

Accidente Vial Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente vial. Rubros indemnizatorios

Se establece la

responsabilidad absoluta del demandado en la producción del accidente de tránsito en virtud del cual se demanda, y se reduce el monto indemnizatorio establecido en la sentencia. Lomas de Zamora, a los 16 días de Octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 75652, caratulada: "CACERES QUINTANA ISIDRO C/ VANHERWECK PABLO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM C/ LES. O MUERTE".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- La señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número dos descentralizado de Avellaneda, dictó sentencia a fs. 396/401 haciendo lugar parcialmente a la demanda impetrada por Isidro Caceres Quintana contra Pablo Vanherweck, Susana Beatriz Sarno y Paraná Sociedad Anónima de Seguros con costas; y en su mérito condenó a los demandados a abonar a la actora Isidro Cáceres Quintana a la suma de pesos trescientos veintiún mil quinientos (\$ 321.500), con más los intereses y las costas, dentro del término de diez días de quedar firme la liquidación respectiva, bajo apercibimiento de ejecución. Difirió la regulación de honorarios correspondiente a los profesionales intervinientes, hasta tanto exista liquidación definitiva del monto total y los intereses correspondientes. Que el mencionado pronunciamiento fue apelado por la actora a fs. 403 y por la citada en garantía a fs. 413, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 409 y fs. 414 respectivamente. Radicadas las actuaciones en este Tribunal de Alzada, a fs. 439/446 obra la expresión de agravios de la actora, la que no mereciera réplica de la parte contraria pese al traslado que se le confiriera a fs. 452 por lo que a fs. 463 segundo párrafo se le ha dado por perdido el derecho que han dejado de usar en los términos del art. 262 del Cód. Prcesal. A su vez, a fs. 447/451 expresó agravios la citada en garantía, el que mereciera la réplica de la parte actora de fs. 453/462. A fs. 464, se llamaron autos para sentencia, el que fuera suspendido a fs. 465, y a fs. 474 se reanudó el respectivo llamamiento por providencia que se encuentra consentida, y: II) DE LOS AGRAVIOS: 1.- De la actora: En primer lugar, se agravia la nombrada en lo que respecta a la responsabilidad compartida que se atribuye en un 50% para cada uno de los protagonistas en el hecho de autos. Considera que carece de fundamentos suficientes la atribución de culpa a su parte, pues este no ha contribuido en lo más mínimo a la ocurrencia del accidente motivo de autos. Ambas partes se imputaron recíprocamente haber violado la señal lumínica ubicada en la encrucijada en cuestión, por lo que por la aplicación del art. 1113 2° párrafo del Cód Civil, pesa sobre la persona contra quien se ha dirigido la acción, la carga de acreditar que el hecho se debió a la culpa del damnificado, o de un tercero por quien no sea civilmente responsable. Agrega, que ante la situación así planteada, y no habiendo la demandada logrado probar ni aún mínimamente la culpabilidad alegada respecto del actor, considera que corresponde atribuirle a la nombrada el 100% de responsabilidad en la producción del accidente, y hacerse extensiva la misma al titular y a la citada en garantía, debiendo todos ellos responder por las consecuencias del accidente en tanto media adecuado nexo de causalidad entre el evento y los daños probados. En segundo lugar, se agravia del exiguo monto otorgado por el a-quo en concepto de incapacidad física; daño moral; daño psicológico y sus tratamientos; gastos farmacéuticos, de asistencia médica, radiografías y traslados por lo que solicita la elevación de los mismos a su justa medida. En tercer lugar, se agravia de la oponibilidad del límite de cobertura establecido por el a-quo en \$ 3.000.000 correspondiente a la franquicia. Considera que siendo esta cláusula estipulada convenida entre la aseguradora y su asegurado, no puede la citada en garantía hacerla valer frente a un tercero, sino que correspondería a la misma, en el eventual caso de que sea condenada en autos requerir de su asegurado el reintegro o contribución pactada. 2.- De la citada en garantía: En primer lugar, se agravia de la responsabilidad establecida por el a-quo en la sentencia en crisis. Refiere que del informe pericial mecánico surge que si el móvil de la demandada hubiese embestido mecánicamente a la motocicleta debió presentar daños en su frente delantero, con deformaciones de dirección longitudinal y sentido de adelante hacia atrás, los cuales no se verifican en el caso. Agrega, que no obstante ello, el magistrado concluye que existió una concurrencia de culpas, atribuyendo un 50% de responsabilidad a cada parte. Por lo tanto, solicita que se revierta el fallo liberando de responsabilidad al demandado. En segundo lugar, se agravia del quantum indemnizatorio establecido por el a-quo en concepto de incapacidad física y psíquica el cual considera excesivo solicitando su reducción y revocando el grado de incapacidad otorgado.

En tercer lugar se agravia de la procedencia y el quantum determinado por el a-quo en concepto de daño moral solicitando el rechazo del mismo, o bien que se ajuste el monto a su justa medida. En cuarto lugar, se agravia del rubro tratamiento médico futuro, solicitando su rechazo porque el mismo importa una duplicación indemnizatoria; y del rubro gastos incurridos cuyo monto pide sea reducido. Por último, se agravia de la tasa de interés establecida en el fallo en crisis, solicitando se fije la tasa pasiva que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en lugar de la tasa pasiva plazo fijo digital.

III.-CUESTION PRELIMINAR: Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, -26 de febrero de 2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV) CONSIDERACION DE LAS QUEJAS: 1.- De la responsabilidad: Comienzo por señalar que la lectura de los escritos constitutivos de la litis permite advertir que las partes están contestes acerca de la existencia del evento dañoso, mas discrepan en torno a la mecánica pues ambos invocan la violación de la señal lumínica. Sentado ello, habré de señalar que el señor Juez sentenciante de grado anterior encuadró la cuestión dentro de la órbita de aplicación del artículo 1113, 2° parte, 2° párrafo del Código Civil, criterio que comparto. Habiendo dejado aclarada la normativa a aplicar, corresponde analizar la cuestión referida a la responsabilidad, a la luz de las reglas imperantes en el tránsito automotor. El factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 -2° párrafo- del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. CSJN "Emp Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Bs. As." Y ot 22/12/87, en La Ley 1988-D-296). No obsta a lo expresado la circunstancia de tratarse de un accidente ocurrido entre dos vehículos en movimiento, por cuanto según la doctrina asentada por el más Alto Tribunal de nuestra provincia, "cuando en la producción de un daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista". Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre rodados, porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera, los factores de atribución de responsabilidad (Mazeaud y Tunc, "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Delictual y Extracontractual", Ed 1977, t, II n° 953). La solución en los casos de colisión entre las cosas que presentan vicio o riesgos consiste, por ende, en que cada dueño y guardián debe afrontar los daños causados al otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del artículo 1113 del Código Civil (conf. SCBA, Causa Ac. 42946 del 9-4-91 y ots, Cam. Civ. Y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 52/02, abril de 2002, RSD: 77/02, "Schiavoni, M c/ Fabiani, A s/Ds y Ps"). En cuanto a la culpa de la víctima, aún cuando se considera superada la doctrina que requería para su configuración idénticos caracteres que la del agente, vale decir, relación de causalidad, ilicitud e imputabilidad, inclinándose hoy en forma mayoritaria por otorgarle un sentido particular figurado o impropio a este concepto jurídico-normativo, situándola en el plano de la relación de causalidad o de la autoría, como interruptiva del nexo entre el responsable de la cosa y el daño. No puede por ello quedar reducida, o identificada, con la simple relación objetiva de causalidad entre la acción material de la víctima y el daño por ella sufrido -doctrina de la "conditio sine qua non"-, la vida actual nos pone de continuo, voluntaria e involuntariamente, frente a situaciones de riesgo tolerables, donde a condición de ello, al dueño o guardián se le carga con la responsabilidad propia que ello implica. No toda o cualquier culpa de la víctima lo exime. Menos la simple de existir en la contingencia, la de ser víctima de su sola circunstancia. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias. El no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo. La víctima bien puede representarse la

posibilidad de sufrir el resultado dañoso (esta Sala, Exp: 64042, RSD: 95/08 10-04-2008 in re). Resaltaré, entonces, que en los casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, para atribuir responsabilidad al dueño o guardián no es necesaria la culpa en ellos -a tal punto que su ausencia no los libera-, resultando impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe sí determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida. No puede dejarse de valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas (SCBA, Ac. 34081 S 23-7-85, AYS 1985-II-204, JA 1986-II, 456, DJBA 1986-130, 81; id., 36391 S 23-9-86, AyS 1986-III-277; id., Ac. 39187 S 9-8-88, AyS 1988-III-51, DJBA 1988-135, 172, LL 1989- C, 630;id., 40109 S 21-2-89, AyS 1989-I-146; id., 43500 S 26-11-91, AyS 1991 IV, 264). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081, "PEREZ C/ TRANSP. ATLANTICOS", y Ac. 33353 "PORCO C/ GAZDA", Ac. Y sent. 1985-II-205). Independiente del análisis que llevaré a cabo respecto no solo de las pericias, sino de todo el plexo probatorio producido por las partes, adelanto que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.(CALZ SALA I, in re "G. DE V. C. N. C/ V.C.A. S/ ALIMENTOS" CAUSA Nº 58.267 REG. SENT. DEF.:545/03). Habremos de tener en cuenta que ambas partes se imputan recíprocamente la violación de la luz roja del semáforo existente en la esquina de la colisión. Ahora bien, resultando aplicable la norma del art. 1113, 2º párrafo del Cód. Civil, la misma no crea una presunción concurrente, sino por el contrario, la falta de prueba que pudiera existir en lo que respecta al tema materia de debate -violación de la señal lumínica- importa una presunción en contra de la parte demandada, al no haber podido desvirtuarla, demostrando la culpa de la víctima o de un tercero por quien civilmente no deba responder. En efecto, no existe prueba alguna en la causa que permita desvirtuar la presunción legal, incluso lo manifestado por el experto en su pericia mecánica; resulta suficiente a los fines de demostrar la causal de eximición alegada por la demandada en su responde que no es más que la infracción de la señal lumínica por parte del actor en el cruce donde se produjo la colisión. Tal como viene planteado el caso que llega al decisorio, no necesito saber más que lo relativo a la violación de la luz roja del semáforo, para responsabilizar de la colisión a quien ha infringido la prohibición lumínica. Y es en este punto, donde debo poner de resalto que no habiendo la parte demandada probado la culpa de la víctima alegada, corresponde hacer lugar a la demanda incoada estableciendo la responsabilidad de la nombrada en su totalidad (arts. 901, 905, 1067, 1068, 1069, 1113, sigts. y concds. del Cód. Civil). Consecuentemente, propongo al Acuerdo revocar lo resuelto por el a-quo en cuanto a la responsabilidad se refiere, estableciendo la misma en su totalidad al demandando. 2.- Rubros reclamados: a.- Daño físico o patrimonial: Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de

convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). A fs. 261/263 y fs. 284/286 obra agregado el informe emanado del Hospital Interzonal Presidente Peron, dando cuenta de la atención dispensada al actor el día del accidente con diagnóstico de fractura de tobillo derecho indicándose como tratamiento reducción y yeso. De la pericia médica de fs. 318/321 emanada del perito médico legista Eduardo Héctor Napolitani surge que de acuerdo a los datos y constancias de la causa el actor presenta secuela a nivel del tobillo que lo incapacita en un 21% de la total obrera, parcial y permanente, correspondiendo un 15% por la fractura de tobillo con dolor, edema residual y un 6% por la limitación funcional en la zona afectada, conforme el Baremo de la ley 24.557. Asimismo, padece cervicobraquialgia de origen traumático con contractura muscular dolorosa, pérdida de la lordosis, reducción del rango de movilidad de la columna con manifestaciones electromiográficas positivas, lo cual lo incapacita en un 12% de la total obrera, parcial y permanente; conforme el Baremo de la ley 24.557. Utilizando el método de la capacidad restante el actor presenta un 30,48% de incapacidad parcial y permanente. Refiere que las secuelas del actor son consecuencia del hecho denunciado en la demanda. El tiempo de inmovilización rondó los 90 días, siendo total durante 45 días y con apoyo otros 45 días. Y durante el plazo de convalecencia el actor no pudo realizar sus actividades habituales. El mencionado informe ha merecido el pedido de explicaciones de la actora de fs. 323 y de la citada en garantía de fs. 330 siendo respondido el primero a fs. 363 y no obrando respuesta del segundo. Sentado ello, y teniendo en cuenta las conclusiones arribadas por el experto, es dable destacar, que sólo encuentro relación de causalidad con el accidente objeto de autos la fractura de tobillo, que es precisamente la lesión de que da cuenta el informe emanado del Hospital Interzonal General de Agudos Pte. Perón, al que hiciera referencia ut supra. No ocurre lo mismo, con el resto de las lesiones a las que alude el experto, como ser la cervicobraquialgia y sus consecuencias; circunstancias éstas que habré de tener en cuenta al establecer el monto indemnizatorio. Claro que cualquiera sea el concepto que se tenga sobre los porcentajes y/o baremos de incapacidad, lo cierto es que no se trata de una ciencia exacta y que este tipo de especificaciones tiene por objeto ilustrar al juez sobre las consecuencias dañosas del hecho -pero no con exactitud matemática- y que de ningún modo se encuentra compelido a seguir inevitablemente. Son notorios los padecimientos que traen aparejados alteraciones como las que ha sufrido el damnificado, esto produce una considerable reducción en las aptitudes con las que se contaba en instancias anteriores al acaecimiento del hecho. La reparación debe tener en cuenta, no solo el aspecto laborativo de la víctima, sino toda la vida de relación, así como las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada de manera que la lesión se traduce entonces en una disminución de posibilidades económicas. Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, y aquilatando las características personales del afectado, siendo que la fijación del monto indemnizatorio se encuentra librada a la prudente apreciación judicial y teniendo en especial consideración lo expuesto en cuanto a las lesiones que tienen relación causal con el accidente objeto de autos, considero que la partida fijada por la judicante para palear el presente rubro resulta excesiva, motivo por el cual propongo al Acuerdo su reducción a la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000) (arts. 1086 del Cód. Civil, 165, 384 y 474 del ordenamiento ritual). b.- Daño psíquico: Esta Sala ha señalado -en anteriores integraciones- que el rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías (CALZ Sala I RSD N°265/96, 61/98 y 395/06 entre otras),

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, ni con el daño moral en cuanto este último recoge la realidad del daño indemnizable y la valora en tanto desequilibrio espiritual profundo que implica una honda lesión de las afecciones legítimas de la víctima.

Interpreto que no se produce superposición al otorgarse una suma por incapacidad y otra por los tratamientos, especialmente si no existen constancias de los resultados de tales tratamientos al tiempo de la sentencia, porque debe tenerse especialmente en cuenta que la reparación del daño debe ser integral, es decir, comprender todos los aspectos del individuo, o dicho de otro modo, deben resarcirse las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente las actividades que el sujeto realizaba, como así también compensar de algún modo sus expectativas. Reparar el daño no es siempre rehacer lo destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, porque el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel "satisfactorio" cargando el responsable con todas las consecuencias disvaliosas conectadas causalmente con la injustificada tardanza en el cumplimiento de la prestación resarcitoria (Zavala de Gonzalez, M. "Resarcimiento de Daños -2.a. Daños a las personas - Integridad psicofísica-, pág. 209).

La perito psicóloga interviniente licenciada Mirta María Szober, en su dictamen de fs. 307/310 refiere que el actor sufre un trastorno adaptativo crónico con síntomas fóbicos - depresivos moderados, que lleva a una disminución de sus capacidades, síntomas de depresión, ansiedad, tensión y estado de alerta, trastornos de la atención, estado afectivo, pensamiento, sensorio percepción, memoria, actividad, voluntad y sueño. en base a estos antecedentes, estima una incapacidad del 15% en relación directa con el hecho de autos. Sentado lo expuesto, teniendo en especial consideración lo señalado al tratar el rubro daño físico en cuanto a la valoración que ha de efectuarse del dictamen pericial; tomando en cuenta el alcance de las lesiones, las condiciones personales de la víctima y particulares circunstancias que emergen de la causa, estimo justo fijar en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000) la indemnización a conceder por el presente rubro; reduciendo así la establecida por el a-quo en la sentencia en crisis (arts. 165, 375, 384, 474 del C.P.C.C.; arts. 1068, 1083, 1083 del Cód. Civil).

c.- Daño moral: En cuanto a la queja formulada por el monto establecido para resarcir el daño moral, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por si sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expuestos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989).

Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros).

La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90).

Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado. (Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño mensurable?, en La Ley 1993-H-347 y ss).

Lo que se procura, en

definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa resulta excesiva, motivo por el cual considero justo fijarla en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo.

d.- Gastos farmaceuticos, de asistencia médica, radiografías y traslados: Respecto a este rubro, cuya procedencia y cuantía cuestionan ambas partes, desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Al igual que en ese caso, en situaciones como la de autos, los traslados desde y hacia los institutos asistenciales, en pos de tratamiento y rehabilitación resultan imprescindibles e inevitables. Aun cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. Resulta justo permitir el adecuado uso de la facultad otorgada a los jueces por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal, que, en la especie, entiendo se ha utilizado de manera equitativa y razonable por parte del Sr. Magistrado de la Instancia de origen, por lo que propongo al Acuerdo confirmar en el punto lo resuelto en la sentencia apelada (arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C.).

e.- Tratamiento médico futuro y gastos por tratamiento psicológico: Corresponde procederse a la fijación de una suma indemnizatoria por este concepto, desde que la pericia médica aconseja la realización de sesiones de fisioquinesis terapia por lo menos durante un año a razón de dos sesiones por semana, con un costo estimado de \$ 180 aproximadamente. Asimismo, deberá efectuar control traumatológico al menos dos veces al año (\$ 200 la consulta privada) y requerirá tratamiento con analgésicos y antiinflamatorios (se estima \$ 100 mensuales). Con relación al tratamiento psicológico, del informe referenciado *ur supra*, surge que con el objetivo de poder elaborar la situación vivida se indica que el actor realice tratamiento con apoyo, con una frecuencia semanal y una duración de al menos dos años. El costo en el ámbito privado tomando el valor promedio de cada sesión individual lo estima entre \$ 100 y \$ 150. En virtud de ello, y no encontrando otros elementos que los aportados por el experto, propongo mantener la parcela indemnizatoria otorgada por el presente concepto (arts. 1086, 165 y 474 del CPCPC) desde que no se indemnizó dicho rubro al tratarse el daño patrimonial y el daño psíquico. En base a lo hasta aquí expuesto, considero que el monto asignado por el a-quo para paliar el presente rubro resulta atinado y prudente por lo que propongo al Acuerdo procederse a su confirmación, dejando aclarado que se incluye el gasto por tratamiento psicológico.

3.- De la limitación de cobertura: En la sentencia recurrida, se hizo extensiva la condena a la citada en garantía en los términos del contrato de seguro (art. 118 de la ley 17.418) por cuanto estableció que las cláusulas del referido contrato resultan oponibles a la actora. En lo que a este punto se refiere y de los términos expresos de la memoria, se advierte que la recurrente dice ahora lo que antes no, es decir, que introduce un argumento defensivo que no fuera alegado en la oportunidad de notificarse de la contestación de la demanda de la citación en garantía, que motivara su oportuna presentación de que da cuenta la pieza de fs. 78/79. En efecto, adviértase que al contestar la citación en garantía a fs. 57/65 la aseguradora reconoció la existencia de seguro e invocó una limitación del aseguramiento conforme póliza que acompaña a fs. 42/56. Ahora bien, en los agravios pretende cuestionar la cláusula del contrato de seguro que limita la cobertura en \$ 3.000.000. Planteada la cuestión en tales términos, cabe recordar que conforme la sana hermenéutica que se cierne en torno al juego armónico de los artículos 161, 163, 266 y 272 del ritual, no ha de ser considerado el referido agravio. Ello viene dado necesariamente porque si bien el recurso de apelación abre la jurisdicción del Tribunal a fin de resolver sobre la justicia de la sentencia que lo motivó, no se puede fallar sobre ningún capítulo de hecho o de derecho que no haya sido propuesto a decisión de la juez de la anterior instancia. Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos en la anterior instancia, y no por la sentencia apelada. Ello no es otra cosa que decir que, si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión del a-quo.

Ergo, y habiendo sido introducido ahora capítulos no propuestos antes, esos hechos novedosos no pueden ser tratados (esta Sala I, causa n° 58.913, causa n° 58.997, entre otras); por lo que este agravio no habrá de ser considerado.

4.- De los intereses: Solicita la citada en garantía la aplicación de la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, en lugar de la tasa digital que fuera prevista por el a-quo. Que, dicha modalidad de la tasa pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); criterio que por el momento resulta coincidente con la reciente doctrinal legal de la SCBA en autos "Ubertalli Carbonino, Sivlia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil); razón por la cual teniendo en cuenta el marco propio del recurso, habré de proponer al Acuerdo su confirmación. En consecuencia, y en

virtud de todo lo expuesto **VOTO POR LA NEGATIVA** A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice que, por compartir los fundamentos, **VOTA TAMBIEN POR LA NEGATIVA**. A la segunda cuestión el Dr. Javier Alejandro Rodiño expresa: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I) Establecer la responsabilidad absoluta del demandado en la producción del accidente. II) Reducir las sumas fijadas en concepto de: a) Daño físico o patrimonial a la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000). b) Daño psíquico a la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000). c) Daño moral a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000). III) Confirmando la sentencia apelada en lo demás que decide y ha sido materia de recurso y agravios. IV) Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley 8904). **-ASI LO VOTO-** A la segunda cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi expresa que, por compartir los fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa, y debe revocarse ello en la medida de los recursos y agravios. Asimismo que las costas de la Alzada, deben imponerse a la demanda y a la citada en garantía que continúan perdidosas en el pleito (art. 68 del C.P.C.C.). Por ello, consideraciones del Acuerdo que antecede y citas legales, revócase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I) Establecer la responsabilidad absoluta del demandado en la producción del accidente. II) Reducir las sumas en concepto de: a) Daño físico o patrimonial a la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000). b) Daño psíquico a la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000). c) Daño moral a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000). III) Confirmando la sentencia apelada en lo demás que decide y que ha sido materia de recurso y agravios. IV) Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley 8904). Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

033864E