

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Circulacion De Contramano Victima Transportada Reconvencion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Circulación de contramano. Víctima transportada. Reconvención

Se revoca parcialmente el fallo, pues si se determinó que la responsabilidad correspondía en un 60% al conductor y responsables de uno de los vehículos, y en un 40% al conductor del restante, la reconvención también debió haber prosperado parcialmente, mandándose responder al demandado y su citada en garantía por el 40% de los daños sufridos por el reconviniente.

En la ciudad de Campana, a los 10 días del mes de Octubre del año 2018 reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de Zárate-Campana, para dictar sentencia en la causa N° 10249 caratulada OLIVERA CLAUDIA SOLEDAD C/DRESCHER HORACIO ANIBAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS resultando del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: KAREN ILEANA BENTANCUR - OSVALDO CESAR HENRICOT, se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES:

Ira.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, la Dra. Karen Ileana Bentancur, dijo: I- Teniendo en cuenta que los expedientes de referencia se encuentran acumulados, el a quo dispuso: I- Hacer lugar a la acción entablada por el Sr. Horacio Aníbal Drescher contra el Sr. Matías Gerardo Montero y los Sres. Matías Gerardo, Sabrina Soledad, Flavia Roxana, Micaela Agustina, Nicolás Gabriel Montero y Matías Gerardo Montero, en tanto herederos del co-demandado Héctor Ricardo Montero, a abonar al actor la suma de \$24.740.- con más los intereses fijados en los considerandos y las costas. II- Rechazar la reconvención deducida por el Sr. Matías Gerardo Montero contra el Sr. Horacio Aníbal Drescher, con costas al vencido. III- Hacer lugar a la acción entablada por la Sra. Claudia Soledad Olivera, condenando al Sr. Horacio Aníbal Drescher, al Sr. Matías Gerardo Montero, y a los Sres. Sabrina Soledad, Flavia Roxana, Micaela Agustina, Nicolás Gabriel Montero y Matías Gerardo Montero, en tanto herederos del Sr. Héctor Ricardo Montero, a abonar a la primera en la proporción determinada en los considerandos de la sentencia, la suma de \$49.520.- con más intereses y costas. IV- Haciendo extensivas las referidas condenas a Liberty Seguros Argentina S.A. y a Paraná S.A. de Seguros, en la medida y límites de las pólizas que contratasen y en las proporciones establecidas en la sentencia. (fs. 757/766). II- La sentencia es apelada por el Sr. Horacio Aníbal Drescher, cuyo memorial luce a fs. 804/806; por la citada en garantía Liberty Seguros S.A., cuyo memorial de agravios obra a fs. 807; por el Sr. Matías Gerardo Montero, cuyo memorial se glosó a fs. 808/810; por la citada en garantía Paraná Seguros S.A. cuya memoria de agravios luce a fs. 811/813; por la Sra. Claudia Olivera, cuyo escrito de expresión de agravios se agregó a fs. 814/819. Con el llamado de autos para sentencia de fs. 823, la causa se encuentra en estado de decidir. III- Cuadra liminarmente aclarar que el hecho que motiva esta litis, es un accidente de tránsito que tuvo lugar el 18 de enero de 2007, entre el Renault 19 comandado por Horacio Aníbal Drescher, y el Fiat Uno que conducía el Sr. Matías Gerardo Montero, en la colectora norte de la Ruta Nacional 9, en dirección Sur-Norte, en circunstancias en que ambos rodados, que se dirigían en direcciones contrarias por una vía de doble sentido de circulación, chocaron frontalmente. Es preciso también señalar que el Sr. Drescher promovió juicio contra el conductor del Fiat Uno y su propietario (Sres. Montero Matías y Montero Héctor respectivamente) en el que fue reconvenido. Y que a su vez, la Sra. Olivera -quien se trasladaba como pasajera de remise en el Renault 19- promovió juicio contra el conductor del remise Drescher, y contra el conductor y propietario del Fiat Uno, en tanto ambos rodados intervinieron en el accidente que le causara daños cuya indemnización reclama, habiéndose dispuesto la acumulación de los expedientes. Que con relación a las circunstancias del siniestro, hay coincidencia entre varios relatos de las partes y de testigos en cuanto a que "arribando a la altura de la empresa Toyota había una construcción de la misma empresa de donde salía una amplia nube de tierra que cubría toda la colectora, y que impedía totalmente la visibilidad..." Según la versión de la Sra. Olivera en su demanda, "lo que ocurrió fue que el rodado que la transportaba chocó frontalmente con un vehículo Fiat Uno... que avanzaba por la misma colectora pero en dirección opuesta, cuyo conductor de forma negligente e imprudente siguió circulando, al igual que el chofer que la transportaba, no obstante la nube de tierra que existía en el lugar que impedía la visibilidad...". La transportada sostuvo que "ambos conductores son responsables del choque, ya que al ver la nube de tierra necesariamente debieron si no detener la marcha por completo, al menos reducirla para poder advertir a tiempo obstáculos imprevistos, lo que no hicieron." Para decidir como lo hizo, el Sr. Juez a cargo de la anterior instancia, analizó la prueba concluyendo que los testimonios predicen acerca de la responsabilidad por el acaecimiento del accidente en cabeza del conductor del vehículo Fiat Uno, el Sr. Matías Gerardo Montero, en tanto aquel a gran velocidad pasaba a los autos que venían por su mano, sin ver que en frente venía el remise, chocándolo frontalmente, y por ello rechazó la reconvención deducida por éste contra Drescher. Pero no obstante, entendió que el conductor del remise, no puede exonerarse de

toda responsabilidad en el hecho habida cuenta que la nube de tierra en cuestión, provocada por los camiones que se hallaban trabajando en el predio contiguo a la colectora, impedía casi totalmente ver al otro lado de la misma, lo que imponía disminuir su velocidad a la espera de que se disipe, y que la circunstancia de no haberlo hecho, teniendo en cuenta que se trata de un conductor profesional habilitado, lleva a hacerlo responsable cuanto menos en un 40% del acaecimiento del accidente vial. IV- Varios recursos cuestionan lo decidido en torno de la responsabilidad. El Sr. Drescher -conductor del remise Renault 9-, alega que constituye un grave y serio error de la sentencia apelada, el haberle asignado un cuarenta por ciento de responsabilidad en la producción del evento, por el sólo hecho de registrarse en el lugar tierra volando porque había viento. Expresa en tal sentido: "la presencia de tierra volando carece de relación de causalidad con el acaecimiento del ilícito toda vez que el siniestro ocurrió... por la circulación de contramano por parte del Sr. Montero, quien además, lo hacía a excesiva velocidad. Es decir, que la invasión de la mano contraria por parte del Sr. Montero trae aparejada su exclusiva y excluyente responsabilidad... y consecuentemente la contraparte deberá cargar con el cien por ciento de los daños y perjuicios ocasionados." Agrega el apelante que "lo cierto es que si ambos testigos... pudieron ver como el automóvil conducido por Montero iba a excesiva velocidad, pasando coches que venían por su mano e invadió e impactó frontalmente al rodado conducido por Drescher...", resulta que "la única interpretación posible es que si Montero recién advirtió la presencia del rodado conducido por Drescher al momento del impacto -como dijo al absolver posiciones- es porque transitaba distraído y desatento". Por el contrario, la aseguradora del Sr. Matías Gerardo Montero, "Liberty S.A." (hoy "Integrity Seguros Argentina SA), se agravia en tanto y en cuanto el juzgador ha otorgado a su asegurado una responsabilidad del 60% en el accidente que motiva estos autos, apartándose -dice- de las conclusiones del peritaje mecánico, que expresa que es probable que el vehículo embistente sea el automóvil Renault 19 manejado por Drescher, el que a raíz de la extensa polvareda -sobre cuya existencia ya nadie discute- invadió la mano contraria. A lo expuesto aduna la citada en garantía, que la Sra. Olivera no estaba utilizando el cinturón de seguridad, por lo que conforme lo determinado por el perito mecánico, debería descartarse o al menos reducirse la condena por los daños por ella sufridos. El recurso del Sr. Matías Gerardo Montero (conductor del Fiat), aduce que si se contraponen los testimonios valorados por el a quo con otros elementos de prueba, respecto de cómo era la visibilidad al momento del impacto, queda en evidencia que es contradictorio dar por cierto la existencia de una nube de polvo y tierra que impedía casi totalmente la visión, y al mismo tiempo considerar que los testigos pudieran ver cómo ocurrió el siniestro. De tal modo, -sostiene el apelante- hay que aceptar que los referidos carecen de convicción suficiente para la definir la dilucidación de la litis. Por ello, y citando las conclusiones de la labor pericial mecánica rendida en autos, afirma que cabe concluir que quien invadió el carril de contramano fue el Renault 19, embistente en el hecho de autos, y por lo tanto, único y exclusivo responsable de los daños y perjuicios ocasionados. La citada en garantía Paraná Seguros S.A., aseguradora de Drescher -conductor del Renault-, por el contrario, esgrime que dado que los dos testigos que cargaban los camiones en la obra que se llevaba a cabo al lado del camino, declararon en el mismo sentido, expresando que el Fiat Uno venía ligero, que iba pasando autos y que chocó frontalmente con el remise en la mano del Renault, no cabe sino concluir que aquel es responsable pleno y exclusivo del siniestro, sin que pueda asignarse un 40% de responsabilidad a Drescher, independiente de la existencia de la nube de polvo en el lugar. Por último, la actora Sra. Claudia Soledad Olivera, cuestiona el rechazo y/o la cuantificación -por insuficiente- de los rubros indemnizatorios reclamados. De modo que corresponde efectuar primeramente un análisis del material probatorio colectado en autos, a fin de desentrañar si asiste razón a alguna de las críticas esbozadas con respecto a la responsabilidad emergente del accidente de marras, para luego abordar los aspectos relacionados con las sumas destinadas a la reparación del daño. V- Comienzo por destacar que tratándose de un accidente de tránsito en que intervienen dos cosas riesgosas en movimiento, y habiendo ambos intervinientes promovido demanda contra el restante -demanda y reconvención- la responsabilidad objetiva de los conductores, guardianes o titulares de los mismos viene presumida por la ley (art. 1113 del CC vigente al momento del hecho), y cada uno de los respectivos demandados, puede exonerarse de responder sólo si prueba que la incidencia causal es atribuible total o parcialmente al contrario -en términos de la norma la "culpa de la víctima"- o a un tercero por quien no debe responder. En cambio, con relación a la transportada en el vehículo de remise, los conductores, guardadores o dueños de ambos rodados intervinientes -en tanto cosas riesgosas en los términos del art. 1113 del CC, y asimismo en función de la obligación de seguridad inherente al contrato de transporte en su caso- además de ser objetiva, la responsabilidad es concurrente; no calificando aquí la idea de "culpa de la víctima", puesto que la pasajera no pudo aportar incidencia causal alguna a la generación del accidente -ello, sin perjuicio de la eventual omisión de utilizar cinturón de seguridad y el consecuente agravamiento del daño, sobre lo que más adelante me expediré-. Desde esta perspectiva, surge como primera consideración, que si -como se ha visto- en la sentencia apelada se distribuye la incidencia causal, adjudicando un aporte a la producción del hecho lesivo a cada uno de los participantes, pero en diferente proporción, no puede comprenderse cómo se sostiene el rechazo de la reconvención deducida por el conductor del rodado Fiat Uno, es decir, por el demandado Matías Gerardo Montero. En efecto, su pretensión se apoya en el precepto del art. 1113 del CC., respecto del restante

rodado interviniente; y si se reputa que aquél -el Renault- contribuyó con su negligencia -por no disminuir o frenar su marcha- aportando una con-causa a la producción del hecho dañoso, entonces, la reconvencción debió prosperar parcialmente. Me explico: se determina en el fallo en crisis que la responsabilidad corresponde en un 60% al conductor y responsables del Fiat, y en un 40% al conductor del Renault, vehículo de remise. De ello se deriva que la reconvencción de Montero contra Drescher también debió haber prosperado parcialmente, mandándose responder al Sr. Drescher y su citada en garantía por el 40% de los daños sufridos por Montero (en función de la exoneración parcial por culpa de la víctima). Y respectivamente, la demanda de Drescher contra Montero, debió prosperar parcialmente, condenándose a éste último y a su citada en garantía, a indemnizar el 60% de los daños sufridos por el conductor de remise. En efecto, se tiene dicho que "La existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto por el art. 1113 párrafo 2do. CC., creándose presunciones concurrentes, como las que pesan sobre el dueño o guardián, quien debe afrontar los daños causados a otros, salvo que pruebe las circunstancias de la eximición" (CNCiv.C17/10/89, LL-1990-A-442). Puesto que carece de sustento legal propiciar una suerte de compensación o neutralización de los riesgos, cuando se trata de una colisión de vehículos en movimiento que representan igual o similar riesgo; sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo en él una actuación de una cosa que presenta riesgos o vicios, debe cargar con las consecuencias su dueño o guardián, salvo que haya acreditado que la víctima, mediante su comportamiento haya provocado totalmente su propio daño, o que éste hubiera sido provocado por un tercero, por el cual aquellos no deban responder. A su vez, Drescher y Montero -así como sus respectivas aseguradoras- estarían indistintamente obligadas a satisfacer a la Sra. Olivera, el total de los daños padecidos, pues responden concurrentemente, toda vez que -cuando en la producción de un ilícito intervienen dos cosas riesgosas como agentes causales- ambos partícipes responden por el total frente a la víctima, sin perjuicio de las acciones de repetición entre sí, o de la compensación que puedan efectuar las compañías de seguro entre ellas. Incluso en el supuesto en que ninguno de los demandados logre eximirse invocando y acreditando la culpa de la víctima o de un tercero, resulta que ambos responderían por el total frente a la actora, por tratarse de obligaciones concurrentes -aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes- sin perjuicio de las acciones de contribución entre ellos, entendiéndose en tal caso, que deben soportar la indemnización en igual proporción (a falta de elementos que distribuyan las contribuciones causales en porcentajes). (Arg. arts. 1109 y 1081 del CC., y arts. 851, 852 y 841 CCCN).

VI- Formulada esta liminar advertencia, procede adentrarse en la valoración de la prueba, tendiente a revisar -como se postula en los recursos en trato- lo concerniente a la responsabilidad por el acaecimiento del siniestro en el caso que nos ocupa, en virtud de haber alegado las accionadas en la demanda y en la reconvencción -respectivamente- la eximente prevista en el art. 1113 del CC. Así entonces, es relevante contemplar la pericia mecánica practicada, (fs. 876/880 autos "Olivera") la que indica que "una explicación de la probable mecánica del hecho podría fundamentarse en las siguientes consideraciones: Existía en el momento en que ambos vehículos se acercaban por la colectora Norte a una calle de tierra de ingreso y salida a un obrador, una polvareda de tierra como consecuencia del arribo a la colectora de un camión que salía del obrador... La polvareda venía desde la entrada del obrador hacia la colectora, lo que producía una reducción de la visibilidad a los conductores, tanto del Renault como del Fíat Uno... El conductor del automóvil Renault 19, para evitar entrar en la nube de tierra, desvía su trayectoria de manera de alejarse de la tierra, que viene desde su izquierda (luego aclara que debe entenderse derecha) y se desplaza hacia su derecha (luego aclara que debe entenderse izquierda), invadiendo la mano contraria, e impactando con el automóvil Fiat Uno que circulaba por la mano contraria hacia Campana. El impacto del Renault 19 sobre el frente del Fiat Uno, produce el desplazamiento de éste hacia su derecha provocándole un vuelco en el área existente entre la colectora y la Ruta 9..." Al impugnar esta pericia, el Sr. Drescher destacó que el perito reconoce expresamente que no ofrecen el expediente ni la Investigación Penal Preparatoria correspondiente, datos objetivos como huellas de frenado o arrastre, lugar de impacto, todo lo cual torna imposible que el perito mecánico pueda determinar el carril sobre el cual ocurrió el accidente; y por ello, afirma que no existe elemento objetivo alguno que permita sostener fundadamente que el impacto se hubiera producido sobre el carril de circulación que le correspondía al Fiat Uno, como sostiene el ingeniero. Ahora bien, lo cierto es que en la pericia referida, se formula una hipótesis de una probable mecánica del hecho; la que debe ser confrontada con los restantes elementos de juicio que nos aporte la prueba colectada. Y en tal sentido, la valoración de los testimonios recibidos, sin duda resulta de particular interés, cuando deponen personas que presenciaron el accidente, y sus dichos lucen coherentes. Resulta así que el Sr. Gustavo Raúl Boguschewski, expuso que "ese día el dicente se encontraba en el campo que se encuentra pegado a la Empresa Toyota, trabajando a bordo de un camión, esperando que pase el tráfico que había en la colectora para poder ingresar a la misma y ... el accidente fue delante suyo. Agrega que por la mano que va de Campana a Zárate venía transitando un remise no recuerda que marca era, cree que un Renault 9 y por la mano de Zárate a Campana venían varios autos. De repente ve que un Fíat rojo que venía a gran velocidad comienza a pasar a los autos que venían por su mano y no ve que venía de frente el remise y lo choca frontalmente. Manifiesta que el Fíat Uno invadió la mano del remise... que había un poco de tierra porque había viento pero no era para decir que no se veía nada..." (fs. 933/934). Del mismo modo, el Sr. Roberto Carlos

Boguschewski, manifestó que "ese día se encontraba trabajando en el campo que queda al lado de la empresa Toyota como encargado de la empresa O.M. Movimiento de Suelos, mirando hacia la ruta. Se encontraba aproximadamente a unos ochenta o cien metros de la colectoras donde se produjo el accidente... vio a un Fiat rojo que se dirigía hacia el lado de Campana, que venía a alta velocidad pasando coches que venían por su mano, por la mano contraria venía un Renault 19 o 21 de color azul y vio cuando chocaron de frente sobre la mano en que venía transitando el Renault, aclarando que el Fiat Uno venía en contramano, debido a que venía superando a otros vehículos..." (fs. 933/934). Sin embargo, sus declaraciones deben sopesarse con el resto del plexo probatorio; y en tal cometido adelanto que si bien no tengo dudas de que los referidos son testigos presenciales del hecho que nos ocupa, la circunstancia precisa de que el Fiat Uno estuviese sobrepasando vehículos, o de que los testigos hayan podido ver esa maniobra tal como lo manifiestan, me ofrece dudas desde que la transportada en el remise -Sra. Olivera- aseguró que una nube de polvo impedía toda visibilidad en el lugar (fs. 930/932 expte. "Drescher"); así como por cuanto al responder a la posición cuarta, Matías Gerardo Montero admitió como cierto que recién advirtió la presencia del Renault 19 conducido por el Sr. Drescher, en el preciso momento del impacto, lo cual lleva a concluir que, efectivamente, al momento del choque, la nube de tierra en cuestión provocada por los camiones que se trasladaban trabajando en el predio contiguo a la colectoras, impedía casi totalmente ver al otro lado de la misma (fs. 928, expte. "Drescher"). Así entonces, habida cuenta de la total pérdida de visibilidad, no resultaría posible determinar cuál de los rodados se desvió, ni asegurar que fue uno solo de los vehículos el que se cruzó de mano; en otras palabras, no se puede aseverar que ambos mantenían su carril; inclusive ambos pudieron desviarse en la ceguera, al tornarse harto dificultoso mantenerse en su vía de circulación. Por los mismos motivos, aparece cuestionable -probablemente contradictorio- aceptar a su vez que los testigos -no obstante ello- pudieran divisar con claridad lo que relatan haber visto. Al dar razón de sus dichos, el testigo Roberto Carlos Boguschewski, manifestó que "...en ese momento no había camiones para cargar, entonces no estaba haciendo ninguna tarea, por eso estaba parado y mirando hacia la ruta. Aclarando que era el horario de salida de los empleados de Toyota y se comentaba lo rápido que salían en sus vehículos, por eso miraba para ese lado"; y ello puede denotar -en mi opinión- un prejuicio o predisposición a brindar una versión tendenciosa. Me persuado también de que dijo el Sr. Diego Martín Acosta -compañero de trabajo de Montero que en la oportunidad era trasladado como acompañante en el rodado de aquél- que "...se levantaba tierra porque estaban construyendo y siempre había camiones que transportaban tierra... después del accidente limpiaron toda la zona y lo mantenían regado, pero a los dos meses dejaron de regar y la tierra comenzó a levantarse nuevamente". Observo en tal sentido, que el hecho de un tercero por quien las partes no deben responder -empresa constructora de la que los testigos eran responsables o dependientes- se perfila; aunque nadie invocó tal causal de exoneración. No obstante, ello me conduce a dos premisas: por un lado, que ambos conductores habrían quedado expuestos a un riesgo que excede el normal del tránsito, lo que exige prudencia a la hora de juzgar el presente; y por otro lado, que procede valorar con cierta precaución las testimoniales de los conductores de los camiones por cuanto éstos no resultan del todo desinteresados del resultado del pleito, al ser dependientes de aquella constructora. Frente a ello, y dado que cada demandado debe probar de manera clara y concreta la culpa de la víctima que alega en su defensa, luego de ponderar el peritaje mecánico, y la explicación mas probable de la mecánica del accidente que tal labor aporta; los dichos de los testigos y el valor relativo de sus deposiciones; la indudable presencia de una polvareda que obstruyó la visión, arribo a la sincera convicción de que ninguno de los accionados ha logrado probar la causal de exoneración de la responsabilidad que alegara en su responde (arts. 456, 474 y conc. CPCC). En consecuencia, deduzco que en el presente todas las demandas deben prosperar, condenándose a cada demandado y su respectiva aseguradora, a indemnizar la totalidad de los daños causados a sus contrarios (art. 1113 del CC). VII- Resta evaluar el tema vinculado con el uso del cinturón de seguridad, y al respecto, hay que aclarar que dicha circunstancia no puede aportar incidencia causal para provocar el siniestro en sí, sino que -en su caso- lo que podría provocar es el agravamiento del daño sufrido por la víctima, en comparación con el que hubo de resultar de haberse respetado las condiciones normales de circulación, que exigen al pasajero transportado usar el cinturón de seguridad. Entonces, en cuanto -de omitir dicha medida reglamentaria- es plenamente responsable -en su caso- la víctima, debe asumir ella misma la porción de agravamiento del daño vinculado con su conducta negligente. Ahora bien, no obstante que podría presumirse dicha omisión, en atención a las cicatrices en rostro que presenta la Sra. Olivera, lo cierto es que no surgen elementos de juicio concretos que avalen esa hipótesis, y no puede descartarse -habida cuenta de la violencia del impacto- que distintas partes rotas del rodado la hubiesen golpeado, sin que ello pueda ser impedido por la contención del cinturón. Un simple estado de duda al respecto, no alcanza para atribuir culpa a la actora, y disminuir los alcances de la reparación integral que en los casos como el que nos ocupa, debe ser la regla. En virtud de ello, el agravio en trato no ha de prosperar, y la culpa de la víctima que se postula debe ser desestimada. VIII-A) Con relación a los agravios vinculados a la indemnización reconocida a la Sra. Olivera, es cierto -tal como lo indica la recurrente- que se ha desestimado la incapacidad sobreviniente reclamada. Al respecto el A quoseñaló que según la pericia médica practicada en autos, la actora padeció cicatrices que le generan incapacidad del orden del 12%, pero consideró que dichas lesiones deben ser ponderadas

dentro del rubro daño moral, rechazando por ende la incapacidad física. La apelante se agravia, destacando que en la misma sentencia apelada se admite que ella sufrió politraumatismos, traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, y sin embargo ello no es tenido en cuenta para indemnizar el daño sufrido. Sobre este tema, nos ilustra el informe del Hospital Zonal de Agudos de Zárate (fs. 475/477), que la Sra. Olivera fue ingresada por guardia el 18/01/07, presentando politraumatismo, y siendo derivada el mismo día por su obra social a la Clínica Delta de Campana. La referida institución informa que la actora padeció traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento; al ingreso a Terapia Intensiva, presentaba depresión leve del nivel de conciencia (GCS 13/15); traumatismo de macizo facial con deformidad por tumefacción dolorosa de hemi cara derecha, sin lesiones óseas; herida cortante en región frontal izquierda y pabellón auricular izquierdo; que permaneció internada desde el 18/01/07 en Terapia Intensiva hasta el 19/01/07, fecha que pasó a Terapia General donde permaneció hasta el alta el 22/01/07; fue llevada a un Centro Radiológico especializado, el día 20/01/07, para realizar estudios radiológicos solicitados por el Cirujano máxilo- facial (fs. 508/533). A su vez, el mencionado centro, -Centro Médico Integral Fitz Roy- ha dejado registrado en sus constancias lo siguiente: "Pte. de 29 años que se desempeña como empleada de Hotel Howard Johnson de Campana, en días rotativos. El día jueves 18 del corriente sufre accidente en vía pública, cuando el taxi en el que se encontraba impacta con otro automóvil. Sufre traumatismo en región frontal izquierda con herida cortante, traumatismo facial, traumatismo de miembros, actualmente la paciente se encuentra cursando internación en Clínica Delta de Campana, allí se le realizaron múltiples RX y TAC según reza informe de HC. En la fecha es derivada a este centro (según referencia de ART y médico a cargo), para realización de RX de mandíbula. Pte. lúcida, Glasgow 15/15. Sin signos de déficit neurológico. Herida cortante suturada en región frontal izquierda. Edema Facial derecho con asimetría marcada de dicha hemicara. Dificultad para la apertura bucal. Dolor a la movilización de la mandíbula. Escoriación codo izquierdo. Se solicitan las RX de mandíbula requeridas..." (fs. 426/427). De la pericia médica practicada por el Dr. Geijo de la Asesoría Pericial Departamental, surge que en la tomografía de cerebro efectuada en el momento del hecho, se observó cefalohematoma temporo parietal izquierdo. La tomografía de macizo facial no arrojó particularidades. La paciente presentó buena evolución, siendo dada de alta el 22/01/07. Habiendo solicitado el perito estudios complementarios (Resonancia Nuclear Magnética craneoencefálica, de macizo facial, y de columna cervical) no se observaron alteraciones, salvo deshidratación de los discos cervicales que se acompañan de rectificación de la lordosis fisiológica. También se solicitaron RX de cráneo, manos, columna lumbosacra, y caderas, que no evidencian lesiones óseas. El electroencefalograma ordenado arrojó un trazado normal, y el electromiograma de miembros superiores no evidenció compromiso neurógeno o miopático. Con tales elementos de ponderación, el experto concluyó que la actora padeció "Politraumatismo- Traumatismo encefalocraneal con pérdida de conocimiento- Traumatismo de macizo facial. Se diagnosticó por Tomografía axial computada de cerebro cefalohematoma temporo parietal izquierdo." Estableció además que al momento del examen pericial, se determinan como secuelas traumáticas las cicatrices en rostro, visibles a un metro de distancia: 1) cicatriz transversal frontal izquierda de 7 cm de longitud, 2) cicatriz lineal preauricular izquierda de 1 cm de longitud y 3) cicatriz lineal de 0,5 cm de longitud en lóbulo de oreja izquierda (lucen fotografías a fs. 586/591). Por las mismas estimó el perito para apreciación del Juez, un 12% de incapacidad, recurriendo a tabla para evaluación de cirugía plástica en cabeza y cuello de los Dres. Rizzi y otros, y el baremo Ley 24.557. Expresando además el experto, que no se objetivizan actualmente otras secuelas traumáticas que tengan correlación con el accidente narrado en el escrito de demanda. En el memorial se enfatiza en el traumatismo de cráneo y la importancia de dicha lesión, consecuencias que implica la misma en la integridad de la persona y su salud como un todo, a lo que postula no debe restarse trascendencia. La incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento de la víctima (SCBA, AC 79922 S 29-10-2003). Y la estimación de ese daño no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral, sino en todo cuanto pueda afectar el desarrollo normal de la vida de relación. Así, su cuantificación no debe sujetarse a una tabulación prefijada, sino que debe contemplar en su integridad las condiciones personales del damnificado. A la luz de tal concepto, el dictamen del galeno es concluyente en cuanto a que la Sra. Olivera no posee otras secuelas derivadas del hecho, con excepción de las cicatrices mencionadas. También, al contestar la impugnación de la actora a su informe, amplía fundamentos expresando: "...los traumatismos pueden evolucionar a la curación sin secuelas..." y "Realizado el examen pericial surgen como secuelas traumáticas solamente las cicatrices referidas en rostro..."(fs. 638 vta). Por ende, dado que tales politraumatismos no han dejado una consecuencia que altere o disminuya la aptitud física de la damnificada, que impacte en su vida productiva o de relación, la desestimación del rubro resulta ajustada a derecho. De todas formas, lo que en definitiva importa es que el daño en su integridad física que padeció la damnificada sea indemnizado, más allá del rubro en que se encuadre el resarcimiento. Y, en la especie, no cabe duda de que el juez ponderó las secuelas informadas por el perito al mensurar el daño, sin perjuicio de que lo haya hecho al fijar el quantum del daño moral, descartando el reclamo indemnizatorio por incapacidad. Si el daño quedó contemplado en la esfera no patrimonial, no corresponde fijar otra suma reparatoria por incapacidad, pues se indemnizaría doblemente el mismo daño, implicando un enriquecimiento sin causa para la

víctima. Por lo expuesto, los agravios en este aspecto deben ser rechazados, confirmando la sentencia dictada en este tramo (Arts. 1068, 1083 CC; Art. 165 CPCC). B) El sentenciante rechazó el rubro "futuros controles médicos" expresando: "No habiéndose acreditado su necesidad, cabe la desestimación del rubro en tratamiento". La recurrente se agravia, alegando que el fundamento no tiene coherencia, atento que la afectada sufrió un sinnúmero de lesiones que mínimamente requieren de asistencia médica con especialistas. Como se ha expresado en el punto, con excepción de las cicatrices constatadas al examen pericial, no existen otras secuelas derivadas del accidente, y tampoco señala el perito la necesidad de controles médicos futuros. Así, atento que el daño para ser reparado debe ser cierto, toda vez que la pericia no prevé la necesidad de tales controles, ni ello surge de otros elementos de prueba, el rubro en trato ha sido bien desestimado, debiéndose confirmar también este tramo del fallo (Art. 1068 CC, 165 CPCC).

C) La actora critica asimismo la suma de \$500.- otorgada por el rubro "gastos terapéuticos y colaterales", solicitando su elevación. Aduce que el A quo no tuvo en cuenta las circunstancias relatadas, dado que a partir de las lesiones padecidas, incurrió en gastos médicos por tratamiento, viajes, etc. El juez al sentenciar, sostuvo que "...en orden a los primeros y siendo que el accidente de la actora fue "in itinere", por lo que contó con ART, cabe su desestimación. Respecto de los segundos, prudencialmente he de reconocer en favor de la Sra. Olivera, la suma de Pesos Quinientos...en concepto de gastos de movilidad". En autos, se informa que la actora constaba con cobertura de UTGHRA y su aseguradora Asociart, según informe de la firma Howard Johnson obrante a fs. 380. También la ART mencionada informó (fs. 410) que a la fecha del siniestro, la actora se encontraba con esa cobertura, y que "...Asociart ART corrió con los gastos de atención médica del accidente denunciado, la actora fue atendida inicialmente en el hospital Zárate y posteriormente derivada a Clínica Delta. Se realizó un gasto de \$665 en concepto de traslados realizados con el prestador SIFEME S.A. y se pagó la suma de \$2900,23 a nuestro prestador Clínica Delta S.A. en razón de las prestaciones médicas, exámenes de laboratorio, gastos de internación y medicamentos y honorarios profesionales por las prestaciones realizadas a la actora..." Atento lo informado por la ART con la cual contaba la recurrente, quien abonó los gastos médicos necesarios para su curación, sumado a que no existen otros elementos de prueba que permitan inferir que fuera de los mismos, la actora debió asumir mayores gastos en este aspecto, la desestimación del rubro debe ser confirmada. En cuanto a la suma otorgada por viáticos, siendo que en estos casos se fija un monto prudencial, atento que no existen comprobantes que arrojen una suma mayor, el monto establecido aparece razonable, y por ello cabe su confirmación (Art. 165 CPCC).

D) Asistencia psicológica: Al sentenciar el juez reconoció a la Sra. Olivera la suma de \$11.520.- por tratamiento psicológico, con base en el dictamen pericial, el cual concluyó que el accidente "genera angustia en la misma, difícil de tramitar sin ayuda externa en razón de su estructura de personalidad". La recurrente alega que en la actualidad una sesión de cualquier psicólogo cuesta no menos de seiscientos pesos. Además, aduce que luego del accidente debió asistir a un psicólogo habiendo transcurrido más de cuatro años de tratamiento, de modo que con la suma prevista en la sentencia no afronta ni el 10% de dicho tratamiento. Solicita en consecuencia la elevación de lo estipulado. De la pericia psicológica de fs. 464/468 surge: 1) La necesidad de psicoterapia "de acuerdo al análisis realizado y la estructura de personalidad hallada" y 2) que "el tiempo de terapia no debería ser demasiado extenso". Si bien la perito no aporta una estimación precisa sobre el valor por sesión, teniendo en cuenta que la misma podría variar en el tiempo de tratamiento y que la indemnización que se concede en este sentido debe respetar el principio de reparación integral, propiciando una suma suficiente a tal fin y no simbólica, entiendo que corresponde hacer lugar al agravio que se esgrime. Dado que tampoco existe precisión sobre el período de tratamiento, considero que el mismo no podría ser inferior a dos años, siguiendo los argumentos vertidos. En consideración a lo expuesto, entiendo justo elevar la suma otorgada por este rubro a \$70.000.-, que estimo prudencialmente para solventar un tratamiento de frecuencia semanal durante aproximadamente dos años, a fin de paliar las secuelas derivadas del accidente sufrido en este aspecto.

E) Cuestiona la actora el rubro daño moral, por el cual el sentenciante fijó la suma de \$37.500.- que considera exigua, solicitando su elevación. Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito (SCBA, C 94847 S 29-4-2009). No requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse 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, C 95646 S 7-5-2008). La determinación del daño moral depende en principio del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, C 107421 S 1-6-2011). Como quedó establecido, las cicatrices afectan la apariencia de la víctima, y lógicamente ello produce una honda repercusión en su espíritu; sumado al hecho de que en virtud del accidente sufrido, la Sra. Olivera perdió el conocimiento y debió permanecer internada por cuatro días sufriendo además politraumatismos que lógicamente producen dolor; así, teniendo en cuenta las características del hecho generador, naturaleza de las lesiones padecidas, secuelas resultantes, edad de la damnificada (29 años al momento del siniestro) y daño estético inferido, arribo a la conclusión que la suma asignada debe ser incrementada, reputando prudente y adecuado fijarla en

la suma de \$90.000.-, prosperando de tal modo el agravio en trato (Arts. 1078 CC, arg. art. 1741 CCyCN y art. 165 CPCC).- F) La recurrente solicita la aplicación de la tasa activa o de tipo mixto (pasiva hasta la sentencia y activa de ahí en adelante). Al sentenciar el Juez dispuso: "...Deberá adicionársele intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Prov. de Buenos Aires, en sus depósitos a 30 días, y a partir del 19/08/2008 a la tasa pasiva digital, desde que cada perjuicio se ha producido y hasta su pago..." Se trata éste de un tema respecto al cual ha fijado criterio la Suprema Corte de Justicia, que es un auténtico Tribunal de Casación en el punto; así ha resuelto nuestro superior Tribunal: "Conforme la doctrina legal de esta Corte, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa de interés 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 comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modificada por ley 25.561 y 622, Código Civil), Cf. SCJBA, LP 116962 S 15/07/2015 "Sobrero, Nora Isabel contra Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo y otro/a. Accidente de trabajo. Acción especial", Juba). Esta tasa pasiva, que señala la Suprema Corte, es la misma tasa de interés que se ha fijado en primera instancia; pero -además- la misma doctrina del superior Tribunal ha establecido que dicha tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires incluye la variante denominada "digital" (Cf. SCBA LP RI 118340, I 15/07/2015 Carátula: "Miño, Lidia Liliana contra Poder Ejecutivo. Enfermedad Profesional. Recurso de Queja?", Juba). En este momento es inevitable referenciar -además- que recientemente se ha expedido nuevamente sobre este tema la Suprema Corte y fijado como doctrina relativo a la tasa de interés, "...que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)..." (Cf. SCJBA, 15/06/2016, C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", Web SCJBA). Hoy por hoy la tasa pasiva mas alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires es la pasiva digital; en consecuencia, la aplicación de la tasa activa que se solicita debe ser desestimada, atento la doctrina legal precitada. IX- Con respecto a la demanda promovida por el Sr. Montero cuyo rechazo se dispuso en la instancia, habida cuenta que la misma ha de prosperar, corresponde determinar los rubros indemnizatorios que deban prosperar y establecer la cuantía de los mismos. En tal cometido, principio por tratar el rubro: A) Incapacidad física: y si bien no ha mediado pericia médica que determine las características del daño físico (ver declaración de negligencia fs. 1113 del expte. "Drescher"), ni la supuesta incapacidad que representan y la necesidad y costo de su tratamiento, ello no impide valorar los restantes elementos de prueba que, ofrecidos por las partes, han sido incorporados a esta causa. En esta inteligencia, surge de los informes al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas "Norberto Quirno" (CEMIC) (fs. 633/865), a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones Superintendencia de Riesgos de Trabajo (fs. 541/626), y la firma Berkley International ART SA (fs. 987/1003); que el Sr. Matías Gerardo Montero, se trata de un paciente varón de 21 años de edad, con antecedentes de traumatismo grave por accidente en automóvil "in itinere" con politraumatismos varios graves, con pérdida de conocimiento, presentando como consecuencia del mismo, múltiples complicaciones hemotórax bilateral, necrosis intestinal, fractura bilateral acetabular, luxación inestable de pelvis (tutores externos), insuficiencia renal aguda reversible, hematuria con estenosis uretral y colocación de talla vesical, fractura de mano derecha y trombosis venosa que ameritó la anticoagulación. Se destaca que estuvo internado en CEMIC con asistencia ventilatoria mecánica, padeciendo como complicación trombosis de vena yugular interna que ameritó la anticoagulación oral con warfarina. Asimismo a fs. 620, luce informe de la Comisión Médica N° 13 de Bahía Blanca, quien otorga al Sr. Montero un porcentaje total de incapacidad de tipo permanente y de carácter provisorio del 70%, por lo que ponderando la prueba descripta así como la inexistencia de pericia médica que permita establecer con exactitud las características del daño reclamado, entiendo razonable ponderar una incapacidad que oscila en el orden del 50% de la total, estimando prudente reconocer en tal concepto la suma de \$400.000.-, de conformidad con lo prescripto por el art. 165 del CPCC, y en función de la fecha de producción del evento. B) Respecto al reclamo por incapacidad psicológica: de la pericia de fs. 983/986 practicada por la Licenciada Gabriela V. Lorden, de la Asesoría Pericial, en dictamen del que no se advierte motivo para apartarse, surge que el accidente de autos no le deparó incapacidad psicológica al Sr. Montero, por lo que cabe su rechazo, como asimismo el referido al tratamiento respectivo. C) Gastos médicos y colaterales: Atento lo informado por la ART con la cual contaba el reconviniente, quien abonó todos los gastos médicos necesarios para su tratamiento, sumado a que no existen otros elementos de prueba que permitan inferir que fuera de los mismos, el Sr. Montero debió asumir mayores gastos en este aspecto, no corresponde fijar una suma por este rubro (Art. 165 CPCC). D) Daño Moral: Sabido es que su resarcimiento comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos

bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA, causas Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002; Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003; C. 94.847, sent. del 29-IV-2009, JUBA). Así entonces, siendo evidente que el hecho de autos debió generar indudables angustias y mortificaciones al Sr. Montero, considero ajustado a derecho otorgar a su favor, la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000.-)(Art. 165 CPCC). E) Lucro Cesante: En cuanto a este rubro, acreditada la relación de dependencia del Sr. Montero en la firma Toyota Argentina S.A., no cabe presumir la existencia de un lucro cesante ya que quienes se desempeñan de tal modo tienen derecho a licencias por enfermedad que cubren los períodos que requieren la curación de las lesiones, por lo de que de existir un lucro cesante la prueba debe ser concluyente, y de las actuaciones no surge demostración alguna al respecto; por lo que dicho reclamo habrá de ser rechazado. F) En virtud de lo expuesto, la demanda promovida por el Sr. Montero habrá de prosperar por la suma de \$600.000.-, debiendo adicionársele intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a 30 días, y a partir del 19/08/2008 a la tasa pasiva digital, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. X- En cuanto a las costas, debe modificarse lo resuelto respecto de la revconvencción, puesto que al prosperar aquella, corresponderá imponer costas al accionado vencido en la instancia, extensivo a su aseguradora. En cuanto a las de segunda instancia, deben ser soportadas por los accionados y sus respectivas aseguradoras; no así la actora Olivera, quien no reviste la condición de parte procesal vencida en ninguno de los recursos en trato. (Art. 68 CPCC). Así lo voto. Por compartir los mismos fundamentos, el Dr. Osvaldo Cesar Henricot, votó en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada, Dra. Karen Ileana Bentancur, dijo: En atención al resultado obtenido en la votación a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde se dicte, debe ser: I- Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por: a) Horacio Aníbal Drescher y por su aseguradora Paraná Seguros S.A.; b) Por Montero Matías Gerardo y por su aseguradora Liberty S.A.; c) Por la actora Claudia Soledad Olivera. II- En su mérito, modificar la sentencia apelada: a) Haciendo lugar a la reconvencción deducida por el Sr. Matías Gerardo Montero contra el Sr. Horacio Aníbal Drescher, condenando a éste último a pagar al primero la suma de \$600.000.- con más los intereses fijados en los considerandos y las costas; condena que se hace extensiva a la citada en garantía Paraná de Seguros S.A., en la medida del seguro. B) Dejando sin efecto las proporciones de responsabilidad determinadas en la sentencia apelada, y extendiendo la condena a indemnizar a la actora Claudia Soledad Olivera a ambos accionados en forma concurrente, extensivo a sus respectivas aseguradoras en la medida del seguro. C) Incrementando la partidas daño psicológico y daño moral en favor de Claudia Soledad Olivera, a \$70.000.- y \$90.000.- respectivamente. D) Imponiendo las costas dealzada a los accionados y sus citadas en garantía (Art. 68 CPCC). Por compartir los mismos fundamentos, el Dr. Osvaldo Cesar Henricot, votó en el mismo sentido. Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo que firmaron los Sres. Jueces por ante mí, dictándose la siguiente SENTENCIA Campana, 10 de ..... de 2018. VISTOS Y CONSIDERANDO: El acuerdo que antecede, fundamentos y citas legales, dados al tratarse la cuestión primera, El Tribunal RESUELVE: I- Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por: a) Horacio Aníbal Drescher y por su aseguradora Paraná Seguros S.A.; b) Por Montero Matías Gerardo y por su aseguradora Liberty S.A.; c) Por la actora Claudia Soledad Olivera. II- En su mérito, modificar la sentencia apelada: A) Haciendo lugar a la reconvencción deducida por el Sr. Matías Gerardo Montero contra el Sr. Horacio Aníbal Drescher, condenando a éste último a pagar al primero la suma de \$600.000.- con más los intereses fijados en los considerandos y las costas; condena que se hace extensiva a la citada en garantía Paraná de Seguros S.A., en la medida del seguro. B) Dejando sin efecto las proporciones de responsabilidad determinadas en la sentencia apelada, y extendiendo la condena a indemnizar a la actora Claudia Soledad Olivera a ambos accionados en forma concurrente, extensivo a sus respectivas aseguradoras en la medida del seguro. C) Incrementando la partidas daño psicológico y daño moral en favor de Claudia Soledad Olivera, a \$70.000.- y \$90.000.- respectivamente. D) Imponiendo las costas de alzada a los accionados y sus citadas en garantía (Art. 68 CPCC). NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE.

036099E