melli, Mabel Rosario S/ Daños Y Perjuicios? Causa Nro.463/1 RSD 24/03 sentencia del 18 de noviembre de 2003). Palacio y Alvarado Velloso expresan: ?Por un lado, en consecuencia, la declaración de rebeldía no implica que el juez deba acoger favorablemente una pretensión u oposición que carezca de algún requisito de admisibilidad cuya existencia pueda aquél verificar de oficio. Esta conclusión resulta particularmente aplicable a la pretensión imprecisa en cuanto a la determinación de su causa, o jurídicamente imposible en lo que concierne a su objeto o a la pretensión u oposición carentes de apoyo en un auténtico interés jurídico. Por otro lado, y en lo que atañe al requisito de fundabilidad de la pretensión, se infiere de la norma anteriormente transcripta que la presunción desfavorable que genera la incomparencia o el abandono debe ser, en principio, corroborada a través de la prueba producida por el actor o por el demandado sobre los hechos en que fundan, respectivamente, su pretensión u oposición, y no excluye la posibilidad de que esos hechos sean desvirtuados por la prueba producida por el rebelde". (Lino Enrique Palacio y Adolfo Alvarado Velloso: "Código Procesal Civil y Comercial de La Nación", tomo tercero, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1997, págs.42/3). ?Por ello la rebeldía no debe ser interpretada como la puerta abierta que autoriza un ingreso sin restricciones. En todo caso, la rebeldía no altera la secuela regular del proceso, debiendo pronunciarse el fallo según el mérito de la causa, lo que supone una verificación de los hechos. Debe acreditarse la adecuada relación de causalidad adecuada. Todo ello no siempre puede inferirse del silencio o la rebeldía del actor. Aún situados en la posición más favorable para el apelante y admitiendo que como consecuencia de la rebeldía declarada y firme pudieran ser tenidos por ciertos los hechos lícitos expresados en la demanda a falta de prueba que los contradiga, ello no puede ir más allá de una valoración del hecho dañoso con un fundamento puesto en escena con las frágiles manos de las presunciones y la admisión de rubros que no requieran de prueba más específica. Admitir sin más que es verdad lo afirmado en la demanda no puede erigirse en un principio general; sostener ello sería como dejar a la deriva la verdad objetiva y castigar al renuente por el solo hecho de serlo. Además no debe obviarse que tanto el artículo 60 como su correlato 351 inc.4 otorgan al magistrado una facultad para apreciar el valor del silencio...? (?Koury Teofilo Alberto C/ Melli, Mabel Rosario S/ Daños Y Perjuicios? Causa Nro.463/1 RSD 24/03 sentencia del 18 de noviembre de 2003).

La rebeldía declarada y firme del demandado, no impide analizar el comportamiento de la víctima, de modo que la verdad objetiva concierne a la prueba integral del caso. En este aspecto se ha señalado: ?La situación de rebeldía en que se colocaron los demandados por daños y perjuicios derivados de una accidente de tránsito, no impide ponderar la posible culpa de la víctima que pudiera emerger de las constancias de la causa?. (CC0002 AZ 51749 RSD-145-8 S 16-10-2008, ?Vaudagna, Gustavo c/ Barranco, Anselmo y otros s/ Daños y perjuicios?, OBS. DEL FALLO: Se dictó sentencia única juntamente con su acumulado n° 51750 CC0002 AZ 51750 RSD-145-8 S 16-10-2008 , ?Barranco, Anselmo Fabián c/ Vaudagna, Gustavo s/ Daños y perjuicios?, OBS. DEL FALLO: Se dictó sentencia única juntamente con su acumulado n°51749, B3101489 JUBA). Es correcta la valoración de la rebeldía efectuada en la sentencia apelada: ?En forma preliminar, resulta oportuno señalar que la notificación de la demanda origina para el accionado la obligación de comparecer ante el Juez y tomar la intervención que le corresponda; más su incomparencia lo ubica en una situación de desventaja, en cuanto configura una presunción favorable respecto de las afirmaciones vertidas en el escrito de demanda en torno a la forma en que sucedieron los hechos alegados como causa de la petición formulada (cfr. art. 60, segundo párrafo del CPCC).-? ?Sin perjuicio de ello, la rebeldía no importa por sí misma el reconocimiento de los hechos afirmados por el adversario, ni menos la sumisión a sus pretensiones, por lo que, corresponde me avoque a la dilucidación de la cuestión, examinando los medios de prueba colectados en autos (cfr. art. 60, primer párrafo del CPCC, Hugo Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t° V, pág. 595).-? ?Conforme ha quedado establecido por medio de las primeras presentaciones en juicio de cada una de las partes presentadas, los

justiciables no han controvertido la existencia del hecho, las circunstancias de tiempo y lugar, vehículo partícipe del evento; negando el accionado la mecánica invocada por el actor, la responsabilidad endilgada y los daños reclamados (arts. 330 y 354 inc. 1° del Cód. Procesal).? (Ver sentencia apelada fs. 240 vta/241). La citada en garantía apelante no ha cuestionado la valoración de la rebeldía (Doct. arts. 59 CPCC) Por otra parte, tal como con suficiente claridad se expresa en la sentencia apelada, no se ha resuelto la responsabilidad del demandado sobre la base exclusiva de la rebeldía; al contrario se han valorado otras pruebas. 1.b La relación de causalidad en la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito. La culpa de la víctima. Resulta necesario para alegar presunciones legales de causalidad al menos la prueba del contacto con la cosa riesgosa productora del daño. No basta con que se encuentre la cosa riesgosa en el lugar donde ocurrió el daño, sino que se requiere una intervención activa. Expresa MATILDE ZAVALA DE GONZALEZ que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta. En consideración a ello - expresa la distinguida autora -, el actor debe siempre probar: 1) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial; b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) y c) La producción misma del daño. (?Resarcimiento de daños?, vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires1993, p. 212). Se ha expresado: ?La culpa de la víctima interrumpe el nexo de causalidad dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil, siempre que su existencia sea acreditada fehacientemente y en grado tal como para originar la convicción en el sentenciante de que reviste características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias y análogas al caso fortuito o fuerza mayor.? (C.Nac.Civil, sala B, 24-3-2000, ?Cruz de Mamani, Severino y otro c/ Rodríguez Pereyra, Carlos Alberto?, citado por PATRICIA BIBIANA BARBADO en ?Revista de Daños?, nro. 2003-2, reseña sobre ?La relación de causalidad en la responsabilidad por daños?, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 424) - (Conforme el voto del suscripto en los autos ?Capurro Maximiliano Hernán c/ Fernández Walter Hugo y otro s/ Daños y Perjuicios? causa 1374/1, RSD: 47/08, Folio 383 del 28 de agosto de 2008). Cabe dilucidar, entonces, si la víctima ha obrado contribuyendo a causar su propio daño. En este sentido se ha decidido: ?De conformidad con el art. 1113 2da. parte del Cód. Civil, le cabe al demandado acreditar la ?culpa? de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder o la existencia de caso fortuito. Tal culpa puede derivarse de circunstancias propias del hecho (v.gr. maniobras imprudentes o peligrosas, condición física de los conductores, etc.) o de la infracción de normas de tránsito, las que objetivamente sirven para determinarla (v.gr. circular a contramano, no respetar prioridades, exceder velocidades permitidas)?. (CC0101 MP 106415 RSD-12-00 S 1-2-2000, ?Cofone Luis Alberto c/ Undiano José Lucio s/ Daños y perjuicios?, B1352161 JUBA). La jurisprudencia es cada vez más severa con los conductores de automóviles o colectivos, y con razón: no es lo mismo la conducta desaprensiva del peatón - que en caso de ser embestido el único dañado será él - que la del conductor de un automóvil, cuyo más mínimo descuido puede ocasionar gravísimos daños a terceros. Además, es de todos conocido el desorden del tránsito en nuestras grandes ciudades; la velocidad es excesiva, no se respeta la luz roja, ni la preferencia de paso de los peatones en las esquinas. No es de extrañar, por tanto, el rigor con que generalmente (no siempre) tratan los jueces a los conductores?. (BORDA, Guillermo A., ?La reforma de 1968 - Ley 17.711 - y su influencia en la responsabilidad por accidente de tránsito. El tema treinta años después?-, Revista de Derecho de Daños, Número 1 - Accidentes de tránsito - I-, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, págs. 7 y ss). (Esta Sala, WALTER, Rosa Verónica c/ VALLEJOS, Cornelio y Otros s/ Daños y Perjuicios, Causa 2197/1, RS., del de diciembre de 2011, voto del suscripto). Con anterioridad he señalado: ?Mosset Iturraspe expresa que el peatón debe merecer el máximo de consideración y respeto. La colisión con el peatón pone en peligro la vida humana. El peatón tiene a su favor el beneficio de la duda y de las presunciones, excepto cuando incurra en graves faltas a la ley de tránsito. En este aspecto, el distinguido autor refiere el artículo 64 de la ley 24.449 que expresa: ?El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito?. Afirma MOSSET ITURRASPE: ?El ?beneficio de la duda? significa que la participación reprochable del peatón en el suceso debe probarse de manera acabada o convincente. Mientras ello no ocurra, es la víctima merecedora de resarcimiento. Sus infracciones son, al menos como regla, consideradas leves o menores. Sus distracciones, vacilaciones o dudas en la marcha, avances o retrocesos mientras intenta el cruce peatonal, así como los apartamientos de la senda señalada o la lentitud en el cruce, parecen insuficientes como para liberar al conductor del vehículo que lo embiste o atropella?. ?Ninguna de estas conductas, reiteramos lo ya expresado, es sorpresiva o fuera de lo habitual. Todas son perfectamente previsibles y de allí que deba evitarse la colisión. Detener la marcha, aminorarla suficientemente. Cuando más, éstos comportamientos del peatón originarán una liberación parcial, en alguna medida, en cierta proporción, de la responsabilidad del daño causado...?. ?...El peatón sólo carga con las ?violaciones graves? a las reglas del tránsito. Semejantes contravenciones le impiden reclamar resarcimiento, lo ubican como causante de su propio daño, como responsable de sus propias ligerezas o imprudencias?. Los principios de la justa reparación y la solidaridad auspician una consideración especial al peatón sin que ello signifique tolerarle las imprudencias que pudieron haber gravitado en el resultado dañoso. (MOSSET ITURRASPE, Jorge: ?Accidentes de tránsito. (Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como

legitimados activos), en Revista de Derecho de Daños, N° 1, "Accidentes de Tránsito-1", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág. 202). El actor del tránsito más vulnerable es el peatón. El Derecho Comparado tiene a proteger especialmente a los peatones, circunstanciales víctimas del tránsito vehicular cuyo desorden constituye una de sus mayores problemáticas. (IERACE, Victoria Carmen C/ OJEDA, Mario Gustavo y Otra S/ Daños y Perjuicios?, Expte. Nro. 1499/1 R.S.D. Nro.:93/2008, Folio Int. Nro.: 765, voto del suscripto); (WALTER, Rosa Verónica c/ VALLEJOS, Cornelio y Otros s/ Daños y Perjuicios, Causa 2197/1, RS., del de diciembre de 2011, voto del suscripto). Resulta necesario que los conductores de los rodados que ingresan al lugar circulen a velocidad reducida y con absoluto control del vehículo. (art. 39 inc. b) Ley N° 24.449 aplicable al momento del hecho). La naturaleza de la responsabilidad objetiva impone el criterio restrictivo con que deben interpretarse las eximentes, inclusive su asimilación al caso fortuito o fuerza mayor cuando se trata de conjugar el obrar de la víctima con las circunstancias del caso. En consecuencia, interpreto siguiendo el cuadro fáctico y la prueba colectada, que el demandado no acreditó la culpa de la víctima. La imprudencia del peatón, siguiendo la teoría del consumidor de riesgos, hace gravitar mayor responsabilidad en aquel que conduce una cosa riesgosa (el automóvil) sin observar las prevenciones que dictaban las circunstancias de tiempo y lugar, respecto de la víctima no susceptible de causar un daño con su torpeza, excepto a contribuir en la causa de su propio perjuicio. (Doct. Arts. 1111 y 1113 Código Civil). La citada en garantía apelante se queja por entender que se ha omitido indebidamente en la sentencia recurrida el testimonio que obra en la causa penal que corre por cuerda de la Sra. Mariana Raquel Pazos, quien a través de sus dichos, acreditaría la culpa de la víctima al cruzar por un lugar prohibido (ver expresión de agravios fs. 285 vta./286). En esta orientación y atento a las facultades y deberes de los jueces, la jurisprudencia ha dicho "La circunstancia de que el juzgador haya hecho expresa referencia a las pruebas que han servido más decididamente a la conclusión, no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas. La ponderación del juicio del juez acerca de los hechos y de la apreciación de la prueba rendida por las partes, debe medirse tomando el proceso en su desarrollo total y con respecto a la lógica y razonabilidad de las conclusiones que sienta en su mérito, y no a través de la valoración de uno de los elementos probatorios computados por más importante que sea (conf. SCBA, Ac. y Sent. 1966, v. 1, pág. 958; SCBA, DJBA, v. 72, p. 9, cit. Morello, Passi-Lanza, Sosa y Berizonce, "Códigos...", T. V, com. art. 384, p.183, ed. Platense-Abeledo-Perrot, 1973)." (CC0203 LP 111307 RSD-177-9 S 26-11-2009, "Gómez, Mario Daniel c/ Filipe Delia, Luisa y otros s/ Daños y Perjuicios", JUBA B354742). Adelanto que no constituye crítica suficiente la expresión de agravios de la citada en garantía en cuanto afirma: "Resulta claro que si el actor hubiese cruzado la calzada justo en la intersección de las calles Soldado Sosa y Ruiz de los Llanos correctamente por la hipotética senda peatonal, conforme se asevera en la demanda, allí habría quedado tendido tras el embestimiento, y no "sobre la cinta asfáltica de la calle Soldado Sosa entre Watt y Ruiz de los Llanos" como atestigua su propia hermana que lo encontró con inmediata posterioridad al hecho y también referencia su sobrina según declaración supra transcripta?". "Al respecto cabe hacer notar que el croquis obrante a fs. 2 de la causa penal NO aparece suscripto por la testigo?". "La ubicación del actor en ocasión del embestimiento -sobre calle Soldado Sosa entre Watt y Ruiz de los Llanos- demuestra que, como se alegó al contestarse la demanda, aquel emprendió el cruce de la vía vehicular fuera de la esquina, es decir, por lugar prohibido de acuerdo a lo normado en el art. 38 de la Ley Nacional de tránsito n° 24.449; lo que implica culpa de su parte (arg. art. 512 del anterior CC aplicable al caso)". "De modo que sí quedó probado con el mencionado testimonio, cuya valoración se omitió indebidamente en la sentencia recurrida, la culpa del actor?". "Sin dudas el cruce por el actor peatón de una calle peligrosa -con doble sentido de circulación y tránsito vehicular fluido; ver fs. 5 de la causa penal- por lugar NO habilitado al efecto, constituye una grave imprudencia vinculada con el resultado acontecido (su atropellamiento), que tiene suficiente entidad para destruir total o parcialmente el nexo causal entre el riesgo del automotor en movimiento y dicho resultado." (ver expresión de agravios fs. 285 vta./286). En primer lugar no debe inferirse del relato de la hermana de la víctima, quien por otra parte no presencié el hecho y concurrió al lugar una vez que le comunicaron la situación, (ver declaración de fs. 01 de la IPP que corre por cuerda) que el aquí actor haya sido colisionado fuera de la senda peatonal como así tampoco que haya cruzado corriendo como afirma la citada en garantía al contestar la demanda. No es correcta la interpretación que realiza el apelante de que el actor haya cruzado por un lugar prohibido para los peatones, es decir lejos de la senda peatonal. En efecto, de la declaración testimonial aludida, no existen elementos que permitan acreditar la versión de la citada en garantía, toda vez que la testigo ha denunciado que: "Que resulta ser la hermana de Adrián Eduardo Pazos (...). Que en la fecha, siendo alrededor de las 15.05 horas, momentos que se encontraba en su domicilio, tras hacerse presente en su finca su sobrina de nombre Luiciana, quien vive a la vuelta de su casa, la misma le refirió que Adrián, quien momentos antes se había retirado del domicilio a los fines de comprar una gaseosa, había tenido un accidente y se encontraba en Soldado Sosa entre Watt y Ruiz de Los Llanos. Ante tal novedad, la dicente se dirigió de inmediato a lugar de los hechos, constatando la veracidad de los mismos. Una vez en el lugar observó que Adrián se encontraba tirado sobre la cinta asfáltica de la calle Soldado Sosa, entre Watt y Ruiz de los Llanos, estando consiente en el lugar, pero a su vez se encontraba mareado, y en medio del asfalto (Soldado Sosa) se encontraba a un metro y medio de su hermano, un rodado marca

RENAULT modelo 9.? (ver fs. 02/vta. IPP). Sin prueba que sostenga su argumento, la crítica no supera el ámbito de una conjetura, máxime cuando no estamos en presencia de un testigo presencial. Debe tenerse en cuenta que el croquis ilustrativo que obra en una causa penal se integra a todo medio de prueba y en ese dinamismo, es posible inclusive, construir diversas presunciones.

En relación al agravio sobre la falta de firma del testigo en el croquis ilustrativo sin escala que obra a fs. 2 de la IPP, cabe destacar que el croquis constituye una referencia con suficiente verosimilitud dotada de la presunción de autenticidad por ser elaborada por un funcionario público. No basta con cuestionar al mencionado croquis sobre la base de que no lo ha suscripto un testigo, sin articular la impugnación por la vía pertinente (art. 993 C.C). El croquis ilustrativo da referencias de la escena de los hechos y la ubicación de todos aquellos indicios que resulten útiles para la investigación del caso. De modo el mismo resulta un elemento de prueba que tiene aptitud suficiente para contribuir al esclarecimiento de los hechos. En consecuencia, por el principio de adquisición procesal, resulta admitido por la apelante el croquis que tardíamente se controvierte en la Alzada, ya que integra la causa penal y constituye un medio de prueba que ha sido bilateralizado oportunamente.

1.c Conclusión La culpa de la víctima constituye una eximente de responsabilidad de interpretación muy estricta. Sin mayor predicamento la citada en garantía apelante infiere una conducta que no tiene correlato en la prueba de los hechos. De ninguna manera se ha probado que la víctima se haya desplazado por una zona prohibida. A ello se suma la fragilidad de los agravios que pudieran generar un debate sólido.

(Doct. art. 260 CPCC) En consecuencia deviene firme a esta Alzada por falta de crítica concreta y razonada que demuestro el error en la valoración de los hechos y la prueba, la sentencia apelada en cuanto expresa: ?Y si bien, la aseguradora en su escrito de responde endilga la responsabilidad del mismo al Sr. Pazos, ello de conformidad con la denuncia de siniestro efectuada por su asegurado en la sede de la citada, dable es remarcar que no se ha producido en autos prueba alguna de la alegada culpa de la víctima. En efecto, no existen elementos de juicio tendientes a demostrar las circunstancias que justifiquen la eximición o limitación de responsabilidad que se solicita ni se ha ofrecido ni aportado, prueba que avale la versión de los hechos vertidos por el demandado en su denuncia de siniestro (fs. 36; arts. 375, 384 y ctes. CPCC)?. ?Así las cosas, no habiéndose acreditado la alegada circunstancia de que la víctima ha sido la causante del evento dañoso - cuya demostración incumbía al demandado -, no puede sustraerse de la objetiva responsabilidad que sienta el artículo 1.113 del Código Civil (conf. art. 375 Cód. Proc.) conforme las reglas de la sana crítica (arts. 375, 384 Cód. Procesal)?. ?En consecuencia, merced a los elementos probatorios precedentemente meritados, teniendo en cuenta el estado de contumacia del accionado, y conforme lo normado por el artículo 1113 del Código Civil, no cabe sino concluir que el demandado en autos, ha sido el único responsable civil del accidente que diera origen al reclamo impetrado, más aún, cuando no se ha acreditado con ningún elemento de juicio, la culpa de la víctima (cfr. art. 1113, 2do. párrafo Cód. Civil y jurisprudencia citada), motivo por el cual, debe afrontar los daños causados al actor?. La falta de demostración de los errores que a entender del apelante podría afectar la razonabilidad del fallo y en consideración a los principios de la responsabilidad objetiva que distribuye la carga probatoria e impone en este ejercicio la necesidad que el demandado pruebe las eximentes de responsabilidad, la crítica se diluye en un espacio abstracto y conjetural. La sentencia de primera instancia está suficientemente fundada en cuanto atribuye la responsabilidad del hecho controvertido al demandado. La citada en garantía solamente se agravia por falta de valoración de la testigo que declara en la causa penal. Ya he dicho en la causa ?Barbieri? que: ?La interpretación en la sentencia de las conductas humanas en el desarrollo del hecho litigioso, incluyo aquellas que antecede a su eclosión, debe ser también objeto de puntillosa crítica en los agravios, de modo que el apelante demuestro el desacierto de cada conclusión, extremo que no ha acontecido en la especie.? (?Barbieri, Francisco C/ Cruces Ramon Antonio Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? Causa N° 3687/1, RSD N°255/16 sentencia del 24 de noviembre de 2016). Nada de ello ha acontecido en la especie. En consecuencia, entiendo que la parte demandada no acreditó la culpa de la víctima o que su conducta haya tenido alguna incidencia causal que el obrar del demandado. Es decir no hay prueba suficiente para determinar que la conducta del peatón haya revestido los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad con aptitud para interrumpir el nexo causal adecuado, situación que ameritaría el revisado de la solución propuesta. En consecuencia propongo se desestimen los agravios esbozados por la citada en garantía y se confirme la sentencia apelada en cuanto atribuye exclusivamente a la parte demandada la responsabilidad del caso. (doct. arts. 901, 902, 903, 1068, 1069, 1083, 1109, 1111 y 1113 del CC).

IV. La indemnización. 1. La incapacidad sobreviniente. 1.a El Daño físico. La señora juez de grado admite el rubro por la suma de \$ 87.000. La citada en garantía apela la cuantificación del rubro por considerarla elevada, mientras que el actor la apela por considerarla reducida. Esta Sala ha expresado que: ?...el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud?, ?...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?. ?Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana?

(?De Rui Luciano Albino C/ Duarte Duarte Luciano S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 3147/1 RSD N° 2/12 sentencia del 9 de febrero de 2012). ?Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a los demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.) (?Ramos, Nelson Rubén c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008; ?Bevilacqua, Natalia c/ Suárez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008, votos del Dr. Taraborrelli). La Doctora Highton ha expresado: ?El daño resarcible - independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069, Cód.Civ)? (Highton, Elena I.: ?Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, ?Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14?). Por otra parte se ha establecido: ?Se entiende entonces que no corresponde distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro, sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual o hipotético. Un ejemplo típico de este daño cierto aunque futuro es el de los gatos necesarios para la curación del lesionado, y los gastos futuros de tratamiento médico deben ser indemnizados cuando están fundados en el informe pericial médico.? (Highton Elena, ?Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces.? En Revista de Derecho de daños, Accidentes de tránsito II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Año 199, pág. 22). La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana. Corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, ?podrán resultar significativas de posibles progresos futuros, o de la inexistencia de esa posibilidad?. (Iribarne, Héctor Pedro: ?De Los Daños A Las Personas?, Ediar, Buenos Aires 1995, Pág. 280). Toda persona tiene vida de relación. En un ámbito determinado el ser humano crece y progresa. Se supera y se estimula. La limitación funcional alcanza a toda órbita de actuación. Con la energía del cuerpo y del ansia una persona se vincula a los demás. La merma en la aptitud física resta potencialidad para el trabajo y para después del trabajo. El individuo incapacitado sufre la desorganización del orden que conocía antes de sufrir el accidente. Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos empleos. ?El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana?. (Esta Sala: ?Sandoval, Domingo Hugo C/ Sosa, Cristian Germán y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto). El distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: ?Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.? (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA). Cabe remarcar que ?La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material? (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332). Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente

convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). El sentenciante ha de valorar los dictámenes periciales aplicando el principio de la sana crítica, pudiéndose apartar de sus conclusiones, expresando los fundamentos del caso (Arts. 384 y 474 CPCC). Se ha dicho: "Los porcentajes de incapacidad, o baremos de aplicación a otros fueros, no son sino uno y no el único elemento a ponderar para la justa indemnización pretendida". (CNCivil, Sala G, 24/9/99, "Miranda de Barca, Ana M. c/ Echeverría Antonio C. y otros s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op.cit., pág. 39, nro. 40). Además no debe perderse de vista que: "En la incapacidad sobreviniente lo importante es la descripción y valoración de las lesiones y sus consecuencias, más que la exactitud de la disminución representada por un porcentual". (CNCivil, Sala F, 13/8/99, "Díaz, Norberto C. c/ Juárez, Luis D. s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op. cit. pág. 37, nro. 30). Cabe recordar que los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos constituyen una calificación genérica y abstracta cuya valoración corresponde a los jueces que han de considerar la trascendencia en el caso particular, es decir sus repercusiones en la faz productiva y de relación del damnificado. De allí que a diferencia del derecho laboral donde los módulos tienen otra trascendencia, en el ámbito de la responsabilidad civil inciden todas las facetas del individuo, especialmente la llamada vida de relación que comprende las distintas actividades (laborales, deportivas, recreativa, sociales). En todas esas áreas es factible la pérdida de chances. Es decir se califica con criterio amplio el daño vital y la integridad psicofísica. En efecto, el perito médico informa: "De todos los elementos obrantes en autos, del examen anatómico-clínico-funcional y de los exámenes complementarios llevados a cabo en la persona del actor, se demostró que actualmente presenta secuelas físicas de cervico-lumbalgia postraumática...Las cervicolumbalgias sin irradiación hacia miembros por un traumatismo por hiperextensión/flexión, fin de acción de una fuerza compresiva. La lesión que se produce como consecuencia de un accidente, en este caso una caída de altura, virtualmente constituye una pandemia en la población urbana. La incidencia en algunas áreas es de 6 a 14 casos por cada mil personas. Más del 40% de los pacientes con lesiones por hiperextensión/flexión presentan síntomas persistentes que observadores tienden a atribuir a una psiconeurosis en lugar de un verdadero trastorno físico. Las fuerzas que actúan producen hiperextensión/flexión en columna, que pueden causar daño en los discos intervertebrales, separándolos de las uniones vertebrales. En las lesiones de hiperextensión/flexión graves, puede romperse el ligamento longitudinal anterior, permitiendo que la carilla superior deslice hacia abajo sobre la inferior. La infundibulización del ligamento amarillo, como consecuencia de ésta lesión puede dañar la médula e incluso causar la muerte. Las radiografías pueden no presentar signos de fractura o de luxación, e incluso en el examen postmortem pueden no encontrar signos de protrusión discal. Lo más frecuente, es que esta lesión produzca dolor en toda la columna, la cabeza, cuello, hombro, en la región interescapular, lumbar y ciático, compatible con protrusión discal en la duramadre. Las secuelas que presenta el actor tienen relación de concausalidad con el accidente denunciado, dado los signos de artrosis preexistentes. Según referencia y documental, el actor sufrió un accidente de tránsito siendo atendido en el policlínico de San Justo con politraumatismo, actualmente presenta cervico-lumbalgia postraumática, indicándole un collar de Philadelphia y AINE, estando un mes en convalecencia. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente, del 15% de la T.O., según la Tabla para evaluar las incapacidades en la columna vertebral, del Dr. Secchi (grado II), con exclusividad al accidente un 10%" (véase pericia fs. 142/143). El experto da cuenta del dolor que sufre a la palpación de las masas musculares paravertebrales, las que se encuentran duras y aumentadas de tonismo. "Al presionar sobre las apófisis espinosas son dolorosas Cuando presionamos sobre los agujeros de conjunción el actor refiere dolor irradiado hacia ambos miembros superiores? (...) ?Al tratar de completar los movimientos descriptos anteriormente el actor refiere dolor a nivel de la columna cervical baja? (ver pericia fs. 141 vta.) Al respecto ya he expresado: "El dolor no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, un dolor en la espalda resulta relevante para toda la manifestación del cuerpo, aún para realizar aquellos movimientos naturales de toda persona como son sentarse, acostarse, pararse, etc." (?Gómez, Blanca Victoria c/ García, José Francisco y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 2126/1 RSD N° 110 sentencia del 12/09/11). El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. (RUBINSTEIN, Santiago J. "Las incapacidades laborativas?", Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?", Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). La pericia y las explicaciones se encuentran suficientemente fundadas. (ver pericia fs. 141/143 y contestación de explicaciones fs. 199. Art. 474 CPCC). En relación a las quejas de la citada en garantía al respecto, huelga recordar, como lo ha señalado quien ha sido mi colega de Sala el Dr. Alonso, con cita de Gozañi que "la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de

los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca?. (T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). Los agravios de la citada en garantía no logran controvertir la solución propuesta por la Sra. Jueza de grado. Finalmente, propongo la cuantificación del rubro a valores actuales. Esta Sala recientemente ha dicho: "...la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, tiene dicho in re: ?Bi Launek S.A.A.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires?. Causa C.117.735 (24/09/2014) que: ?este Tribunal ha precisado que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. Del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. Del 23-III-2010; C.100.908, sent. Del 14-VII-2010)? (ver Silva Álvarez Lourdes c/ Bueri Agustín y otro S/ Daños y perjuicios? (causa nro. 4165/1) RSD N° 60/16 sentencia del 12 de abril de 2016). Teniendo en cuenta la edad del actor al momento del hecho (24 años -nacido el14/06/1989), soltero, desempleado, su composición familiar y contexto socio económico (vive con su madre) (ver declaración jurada fs. 20/vta y declaraciones testimoniales de fs. 26/ vta., 39/vta, ratificadas a fs. 39 y 50 respectivamente de los autos homónimos sobre beneficio de litigar sin gastos), el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico (10 %), propongo se rechacen los agravios incoado por la citada en garantía y por la parte actora toda vez que la cuantificación dispuesta resulta acorde con las pautas del caso y se CONFIRME el rubro en crisis ; (Doct. arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC). 1. b El daño psíquico y el tratamiento psicológico. La Sra. Jueza de grado ha cuantificado el rubro ?daño psíquico? en la suma de \$31.950 y \$8.400 por el tratamiento. La citada en garantía apela ambas cuantificaciones mientras que la actora se disconforma con la indemnización establecida para el daño psicológico, consintiendo la cuantificación de la terapia. El daño a la salud, por derivación de la tutela constitucional, reclama un criterio de amplitud probatoria que no desaloje de los hechos los reflejos de la propia realidad. En ese aspecto la existencia del daño psíquico no está relacionada necesariamente con la determinación de secuelas físicas. Se ha expresado al respecto: ?El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos.? (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, ?Díaz Manuel Sebastián C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios? b2551131 JUBA). Interesa puntualizar que: ?La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?. (El subrayado pertenece al Dr. Alonso en la causa ?Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 885/1, RSD N° 64 FOLIO N° 428 del 9 de agosto de 2007; (Conf mi voto en ?Ruiz, Claudia Natalia y Otro c/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 1889/1, R. S. D. N° 120/10, del 30 de noviembre de 2010). ?Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). Tampoco corresponde considerar a éste tipo de daño como un rubro autónomo al definir con certeza nuestra doctrina que no existe un tercer género de daños. La cuantificación por separado que puede formularse, no significa dotar de autonomía al daño psicológico y su consideración debe conformarse con el daño físico al resultar tal concepto de la integración al llamado daño a la salud que comprende el daño psicofísico. En todo caso la perturbación a la psique podrá ser fuente de daños de índole material o moral. Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño. Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). El sentenciante ha de valorar los dictámenes periciales aplicando el principio de la sana crítica, pudiéndose apartar de sus conclusiones, expresando los fundamentos del caso (Arts. 384 y 474 CPCC). Además no debe perderse de vista que: "En la incapacidad sobreviniente lo importante es la descripción y valoración de las lesiones y sus consecuencias, más que la exactitud de la

disminución representada por un porcentual". (CNCivil, Sala F, 13/8/99, "Díaz, Norberto C. c/ Juárez, Luis D. s/ daños y perjuicios"). A fs. 128/138 luce la pericia psicológica realizada por la Lic. Francisca Barasona Zurita. De las conclusiones se desprende que: "El exámen pericial cumple requisitos para el diagnóstico de F60.5 Trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad (301.4) según lo requerido por el DSM-IV. El accidente provocó un desequilibrio en los mecanismos de defensa de naturaleza represiva-obsesiva mantenida hasta ese momento con un desmejoramiento de la calidad de vida?. ¿En todo fenómeno psíquico inciden factores tanto externos como internos que son en realidad complementarias. El factor endógeno: la fijación se divide en constitución hereditaria y experiencias infantiles, el exógeno, el factor desencadenante o frustración. No se trata de poner el acento en uno detrimento del otro por cuanto ambos están siempre en un equilibrio inestable. En el hecho de Litis, el factor desencadenante fue el accidente?. ¿Según el Baremo Neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y Daño Psíquico de Castex y colab. Corresponde un 5% de incapacidad parcial y permanente, código 3.3.1?. ¿Se considera apropiada una terapia breve focalizada, duración 6 meses, frecuencia semanal.? (ver pericia fs. 137 vta.). La pericia se encuentra suficientemente fundada. (Doct. art. 474 CPCC). Las manifestaciones vertidas por la citada en garantía a fs. 175/176 vta., que han sido diferidas para su valoración en la sentencia, no revisten el carácter de contrapericia, por lo que no logran controvertir los argumentos científicos brindados por la experta, por lo que las conclusiones a las que arriba la perito devienen firmes a esta Alzada. Aplicando el principio de la capacidad restante, el 10 % otorgado por el perito médico en concepto de incapacidad física arroja un 90% de capacidad restante sobre el cual debe calcularse el 5% otorgado por la perito psicóloga, lo que arroja un porcentual del 4,5%.

Deviene firme a esta Alzada por falta de crítica concreta en los agravios de la citada en garantía, la valoración de la pericia y las conclusiones del Sr. Juez de grado en cuanto admite el tratamiento psicológico, así como su frecuencia y duración. (Doct. art. 260 CPCC). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que: ¿No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad de tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito?. (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, ¿Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios?, JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos ¿Medina Ramona Orfelia C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007, voto de este suscripto). Ahora bien, la diferencia sustancial existente entre el daño psíquico y el daño moral radica fundamentalmente en que este último atiende lo más íntimo de los sufrimientos físicos, psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, teniendo en cuenta la gravedad del hecho dañoso y sin guardar relación con la cuantía otorgada ya que queda librado a un prudente arbitrio judicial. El daño psíquico, como ya he expresado, resulta de una perturbación a la psique, siendo ello una eventual fuente de daños de índole material (daño psicológico) o moral. (voto del suscripto en ¿BAIGORRIA SERGIO ARMANDO C/ GARNICA CHRISTIAN DAMIAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Causa n° 4493/1 RSD N° 279/16 Folio N° 1997). Por otra parte, no ha demostrado la actora apelante la injusticia en la cuantificación del rubro daño psicológico. Teniendo en cuenta las características personales de la víctima a las que me he referido al tratar el rubro precedente, entiendo que la cuantificación dispuesta resulta acorde a las pautas del caso, por lo que propongo desestimar los agravios vertidos por la actora y por la citada en garantía, CONFIRMANDOSE en consecuencia la cuantificación dispuesta para el daño psíquico y el tratamiento psicológico. (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC. 3. El Daño Moral La señora juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$ 47.580 siendo apelado tanto por la citada en garantía, como por la parte actora. Las molestias y aflicciones del daño corpóreo revelan proyecciones hacia ámbitos extrapatrimoniales del sujeto. La disfunción física deriva en un trastorno de los valores sustanciales puesto que la aflicción no reconoce fronteras particulares. En el caso concreto resulta evidente que una persona experimente la alteración de su paz cotidiana al observarse y sentirse menoscabado en su plenitud psico-física, limitada su chance laboral y menguada su vida de relación. El gravamen no exige prueba concreta de su verdadera dimensión. El actor experimentó la afectación de su salud y secuelas que en su integración concretan una disminución de aptitudes, algunas fundamentalmente relacionadas estrictamente con lo laboral o recreativo, las otras además con incidencia en todas las facetas sociales del individuo. El proyecto de vida entra en crisis cuando la salud psicofísica está menguada. La persona se debilita, la autoestima decrece y se pulverizan en algunos casos muchos proyectos personales. ¿Qué debe probar el actor en cuanto a las proyecciones del daño? En los contornos del caso, la incapacidad habla por si misma y difiere la respuesta a su curso natural. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que

excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7), quedando su cuantificación diferida al prudente arbitrio judicial y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7). El daño moral por su naturaleza extrapatrimonial e inmaterial fluye desde los mismos cauces del daño físico y representa el dolor espiritual que no se mitiga con ningún tratamiento. Los valores cimeros del individuo aparecen trastocados, y alterada su tranquilidad cotidiana, de modo que corresponde determinarlo sin necesidad de prueba alguna cuando su origen se encuentra en la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos. Aparece su cuantificación congruente con aquella estimación, por supuesto compleja, efectuada por el magistrado al considerar las circunstancias del caso y la gravitación del menoscabo en la víctima. Obedece también a pautas o parámetros objetivos que no han de prescindir de la intensidad del daño psicofísico, edad, sexo y condición social de la víctima, secuelas que disminuyan la aptitud del sujeto en toda faceta de su vida cotidiana. Independientemente de todo ello, el daño moral no necesariamente debe guardar proporción con el daño material. Sostengo procedente el agravio de la parte actora en cuanto expresa que la cuantificación es reducida. Entiendo que la cuantificación del daño moral con relación a las circunstancias personales del actor, debe ser modificada atendiendo las pautas del caso ya explicitadas en el tratamiento del rubro daño físico. En consecuencia propongo se DESESTIMEN los agravios interpuesto por la citada en garantía, SE RECEPTEN los esgrimidos por la parte actora y SE ELEVE el rubro a la suma de PESOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS (\$59.500) (arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccdtes; Doct. Art. 165 CPCC). 4. El daño emergente La señora juez de grado cuantifica el presente en la suma de \$3.000. La citada en garantía apela el rubro por considerarlo elevado. La actora consiente la cuantificación. En relación a los gastos de farmacia y traslado, resulta necesario establecer que la naturaleza del perjuicio dificulta su prueba, de allí que la jurisprudencia ha establecido pautas para su cuantificación. El rubro procede aún en ausencia de comprobantes. A falta de prueba concreta sobre la totalidad de los gastos efectuados, su cuantificación se determinará considerándose la importancia de las lesiones y sus tratamientos. (Véase constancia de atención en el Policlínico Central de San Justo de fs. 89/90, sito en Almafuerte 3016, pericia médica fs. 141/143, domicilio del actor sito en la calle Watt ? de Gregorio de Laferre). Teniendo en cuenta las características específicas del caso en estudio, toda vez que el actor no ha quedado internado por las lesiones, no hay constancias de atenciones posteriores y el porcentaje de incapacidad es reducido, entiendo que la cuantificación resulta elevada. Propongo SE RECEPTEN los agravios de la citada en garantía y SE REDUZCA la cuantificación del rubro a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). (Doct. Artículo 1086 Código Civil; artículo 165 CPCC). IV. Tasa de interés. La citada en garantía cuestiona la tasa pasiva digital aplicada para el cómputo de los intereses. 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. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, 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 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, 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). En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 30/07/13 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando el accionado constituido en mora ?ex re? (automática y de pleno

derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), hasta la fecha del íntegro y total pago de la deuda a la tasa de interés establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal. (ver esta Sala en Sánchez Elio Rafael c/ Peuker Laureano y ot s/ Daños y Perjuicios RSD N°154/16. De este modo se desestima lo introducido por el apelante en relación a la tasa de interés a aplicar al capital de condena, siendo que lo decidido por el Sr. Juez de grado resulta conteste con la doctrina legal de la SCBA en cuanto debe establecerse la Tasa Pasiva más alta. V. Las Costas de Alzada Propicio a mis distinguidos colegas de Sala, disponer que las costas de Alzada sean impuestas a la citada en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC), difiriéndose para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios. (art. 31, DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Dres. Perez Catella y Taraborrelli adhieren VOTANDO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE ADMITAN PARCIALMENTE los agravios incoados por la parte actora B) SE ADMITAN PARCIALMENTE los agravios esgrimidos por la citada en garantía y en consecuencia: 1°)SE ELEVE el rubro ?Daño Moral? a la suma de PESOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS (\$59.500) 2°) SE REDUZCA el rubro ?Daño emergente? a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000) 3°) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo el resto cuanto ha sido materia de agravios 4°) SE IMPONGAN las costas a la citada en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) 5°) SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, los Dres. Perez Catella y Taraborrelli adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) ADMITIR PARCIALMENTE los agravios incoados por la parte actora B) ADMITIR PARCIALMENTE los agravios esgrimidos por la citada en garantía y en consecuencia: 1°) ELEVAR el rubro ?Daño Moral? a la suma de PESOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS (\$59.500) 2°) REDUCIR el rubro ?Daño emergente? a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000) 3°) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo el resto cuanto ha sido materia de agravios4°) IMPONER las costas a la citada en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) 5°) DIFERIR las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77).REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.

025137E