

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Invasion Del Carril Contrario Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Invasión del carril

contrario. Teoría del riesgo creado

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues se probó que el demandado invadió en carril por el que circulaba el actor, sin que se haya acreditado culpa alguna de parte de este último.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Eugenio A. Rojas Molina y el Sr. Presidente de la Excma. Cámara Dr. Roberto Camilo Jordá quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia (conf. SCBA SE 10984 del 02/11/17) para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "IOVINE, BERNARDINO C/ FERNÁNDEZ, ARIEL SEBASTIÁN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" CAUSA: C7 65145?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 30 de esta Sala), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. ROJAS MOLINA-JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs.466/482/? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Juan Martín Plaza, en representación del señor BERNARDINO IOVINE, contra don ARIEL SEBASTIÁN FERNÁNDEZ y SANDRA LORENA DIFRANCO, citando en garantía a EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS, por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 14 de agosto de 2005.- Señala que ese día, siendo aproximadamente las 15:30 horas, el señor Iovine circulaba en su ciclomotor marca Siambretta por la Ruta 21 en dirección al Barrio Rivadavia, cuando al pasar la calle Buena Vista, en forma imprevista un automóvil marca Ford Escort, dominio SXL 432, conducido por el demandado Fernández, que transitaba por la misma ruta pero en sentido contrario, invade la mano de circulación y embiste en su lateral izquierdo cayendo el actor sobre la banquina, sufriendo terribles lesiones, siendo trasladado al Hospital Materno Infantil de Pontevedra.- Imputa la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados por la suma total de \$226.000, con más sus intereses y costas. Solicita se haga lugar a la acción en todas sus partes.- b) Se presenta el Dr. Arístides Ramón Segovia, en representación de EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A. y en idénticos términos como apoderado de SANDRA LORENA DIFRANCO y ARIEL SEBASTIÁN FERNÁNDEZ, denunciando cobertura de responsabilidad civil del automotor marca Ford Escort Ghia, dominio SXL-432, contratada por la señora Difrancó; contesta demandada, formaliza las negativas de estilo, invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión, con costas.- En cuanto a la mecánica del hecho lo relata de la siguiente manera: que circulando por la Ruta 21 se dispone a sobrepasar a un colectivo que circulaba muy baja velocidad con las balizas encendidas, se desplaza un poco hacia la izquierda y advierte que de frente se aproximaba una motocicleta a gran velocidad por lo que de inmediato vuelve a su carril, detrás del colectivo y en momentos el conductor del ciclomotor pierde el dominio del mismo, desvía su línea de marcha hacia la izquierda y lo impacta en el lateral izquierdo trasero, y su conductor queda parado e ileso.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°7, Departamental, hace lugar a la demanda promovida por Bernardino Iovine y condena a Ariel Sebastián Fernández y Sandra Lorena Difrancó a pagar la suma de \$481.000, con más sus intereses, haciendo extensible a la citada en garantía El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.- III.- LAS APELACIONES: Recurren los demandados y su aseguradora (fs.485) y la actora (fs.487) siendo concedidos libremente (fs.486 y 488), expresando agravios los primeros (fs.497/512) y la segunda (fs.516/520), y réplica ambas partes (fs.524/529 y fs.530/532).- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: a) La sentencia recurrida hace lugar a la demanda y luego de analizar las pruebas producidas, en especial la pericial técnica y la testimonial en sede penal, concluye que "... corresponde imputar la responsabilidad por el hecho de autos a los demandados, máxime cuando éstos no desarrollaron actividad probatoria suficiente para acreditar en la especie que el obrar del accionante o de un tercero por quien no debe responder interrumpiera total o parcialmente el nexo causal? (art.1113 del Cód. Civil y arts.375, 384, 456, 474, del CPCC).- b) La demandada con su aseguradora apelantes se quejan en forma extensa su disconformidad con lo resuelto por el "a quo"; señalan que existió una negligencia e impericia en la conducción de la cosa riesgosa por parte del actor; destacan las conclusiones del perito que dictamina científicamente que la causa eficiente y claramente del siniestro fue la negligente conducta de la actor; señala que no hay elementos que los daños de los rodados se condicen con la versión

de la actora, que no existen elementos que indiquen que el hecho se produjo sobre la mano de circulación del Ford, que la moto carecía de luces y sus frenos estaban afectados; que la ausencia de luces, los cables y soportes rotos y el carburador suelto no pudieron producirse en el impacto de acuerdo también con las fotos agregadas en la sede penal; fundamenta que la pericia mecánica no puede ser dejada de lado por la existencia de un testigo, máxime cuando sus dichos contradicen lo dictaminado científicamente por el experto y que para el ?a quo? la fuerza probatoria de ese testimonio le resulta inobjetable; citando jurisprudencia sobre el valor de un testigo único y otras consideraciones que por razones de brevedad me remito, solicita el rechazo de la pretensión por existir culpa de la víctima en la producción del hecho.- c) Se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente, la participación de los vehículos denunciados, sus conductores y las circunstancias de tiempo y de lugar del mismo, hechos sobre los cuales no cabe discusión alguna, (art.354 del CPCC).- Igualmente el encuadre jurídico establecido por la sentencia no ha sido cuestionado por los apelantes, por lo cual es de aplicación a la cuestión de autos el art. 1.113, 2° párrafo del Código Civil, en cuanto establece la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa y sólo se eximirá total o parcialmente de ella, acreditando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor.- d) La regla general, a fin de establecer la carga del ?onus probandi?, de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad.- Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar.- Que la ley, en algunas ocasiones, prescinda de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial ?... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño? (SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95).- Todos estos requisitos han sido fehacientemente probados y no son materia de discusión al no presentar queja alguna el accionado.- Lo que queda sí por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado ?culpa de la propia víctima? se encuentra probado, con tal entidad como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad.- ?Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa? (VAZQUEZ FERREIRA ROBERTO, ?El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva?, LL, T.1996-C-148).- e) La Corte Provincial ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denomina ?culpa de la víctima? -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable- de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDOS, ?Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres?, La Ley Bs.As. 1996,1044).- Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: ?... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño? (Ac.35.822, del 27/5/86, ?Montesino c/ Aillán s/ daños?, A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la ?... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa? (Ac.34.081, del 23/7/85, ?Pérez c/ Transporte s/ daños?, A. y S., 1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada ?... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal? (Ac.40.333, del 20/12/89, ?Cano c/ Correia?); que cuando se demanda con sustento en el art.1113 ?... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados? (Ac.50853 del 3/8/93, ?Zúñiga c/ Armar?), y, por último, ?Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño? (Ac.33.155 del 8/4/86).- Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley,

1979-C-620, J. Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re ?Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte?, del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36,) y que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio.- En definitiva, ?... se trata del hecho de la víctima y no de su culpa. Es decir, el hecho no culposo (por ej. por ser la víctima un menor inimputable, un demente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar?

(KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?La responsabilidad civil en los albores del s.XXI?, JA n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1729 prevé que ?... la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño?.- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ?hecho ilícito? y ?daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.).- f) De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió parcial o totalmente -tal como lo solicita- el nexo causal entre el hecho ilícito y los daños? La demandada funda su recurso en la prueba pericial afirmando -en primer lugar- que de ella surge claramente que la parte actora ha sido la única y exclusiva causa eficiente del siniestro y en consecuencia ha quedado acreditada la causal de exoneración total por culpa de la víctima.- ¿Tal es así? ¿Surge de la pericia mecánica que existió culpa de la víctima en la producción del accidente?. Veamos. Antes de ello, se tendrá en cuenta que la demandada relató -también escuetamente-el accidente de esta manera: ?... que circulaba por la Ruta 21, que se dispone a sobrepasar a un colectivo, se desplaza un poco hacia la izquierda antes de intentarlo y advierte que de frente se aproxima una motocicleta a gran velocidad, por pue de inmediato, vuelve a su carril, detrás del colectivo. Pero en ese preciso instante, el conductor de la motocicleta pierde el dominio de su conducido y desviando su línea de marcha hacia la izquierda lo impacta en el lateral izquierdo trasero del Ford?.- La diferencia con el relato del actor es que la motocicleta colisionó con el auto y que el contacto se produjo en la mano de circulación del auto.- ¿En algún momento de la pericia el experto afirma que la mecánica del hecho ocurrió de la manera explicitada por la demandada? En su experticia (fs.401/402) señala el perito expresamente ?NO PUEDE ESTABLECERSE EN FORMA CERTERA LA MANO DE LA RUTA DONDE SE PRODUJERA EL CHOQUE...HABIENDO ANALIZADO LA CAUSA PENAL INFORMO QUE NO EXISTEN ELEMENTOS QUE INDIQUEN QUE EL HECHO SE PRODUJO SOBRE LA MANO DE CIRCULACIÓN DEL FORD ESCORT...NO ES POSIBLE DETERMINAR EL PUNTO DE IMPACTO...SE DESCONOCEN LAS TRAYECVTORIAS, POSICIONES DE IMPQACTO Y POSICIONES FINALES DE LOS VEHÍCULOS INVOLUCRADOS? (SIC...la mayúscula y la negrita me pertenecen). Es decir que la versión del accionado que el impacto se produjo en su mano y que fue la moto la que embistió al auto, no han sido acreditadas como era su carga.- Las demás consideraciones del estado de la moto, que no podría circular por la vía pública y que los daños según fotos no se condicen con el impacto, no son temas cuestionados en autos y en nada inciden en la dilucidación del caso.- Por último, en cuanto a la declaración testimonial obrante en la causa penal (fs.36) no debe tenerse en cuenta en cuanto es una sola declaración, son argumentos que no los comparto.- En primer lugar es de destacar que la declaración del testigo a que se hace referencia no fue objetado ni impugnado en ninguna de las oportunidades que legalmente se les otorga. Solamente se hará referencia que la causa penal en donde consta esos dichos fue también ofrecida como prueba por la demandada (fs.39) sin formular apreciación ni reserva alguna sobre ello.- Por otra parte, el hecho de tratarse de un testigo único no resta la eficacia plena que pueda tener su declaración, ya que como bien se suele expresar los testigos ?se pesan, no se cuentan?. Por ende, la declaración de un solo testigo puede ser suficiente si ésta es atendible según las reglas de la sana crítica, quedando los jueces en libertad para dar por probados los hechos con un testigo cuando la lógica los convenza de su veracidad. (Conf. Fenochietto ?Código Proc. Civil Prov. de Bs. As.? Ed. Astrea, Bs. As. 2006 pág. 490). En el mismo sentido la doctrina legal ?El sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional (arts. 384, 456 CPC), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un testigo único pues los testigos se ?pesan? y no se ?cuentan? (SCBA, Ac. 73.750, 7/2/2001 citado por Carlos E. Camps en ?Código Proc. Civil Prov. de Bs. As.?, Ed. LexisNexis, Bs. As. 2004, T° II pág. 154).- - En definitiva, comparto con el ?a quo? en cuanto el argumento central de la imputación de responsabilidad al conductor del auto ha sido la completa orfandad probatoria de los accionados que por imperativo legal deben ser los deben acreditar fehacientemente la eximente invocada, cuestión que como se ha visto y analizado no fue cumplimentada (arts.384, 456, 474 y cdtes del CPCC) y citas jurisprudenciales, por lo que tengo la convicción de que en el caso existió un único responsable en la ocurrencia del hecho ilícito que fue el conductor del automóvil conducido por el demandado Fernández, no incidiendo la conducta de la víctima con una entidad suficiente como para interrumpir el nexo de causalidad total ni parcial (art.1113 del Cód. Civil; art.375 del CPCC), confirmándose así lo decidido por la ?a quo?.- SEGUNDO: LOS DAÑOS:

Decidida la queja en cuanto imputación de la responsabilidad, corresponden que nos avoquemos a las apelaciones de ambas partes en relación al tratamiento de todos los rubros indemnizatorios.- a) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: - La sentencia apelada teniendo en cuenta los antecedentes médicos, la pericia médica y condiciones personales del actor, fija como indemnización la suma de \$70.000.- - La parte actora se agravia por la cuantificación de este rubro que no respeta el principio de la reparación integral y solicita una indemnización mayor.- - Los demandados con su aseguradora se quejan por la elevada e infundada suma concedida por esta partida, que no se han tenido en cuenta las impugnaciones a la pericia médica en cuanto a la falta de nexo causal de la lesión y aplicar el 100% del porcentaje de incapacidad cuando el perito había determinado un 50% de concausalidad; reitera la falta de nexo de causalidad por falta de constancias médicas; formaliza algunas consideraciones sobre el grado de incapacidad de las lesiones -a las cuales me remito- llegando, en el supuesto de la existencia del daño, a un porcentaje del 5,38% y solicita el rechazo o una justa reducción de este rubro.- - Antecedentes: - De la IPP n°280.516 de la UFI n°1, departamental, surge la denuncia del actor por el accidente del 14/8/2005, cuando es embestido por el automóvil conducido por el señor Fernández, siendo arrastrado por varios metros, con pérdida de conocimiento y luego es trasladado en ambulancia al Hospital de Pontevedra por un gran golpe en la cabeza, lesiones en ambas piernas, en la rodilla y mano izquierda, con un corte en el meñique con pérdida de carne; hay un examen precario expedido por el Hospital de Pontevedra con la constancia de que el actor sufrió escoriaciones múltiples.- - La Municipalidad de Merlo eleva fotocopia del Libro de Guardia Clínica Médica y del Libro de Intervenciones Judiciales (fs.54/57); en los mismos consta que el actor fue atendido con fecha 14 de agosto de 2005 -mismo día del accidente-, con el diagnóstico ?Politraumatismo con traumatismo encéfalo craneano sin pérdida de conocimiento. Escoriaciones múltiples en ambas rodillas, ambos antebrazos, herida contusa en dedo meñique izquierdo y escoriaciones en cráneo región frontoparietal derecha... traído por ambulancia?.- - La pericia médica (fs. 288/291), previo análisis de los antecedentes, examen físico y estudios complementarios con sus informes, manifiesta que ?... Si bien el día del accidente no se registran atenciones médicas por compromiso en su columna vertebral, de probarse la mecánica aducida en el escrito inicial, el accidente de autos pudo revelar o agravar la signosintomatología evidenciada a través de la evaluación practicada. Presenta por la cervicobraquialgia y la lumbociatalgia un porcentual incapacitante del 12 al 15% y por el síndrome laberíntico, el 3%... por el coeficiente de Balthazard, un total de 27,44%... parcial y permanente... que la vinculación con el accidente de autos es concausal y vinculado en forma causal en el orden del 50% del coeficiente determinado?.- Tanto la actora (fs.300/302) como la demandada (fs.305/308) solicitan explicaciones que fueron respondidas por el experto (fs.312/313), reiterando ?... las secuelas y los porcentajes de incapacidad... según Baremo del Decreto 659/96... limitación funcional 3% y por la cervicobraquialgia, 5% al 25%... atento lesiones degenerativas... no puede tomarse el máximo de la escala sino un valor intermedio... la secuela cicatrizal en el quinto dedo de la mano izquierda le provoca perjuicio estético pero no le origina limitación funcional... los traumatismo de la columna vertebral son verosímiles en accidente como el sufrido por el Sr. Iovine?.- La demandada y la citada en garantía nuevamente formulan observaciones al dictamen pericial (fs.319/321); en cuanto a los traumatismo de la columna vertebral sostiene que los dolores que presenta el actor no guardan relación de causalidad con el siniestro; en relación al traumatismo de la columna cervical y lumbar entiende que los porcentajes de incapacidad exceden la escala que por estos tipos de secuelas señala el Baremo del Dr.Bonnet y el de las Incapacidades laborales que fijan a nivel cervical el 12% y lumbar el 5%, que por la fórmula de Balthazard llegaría al 16,40%.- Considero que las apreciaciones del perito en cuanto de probarse el accidente es razonable entender que las ?... lesiones en la columna vertebral pudieron revelar o agravar la signosintomatología evidenciada a través de la evaluación practicada?, son suficientes como para rechazar la queja de falta de causalidad.- Dice el perito que del examen de la columna vertebral surge que el actor ?...presenta pérdida de la lordosis cervical y lumbar, contractura de la musculatura paravertebral en las regiones citadas, a predominio cervical. Dolor a la percusión de las apófisis espinosas en la región cervical?, con problemas en la movilidad cervical y en la flexión de la columna lumbar, alteraciones auditivas, movimiento oscilante, pérdida de la lordosis de la apófisis espinosa y pérdida parcial de la lordersis lumbar. Estima porcentajes de incapacidades, por la cervicobraquialgia un 12%, por la lumbociatalgia el 15% y por el síndrome laberíntico el 3%, que por el método de Balthazard da un total de 27,44%.- Teniendo en cuenta el Baremo para el Fuero Civil de los Dres. Altube-Rinaldi, que para la secuela cervical-cervicobraquialgia: contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías, reducción del rango de movilidad de la columna y electromiograma alterado en forma unilateral, sin discopatía localizada, fija un porcentaje entre el 6 al 10% y para el lumbar-lumbociatalgia: contractura muscular dolorosa, pérdida de la lordosis en las radiografías, reducción del rango de movilidad de la columna y electromiograma alterado en forma unilateral, sin discopatía localizada, del 6 al 10%, se fija el término medio de los mismos, es decir, 8% por cada lesión; no ha sido motivo de queja ni tampoco en las explicaciones solicitadas oportunamente el porcentaje de incapacidad que el perito le otorgada al síndrome laberíntico del 3%.- Si a esos porcentajes (8%, 8% y 3%) se le aplica la reducción del 50% de concausalidad y el método de Balthazard quedaría un total de 8,95% (8% +7,36% +2,53%=17,89, dividido 2=8,95).- - La indemnización por incapacidad tiene

por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada).- En definitiva, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, la pericia rendida en autos y el porcentaje de incapacidad del 8,95%, las condiciones personales del actor de 45 años de edad al momento del hecho, sexo masculino, hace changas de mecánica y leñero, casado -datos que surgen de los autos homónimos que por beneficio de litigar sin gastos tramitan por el mismo juzgado y tengo a la vista-, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe fijarse como indemnización la suma de \$120.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) DAÑO PSÍQUICO Y GASTOS TERAPÉUTICOS: - La sentencia recurrida con fundamentos en la pericia psicológica estima una indemnización en forma global la suma de \$250.000.- Los demandados con su aseguradora se quejan por la procedencia del rubro, que no se ha considerado las sólidas observaciones al dictamen psicológico, que resulta muy elevado el porcentaje de incapacidad del 35%, como así también la admisión del tratamiento sobre el cual la pericia no ha hecho referencia alguna de su necesidad, todo ello con argumentaciones a los cuales me remito. Solicita el rechazo del reclamo o en su defecto una justa reducción.- La pericia psicológica rendida en autos (fs.213/230), previas entrevistas y técnicas administradas y sus conclusiones, dictamina que "... el accidente que padeció el Sr. Iovine le ha dejado una secuela permanente dado que anteriormente al accidente el Sr. Iovine efectuó trabajos como manejar una locomotora donde las funciones cognitivas y motrices deben ser absolutamente normales, efectuando otros trabajos con eficacia anteriormente al accidente, existiendo alteraciones de las funciones cognitivas, especialmente de la memoria; este episodio le ha generado una incapacidad severa del 35%... sugiere un tratamiento neuropsiquiátrico en un centro especializado ...sugiere una evaluación neurocognitiva para evaluar la memoria (urgente)?.- Tanto la actora (fs.237) como la demandada con su aseguradora (fs.240/241) plantean explicaciones, que son contestadas por el experto (fs.244/253).- En esta presentación señala que el "... actor no puede elaborar por la imposibilidad de abstraer; su raciocinio es insuficiente; la comunicación verbal es pobre y concreta...déficit intelectual... la angustia y la ansiedad no se contraponen a la agresión...la angustia tiene en este caso un contenido somático originado en temores por su salud física (consecuencia del accidente)...especialmente preocupaciones económicas...no se puede hablar componentes constitutivos de la personalidad de base del actor anterior al hecho de autos... reitera el dictamen anterior...padece el actor de trastorno por estrés postraumático F43.1?.- A esta pericia la encuentro claramente fundada científicamente y con fuerza probatoria (art.474 del CPCC), con las siguientes aclaraciones: el porcentaje de incapacidad del 35% queda reducido en primer lugar teniendo en cuenta el libro del Dr. Mariano Castex, "El daño en psiquiatría forense", cuando al tratar el postraumatismo stress severo, establece un porcentaje del 25% al 35%, dejando fijado para el caso el término medio, es decir, 30%; en segundo lugar por aplicación del método de Balthazard, queda reducida a 24,64%.- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi "... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? ("El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense" por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (voto del Dr. Castellanos causa n° 56.615 R.S. 64/2009, "BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios" entre muchas otras).- La Corte Provincial se ha expedido en este punto, señalando que "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art.901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito...? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez de Lazzari).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, "Los derechos de los pacientes").- De acuerdo a lo expuesto, propongo al acuerdo, atento la falta de agravios de la actora, confirmar la suma estimada en la sentencia comprendiendo en la misma el daño psicológico en sí mismo y el tratamiento neuropsiquiátrico con la evaluación neurocognitiva aconsejada por la experta (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- c) DAÑO MORAL: - La sentencia apelada establece para el rubro la suma de \$150.000.- Se queja la actora por lo reducido de la suma asignada en el rubro y solicita su elevación.- Lo mismo hace la demandada y citada en garantía en cuanto considera excesiva e infundada la indemnización por este rubro. Solicita el rechazo o su reducción justa y equitativa.- Estamos

en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva. Constituye un daño individual y personal que cada persona vive y padece de diferente modo, siendo el dolor multifactorial. Un mismo estímulo doloroso, ya sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas, porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales ABREVAYA ALEJANDRA, ?El daño y su cuantificación judicial?, p.330).- Varias son las definiciones que se han ensayado de daño moral, pero todas resultan ser a la postre insatisfactorias, quedando enrolados en distintas líneas de pensamiento o doctrinas, que exceden el marco de este voto; lo que sí podemos estar de acuerdo es, en general, qué comprende este tipo de daño, qué lo caracteriza, y así se estaría señalando de modificación disvaliosa del espíritu, una perturbación en la capacidad de sentir (órbita afectiva), querer (órbita volitiva), entender (intelectual), insusceptibles de apreciación pecuniaria y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho ilícito o lícito que lo generó. Su traducción en dinero se debe a otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos.- De allí lo dificultoso de su cuantificación, que no está sujeta a reglas fijas, que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac.51.179 del 2/11/93) y que no guarda necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Es que para establecer la indemnización por este rubro ?... debe ponderarse su carácter reparador, la gravedad del hecho, los padecimientos soportados por el afectado y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material... cumple una función resarcitoria no punitiva y puesto que tal reparación tiende a garantizar la integridad de la indemnización, éste debe fijarse prudentemente por el Juez y con criterio de equidad? (Cám.Apel. M.del P. Sala II, ?López, Cecilia c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón s/ daños)-LLBA-2008-897).- - En esa dirección y teniendo en cuenta las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, las lesiones padecidas y las secuelas incapacitantes, estimo que debe elevarse la indemnización en este rubro a la suma de \$200.000 (art.1078 del Código Civil y art.375 y 165 del Código Procesal).- d) GASTOS MÉDICOS Y DE FARMACIA: - La sentencia determina para este rubro la suma de \$5.000.- - La demandada y aseguradora apelan este rubro por ser elevada la suma otorgada por razones que por brevedad me remito. Solicitan su rechazo o, en su caso, la reducción a lo justo y equitativo.- - En relación a los mismos, es criterio reiterado de esta Sala que no es necesaria la acreditación fehaciente de este tipo de erogaciones en tratamiento y que es lógico colegir, dada la naturaleza del hecho y la entidad de las lesiones, ya sea porque la prueba resulta imposible o extremadamente dificultosa o que no es usual exigir comprobantes o porque no son reembolsados por las obras sociales que limitan su asistencia pecuniaria a determinados aspectos y circunstancias de la atención sanitaria, no comprensivos de todas las erogaciones que aparejan el cuidado de la salud comprometida por un accidente; y con un cierto margen de razonabilidad se confirma el monto asignado en la sentencia apelada (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- c) TRATAMIENTO KINÉSICO: - La sentencia en crisis fija por este concepto con fundamentos en el dictamen del perito médico, la suma de \$6.000.- - La demandada y su aseguradora se quejan por la suma otorgada y solicita su rechazo o, en su caso, reducción a lo justo y equitativo.- - La pericia medica ya referenciada sostiene a fs.315 que el actor ?... requiere de tratamiento kinésico, en la columna cervical... de diez sesiones?. - Con la base de fijar en \$300 la sesión de kinesiología que se llevará a cabo en diez sesiones, se reduce el monto apelado a la suma de \$3.000.- TERCERO: TASA DE INTEREÉS: - La sentencia apelada aplica sobre el capital de la condena y desde la fecha del evento la tasa pasiva más alta fijada por 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 debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago.- - La demandada y la citada en garantía en sus agravios se quejan por la aplicación de dicha tasa de interés y solicitan que se fije la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días y que de ser confirmada aquélla tasa, lo sea a partir de que adquiera firmeza el decisorio.- - La Corte Provincial ha sentado doctrina legal en este sentido al decir: ?El interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio cuyo cómputo es la única forma de que el acreedor reciba al momento del pago, el valor real de lo que se le adeuda y dicho accesorio se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuales o cuasidelictuales- desde que se produjo el daño? (SCBA, Ac.33140 S 23-7-1985).- Es que el establecimiento actual del valor de la reparación debida es tan sólo su expresión aritmética y tiende a hacer efectivo el principio de la reparación justa e integral (art.1083 Cód. Civil) (CC0201 LP 98358 RSD-118-5 S 9-6-2005, Juez MARROCO).- De allí que nada impide que los intereses sobre el capital fijado a valores actuales, corran desde el momento del hecho, rechazándose los agravios de la demandada quejosa.- - En relación a la tasa de interés aplicable, esta Sala se ha pronunciado en numerosas oportunidades siguiendo el criterio de la Corte Provincial en cuanto ha dispuesto (C.101.774 ?Ponce?, C.106017 ?Clérici?, C.100.228, ?Ferreira?, entre otras), ?...una doctrina legal en los términos del art.161 de la Constitución Provincial (art.279 del CPCC) que tiene por finalidad uniformar la jurisprudencia, a la vez que contribuye a la previsibilidad que las

sentencias deben brindar a los litigantes y, en definitiva procura afianzar la seguridad jurídica que la sociedad demandada?.- Bueno es de resaltar que en esas causas ha existido interesantes y extensas opiniones tanto de la mayoría como los que pensaban distinto, Dres. De Lázzari y Dr. Hitters, a los cuales me remito por razones de brevedad, por lo que poco se puede agregar en este interesante tema sobre qué se entiende por tasa activa y pasiva y que efectos produce en cada caso.- En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su art.1740 también consagra expresamente el principio señalado en estos términos: "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...".- Y a eso tiende la elección de la tasa pasiva fija en la sentencia a la cual compartimos.- El Címero Tribunal Provincial ratificó lo expresado respecto al tipo de tasa de interés aplicable en estos supuestos, la que sigue siendo la tasa pasiva pero indica que la misma deberá ser calculada en sus valores más altos.- En su voto la Dra. Kogan así lo expresa: "...En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009).- En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de 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, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)...? (Cfme. SCBA, C. 119.176, del 15/06/16).- En definitiva, propongo al acuerdo confirmar los intereses fijados en la sentencia apelada estableciéndose que corresponde se aplique 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, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- CUARTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse parcialmente la sentencia dictada en primera instancia en relación a las indemnizaciones por daño físico, daño moral y gastos por tratamiento kinésico y confirmando lo demás que ha sido objeto de agravios.- Voto, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo que debe revocarse la sentencia de autos en cuanto 1º) Se elevan las indemnizaciones por daño físico en \$120.000 y daño moral en \$200.000; 2º) Se reduce la indemnización del rubro gastos por tratamiento kinésico en \$3.000; 3º) Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4º) Imponer las costas de primera instancia como las de esta Alzada a los demandados y aseguradora por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC); 5º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 14 de noviembre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1º) Elevar las indemnizaciones por daño físico en \$120.000 y daño moral en \$200.000; 2º) Reducir la indemnización del rubro gastos por tratamiento kinésico en \$3.000; 3º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4º) Imponer las costas de primera instancia como las de esta Alzada a los demandados y aseguradora por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC); 5º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.- 026333E