

Caida Al Descender Del Colectivo

JURISPRUDENCIA

Caída al descender del colectivo

Se modifica el monto de

condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la actora a raíz del accidente ocurrido cuando viajaba como pasajera en un colectivo de la empresa codemandada, al intentar descender de la unidad.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?BONDIONI, MARÍA DELIA C/ FERNÁNDEZ, DAMIÁN EZEQUIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?-CAUSA N° MO 5697 14, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA- CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 490/495? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Rubén Gabriel Bagattin, en representación de doña MARÍA DELIA BONDIONI, contra DAMIÁN EZEQUIEL FERNÁNDEZ y TRANSPORTES UNIDOS DE MERLO SACI, citando en garantía a METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, por los daños y perjuicios que sufriera la actora a raíz del accidente ocurrido el día 12 de diciembre de 2013, por la suma de \$852.500 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos y el criterio judicial, con más intereses, y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 10:30 hs, su poderdante asciende al colectivo de la línea 500, Int.10, conducido por el codemandado Fernández y perteneciente a la empresa demandada; previo aviso al chofer y pronto a descender por la puerta trasera y antes de hacerlo, el chofer imprevistamente cerró la puerta y retomó la marcha, enganchando el pie de la actora, tirándola fuertemente sobre el pavimento, golpeándose la cabeza y el resto del cuerpo, motivando que una ambulancia la trasladara a la Clínica Noguera de San Antonio de Padua. Funda en derecho la responsabilidad de los demandados, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Raúl Bacigaluppi, como mandatario de TRANSPORTES UNIDOS DE MERLO S.A.C.I. -y posterior adhesión como apoderado de METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS y DAMIÁN EZEQUIEL FERNÁNDEZ-, contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, da su propia versión de los hechos y en tal sentido señala que ese día denunciado y encontrándose el colectivo detenido en la parada, permitiendo el ascenso y descenso de pasajeros, una señora que ya había descendido, pierde la estabilidad por causas ajenas al chofer y cae al suelo; considera que el contrato de transporte había finalizado e invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, sin perjuicio de ello impugna cada uno de los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión, con costas; la citada en garantía reconoce la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil, con una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado. Solicita el rechazo de la demanda, con costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza interinamente a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°6, Departamental, hace lugar a la demanda y condena a Damián Ezequiel Fernández y Transportes Unidos de Merlo SACI y extensible a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos (en los términos de la póliza contratada), al pago de la suma de \$687.000, con más sus intereses y costas. III.- LAS APELACIONES: Recurren la actora (fs. 496) los codemandados con su aseguradora (fs. 517), siendo concedidos libremente (fs. 497 y fs. 518), expresando agravios el primero (fs. 523/542) y los segundos (fs. 545/547), con réplica de la actora (fs. 550/558). Se llama autos para sentencia? con fecha 22 de mayo de 2018. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto a considerar los agravios de la demandada y la citada en garantía, en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito en crisis, para luego, en su caso, dirigirme a analizar los rubros indemnizatorios, que también fueron materia de agravios de ambas partes. a) El ?a quo?, previo encuadre jurídico en el art. 1.113 del Código Civil, teoría objetiva del riesgo creado, analizando las pruebas existentes en autos, considera que la actora ha acreditado la ocurrencia del hecho de la forma relatada y ante la falta de prueba de la causal esgrimida por la demandada, le atribuye la responsabilidad del accidente de autos y los daños originados por el mismo. b) La demandada y su aseguradora se quejan de tal razonamiento, rechazando el valor probatorio de la absolución de posiciones ficta del codemandado Fernández, así como también de los testigos que han declarado en autos, con argumentaciones a las cuales me remito; solicitan se revoque el fallo recurrido en cuanto tiene acreditado el presupuesto fáctico de la acción y la atribución de responsabilidad. c) La regla general, a fin de establecer la carga del ?onus probandi?, de la demostración

de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad. Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar. Que la ley, en algunas ocasiones, prescindiera de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial "... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño"(SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95).

d) Adelanto la opinión que no le asiste razón al quejoso. *) En cuanto a la prueba testimonial: la queja está dirigida, en primer lugar, a la preeminencia que ha otorgado la "a quo" a las declaraciones de los testigos BATISTA y MEDINA, por sobre la de VELÁZQUEZ, porque éste se equivocó la fecha del accidente; en segundo lugar se relaciona con las contradicciones de los testigos y así señala que Medina se equivoca en el año del accidente y la jueza no lo valoró y que el testigo Batista, conocía a la actora antes del hecho y no posteriormente como afirma. Primero debo destacar que las declaraciones de los testigos Batista y Medina no solamente fueron prestadas en esta sede, sino también en la IPP n°10-00-044949-13, de la UFI N°8, departamental, que tengo a la vista, con fecha 27 de diciembre de 2013, es decir, a días de producirse el hecho. Es la denunciante (hija de la actora) en la causa penal, la que menciona a la testigo Medina al día siguiente del hecho, quien agrega además "... habría numerosas personas en el lugar, de las que procurará obtener sus datos". Este proceder -denunciar un testigo y manifestar que habría otros- formalizado desde casi el mismo momento del hecho, incidirá en la posterior ponderación de la razón de sus dichos. Esas dos personas, que presenciaron el momento del accidente, son precisas y concordantes al relatar que la actora estaba por descender del colectivo -que había parado en diagonal, no en la parada, varios metros después-, cuando de pronto se cierra la puerta, se engancha el pie con la misma, y al comenzar su marcha la arrastra unos metros, provocando la caída de aquélla, inclusive Medina aclara que la mujer no había apoyado los pies en el piso. En estas actuaciones, esos relatos fueron ratificados en las audiencias realizadas a fs. 336 y 415, que no se desmerecen porque una de ellas se habría equivocado en la fecha del accidente. Si un testigo manifiesta que vio los hechos porque estaba en el lugar y aparece mencionado en las actuaciones prevencionales, ello robustecerá la razón de sus dichos, más aun si cuando vienen al proceso civil mantienen la versión (C.Civ. y Com. Tucumán, Sala 1°, 9/4/81, JA 1982-I-457). Estas declaraciones nunca fueron impugnadas ni aún en la expresión de agravios, a pesar de que en este escrito pretende disminuir su validez probatoria por simples cuestiones aparentemente contradictorias, pero que no se refieren a la manera de cómo fue relatado el accidente. No se ajustan a la verdad aquellas quejas. La "a quo" descartó la declaración de Velázquez no solamente por su equivocación en la fecha, sino porque "... eran contradictorias con las restantes pruebas señaladas". Este testigo (fs. 476/477), si bien señala que vio a una persona que baja del colectivo y hace unos pasos en la calle y se cae en el asfalto, agrega que el conductor arranca y enseguida para, luego en la repregunta decimocuarta se contradice al manifestar que "cuando el colectivo arranca la señora cae"; además hay otra referencia importante que se debe destacar -coincidiendo con los otros dos testigos- en cuanto el testigo relata que la actora desciende en la calle y no en la parada. En este sentido, al estar encuadrado la cuestión en los términos del art. 1113 del Cód. Civil (responsabilidad objetiva), resulta que la obligación del transportista es una obligación de resultado, debiendo conducir al pasajero sano y salvo, y cualquier menoscabo a su integridad durante el viaje configura, en principio, incumplimiento de la prestación a su cargo y da nacimiento a su responsabilidad, salvo que pruebe el caso fortuito, o la fuerza mayor, o la culpa de la víctima. Con ello quiero decir, que no resulta necesario que la actora pruebe la maniobra brusca del conductor, porque de esta manera entraríamos a juzgar la culpa del demandado, cuestión que en los casos como el presente, en donde el factor de atribución es objetivo, se encuentra ya presumida y provoca un desplazamiento del "onus probandi" a través de una concreta y categórica actividad probatoria del eximente invocado.- Es que en el contrato de transporte no solamente el transportista se obliga al traslado del pasajero de un punto a otro a cambio del pago de un precio, sino que también tiene a su cargo la obligación accesoria y tácita de seguridad, garantizando que esa persona llegue sana y salva a su lugar de destino.-

La obligación de seguridad que pesa sobre el transportista no culmina sino hasta el arribo sano y salvo del pasajero en el lugar de destino, lo que incluye el descenso en condiciones seguras (ver CNCiv., Sala "M", causa 355.557 del 7-3-03; Sala E en causa 524.824 del 21-4-09). Es evidente que el hecho acaeció cuando se encontraba plenamente vigente el contrato de transporte: el colectivo se detuvo en diagonal a la parada y la pasajera cae sobre el asfalto. La testimonial es una prueba indispensable. La efectividad del servicio de justicia y la real posibilidad de defenderse dependen, casi exclusivamente, de la prueba testimonial: aquí la fe en la palabra del hombre que presenció el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de

la verdad. El objeto del testimonio serán tanto los hechos percibidos como los deducidos de éstos, sus juicios u opiniones sobre ellos, incluida su calificación jurídica y los realizados por el declarante (cita del libro "La prueba en el Proceso Civil" del Dr. Gabriel Quadri, p.1087). En cuanto a su valoración, la misma constituye una operación mental cuya finalidad es conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido y es esencial el elemento de la sana crítica, apreciándose las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones, tal como lo prescribe el art. 456 del CPCC. La reconocida frase de que los testigos se pesan y no se cuentan, hace relación a que debe prevalecer sobre la cantidad, la calidad, es decir, que se debe ponderar la verosimilitud de las declaraciones de conformidad con la razón que dan sus dichos y según las reglas de la sana crítica. Pero ello no constituye una regla unívoca y lineal, habrá que atender a cada caso en particular y ello no obsta a que la existencia de concordancias sea muy importante si se utiliza el tamiz de la sana crítica. En definitiva y de acuerdo a todo lo expuesto, tengo la convicción de que las declaraciones de los dos testigos que declararon en sede penal y que fueron ratificadas en esta instancia, prevalezcan sobre la otra presentada por la demandada (art. 456 del CPCC). *) En relación a la absolución de posiciones: señalan los apelantes que el valor probatorio de la prueba confesional debe apreciarse en su relación con las demás pruebas de autos, ya que se trata de una mera presunción. La confesión ficta es un medio de prueba de notorio contenido social, tendiendo a la definición de los litigios por una vía legítima y expeditiva. ¿El objeto de las posiciones es precisamente imponer al contrario la carga de que se retracte de sus aserciones, porque la ley presume que los hombres, por sentimiento religioso o por el deshonor que el perjurio trae, no faltarán a la verdad al serle exigida bajo la santidad del juramento? (MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Códigos Procesales...", T VI, p.62) Si bien la confesión ficta no tiene valor probatorio absoluto, puesto que su apreciación se hace con los demás elementos probatorios y de juicio que se hayan producido en el proceso, susceptibles de realizar sus efectos o de enervarlos. En autos, por una parte, no existe prueba en contrario que desvirtúe esa presunción de tenerlo por confeso, y, por otro lado, se encuentra la convicción de la fuerza probatoria de las otras dos declaraciones testimoniales, que concuerdan con el pliego de posiciones cuyas respuestas afirmativas vienen presumidas por la declaración ficta. e) En conclusión, se rechazan las quejas del apelante y se confirma la atribución de responsabilidad endilgada por la "a quo" a la demandada (art. 1113 del Cód. Civil). SEGUNDO: LOS DAÑOS: Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora entrar a considerar los agravios de ambas partes en relación a las cuantificaciones de los rubros admitidos. a) DAÑO FÍSICO. La sentencia apelada comprende en este rubro los siguientes perjuicios: ESTÉTICO: La "a quo" admite la reparación de este daño independiente de la incapacidad física y teniendo en cuenta la pericia médica que asigna un 10% de incapacidad, otorga la suma de \$80.000. TRATAMIENTO FUTURO PERJUICIO TRAUMATOLÓGICO: La sentencia, considerando la pericia médica que estima un 55% de incapacidad, fija en \$250.000, su indemnización. Por su parte, en concepto de TRATAMIENTO FUTURO por nuevas intervenciones quirúrgicas, la suma de \$20.000. PSIQUIÁTRICO Y TRATAMIENTO: En este aspecto la "a quo" por un 10% de incapacidad psicológica, estima en \$60.000 su reparación y \$24.000 por su tratamiento futuro. *) La actora en su extenso y sustancioso escrito -argumentos a los cuales me remito-, se agravia por la ínfima e insignificante cuantía de todos los rubros, atento que la incapacidad total que presenta la actora es de 67,60% y siguiendo la teoría de la reparación integral, solicita la elevación de los distintos montos asignados a cada una de las partidas del daño físico: incapacidad traumatológica, psíquica, estética. Sus quejas están dirigidas también a la omisión de conceder los gastos por los tratamientos cirujano-plásticos futuros, ya que el perito interviniente consideró la realización de un tratamiento quirúrgico a modo de "revisión de cicatriz", a un costo de \$ 36.000. Solicita esta cantidad o su valor actual al momento del fallo. Por último, considera bajo el monto de \$20.000 por tratamiento kinesiológicos que presentan dos características: extensos y complejos, solicitando su elevación. *) Los demandados y su aseguradora se agravian por el excesivo monto asignado a la lesión estética ya que la cicatriz no altera la armonía física de la actora o la forma de su pierna, ni llama la atención a terceras personas. Atacan también lo excesivo de la cuantificación del daño psicológico y su tratamiento, atento la preexistencia de una personalidad neurótica. En cuanto al perjuicio traumatológico, lo consideran exorbitante, señalando que las fracturas no ocasionan alteraciones del eje de los dedos ni deformaciones ni otras alteraciones; cuestionan el alto porcentaje de incapacidad. *) Veamos las constancias de autos que acreditan la existencia de las lesiones y sus tratamientos: *) La Clínica Noguera S.A. (fs. 204/258) eleva la historia clínica de la actora y hace saber que ésta fue atendida el mismo día del accidente y que fuera trasladada por ambulancia (fs. 210vta), presentando fractura supracondilea de fémur derecho, se realizaron diversos estudios, se interna y se le realiza valva de yeso, intervenida quirúrgicamente el 17/12/13, cirugía de osteosíntesis de cadera derecha, rehabilitación de 8 meses, se opera nuevamente el 12/12/14 con retiro de osteosíntesis, reposo por un año, no pudiendo caminar por sus propios medios. Auténtica certificados. *) El Centro de Medicina Física y Rehabilitación (fs. 269), remite historia clínica, informa que la actora fue atendida desde el 1º de abril al 12 de agosto de 2014 por fractura de fémur derecho, deambula con andador. *) La pericia médica traumatológica del Dr. Oscar R. Mendiuk (fs. 383/384), previo examen médico pericial, la anamnesis, los informes y estudios complementarios (Rx. Fémur y rodilla derecha, centellograma

y análisis clínicos), dictamina que la actora sufrió fractura supracondilea de fémur derecho, que afecta al estado general por la pérdida sanguínea y el dolor que ocasiona, con osteosíntesis con placas y tornillos y luego nueva intervención quirúrgica por un proceso infeccioso. Determina una incapacidad total y permanente del 55% por las secuelas del accidente: pseudoartrosis infectada de fractura con acortamiento. Recomienda nuevas intervenciones quirúrgicas para resolver esas secuelas. Cita baremo Altube-Rinaldi. La actora solicita explicaciones (fs.406) sobre si hubo otra zona afectada, cuál es el tratamiento posterior a la intervención quirúrgica y el costo de los tratamientos. La demandada y citada en garantía (fs.416/417); niegan las secuelas de las fracturas, que el acortamiento del miembro afectado no ocasiona limitación funcional, que el porcentaje de incapacidad es elevado y que el perito no ha tenido en cuenta el baremo del Dr. Basile que estima un porcentaje del 33%. Pide aclaraciones sobre esos temas.

El experto contesta (fs. 428) señalando que el letrado de la demandada está confundido, que la actora sufrió una fractura con un proceso infeccioso, ?... presentando una grosera inestabilidad y limitación funcional en la región afectada y sencillamente no puede deambular, se desplaza en sillón de rueda?; que el acortamiento es una secuela más, pero no lo relevante, señalando que ?quien no puede deambular, mal puede cojear?; indica ?... con respecto al porcentaje de incapacidad determinado cercano a los correspondientes a la pérdida del miembro inferior, quisiera aclarar desde el punto de vista funcional en las actuales circunstancias del estado del miembro de la actora es peor... se observan limitaciones de inestabilidad groseras, no puede deambular... se le agrega a ello un proceso infeccioso latente que puede complicar a los otros órganos... estamos con una lesión grave que se ha ido complicando con un futuro incierto?; analiza el complejo panorama y luego de determinar algunas complicaciones, toilette quirúrgico, nueva osteosíntesis, eventual injerto y lograda la consolidación se procedería a la rehabilitación y reeducación de la marcha. *) La pericia del Dr. Edgardo Moscardi, médico psiquiatra (fs. 373/376), previas entrevistas psiquiátricas, examen clínico psiquiátrico, dictamina que la actora presenta ?... un Trastorno Adaptativo con estado de ánimo depresivo... incapacidad funcional del 20% de tipo permanente, de grado parcial... se ha descontado el 10% que corresponde a la estructura de su personalidad de base... se aconseja terapia psicológica en forma semanal por 12 meses?. La actora solicita explicaciones (fs. 378) sobre el porcentaje de incapacidad y el costo de las sesiones. La demandada y aseguradora hacen lo propio (fs. 391/393), criticando el dictamen el cual lo considera que no es objetivo y que carece de fundamento científico, que no ha realizado un estudio del contexto ambiental como tampoco de la personalidad de base de la actora y la falta de claridad en cuanto al aconsejado tratamiento. Solicita explicaciones sobre esos temas. El experto contesta (fs. 402), ratifica su anterior dictamen, indica que cada uno de los elementos y consideraciones del informe están contenidos en el Manual de Diagnóstico y Estadística de los Trastornos Mentales (O.M.S.); informa que se descartó la simulación y que ha descartado el 10% por factores concausales. *) El Dr. Guillermo J. Scormik, perito médico cirujano plástico, presenta su informe (fs. 368/371), previo examen físico y en especial de la región lesionada (la actora no camina, se moviliza en silla de ruedas y posee un color de tez blanco), describe la cicatriz del muslo de la pierna derecha, con una dimensión de 23cm. y otro tramo de 10cm por 2,5 cm. de ancho, en forma de ?L?, características discrómicas, hipocrómicas, bordes irregulares, adherencia a los planos profundos, es evidente a tres metros, sensibilidad de la piel disminuida; el perjuicio estético implica una alteración o quebranto de la propia imagen física y no sólo lo feo, deformante o ridículo de una lesión, sino lo diferente, la mutación o transformación del aspecto físico; dictamina un porcentaje del 10% de incapacidad parcial y permanente, adjuntando una imagen fotográfica. Opina que después de resolver la complicación de origen ortopédico, y si la actora lo decide, se podrá encarar un tratamiento quirúrgico del tipo de ?revisión de la cicatriz?, con la salvedad de que las mismas no podrán ser ?borradas?, ni eliminadas por completo, estima el costo quirúrgico en un total de \$36.000. La demandada y citada en garantía (fs. 389/390) critica el dictamen por considerar que le falta objetividad; cuestiona las características de la cicatriz y el porcentaje de incapacidad; que no genera limitación anatomofuncional alguna ni provoca deterioro de la armonía corporal; cita otros baremos con distintos porcentajes de incapacidad. Solicita explicaciones. El experto contesta (fs. 397/398), rechaza los cuestionamientos realizados por aquéllos que exceden el marco de las explicaciones; funda científicamente su dictamen; destaca que la actora presenta un Daño estético, que constituye una verdadera incapacidad. *) Los dictámenes que anteceden ?... por los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos?, me llevan a la convicción que los mismos adquieren la fuerza probatoria prevista en art. 474 del CPCC. *) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada). *) El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal que debe producirse como consecuencia del siniestro objeto de autos y por causas que no sean preexistentes al mismo. Ello se da en una persona que presenta luego de producido el

hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico. En conclusión, que muestre una modificación en la personalidad; una patología psíquica originada en el evento que permita que se le reconozca como un efectivo daño a la integridad psicofísica y no simplemente una sintomatología que sólo aparezca como una modificación disvaliosa del espíritu, o de los sentimientos, que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. *) Por su parte, la lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida personal (conf. Ac. 67.778, sent. del 15-XII-1999; C. 93.144, sent. del 9-VI-2010), sin perjuicio claro está de su valoración al justipreciar el daño moral padecido por la víctima (conf. causa C. 102.588, sent. de 25-II-2009). En el sub lite, del dictamen pericial de fs. 368/371, surge que la señora María Delia Bondioni presenta una cicatriz en el muslo de la pierna derecha, con una dimensión de 23cm. y otro tramo de 10cm por 2,5 cm. de ancho, en forma de ?L?, características discrómicas, hipocrómica, bordes irregulares, adherencia a los planos profundos, que es evidente a tres metros, sensibilidad de la piel disminuida y otras consideraciones ya transcriptas; adjunta una imagen fotográfica, de la cual claramente se visualiza la dimensión de las cicatrices. En este contexto, no le asiste razón a la quejosa en cuanto la admisión del rubro en tratamiento dentro del daño físico, que es aceptable, siempre evitando que exista una doble indemnización. *) Por último, la actora cuestiona la omisión de la ?a quo? en cuanto al reclamo por tratamientos de cirugía plástica. Le asiste razón al apelante, pero la omisión de su tratamiento se debió a la propia redacción del accionante, que no aclara específicamente este tipo de reclamo. En efecto, en el escrito de demanda en el punto V, ?D?, TRATAMIENTOS FUTUROS, se solicita una suma de dinero a los efectos de afrontar diversos tratamientos en la cervical, lumbar, hombros, rodilla, incluso intervenciones quirúrgicas y por el perjuicio psicológico; luego en forma general solicita ?... que los diversos especialistas se expidan sobre la necesidad de estos u otros tipo de tratamientos que deba realizar la actora con el fin preventivo de que el menoscabo sufrido a causa del accidente no empeore?; también se refiere a los daños futuros y que se debe seguir el principio de la reparación integral. Debe observarse que en el mismo escrito, cuando se ofrecen las pruebas, se solicita la designación de un médico cirujano plástico, a fin de responder en otros del siguiente punto de pericia, asignado a la letra ?e?, en cuanto dice ?...de resultar factible alguna corrección quirúrgico-estética, indique tipo de tratamiento y costo del mismo, incluyéndose la totalidad de los gastos que irrogue al actor (honorarios médicos por el tratamiento y los controles posteriores, costo de internación, medicamentos y material descartable necesario a tal fin? (fs. 90vta). Por su parte el experto ha contestado (fs. 370) como ya se referenció anteriormente sobre un tratamiento quirúrgico, evaluando el mismo en total por la suma de \$36.000. Por todo lo expuesto considero que estos gastos han sido solicitados y corresponde su admisión. *) En relación a la cuantificación de esas incapacidades y tratamientos, no pueden fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía.- *) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente: antecedentes médicos posteriores al accidente que ya fueran descriptos, las lesiones, sus secuelas, las intervenciones quirúrgicas y rehabilitación, los porcentuales de incapacidad, los tratamientos futuros aconsejados, que han sido determinadas por los respectivos peritos, y las constancias de los autos homónimos de ?beneficio de litigar sin gastos?, que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, en cuanto que la actora tenía 68 años al momento de hecho, de estado civil divorciada, vive sola en la casa de su hija, jubilada y realiza ventas domiciliarias, considero prudente y ajustado a derecho las siguientes conclusiones: 1) en cuanto al daño traumatológico (55%) se eleva a \$ 550.000; 2) el rubro daño psicológico (10%, quedando con un 4,5% por el método de la capacidad restante), se reduce a \$32.000; 3) la lesión estética (10%, ahora por el mencionado método, el 4,05%), se lo reduce a \$ 34.000; 4) el tratamiento traumatológico (nueva osteosíntesis y eventual toma de injerto y luego rehabilitación y reeducación de la marcha) se lo eleva a \$ 50.000; 5) por el tratamiento cirujano-plásticos (revisión de cicatriz), que fuera omitidos por la ?a quo?, se admite su reclamo en la suma de \$ 36.000 arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$250.000. *) La actora y la demandada con su aseguradora apelan la suma otorgada en este rubro, con fundamentos a los cuales me remito. Solicitan una elevación del monto o su reducción, respectivamente. *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del

Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Civ.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., LL. Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93).- *) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, sexo y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas, días de internación, estudios, la larga rehabilitación, grado de las incapacidades, la imposibilidad de ambular, propicio que debe elevarse el monto asignado a esta partida en la suma de \$ 300.000 (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC).- c) GASTOS MÉDICOS Y DE FARMACIA: Admitido en la suma de \$ 3.000, es apelado por la actora que lo considera bajo por la entidad de las lesiones, los penosos, extensos y complejos tratamientos que debió realizar y otros argumentos que por razones de brevedad me remito. *) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos, las diversas internaciones y el largo período de rehabilitación, considero equitativo elevar la suma fijada por el ?a quo? en \$ 20.000.- (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del C. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC).- Así lo propicio. TERCERO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe MODIFICARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la cuantificación del daño físico, tratamiento físico, daño psicológico, daño moral y gastos médicos y farmacia, y en relación a la admisión del rubro tratamientos de cirugía plástica. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo MODIFICAR la sentencia en cuanto se revoca: 1°) Se elevan las indemnizaciones correspondientes al daño traumatológico, en \$ 550.000, por su tratamiento traumatológico, en \$ 50.000, por gastos de médicos y farmacia a \$ 20.000 y daño moral a \$300.000; 2°) Se reducen las indemnizaciones del daño estético a \$ 34.000, daño psicológico en \$ 32.000; 3°) Se admite el reclamo por los gastos en concepto de cirugía plástica por la suma de \$ 36.000; 4°) Se confirma en todo lo demás que ha sido materias de agravios de ambas partes; 5°) Se imponen las costas procesales de la Alzada a los demandados y citada en garantía por ser sustancialmente vencidos (arts. 68 y 272 del CPCC) 6°) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad legal (art. 54 de la ley 8904). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 4 de junio de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se MODIFICA la sentencia apelada en cuanto: 1°) Se elevan las indemnizaciones correspondientes al daño traumatológico, en \$ 550.000, por su tratamiento traumatológico, en \$ 50.000, por gastos de médicos y farmacia a \$ 20.000 y daño moral \$ 300.000; 2°) Se reducen las indemnizaciones del daño estético a \$34.000, daño psicológico en \$ 32.000; 3°) Se admite el reclamo por los gastos en concepto de cirugía plástica por la suma de \$ 36.000; 4°) Se confirma en todo lo demás que ha sido materias de agravios de ambas partes; 5°) Se imponen las costas procesales de la Alzada a los demandados y citada en garantía por ser sustancialmente vencidos (arts. 68 y 272 del CPCC) 6°) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad legal (art. 54 de la ley 8904).

031139E