

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Giro E Invasion Del Carril Contrario Culpa Concurrente Circulacion Sin Luces

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Giro e invasión del carril contrario. Culpa concurrente. Circulación sin luces

Se asigna 70% de responsabilidad a los demandados y 30% al conductor de la motocicleta en la que era transportada la actora: al primero, por no haber tomado las precauciones necesarias antes de girar hacia la izquierda, invadiendo la contramano por la que venía circulando el biciclo; y al segundo, por circular sin luces y con varias personas en la motocicleta.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 5 días de diciembre de Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?P., P. G. c/ J., E. S. Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)? respecto de la sentencia de fs. 231/238, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores MARIA ISABEL BENAVENTE - CARLOS A. CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI

A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora BENAVENTE dijo: I.- En el escrito de postulación P. G. P. promovió demanda contra E. S. J., Á. P. J. y la Nueva Cooperativa de Seguros Limitada. Sostuvo que el 29 de diciembre de 2013 a las 22 horas aproximadamente circulaba a bordo de la motocicleta Gilera Smash junto a su pareja por la calle Dardo Rocha -colectora de la ruta 205- sentido Ezeiza-Monte Grande, partido de Esteban Echeverría, provincia de Buenos Aires. En dichas circunstancias, al arribar a la intersección con la arteria Arenales, un automotor que circulaba también por la ruta 205 -en sentido contrario- giró hacia la izquierda e impactó a la motocicleta. A raíz de ello, cayó al suelo y sufrió las lesiones que enumeró. Agregó que fue trasladada en ambulancia al Hospital Sofía Terrero de Santamarina, donde fue intervenida quirúrgicamente el 3 de febrero de 2014. A fs. 52/59 se presentó La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada, reconoció la ocurrencia del hecho pero negó la versión sobre la forma de ocurrencia relatada por la actora. Sostuvo -en base a la denuncia administrativa acompañada a fs. 48/51- que el día señalado por la actora a las 22.30 horas aproximadamente, Á. P. J. circulaba a bordo del automotor Chevrolet Corsa por la ruta 205 en dirección hacia Ezeiza, zona que se encontraba totalmente a oscuras por un corte de energía eléctrica. Señaló que J. al intentar incorporarse en la colectora Dardo Rocha colisionó con una motocicleta que circulaba en sentido contrario, la que apareció imprevistamente, no poseía luces y en la que viajaban cuatro personas. Invocó, en consecuencia, la eximente referida a la culpa de un tercero por quien no debe responder, J. R. S., conductor de la motocicleta. A fs. 63 y 67 se presentaron Á. P. J. y E. S. J. respectivamente, quienes contestaron la demanda en adhesión a la efectuada por la aseguradora. La sentencia de fs. 231/238 rechazó la demanda en todas sus partes e impuso las costas a la actora vencida. El pronunciamiento viene apelado por la perdedora quien expresó sus quejas a fs. 246/252, replicadas por su contraria a fs. 254/256. Cuestionó que el a quo hubiese tenido por acreditada la eximente referida a la culpa de un tercero por quien las emplazadas no tienen el deber de responder, la interpretación que efectuó sobre la prueba producida en autos y la imposición de costas a su parte. II.- Está fuera de discusión en el caso que por aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial, la responsabilidad civil queda gobernada por la ley vigente al momento del hecho antijurídico, esto es, el Código Civil y sus leyes complementarias, por cuanto el accidente que es base del presente tuvo lugar el 29 de diciembre de 2013 (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños" 2da Daños a las personas (integridad psicofísica), Ed. Hammurabi, Editor, p. 473; Galdós, Jorge M., ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, en rev. La Ley del 16-11-2015, p. 3). III.- El choque entre vehículos en movimiento no se encuentra regido por el art. 1109 del código civil sino por su art. 1113, párrafos agregados por la ley 17.711, parte relativa a la responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas; doctrina que surge del plenario del 10 de noviembre de 1994 (autos ?Valdez c/El Puente SAT LL, 1995-A, págs. 136/145) aplicable cuando uno de los rodados partícipes es motocicleta (conf. SCBA, Ac. 70665, 4-4-2001, "Quiñones, Antonio y ot. c. Correa Aimar y otros s/ Daños y Perjuicios.", entre muchos otros). Por más que el art. 303 CPCCN hubiera sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, la doctrina que surge del fallo dictado por esta Cámara en pleno, en los autos ?Valdez c/El Puente SAT (LL, 1995-A, págs. 136/145), se encuentra fuertemente consolidada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a tal punto que ha sido receptada expresamente en el art. 1769 -bajo el epígrafe ?accidentes de tránsito?- que remite a la responsabilidad derivada de la intervención de las cosas (art. 1757 ss. del Código Civil y Comercial de la Nación). Desde la perspectiva apuntada cuando sólo uno de los protagonistas deduce la pretensión frente al otro, el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente. Al actor sólo le basta con probar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa. Es

sobre el contrario que recae entonces alegar y probar alguna de las eximentes que menciona la norma: la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o la fuerza mayor que hubiere fracturado la relación causal (art. 377 del Código Procesal; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 5 p. 393 ap. f y fallos citados en notas 33 a 35; Sala M, mi voto ?Raymundo, Carlos Alberto c/Wacber s/daños y perjuicios?, del 21-3-18 y sus citas, entre otros). Como todas las de su género, dichas causales deben ser interpretadas con estrictez. Si, como en el caso, se invoca la culpa de un tercero por quien no debe responder, será preciso acreditar su configuración -en forma categórica y convincente- y que ella exhibe los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del casus. Esta inversión de la carga probatoria implica que el demandado debe tener un rol activo y dinámico desde que está precisado a alegar y asumir la prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos (conf. SC Justicia Mendoza, sala 1ª, 27-12- 91, del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en "Martínez, Jorge c. Verdaguer Correas, Carlos" JA 1993-I-333; Sala M en autos ?Bustamante Abel Martín c/ Casavieja Palacios Miguel Ángel s/ daños y perjuicios expte. n° 110.789/2011 del 30/06/15?, entre otros).

IV.- La ocurrencia del siniestro no ha sido desconocida por las emplazadas aunque proporcionaron una versión distinta en la que invocaron la culpa del conductor de la motocicleta que circulaba sin luces y con cuatro personas a bordo. Señalado esto, corresponde analizar las pruebas producidas en autos a fin de evaluar si se ha acreditado la eximente invocada. A raíz del hecho se labraron las actuaciones penales n° 07-03-001118-14 que tramitaron en el departamento judicial de Lomas de Zamora. El 29 de abril de 2015 el fiscal interviniente indicó que las víctimas no habían instado la acción penal y no existían medios de prueba que permitan determinar la mecánica del hecho. En consecuencia, desestimó la acción en los términos del art. 290 del Código Procesal Penal (conf. fs. 38). Del acta de procedimiento -obrante a fs. 1- surge que el 29 de diciembre de 2013 a las 22 horas los sargentos G. J. y M. F. fueron requeridos en la intersección de la ruta 205 (colectora Dardo Rocha) y Arenales, localidad de Esteban Echeverría, provincia de Buenos Aires. Allí observaron a dos mujeres y un varón tendidos en la cinta asfáltica con lesiones múltiples. Identificaron a J. R. S., C. B., S. G. y por último a J. G. D.. Dejaron asentado la presencia de una motocicleta Gilera Smash y un vehículo Chevrolet Corsa, conducido en la oportunidad por Á. P. J.. Solicitaron ambulancias -a fin de trasladar a las víctimas al Hospital Santamarina de la localidad de Monte Grande- las que arribaron al lugar de los hechos treinta minutos más tarde aproximadamente. En cuanto al lugar del siniestro señalaron que es una zona poblada y que la ruta -en ambos sentidos de circulación- se encuentra asfaltada. Respecto a la iluminación indicaron que en esa fecha era escasa debido al corte de suministro eléctrico. Los dos vehículos identificados fueron incautados e inspeccionados. El Chevrolet Corsa se encontraba en perfecto estado de funcionamiento y los únicos daños que presentaba se encontraban en la carrocería: óptica delantera izquierda, abolladura del guardabarros, capot en el extremo delantero, paragolpes con rotura de óptica antiniebla. La motocicleta poseía daños en los plásticos, óptica delantera, luces reglamentarias, luces de giro, ambos espejos, tablero de instrumento, manubrio, ambos apoyas pies (delanteros y traseros), horquillón trasero, palanca de cambio, palanca de freno trasero, manijas de freno delantero, asiento y escape. Se dejó asentado que no pudo evidenciarse si el sistema de luces funcionaba a raíz del deterioro que evidenciaba el vehículo (conf. fs. 6, 7, 8, 16 y 25). A fs. 9 se glosó copia del carnet de conducir de Á. P. J. de la que surge que se encontraba autorizado para manejar vehículos correspondientes a las categorías A2, A3, B1, B2, C y D1, es decir, motocicletas, automóviles, camionetas, camiones y automotores del servicio de transporte de pasajeros. También surge de la copia de la cédula verde del vehículo Chevrolet Corsa la titularidad correspondiente a E. S. J. (conf. fs. 10). A fs. 14, 15 y 19 declararon L. A. J., W. G. G. y J. R. S. -conductor de la motocicleta- en relación al hecho. J. manifestó que transitaba por el paso a nivel peatonal sobre las vías férreas y cuando llegó a la vereda de la ruta 205 vio un rodado que cruzó de carril a fin de tomar el acceso de giro existente en el lugar. Cuando el vehículo estaba cruzando la mano contraria, una motocicleta sin luces lo impactó, lo que produjo que los cuatro ocupantes de la última salieran despedidos. Agregó que la única iluminación era la de los automóviles y pudo observar que las personas heridas eran asistidas por ambulancias. G. relató que se encontraba hablando por teléfono a 100 metros de distancia del acceso habilitado para ingresar a la colectora Dardo Rocha. Que a raíz de la falta de suministro eléctrico, la iluminación que se percibía era la proveniente de los autos. En dichas circunstancias pasó por delante de él una motocicleta -con cuatro personas a bordo- que impactó contra un vehículo que estaba cruzando la ruta para acceder a la colectora. Como consecuencia del impacto, las cuatro personas cayeron al pavimento, y fueron socorridas por ambulancias y bomberos. S. -conductor de la motocicleta- declaró que transitaba por la ruta 205 hacia Monte Grande y al llegar a la intersección con la calle Arenales sintió que fue colisionado en su lateral izquierdo por un Chevrolet Corsa. A raíz de ello, él y su acompañante fueron despedidos hacia el pavimento. Añadió que no había iluminación artificial y el Corsa circulaba sin las luces encendidas. Hasta aquí, las constancias relevantes que surgen de la causa penal. A fs. 101/102, 103/104 y 105 de las presentes actuaciones obran las declaraciones testimoniales de G. P. O., J. A. C. y J. R. S.. O. sostuvo que el 29 de diciembre de 2013 presenció un accidente de tránsito cuando circulaba por la avenida 205 desde Monte Grande hacia Ezeiza, de regreso de cenar con su padre. Relató que por delante de él circulaban un Corsa -que iba a doblar hacia la izquierda- y dos motos y vio que chocaron. Señaló que se quedó en la banquina y se

acercó una señora -que no sabía si era del auto o de la moto- a la que le ofreció su teléfono. Aclaró que vio a un Corsa y a dos motos tiradas en el suelo, pero no llegó a ver si el Corsa había chocado a las dos motocicletas. C. expuso que también presencié el accidente. Que circulaba por la ruta 205 y delante suyo -a dos o tres autos- ve que otro rodado quiere salir de la ruta hacia la colectora. No vio el impacto pero si vio dos motos tiradas en el piso y varios chicos y chicas. Posteriormente indicó que circulaba de la estación de Ezeiza hacia Luis Guillón y las motos delante suyo, en el mismo sentido (conf. croquis de fs. 103 y fs. 104 vta.). Por su parte, S. dijo en esta sede que el Corsa -que circulaba en sentido contrario a él- lo chocó de costado. Añadió que a bordo de la moto circulaban dos personas, el dicente y la actora. Sostuvo que en la otra moto transitaban su hermano y su cuñada, quienes también cayeron al piso porque intentaron esquivarlos para no chocarlos. En cuanto a las declaraciones testimoniales cabe recordar que el art. 456 del Código Procesal dispone que el juez ha de apreciar, según las reglas de la sana crítica (art. 386 del citado cuerpo legal), las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. En efecto, la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos, interpretadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CNCiv., Sala H, 30-4-96, LL 1996-B, 156, Sala M, mi voto, en autos ?García, Mara Alejandra c/ Núñez, Juan Cecilio y ot. s/daños y perjuicios? expte. n° 69.798/2006 del 18-12- 2017, entre otros). En base a estos fundamentos he de señalar que, a fin de resolver la presente causa, no tendré en consideración las declaraciones brindadas por S. -ya sea en sede penal como en civil- por cuanto éste resulta ser el conductor de la motocicleta a quien las emplazadas endilgaron la responsabilidad del siniestro y por tanto, sus dichos no parecen imparciales en la medida que es también uno de los involucrados casualmente en el hecho (conf. fs. 52/59, 63 y 67). En la especie, advierto que existen algunas contradicciones entre las declaraciones producidas en este ámbito y los testimonios recolectados en sede penal. En efecto, los testigos O. y C. -quienes declararon en sede civil- afirmaron que en el infortunio intervinieron un vehículo Corsa y dos motocicletas. No obstante, la presencia de éstas últimas no fue mencionada por la actora en el escrito de demanda. Tampoco fue referida en el acta de procedimiento de la causa penal o aludida por los testigos presenciales J. y G.. No resulta ocioso destacar que S. tampoco señaló dicha circunstancia en sede represiva, ya que fue relatada por este último recién en su declaración en el ámbito civil (conf. fs. 105). Contrariamente a esto, las constancias de la causa penal revelan la presencia de una sola motocicleta, conducida por S.. Tal extremo coincide con la denuncia de siniestro acompañada por la aseguradora a fs. 48/51, en donde también se dejó asentado que el vehículo circulaba con cuatro personas a bordo. Considero que estos indicios resultan suficientes para restarle eficacia probatoria a los dichos de O. y de C. y, en cambio, asignar credibilidad a los de de J. y G.. Destaco que las declaraciones en sede civil se produjeron a casi tres años de ocurrido el siniestro y aluden a la presencia de dos motocicletas y que, como fuera señalado anteriormente, la referida circunstancia no fue manifestada por la actora en su escrito introductorio ni advertida por quienes declararon en sede penal al día siguiente de producido el hecho (conf. arts. 386 y 456 CPCCN). Tampoco dudo -en base a los argumentos esgrimidos por la propia actora- de la presencia de J. en el momento del infortunio en tanto dio cuenta de la presencia de las ambulancias que asistieron a las víctimas, las que arribaron al lugar a treinta minutos aproximadamente de que fueran requeridas por el personal policial. El informe pericial mecánico se produjo a fs. 119/120. El experto indicó no inspeccionó los rodados intervinientes y por tanto las únicas evidencias objetivas resultaban ser las fotografías de los rodados obrantes en la causa penal. Indicó que los daños que mejor se apreciaron fueron los del Chevrolet Corsa. Señaló que de acuerdo a los daños comprobados en el lateral izquierdo delantero, el vehículo de la actora resultaba ser el embistiente. Añadió que no existen datos objetivos para determinar el cálculo científico de las velocidades aunque una aproximación en base a las deformaciones que revelan los vehículos permite estimarlas como bajas. Por último, indicó que las motocicletas del tipo Gilera Smash 110 están previstas para transportar a dos personas con conductor incluido. El peritaje reseñado no ha sido observado por las partes. No obstante ello, no resulta ocioso recordar que el art. 477 del Código Procesal establece que la fuerza probatoria del informe pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. En el caso, el informe pericial coincide con los daños comprobados en los vehículos de acuerdo a las constancias que surgen de las inspecciones técnicas efectuadas en sede penal y no aporta algún otro dato relevante para el caso. V.- Es sabido que en la vía pública los conductores tienen el deber de circular con cuidado, previsión y dominio del vehículo (conf. art. 39 ley 24.449 a la que adhiriera la provincia de Buenos Aires mediante ley 13.937). A ello se añaden los recaudos necesarios que deben tomarse al momento de emprender un giro (conf. art. 43 ley cit.). En la especie, es cierto que la zona en la que se produjo el siniestro se encontraba sin suministro de energía eléctrica y, de acuerdo a lo declarado por los testigos en sede penal, la única iluminación resultaba ser la proveniente de los vehículos que transitaban por el lugar (conf. fs. 1, 14 y 15). También, ambos testigos (J. y G.) dijeron que en la motocicleta circulaban varias personas y J. refirió que aquélla transitaba sin las luces correspondientes. Estas circunstancias reflejan una clara infracción en el arte de conducir por parte de S. de acuerdo a las directivas que emanan de la

ley. No obstante ello, considero que la conducta desplegada por Á. P. J. revela también una desatención a los cuidados propios del buen manejo. En efecto, el demandado debió extremar los recaudos necesarios al momento de emprender el giro, es decir, observar detenidamente la circulación y permitir el paso de los vehículos que circulan en sentido contrario, pues tal conducta implicaba la invasión del carril contrario por el que circulaba la motocicleta con la actora a bordo. Estos cuidados debieron extremarse en mayor medida ante la escasez de luminaria comprobada por el corte de luz ocurrido en la zona. A ello se añade la circunstancia de que J. denunció que se desempeñaba profesionalmente como remisero y, de acuerdo a la licencia de conducir que poseía, se encontraba habilitado para circular con automotores afectado al servicio de transporte de pasajeros (conf. fs. 1, 6 y 9 de la causa penal), extremo que corrobora la copia de la póliza acompañada por la aseguradora surge que el vehículo Chevrolet Corsa se encontraba afectado al uso como remise (conf. fs. 48).

En este orden de ideas, advierto que las directivas derivadas de la ley de tránsito se imponen con mayor fuerza y estrictez para aquellos conductores que resultan ser más calificados con la experticia en el manejo como lo es, en este caso, el demandado (conf. art 902 Código Civil). Por lo tanto, al considerar la ubicación de los daños en los rodados intervinientes y las demás circunstancias enunciadas estimo que corresponde hacer lugar a las quejas esgrimidas por la actora. En consecuencia, propicio que se haga parcialmente lugar a la demanda y responsables del infortunio en un 70% a los demandados Á. P. J. y E. S. J. -extensivo a la aseguradora-, y eximirlos en el 30% por el hecho del tercero (J. R. S. -conductor de la motocicleta) por quien no deben responder. De compartirse, las costas de la instancia de grado y las de Alzada deberán ser impuestas a las demandadas que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 CPCCN).

Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo que se modifique la sentencia en este aspecto y se haga lugar a la demanda en estos términos. VI.- Aclarada la cuestión referida a la atribución de responsabilidad, corresponde analizar las pruebas restantes a fin de determinar la procedencia y cuantía de las partidas reclamadas, en cuyo caso las sumas serán fijadas en base al porcentaje por el que prospera la demanda, es decir el 70%.

En la determinación del daño he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por entender que se trata de consecuencias no consumadas, aunque advierto que arribaría en el caso a similares resultados si me atuviese al Código Civil vigente al tiempo de ocurrir el hecho, como postulan mis colegas de la Sala que actualmente integro.

a) Incapacidad sobreviniente (física y psíquica)

Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, *Il fatti illeciti*, en *Tratatto de Diritto Privato* (dir. Resigno), XIV-6, p- 98). La protección de la integridad corporal y la salud estuvo implícitamente consagrada en la Constitución Nacional de 1853 (S.C.J.Mendoza, sala I, marzo 1-1993, *Fundación Cardiovascular de Mendoza c/Asociación de Clínicas de Mendoza?* E.D. T. 153 pág. 163 con nota de Susana Albanese) y, explícitamente, en el art. 42 de la Carta Magna y a través de la incorporación de los tratados internacionales, en la modificación de 1994. Así, tal protección resulta, entre otros, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1: *Todo ser humano tiene el derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia?*); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1: *Los Estados se comprometen al reconocimiento de derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental?*); de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1: *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral?* y art. 11.1: *Toda persona tiene el derecho... al reconocimiento de su dignidad?*); y del art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad?*).

Cabe destacar que participo de la opinión que históricamente sostuvo esta Sala, según la cual el *daño psicológico* carece de autonomía (conf. CNCiv., Sala G, LA LEY 1995-E-, págs. 461/277, *T.I.A. c/ Casagrande?*, del 22 de marzo de 1995, entre muchísimos otros). Esto significa que tales afecciones no configuran un tercer género independiente de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, porque se distingue previamente el bien jurídico lesionado -integridad corporal, derecho de la personalidad- de las consecuencias que su ilegítima afectación provoca; lo que no impide, desde luego, que si un hecho lesivo de esa naturaleza genera disminución de posibilidades de obtención de ganancias mediante actividad retribuida, comporte un daño patrimonial indirecto que pasará a integrar la partida *incapacidad*. En segundo término, aclaro que parto de la concepción de que el ser humano es una unidad vital y si existe una minusvalía que repercute en el ámbito físico o psíquico de las personas debe ser íntegramente considerada pues, parcializarla o descomponerla en distintos renglones implica una visión fragmentada e irreal que, contrariamente a lo que se presume, no importa justipreciar adecuadamente el menoscabo. Se trata de diferentes rótulos que, en verdad, son mentalmente valorados al momento de establecer la indemnización que se entiende justa y razonable (conf. mi voto, en Sala M, *Delgado, Brenda C. c/ Carreira, Osvaldo F. y otros s/ daños y perjuicios?* del 7/6/2017, entre muchos otros). A fs. 140/144 se produjo el informe pericial psicológico. Luego de efectuar los test de rigor el experto indicó que el accidente afectó

psicológicamente a la actora. El grado de afección fue calificado de grado moderado pero sus efectos aún persisten. Dejó asentado que según dichos de la actora el accidente afectó su vida de relación con su pareja y no pudo continuar con la escolaridad. Sostuvo que la actora presenta daño psíquico que produjo una disminución en su capacidad y que afectó el equilibrio de su personalidad con incidencia en el ámbito familiar, laboral y recreativo. Estimó la incapacidad en un 10% de la total obrera. Las emplazadas impugnaron a fs. 193/194 el peritaje psicológico. Cuestionaron el porcentual de incapacidad estimado. En este punto cabe recordar que el art. 477 del Código Procesal establece que la fuerza probatoria del informe pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 -de ese mismo código- y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. En el caso advierto que la impugnación efectuada por las demandadas carece de sustento científico suficiente para desvirtuar las conclusiones a las que arribó el experto. Sin perjuicio de ello, considero que las observaciones formuladas fueron respondidas satisfactoriamente a fs. 196. A fs. 148/171 se glosaron las constancias de la historia clínica perteneciente a la actora y confeccionada en el Policlínico Sofía Terrero de Santamarina. Allí surge el ingreso de P. G. P. el día del infortunio (30/12/2013) y el alta médica otorgada el 7 de febrero de 2014. El diagnóstico asentado fue el de herida grave de rodilla y fractura expuesta de fémur izquierdo. Fue sometida a tratamiento de osteosíntesis. El peritaje médico se glosó a fs. 174/182. El experto indicó que la actora se desplaza con muletas sin apoyar el miembro afectado. Observó la presencia de varias cicatrices ubicadas en la cara anterior e interna de la rodilla en dirección transversal al eje del miembro de 18 cm de longitud y 2 cm de ancho, en la cara antero-externa del tercio inferior del muslo en dirección paralela al eje del miembro y de 8 cm de longitud, en la cara externa del tercio inferior del muslo y rodilla en dirección paralela al eje de 20 cm de longitud, sobre la cara anterior de la rodilla, sobre la cara antero-interna y antero-externa del tercio superior de la pierna y sobre la cresta ilíaca de 6 cm de longitud. Observó una marcada hipotrofia muscular generalizada del muslo y pierna izquierda en donde la palpación superficial y profunda del tercio inferior es dolorosa. Destacó que la movilización activa y pasiva de la rodilla izquierda se encuentra limitada y la longitud de la extremidad revela un acortamiento de 3 cm en comparación con el miembro derecho. Señaló que los estudios radiográficos evidenciaron la lesión de fractura del fémur, que no se encuentra consolidada. Estimó la incapacidad de P. en el 60% T.O. El peritaje reseñado fue observado por las emplazadas a fs. 187 en base al informe médico glosado a fs. 184/186. En la referida presentación cuestionaron el porcentual de incapacidad estimada por el experto. En el caso, nuevamente se advierte la carencia de sustento científico en que se basaron las observaciones pues, el informe médico en que el fundan sus cuestionamientos, no se encuentra suscripto por algún especialista en la materia que desvirtúe las conclusiones a las que arribó el perito designado de oficio. Cabe tener primordialmente en cuenta que el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el *neminem laedere*, reconoce su fuente en el art. 19 CN (CSJN, *¿in re? ¿Santa Coloma?* (Fallos 308:1160); *Ghünter?*, (Fallos 308:1118); *¿Aquino?* (Fallos 327:3753). Por otra parte, la indemnización debe ser adecuada para dar satisfacción al principio de la reparación plena, al que se refiere el art. 1740 del nuevo Código Civil y Comercial. Esta se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio, la apreciación debe formularse en concreto y no debe ser superior al daño sufrido (conf. Pizarro, Ramón D., *¿El principio de reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva?*, en *Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 1998). Por otra parte, no debe soslayarse que el art. 1746 del CCyC hace referencia a la adopción de determinadas pautas que parecen dar cuenta que debe emplearse un criterio matemático para calcular la indemnización. En efecto, establece como directiva que la indemnización debe consistir en una suma de capital que, debidamente invertido, produzca una renta que permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil una ganancia que cubra la disminución de su aptitud para realizar actividades productivas o económicamente favorables, y que se agote al término del plazo que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Como se advierte, esta fórmula, prevista para el caso de incapacidad permanente, en base a la función resarcitoria (arts. 1708 y 1716), al principio de inviolabilidad de la persona humana (art. 51) y al de la reparación plena (art. 1740), todos objetivos de la responsabilidad civil, en conjunto con el deber de prevención (arts. 1708 y 1710), podrá ser un elemento a seguir para cuantificar también el perjuicio producido (conf. Galdós, en Lorenzetti (dir) *¿Código Civil y Comercial de la Nación comentado?*, 1º ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 294). Se trata de una herramienta, de una pauta orientadora para lograr acercarse en forma objetiva a la reparación adecuada pero que no descarta la aplicación de las particularidades del caso que son, justamente, las que permiten a los jueces resolver con justicia cada situación individual. En el caso, los daños padecidos por la actora así como la intervención quirúrgica a la que fue sometida son elementos que se encuentran debidamente comprobados. No obstante, el 60% físico asignado por el experto me parece excesivo. En este punto destaco que si bien corresponde al perito -en su carácter de auxiliar designado- aportar los elementos correspondientes a su materia y saber a fin de lograr un verdadero y real asesoramiento al juez, quien es en definitiva el que efectuará la valoración final del dictamen. El juez no puede delegar en el perito la estimación del daño

porque importaría declinar atribuciones constitucionales para las que fue designado, de modo que las estimaciones de los expertos respecto de los porcentuales sirven como pauta orientativa. En base a estas pautas, para justipreciar esta indemnización tendré en consideración lo que surge de la historia clínica y demás constancias médicas obrantes en autos, la edad de P. P. al momento del hecho (26 años), el tiempo razonable para la realización de tareas productivas -34 años-, los porcentuales de incapacidad estimados por los expertos -como pauta orientativa- y la fórmula de la capacidad restante. Computaré también el salario mínimo vital y móvil vigente (\$10.700) y una tasa de descuento del 8%. Sobre esa base, propongo al Acuerdo fijar para esta partida la suma de PESOS OCHOCIENTOS MIL (\$800.000), monto que resulta proporcionado para cubrir la disminución en las aptitudes psicofísicas de la damnificada (arts. 1746 del CCyC y 165 del CPCCN).

b) Daño no patrimonial En cada oportunidad dejé aclarado que, entre las distintas posturas que existen al respecto, participo de la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, ?Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos?, JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), postura que finalmente fue recibida en el art. 1741 del Código Civil y Comercial, ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.; Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concls.). No queda reducido, sin embargo, al clásico "pretium doloris" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -"lato sensu"-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I- 727 a 732). Por tanto, de lo que se trata es de proporcionarle a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, op.cit., Galdós en Lorenzetti (dir), ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. Rubinzal Culzoni, t. VII, p. 503 ss). Es sabido, por otra parte, que el daño extrapatrimonial se produce ?in re ipsa?, no requiere prueba y no tiene por qué guardar proporción con los perjuicios materiales (conf. CNCiv., Sala G L. 282.602, del 16-2-01).

Desde la perspectiva expuesta, para fijar su cuantía habré de valorar la índole de las lesiones padecidas por la actora, las posibilidades de recuperación, la incidencia de las lesiones en su vida personal y familiar y demás sinsabores experimentados. Pienso, entonces, que corresponde fijar para este acápite la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000). Así lo propongo al Acuerdo.

c) Pérdida de chance y hándicap Reclama la demandante una partida en concepto de pérdida de chance y hándicap al considerar que como consecuencia de los daños padecidos se han frustrado sus posibilidades personales y laborales. La pérdida de chance constituye una situación que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal que no se podrá saber si el afectado habría o no obtenido una ganancia o evitado un perjuicio, por lo que en tales situaciones cabe indemnizar no sólo en base al daño experimentado, sino en proporción a las posibilidades con que se contaba para impedirlo (conf. CNCiv. Sala F del 13/3/2000 ?S. C. M. T. c/ A. J. S. y otros? LL, 2000-F, 362). Al respecto, debo señalar que el resarcimiento que tiene en miras exclusivamente la pérdida de una ?chance? debe ser fundado y actual, porque de lo contrario se estaría en presencia de una remota posibilidad que podría configurar un daño meramente eventual o hipotético (conf. Orgaz, ?El daño resarcible?, 2da. ed. P. 96 y ss.; Cazeaux-Trigo Represas ?Derecho de las obligaciones?, t° I, p. 282 y ss., entre otros). Desde esta perspectiva, no resulta procedente otorgar un resarcimiento autónomo por este concepto, en tanto el acogimiento de la partida tendiente a enjugar la incapacidad sobreviniente contemplada, entre otras circunstancias, comprende la pérdida misma de una chance laboral diversa.

d) Gastos médicos, de rehabilitación, farmacia, traslados e internación Como consecuencia del hecho P. fue derivada al Policlínico Sofía Terrero de Santamarina (conf. constancias de fs. 148/171). Sin embargo, es sabido que los servicios que prestan los hospitales públicos y/o las obras sociales no enjugar plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas. Generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Es así que, en el caso de que no existan recibos para acreditar tales erogaciones, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). Desde esta perspectiva, estimo prudencial fijar la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) para atender a esta partida. Así lo propongo.

VII.- Tasa de interés En casos como el presente, en los que los montos establecidos son fijados a valores actuales, tiene dicho este Tribunal que la tasa ha de liquidarse al 8% anual desde la fecha del accidente hasta el dictado de este pronunciamiento y de ahí en más, hasta el efectivo pago a la activa establecida en la doctrina que emana de los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009, a los fines de mantener intangible el contenido de la indemnización (cf. C.N.Civ.,

esta sala CIV/96792/2009/CA1, del 22/12/14). Ello a fin de evitar una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido. De este modo, al fijarse los montos indemnizatorios a valores actuales, se evita la posibilidad de conceder una indemnización depreciada. VIII.- En síntesis. Propongo al Acuerdo revocar la sentencia del siguiente modo: Hacer parcialmente lugar a la demanda y responsables del infortunio en un 70% a los demandados Á. P. J. y E. S. J. -extensivo a la aseguradora-, y eximirlos en el 30% por el hecho del tercero (J. R. S. -conductor de la motocicleta) por quien no deben responder. En consecuencia, condenándolos a abonar en el plazo de 10 días bajo apercibimiento de ejecución la suma de PESOS NOVECIENTOS SESENTA MIL (\$960.000) con más los intereses que han de liquidarse al 8% anual desde la fecha del accidente hasta el dictado de este pronunciamiento y de ahí en más, hasta el efectivo pago a la activa establecida en la doctrina que emana de los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a las demandadas sustancialmente vencidas (art. 68 CPCCN).

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Carranza Casares y Carlos Alfredo Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por la Dra. Benavente. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Revocar la sentencia del siguiente modo: I.- Hacer parcialmente lugar a la demanda y responsables del infortunio en un 70% a los demandados Á. P. J. y E. S. J. -extensivo a la aseguradora-, y eximirlos en el 30% por el hecho del tercero (J. R. S. -conductor de la motocicleta) por quien no deben responder. En consecuencia, condenándolos a abonar en el plazo de 10 días bajo apercibimiento de ejecución la suma de PESOS NOVECIENTOS SESENTA MIL (\$960.000) con más los intereses que han de liquidarse al 8% anual desde la fecha del accidente hasta el dictado de este pronunciamiento y de ahí en más, hasta el efectivo pago a la activa establecida en la doctrina que emana de los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009. II.- Las costas de la instancia de grado y las de Alzada se imponen a las demandadas que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 CPCCN). III.-Regulados que sean los honorarios de primera instancia se procederán a fijar los de Alzada. Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitrará lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.989. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes en sus respectivos domicilios electrónicos (Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN); cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, oportunamente, devuélvase. Por hallarse vacante la vocalía nro. 20 integra la Sala la Dra. María Isabel Benavente (conf. Res. 707/17 de esta Excma. Cámara). MARIA ISABEL BENAVENTE CARLOS A.CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI Buenos Aires, 13 de diciembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: Plantea el apoderado de la parte actora aclaratoria respecto al monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente dispuesto en la sentencia de fs. 262/273. Adjunta el cálculo matemático por él efectuado con los parámetros dispuestos en la sentencia que arroja un resultado superior. De la atenta lectura del primer voto surge que las pautas brindadas por el art. 1746 del CCyC son utilizadas como una herramienta, una pauta orientadora a fin acercarse en forma objetiva a la reparación adecuada. Ello, sin perjuicio de la aplicación de las particularidades del caso que son las que permiten a los jueces resolver con justicia cada situación individual. Los parámetros aplicados en la sentencia, a fin de justipreciar la partida correspondiente fueron debidamente enunciados por la Vocal preopinante, a los que cabe remitirse, y la suma alcanzada no ha sido producto de un error de cálculo sino de la ponderación judicial, de modo que no se presenta el supuesto que se procura enmendar con el remedio intentado (art. 166 inc. 2). MARIA ISABEL BENAVENTE CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI

041414E