

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Culpa Concurrente Colision Entre Bicicleta Y Automotor

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Culpa concurrente.

Colisión entre bicicleta y automotor Se atribuye un 70% de responsabilidad a los demandados y un 30% al ciclista actor, pues, si bien este último debió extremar las medidas de precaución al ingresar a una avenida, los accionados ¿que circulaban por la avenida? debieron contemplar que la presencia del camión estacionado les impedía visualizar la intersección. En General San Martín, a los 31 días del mes de julio de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ¿VEGA MONTEGGIA, MARCOS ALBERTO C/ HERRERA, CARLOS ALBERTO OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Gallego y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la Señora Juez Dra. Gallego dijo: I. Contra la sentencia de fs. 532/541 que hace lugar a la demanda, interponen recurso de apelación el actor -Marcos Alberto Vega Monteggia- a fs. 547 y los demandados -Carlos Roberto Herrera, Sebastián Herrera- y la citada en garantía ¿Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.? a fs. 548.- A fs. 588/5860 expresa agravios el actor, recibiendo contestación de los accionados a fs. 564/565vta.- Cuestiona las partidas indemnizatorias fijadas por ¿Incapacidad Sobreviniente - Daño psicofísico. Lesión estética? (\$ 250.000), la otorgada por ¿Tratamiento psicoterapéutico? (\$ 14.400) y ¿Daño moral? (\$ 100.000), por entenderlas insuficientes a los efectos de la reparación integral de la víctima, contemplando la entidad de las lesiones sufridas y las secuelas incapacitantes psicofísicas dictaminadas (37% de incapacidad psicofísica = fractura de fémur, fractura de malar derecho y cicatrices postquirúrgicas en el plano físico y trastorno por estrés postraumático asociado a un cuadro de depresión reactiva en el plano psíquico), así como los padecimientos sufridos y las características personales de la víctima al momento del accidente. Pone de relieve lo exiguo del quantum fijado por punto de incapacidad dictaminado, el cual estima en \$ 6.756. Agrega que debe contemplarse que el porcentaje de incapacidad dictaminado no incluye la pérdida del bazo, el cual debe contemplarse adicionalmente, como una merma significativa en la integridad biológica del actor.- Considera insignificante la partida fijada por tratamiento psicológico, señalando que se fijó el costo de la sesión (contemplando que en 18 meses de tratamiento serían 144 sesiones) en pesos \$ 100 cada una (\$ 14.400). Asimismo, cuestiona el rechazo de la partida solicitada por ¿Tratamiento kinesiológico?, cuya necesidad se encuentra acreditada en la Pericia Médica (punto 3, fs. 389vta.), más allá de no haberse especificado las pautas para establecer su costo.- A fs. 561/562vta. expresan agravios los accionados, recibiendo contestación del actor a fs. 566/567vta.- Cuestionan la responsabilidad atribuida a su parte, alegando que la misma es exclusiva de la víctima. Indican que la ¿calle? Perdriel -como señala el actor- es una Avenida de doble sentido de circulación, la cual posee mayor jerarquía que la calle Carlos Tejedor, por la cual circulaba el accionante. Señalan que quienes circulan por la misma deben, indefectiblemente aminorar la velocidad y observar a ambos lados, ya que dicha arteria finaliza en la Avenida Perdriel. Alegan que dicha circunstancia no fue tenida en cuenta por el ¿a quo?. Que de la causa penal surge que la camioneta fue impactada por la bicicleta en su lateral derecho, en el pasarrueda, por lo que debió la víctima haber cedido el paso a la camioneta y cerciorarse que tenía expedito el paso para doblar, ya sea a la derecha o a la izquierda, ya que no tenía opción de cruzar la misma. Indica que la presencia del camión estacionado en contramano obstaculizaba la vista de ambos protagonistas del accidente, debiendo, con más razón, el actor extremar la precaución.- II. Trata el presente del accidente de tránsito ocurrido el día 13 de febrero de 2006 en la intersección de la calle Carlos Tejedor y la Av. Perdriel de la localidad de Caseros.- Las circunstancias fácticas del hecho se encuentran acreditadas, y no son materia de agravio (arts. 260 y 266 del CPCC): el demandado Martín Sebastián Herrera circulaba al mando de la camioneta pick Up Ford F-250, propiedad del Sr. Carlos Roberto Herrera -su padre, quien viajaba como acompañante- por la Avenida Perdriel de Caseros, Partido de 3 de Febrero con dirección oeste-este y que, al llegar a la intersección con la calle Carlos Tejedor impactó con la bicicleta en la cual circulaba el actor, quien conducía por la citada arteria, con dirección sur-norte, resultando víctima de lesiones ¿GRAVES? (conf. demanda, fs. 21/27 punto IV ¿Hechos?, art. 330 inc. 4 del CPCC) y sus contestaciones (fs. 36/46vta. punto IV ¿Negativa y Realidad de los hechos?, 66/67; art. 354 inc. 2 del CPCC; causa penal IPP por cuerda -N° 469.843- fs. 1 -Acta de procedimiento- fs. 2 -croquis ilustrativo?, fs. 9 -visu camioneta- fs. 29 -fotos camioneta y bicicleta- y fs. 13vta. -examen médico de la Policía).- Las actuaciones penales iniciadas a raíz del accidente (causa N° 469.843, por cuerda), concluyeron con el archivo de

las mismas (conf. fs. 60).- Al respecto se ha dicho que "El archivo de la causa penal (conforme fs. 18 de la causa acollorada) no impide el dictado de sentencia en sede civil (arts. 1101 y cccts. y su doctrina del C. Civil, esta Sala Tercera en causa nro. 62.943, 61.558). Incluso se ha señalado que el sobreseimiento del imputado dictado en sede penal no priva al magistrado civil de examinar la conducta del accionado por su responsabilidad obligacional (art. 1102, 1103 del C.C.), pues la culpa civil es diferente en grado y naturaleza que la penal (este Tribunal Sala Primera en causa nro. 51.400)?.- Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1° de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito ocurrido el 13 de febrero de 2006, corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, "Nuevamente sobre la aplicación del Código civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual respecto a la responsabilidad objetiva, no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y cccts. del Código Civil, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1769, 1286 y cccts. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015).- Sentado ello, tiene dicho la jurisprudencia que "quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia del suceso que en el curso ordinario del tránsito, se puede presentar de manera más o menos imprevisita. Es así que la figura del peatón distraído o del ciclista desaprensivo, son hechos que se presentan, si no normalmente, al menos ocasionalmente por lo cual el conductor debe estar suficientemente alerta como para sortear esas emergencias, salvo casos excepcionales (SCBA 23/7/85, AS 1985-II-204 y JA 1986-II-456; id 26/11/87 LL 1988-b-555 Y AS 1987-V-238; esta Sala Tercera en causa N° 64.071 del 14/2/2012).- Analizando desde esta óptica la normativa que regula la responsabilidad del riesgo creado, va de suyo que la misma es muy severa, por lo cual a quien conduce un automotor en la vía pública debe exigirse una conducta muy celosa y de extrema precaución considerando dentro de los peligros al peatón distraído. Esto, sin perderse de vista que es igualmente cierto que no se puede imponer una conducta tan excepcional que transforme a cada conductor en una deshumanizada computadora, que prevea por anticipado y sin falla alguna, cualquier conducta irresponsable de un peatón por inesperada o sorpresiva que resulte (conf. Cód. Civil comentado Salas - Trigo Represas - López, Pág. 593; esta Sala Tercera en causa 64.071 citada, entre otras).- También que en la determinación de la culpa de la víctima (art. 1113, segundo párrafo, in fine del Código Civil), es trascendental la valoración de todos los elementos de prueba, ya sean los de la causa penal, como de la civil. Ponderación que adquiere un matiz muy especial cuando el acontecimiento ha sido un accidente vial.- Así esta Cámara ha sostenido que en los conflictos originados por accidentes automotores "dado lo difícil y a veces imposible que resulta la prueba directa del hecho generador del reclamo jurídico, tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de presunciones basadas en que, por lo general, las conductas humanas producen, en determinadas circunstancias, análogas consecuencias?.- Tradicionalmente se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar la existencia de un hecho desconocido, (CNEsp. CCom. Sala IV, 13-3-80, sum. n° 75 de "Accidentes de Automotores" - Jurisp. Cond. E.D., t. 91, vol. N° 5140), ya que, como también se ha sostenido (E.D., t.117, vol. n° 6.481 del 8-5-86, sum. N° 131) "el material probatorio de un juicio de accidentes de automotores debe ser analizado en su conjunto. No es la certeza absoluta la que ha de buscar el juzgador sino la certeza moral de características bien distintas a la de aquella. La certeza moral se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dptal., Sala Primera, causa n° 49.738 del 8-11-2001, Reg. Int. D-313).- De conformidad con lo establecido por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA, Ac. 80.283 S 23-4-2003; Acs. 77.377; 78.706; 72.724; 64.885; 59.243; 55.593; 49.311, entre otras; esta Sala Tercera en causa 61.350).- III. Conforme la expresión de agravio de los accionados, el cuestionamiento de la responsabilidad trata, únicamente, sobre la prioridad de paso que le asistía a uno o a otro participante (art. 260 del CPCC), así como el carácter de embistente que se le atribuye al actor, el cual habría impactado con su bicicleta a la camioneta.- Al respecto, en la Pericia Mecánica obrante a fs. 342/344 -que no mereció observación de las partes- se dictaminó que, conforme las fotografías y distintos relatos existentes en la causa penal, el accidente ocurre cuando el ciclista que venía por la calle Carlos Tejedor en dirección este-oeste, intenta cruzar la "calle" Perdriel; que en dicha esquina se encontraba estacionado de contramano un camión con semirremolque, obstaculizando la vista de ambos protagonistas del accidente. Este camión impide que el ciclista vea la camioneta que avanzaba con dirección sur-norte y el conductor de la camioneta tampoco observa la presencia del ciclista. Cuando el ciclista avanza, sale por detrás de la cola del camión, cruzando, aparentemente, en forma correcta por la esquina y se encuentra con la camioneta que venía por su izquierda, ésta última intenta esquivarlo pero no logra evitar el choque (arts. 474 y 384 del CPCC; el subrayado es propio).- Indicó el Perito Ingeniero Mecánico que la Av. Perdriel es una

avenida ancha, de aproximadamente unos 12 metros, por lo que la camioneta pudo haber esquivado el camión sin necesidad de pasarse al carril contrario y que los mismos -los carriles- no se encuentran marcados.- También, que el choque se produce en el lateral ¿izquierdo? (se entiende, conforme las circunstancias que debió decir ¿derecho?) de la camioneta. Advierte en las fotografías acompañadas, un rayón en el pasaruedas delantero derecho, fruto de un choque contra algo negro (cubierta de bicicleta) y que se encuentra el brazo del espejo doblado hacia el lado de adentro (fruto del choque contra el cuerpo del ciclista), en tanto la bicicleta presenta deformada la rueda delantera, producto también del choque y se nota la misma inclinada, respecto del manubrio, hacia la derecha.- Por último, que no pudo calcular con certeza la velocidad de los vehículos debido a que las marcas dejadas en la camioneta son mínimas, aunque estima que vendría a unos 25 a 30 km/h y la bicicleta lo haría a unos 10 km/hs, ya que estaba llegando a una esquina que debería doblar, pues la calle no continúa al otro lado de la Avenida (arts. 474 y 384 del CPCC).- Al momento del accidente se encontraba vigente la Ley 11.430 de tránsito que disponía en su artículo 57 que "Todo peatón o conductor de vehículo que llegue a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito a las que expresan los aparatos lumínicos o por señales fijas. Ante la falta de tales indicaciones, los peatones y conductores procederán de la forma que se indica en los incisos siguientes:... 2- El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal. Esta prioridad es absoluta y sólo se pierde cuando: ... C) (Texto según Ley 13604) Circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas, carreteras y avenidas. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha?.- Ambas partes alegaron la presencia de un camión estacionado en contramano -sobre la Av. Perdiel, en el carril de circulación de los accionados; el cual se advierte también a fs. 1 y 2 de la causa penal-, motivo por el cual no pudieron advertir la presencia de uno y otro vehículo (art. 474 y 384 del CPCC).- Es así que, si bien el actor, que circulaba por la calle en su bicicleta, debió extremar las medidas de precaución al ingresar desde la misma a una Avenida -sea para cruzar a la vereda que tenía en frente o bien doblar a la izquierda o a la derecha- (art. 57 inc. 2 ¿c?; ley 11.430 cit.) no lo es menos que los accionados, que circulaban por la Avenida, debieron contemplar que la presencia del camión estacionado, les impedía visualizar la intersección, sin poder advertir la presencia de otro automóvil, de una bicicleta -como en el caso- o la de un peatón; circunstancia que, en atención al carácter de cosa riesgosa de la camioneta, y no existiendo semáforo, les exigía un mayor deber de precaución (arg. arts. 1113 del CC y 384 del CPCC).- Tal es así, que más allá de que la bicicleta haya resultado o no el embistente físico -no jurídico- en la mecánica del siniestro, tal supuesto no habilita a endilgarle de por sí la responsabilidad del accidente.- Por ello, siendo que fueron ambos partícipes del accidente quienes no obraron con el debido cuidado, al no tomar las medidas de precaución necesarias para evitar el siniestro, corresponde concluir que los mismos resultan responsables de la ocurrencia del siniestro (art. 384 del CPCC).- En tal consideración, se destaca que, sin perjuicio del carácter de embistente de uno u otro vehículo, el actor circulaba por la calle y que el accidente se produce entre la parte delantera derecha de la camioneta y la parte frontal de la bicicleta, circunstancia esta que permite concluir que esta última no se encontraba finalizando el cruce de la Avenida -como se alegó en la demanda; fs. 21vta. Asimismo, que la camioneta se encontraría circulando dentro de la velocidad permitida.- Más, siendo que a los accionados, en tanto responsables por la actuación de la cosa riesgosa, se les exigía actuar con mayor diligencia, corresponde distribuir la responsabilidad del hecho en un 70% a cargo de estos, y el 30% restante al actor, debiendo ajustarse las indemnizaciones fijadas en la instancia de grado -y que resultan apeladas por el actor- a los porcentajes de responsabilidad fijados (arg. arts. 1113 y cc. Código Civil, 375, 474, 163 inc. 5 y 384 del CPCC).- IV. a. ¿Incapacidad sobreviniente. Daño psicofísico. Lesión estética?.- Conforme surge de la causa penal N° 469.843, el actor fue trasladado por ambulancia al Hospital Zonal Gral. De Agudos Prof. Dr. Ramón Carrillo de Ciudadela, ingresando con diagnóstico de politraumatismo y fractura de fémur izquierdo (conf. fs. 1 -Acta- y fs. 34/98 ¿Planilla de Hechos violentos con intervención policial? e Historia Clínica N° 3.925.507 del citado nosocomio).- En dichas actuaciones se realizaron tres informes médicos. En el primero, del mismo día del accidente (13/2/2006; fs. 13vta.), se indicó el diagnóstico de ingreso por fractura de fémur izquierdo que evolucionó de inmediato con descompensación hemodinámica diagnosticándose rotura de bazo, habiendo sido trasladado a quirófano de urgencia. En tal informe se caracterizó a las lesiones sufridas como ¿graves?.- En el segundo informe (fs. 39vta.; 15/03/2006) se indicó que al examen físico presenta lesión cicatrizal, mediana supra e infraumbilical, que corresponde con una laparotomía exploradora, por una lesión en el Bazo. Se realizó en esa eventualidad una ¿esplenectomía? que resulta la excéresis del órgano. Que además, presenta un vendaje quirúrgico sobre la cara externa de la pierna izquierda, efectuada por la fractura de fémur.- Finalmente, a fs. 56vta. (23/05/2006) se informa que la víctima se encuentra deambulando con muletas; que a consecuencia del accidente resultó con fractura de fémur y traumatismo abdominal que le ocasionó el estallido del bazo, por lo que debió ser intervenido quirúrgicamente, extirpándose el órgano y colocándose una placa con tornillos en su fémur.- A fs. 383/392vta. obra la Pericia Médica de fecha 6/2/2013, la Perito Médico Legista evaluó y dictaminó sobre las secuelas físicas y psíquicas presentes en el actor, derivadas del accidente.- Es jurisprudencia reiterada en esta Cámara que al evaluar las consecuencias dañosas de un

accidente, con relación a la persona, se han de contemplar todas, tanto las de índole física como psíquica, hayan o no dejado secuelas. Así se ha dicho que "Todo daño inferido a la persona, corresponde en lo que representa como alteración y afectación no solo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, computándose la repercusión que todo ello puede aparejar sobre la vida de relación del actor" (CC0001 Mo 29050 RSD-289-92 S 19-11-1992). Posición mantenida por el Supremo Tribunal Provincial: "Los arts. 1109 y 1113 del Código Civil no distinguen entre daño físico y daño psíquico. Se refieren simplemente a "daño" e inequívocamente incluyen tanto a uno como a otro" (SCBA Ac 79922 S 29-10-2003). Sin embargo los componentes que determinan la existencia de uno u otro daño son diversos, y aunque cabe su resarcimiento mediante una suma unitaria, deben ser analizados en forma independiente.- Y en este sentido, jurisprudencialmente se sostuvo que "Sin perjuicio que, como lo ha sentado la doctrina legal de la Suprema Corte, los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, no distinguen entre daño físico y daño psíquico, pues se refieren simplemente al daño e inequívocamente incluyen tanto a uno como a otro, habiéndose añadido que ambos están comprendidos en el daño material, lo cierto es que si se produjeron sendas pericias sobre ambos aspectos del daño, no puede prescindirse de ellas, pues versan sobre los aspectos de las secuelas del mismo hecho ilícito desde el punto de vista físico y psicológico, sin superponerse (arts. 163 inc. 6º, 164, 260 y 384 C. Procesal)" (CC0201 LP 95049 RSD-93-1 S 3-4-2001)? (Esta Sala Tercera en causa N° 66.323, entre otras).- Si bien en el caso, es una misma pericia la que trata ambos daños -físico y psíquico- habiéndose discriminado la incapacidad por una y otra secuela, a los efectos de su mejor tratamiento, se analizarán en forma independiente.- En cuanto a la incapacidad sobreviniente por el daño físico y la secuela estética, observa la Perito Médico Legista que, el actor presenta en el rostro asimetría facial con hundimiento del arco malar derecho, no doloroso y consolidado; en el abdomen, cicatriz mediana supra e infra umbilical de 30 cm., blanca, dehisciente, atrófica. Blando, depresible, indoloro, sin visceromegalias.- En el muslo de la pierna izquierda en cara antero externa, cicatriz de 25 cm, banca dehisciente, adherida a planos profundos, atrófica, y 4 cicatrices circulares de 2 cm en cadera y 2 en ½ inferior del fémur, debido a la colocación de tornillos. Movilidad de cadera y rodilla conservadas.- Considera que luego de examinar al actor y de analizar los estudios complementarios, presenta nivel físico secuela de fractura de tercio medio de fémur con colocación de calvo endomedular y consolidación en deseje de 20%; cicatrices postquirúrgicas de características viciosas, fractura de malar con asimetría facial; traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento que no se puede valorar por no presentar interconsulta con neurología.- Estima, por la secuela de fractura de fémur consolidada con deseje, una incapacidad parcial y permanente del 15%; por la secuela de malar no operada, un 5% y por la secuela de cicatrices viciosas en el muslo izquierdo, 2% -en todos los casos, incapacidad de carácter parcial y permanente. Responde que es menester recibir asistencia kinesiológica (punto 3), que fue atendido en un hospital público (punto 4), que las lesiones lo afectan para el desarrollo de sus tareas habituales y para practicar deportes, pero que no se encuentra disminuida la funcionalidad de la pierna izquierda (punto 5).- La pericia fue observada por los accionados a fs. 403/405, 414/415 y 430/431, respondiendo la Perito a fs. 408/409, 421/422 y 438vta., ratificando en todas las presentaciones su dictamen, y sin agregar otro dato de interés (arts. 473 y 474 del CPCC).- Corresponde señalar, que en la Pericia Médica no se contempló la esplenectomía realizada al actor a raíz del accidente (la extracción del Bazo). Reclamo que se indicó en la demanda, fue contemplado en la sentencia, así como incluido en la expresión de agravios de la actora. Al respecto, y sin perjuicio de no mencionarse -más allá de la intervención quirúrgica- ninguna secuela incapacitante referido a ella, ni tampoco fue cuestionado el dictamen por la parte actora, conforme los Baremo Bonet para las "Esplenectomía originadas o agravadas por el accidente" el porcentaje de incapacidad se encuentra en 50% (obra "Medicina legal", segunda edición, pág. 790, Edit. López Libreros Editores).- En cuanto a la indemnización por la "Incapacidad sobreviniente", es jurisprudencia de este Tribunal que "en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa N° 63.115, entre otras) y que, en materia civil, la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y ccdds. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización" (causa n° 63.115 citada; esta Sala Tercera en causa N° 67.534 del 7/8/2014).- Respecto a la indemnización por el rubro "Daño estético" se ha dicho que inviste autonomía conceptual, y que debe ser examinado como tal, pero cuando se lo ha estimado como uno de los elementos integrantes de la incapacidad física, no debe tarifarse en forma independiente pues ello implicaría fijar una doble indemnización.- La existencia del daño estético -una alteración notoria visualmente del aspecto corporal- puede tener incidencia en la cuantificación del daño moral

por la relación de este tipo de daños y los padecimientos espirituales que motivan e intensifican en la víctima, pero no por ello constituyen en sí daño moral y deben ser considerados como un daño físico, e incluidos en la incapacidad según lo haya sido en la pericia (conf. esta Sala, causa N° 72.795, entre otras).- En el caso, se trata de un joven de 20 años al momento del accidente, soltero, con estudios primarios ?EGB? completo, de profesión empleado (según denunció a fs. 44 de la causa penal y fs. 358 de estas actuaciones) y que conforme surge de las testimoniales de fs. 40/42 del Expte. sobre BLSG -por cuerda-, se encuentra desocupado, que hace changas y vive ?de prestado? en una vivienda de familia. También, que no resultan de autos cualidades del actor que requieran la exhibición de su cuerpo más allá de lo normal y habitual en la vida de relación (sea social o íntima; arts. 375 y 384 del CPCC).- En atención a todo lo expuesto, sin perjuicio de no haber aportado ningún otro dato de interés para evaluar la real incidencia de las lesiones más allá de lo que normalmente se presume -corresponde destacar que el bazo le ayuda al cuerpo a combatir los gérmenes y las infecciones y su extracción produce la depresión del sistema inmunológico- propongo fijar esta parcela del rubro -incapacidad física sobreviniente y daño estético- en la suma de pesos trescientos sesenta mil (\$ 360.000; arts. 1068 y cccts. Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC).- En atención al porcentaje de incapacidad dictaminado, deberán los accionados abonar la suma de \$ 252.000 (70%).- En cuanto a la evaluación del rubro ?Daño psicológico? (y la incidencia del tratamiento) han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la Pericia (art. 474 CPCC).- El tipo de secuela de incapacidad psíquica, el tratamiento aconsejado y su incidencia en la reducción de la secuela discapacitante, teniendo en cuenta que el resultado que puede arrojar el tratamiento opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces (conf. SCBA, Ac. 69476 9-5-2001; Ac. 92681 14-9-2011).- Cuando el tratamiento o apoyo terapéutico importa admitir la posibilidad cierta de recuperación del paciente, al menos al nivel anterior al accidente, al haber fijado una suma para sufragar este tratamiento, ha de ponderarse debidamente indemnizar la secuela de incapacidad psíquica, a efectos de no duplicar el resarcimiento (conf. este Tribunal Sala I c. n° 53.526, 11-11-2003, entre otras).- En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo Provincial, así ha dicho: ?Pero no podría pedir ambas reparaciones al mismo tiempo sin incurrir en una indebida duplicación. Esto es, no podría reclamar por el total de la incapacidad psíquica y al mismo tiempo que se le paguen las sesiones de terapia para reducir esa misma incapacidad.? (SCBA, Ac. 90.122 8-11-2006).- En la Pericia de fs. 383/392vta., la Perito Médico Legista de conformidad con el informe psicológico obrante a fs. 358/363 -y test de fs. 364/370- dictaminó que el actor padece un cuadro de estrés postraumático de grado moderado, el cual se describe en cuanto a sus implicancias a fs. 385vta, señalando que el mismo le representa un 15% de incapacidad parcial y permanente.- Aconsejó la realización de un tratamiento psicoterapéutico que tenga por objeto la elaboración de la situación vivida como traumática y sus secuelas, sugiriendo una frecuencia de dos sesiones por semana y una duración no inferior a 12-18 meses, estimando cada una -al momento de la pericia, 6/2/2013- en \$ 100, dictaminando que, a tenor del tiempo transcurrido se desestima la posibilidad de remisión espontánea.- Conforme lo expuesto, así como la jurisprudencia antes citada en relación a la incidencia del tratamiento en la secuela psíquica, el cual si bien no se pronosticó su efectividad, debe ser contemplado como un paliativo de la secuela dictaminada, propongo fijar en concepto de daño psíquico, la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000), contemplando el costo del tratamiento en el rubro siguiente (art. 375, 474, 384 y 165 del CPCC).- Debiendo abonar los accionados la suma de \$ 28.000 (70%).- b. Conforme lo expuesto en el considerando anterior, en cuanto a la necesidad y frecuencia del tratamiento aconsejado, corresponde elevar la suma otorgada en concepto de ?Gastos futuros. Tratamiento psicológico? a la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000).- En atención al porcentaje de responsabilidad determinado, deberán abonar los accionados la suma de \$ 35.000 (70%).- c. En relación al rechazo del rubro ?Gastos futuros. Tratamiento kinesiológico?: habiéndose dictaminado a favor de la realización del mismo en la Pericia Médica (fs. 383/392vta, punto IV. -contestación de punto de pericia N° 3), estimo que procede el mismo, independientemente que no se hayan dictaminado los parámetros para su cuantificación.- Así se ha dicho que ?Para la determinación del quantum de la indemnización, el art. 165 tercer párrafo del C.P.C.C. autoriza al juzgador a recurrir a lineamientos objetivos y razonables? (SCBA LP B 61396 RSD-84-17 S 14/06/2017).- Por ello, en atención a las máximas de la experiencia al principio de la sana crítica, los antecedentes de este Tribunal (causas 73.143 y 72.103, entre otras) y de la entidad de la lesión sufrida -fractura de fémur- corresponde hacer lugar al rubro y fijar al efecto la suma \$ 15.000 (arg. arts. 384 y 165 del CPCC).- Debiendo abonar los accionados, la suma de \$ 10.500 (70%).- d. El ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando causa legal en el art. 1078 del C. Civil (Sala Primera de este Tribunal, en causas 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras); la valoración del mismo está sujeto a la apreciación judicial en base a diversos factores, y, tratándose de materia extracontractual no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya se que se manifiesta ?in re ipsa?, es decir que la propia calidad de la conducta y la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido (Sala I causa ?Tagliapietra, German E. c/ Emp. Construc. Trevisol Hnos. S.A. S/ Daños y perjuicios? n° 61.262 y n° 61.154, entre otras; esta Sala, causa N° 63.279).- Propicio entonces, conforme el tipo de lesiones sufridas y los padecimientos vividos posteriores al accidente,

elevant la suma fijada (\$ 100.000) a pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000; arts. 1078 y cctes. del Código Civil, 384 y 165 del CPCC).-

En atención al porcentaje de responsabilidad determinado, deberán abonar los accionados la suma de \$ 112.000 (70%).- Por todo lo expuesto, a la primera cuestión, con las modificaciones propuestas, voto por la AFIRMATIVA.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la Señora Juez, Dra. Gallego dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1° se distribuye la responsabilidad del hecho, por concurrencia de culpas en un 70% a cargo de los accionados y 30% al actor; 2° se eleva la suma otorgada por el rubro ?Incapacidad sobreviniente. Daño psicofísico. Lesión estética? a pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000), -debiendo los accionados abonar \$ 280.000 (70%); 3° se eleva la suma otorgada por ?tratamiento psicológico? a pesos cincuenta mil (\$ 50.000) - debiendo los accionados abonar \$ 35.000 (70%)-; 4° se fija el rubro ?Tratamiento kinesiológico? en pesos quince mil (\$ 15.000) -debiendo los accionados abonar \$ 10.500 (70%)- y, 5° se eleva la suma fijada por ?Daño moral? a pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000) -debiendo los accionados abonar \$ 112.000 (70%). Resultando el capital de condena -junto con los rubros ?Gastos de farmacia y tratamiento? (\$ 3.000) y ?Daños materiales? (\$ 200), no cuestionados- la suma de pesos cuatrocientos sesenta y ocho mil doscientos (\$ 468.200) -debiendo los accionados abonar \$ 327.740 (70%).- En atención al modo en que se resuelve, corresponde modificar la imposición de costas establecida en la sentencia, disponiendo que las mismas sean distribuidas en el mismo porcentaje de responsabilidad que se determina (70% a cargo de los accionados y 30% a cargo del actor; arg. art. 68 segundo párrafo del CPCC) e imponer las de Alzada a los accionados en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC), toda vez que, sin perjuicio del porcentaje de responsabilidad atribuido, el capital de condena se elevó a favor del actor.- Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, ley arancelaria).- Así lo voto.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, con las siguientes modificaciones: 1° se distribuye la responsabilidad del hecho, por concurrencia de culpas en un 70% a cargo de los accionados y 30% al actor; 2° se eleva la suma otorgada por el rubro ?Incapacidad sobreviniente. Daño psicofísico. Lesión estética? a pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000), -debiendo los accionados abonar \$ 280.000 (70%); 3° se eleva la suma otorgada por ?Gastos futuros. Tratamiento psicológico? a pesos cincuenta mil (\$ 50.000) -debiendo los accionados abonar \$ 35.000 (70%)-; 4° se fija el rubro ?Gastos futuros. Tratamiento kinesiológico? en pesos quince mil (\$ 15.000) -debiendo los accionados abonar \$ 10.500 (70%)- y, 5° se eleva la suma fijada por ?Daño moral? a pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000) -debiendo los accionados abonar \$ 112.000 (70%). Resultando el capital de condena -junto con los rubros ?Gastos de farmacia y tratamiento? (\$ 3.000) y ?Daños materiales? (\$ 200), no cuestionados- la suma de pesos cuatrocientos sesenta y ocho mil doscientos (\$ 468.200) -debiendo los accionados abonar \$ 327.740 (70%). Se distribuye imposición de costas de Primera Instancia de la siguiente manera: 70% a cargo de los accionados y 30% a cargo del actor; arg. art. 68 segundo párrafo del CPCC) y se imponen las costas de Alzada a los accionados en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para etapa procesal oportuna (art. 31, ley a rancelaria). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

033162E