

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Distraido Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón distraído. Teoría

del riesgo creado Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda, pues el peatón reclamante acreditó haber sido embestido por el demandado y este no pudo probar ninguna de las eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 1113 del Código Civil.

Lomas de Zamora, a los 06 días de febrero de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 75225, caratulada: "CORONEL, NATALIA CELIA C/ MARTINEZ CASAÑA, GUILLERMO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".-

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1º.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2º.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El señor magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N° 2 departamental dictó sentencia a fs. 301/308 haciendo lugar a la demanda interpuesta por Natalia Celia Coronel contra Guillermo Martínez Casañas y Antahi Soc. Anónima. Condenando a estos últimos a abonar en concepto de indemnización de daños y perjuicios, en el plazo de diez días de quedar firme la correspondiente liquidación la suma de \$ 436.000, con más los intereses establecidos en el considerando quinto. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía "Provincia Seguros S.A." en virtud del compromiso contractual asumido con el co-demandado de autos. Impuso las costas a la demandada y citada en garantía y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta en el considerando octavo. El pronunciamiento fue apelado a fs. 309 por el letrado apoderado de la parte actora y a fs. 314 por el letrado apoderado de la citada en garantía, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 310 y 315 respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 336/346 expresó agravios el letrado apoderado de la parte actora, haciendo lo propio el letrado apoderado de la demandada y citada en garantía a fs. 332/335. Corrido el pertinente traslado de los agravios, sólo merecieron réplica los agravios de la demandada por parte del letrado apoderado de la parte actora conforme da cuenta la presentación de fs. 348/372. A fs. 374 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II.- DE LOS AGRAVIOS De la actora: En primer lugar se agravia porque en la sentencia el a quo ha subsumido dos ítems indemnizatorios reclamados en forma autónoma en la demanda -gastos médicos-farmacéuticos y traslados- entendiéndose asimismo que las sumas fijadas por el sentenciante resultan insuficientes. Así también se agravia por la cuantificación de los rubros incapacidad sobreviniente, daño psicológico y daño moral por considerarlos exigüos. Por otro lado se agravia porque el Sr. Juez a quo incluyó en el rubro tratamiento psicoterapéutico dentro del rubro daño psicológico, por lo que solicita se otorgue un importe indemnizatorio autónomo. En lo que respecta al rubro costo del tratamiento de rehabilitación kinesiológica-estética, se agravia el recurrente ante el rechazo de los mismos, solicitando, ante lo que surge del informe pericial médico de fs. 200/202, se haga lugar al pedido de otorgar un importe indemnizatorio. Asimismo se agravia por la inclusión del daño estético dentro del rubro daño físico, hace apreciaciones al respecto que son tenidas en cuenta y solicita se haga lugar al pedido de otorgar un importe indemnizatorio por este concepto. Por último se agravia el recurrente por la tasa de interés aplicada, solicitando la aplicación de la "Tasa Pasiva -Plazo Fijo Digital" del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Del demandado: En primer lugar, el letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía se agravia -resumidamente- por la atribución de responsabilidad, entendiéndose que lo decidido resulta errado por no ajustarse a las pruebas acopiadas al juicio y a una estricta valoración de las mismas. Hace apreciaciones con respecto a la causa penal, a la prueba pericial y a la prueba testimonial, lo que es tenido en cuenta. Es así que sostiene que la sentencia ha errado en la valoración de la poca prueba arrimada a la causa, por lo cual ha errado también la admisión del reclamo. En segundo lugar se agravia por el elevado monto otorgado al rubro daño moral. En virtud de todo ello solicita se revoque la sentencia en todas sus partes con costas. De la réplica: En ocasión de contestar el traslado de los agravios, el letrado apoderado de la parte actora, acusa a la contraria de no haber cumplido con la carga que impone el artículo 260 del código de rito. Tocante al pedido hecho en la réplica para que se declare desierto el recurso, basado en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia supone, como

carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. La expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda desierto este aspecto del recurso (esta Sala, causa: 65280 RSD: 231/08 S 01/07/2008 in re "Moravicky, Alejandro c/Bressan, Luciana s/Ds y Ps?"). Esta Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender tales quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia -pero acoto- sólo excepcionalmente se ha seguido este criterio (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y ot.). En mi concepto, el escrito cuestionado no puede ser calificados de insuficientes, respecto de las críticas que formulan al decisorio apelado. En consecuencia estimo necesario atender sus quejas, y revisar la justicia del fallo (Doctrina del art. 260 CPCC y jurisprud. Anotada).

III.- CUESTIÓN PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 18/08/2008-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS 1.- Liminarmente e ingresando al planteamiento del recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquéllas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (CSN noviembre 8-1981, "Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles" en "Actualización de Juris.", N° 1440, La Ley, 1981 - D, pág. 781; CALZ, Sala 1, Reg. Sent. Def. 32/90 172/00 entre otras). Tales cuestiones esenciales, son ésas que, según las modalidades del caso, resultan para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (SCBA, AC. 21917, DJBA, T. III, pág. 15, ídem Ac. 35.221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86). Pongo de resalto que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estime necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi., "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", T I, pág. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados. No es vano recordar que cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación, en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde entonces la misma posición que tenía el juez de la primera instancia; le corresponden idénticos deberes y derechos (C.S.J.N., 2-11-95, in re "Miguel, Lorenzo c/ Estado Nacional"; "Sandler, Héctor c/ Estado Nacional", Rep. El Derecho, T. 30, pág. 1072, n 21; esta Alzada, 4-IV-06; Causa 62.061, Reg. Sent. Def. 60, Diario "El Derecho", 12-IX-06, n° 11.591, fallo 54.240). Efectuadas estas consideraciones previas y haciendo aplicación de la "doctrina amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido, pasará a continuación a tratar las quejas planteadas por el recurrente.

2.- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de analizar en primer término lo concerniente a la atribución de responsabilidad que contiene el fallo. En cuanto a la normativa aplicable en el caso de autos, diré para aventar todo tipo de dudas, que tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial han venido reiterando de modo coincidente, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del art. 1113 - 2° párrafo - del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o

parcialmente, de la relación de causalidad (conf. C.S.N. "Emp. Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y ot.", 22/12/87, en La Ley 1988-D-296, ver asimismo S.C.B.A., causa Ac. 33.155 "Sacaba de Larosa, B. c/ Vilches, E. y ot. s/ Ds. y Ps.", Ac. y Sent. 1986-I- 255, entre muchos otros). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081 "Pérez c/ Transp. Atlánticos", y Ac. 33353 "Porco c/ Gazda", en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205; asimismo C.S.N. "Ortiz y ot. c/ Emp. Ferrocarriles Arg.", E.D. diario del 10- 5-90, pág. 1). Respecto de la conducta del conductor demandado, ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que: Quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que en el curso ordinario del tránsito, puedan presentarse - como en el caso - de una manera más o menos imprevista, razón por la cual el conductor debe estar alerta suficientemente como para sortear esas emergencias (SCBA Ac. 340181 del 17-VIII-85, Ac. 36006 del 27-V- 86), aclarando que al tiempo de computarse una eventual situación que excluya responsabilidades, no podrá dejar de valorarse el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral. Esta Sala, mas con diversa integración, ha tenido oportunidad de expedirse al respecto, al sostener que pesa sobre el conductor de un vehículo automotor que atropella a un peatón, una fuerte presunción de responsabilidad, la que debe - para atenuar o liberarse de responder por los daños - superar con la aportación de una prueba concluyente de la existencia de un actuar peligroso o gravemente imprudente de la víctima. Se sostiene que una conducta distraída del peatón, es un riesgo predecible. Por otro lado, la calidad de conductor profesional que revestía el chofer demandado, impone -entre otras cosas-, el deber de estar suficientemente alerta para sortear las emergencias del tránsito. Hoy en día, ninguna duda cabe que eventualidades como la que aquí nos ocupa, suelen presentarse con notoria asiduidad, por lo que no podemos hablar de ningún modo de un acontecimiento imprevisible. Ahora bien, resulta en extremo necesario abordar la producción de la prueba desarrollada, como sustrato de base para que el sentenciante se pronuncie al abrigo de la sana crítica sobre la forma en que se produjo el hecho. Sentado lo expuesto, no me parece ocioso recordar que a cada parte, le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su situación procesal. Así en términos generales, al demandante le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión y, por lo tanto, los constitutivos de ésta, pero sólo en el sentido de que se trate de los previstos en la norma que invoca o que le es favorable como supuesto de aplicación; también es cierto que al demandado le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su excepción y, en consecuencia como impeditivos o extintivos de la pretensión del demandante, sólo en cuanto se trata de los que sirven como presupuesto a la norma cuya aplicación le favorece, sea que la invoque o no (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Zavalía, Buenos Aires 1974, v. II, págs. 537/38 y 491/92). Como corolario de esta directriz, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, no cabe duda que era la parte demandada quien debió acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello, es necesario que acredite que aquel acaeció por el hecho de la víctima, por el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder; en este entendimiento y a mérito de los agravios que se han esgrimido en este aspecto, corresponderá examinar las actuaciones para saber si la accionada así lo ha acreditado (arts. 375 y 384 del CPCC; art. 1113 del Código Civil). En los presentes, el letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía entiende que no hubo responsabilidad de parte del demandado Guillermo Martínez Casañas en el evento daños. En la anterior instancia se hubo admitido la demanda, entendiendo el sentenciante de grado que el demandado y la citada en garantía no lograron demostrar la eximente de responsabilidad alegada. Adelanto que he de compartir plenamente esta decisión. Y ello así, pues como lo anticipara supra, quien acciona en función del artículo 1113 del Código Civil, sólo debe probar el daño, la relación causal, el riesgo de la cosa y el carácter de dueño o guardián de los demandados -elementos éstos sobre los que no existe controversia-; mientras que estos últimos responden de manera "objetiva", debiendo para eximir su responsabilidad, acreditar que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño; lo que no se verifica en la especie (SCBA, Ac 67485 S 5-4-2000; SCBA, Ac 90704 S 21-12-2005; SCBA, Ac 94515 S 12-4-2006; SCBA, C 97100 S 20-2-2008; SCBA, C 91173 S 17-6-2009). Tal principio no varía frente a la indeterminación de la mecánica del hecho pues, tal circunstancia torna operativa la doctrina del riesgo creado que ha sido pergeñada, precisamente, para este tipo de supuestos en beneficio de la víctima (doct. y arg. art. 1113 del Código Civil). Una posición diversa -como la que propicia el demandado- importaría tanto como consagrar la inversión del onus probandi que dimana con total nitidez de la mentada norma legal, lo que no puede ser admitido en esta instancia so pena de vulnerar el actual sistema de responsabilidad que rige la materia (art. 1113 del Código Civil y art. 375 del CPCC). Igualmente inadmisibles resulta la pretendida acreditación de la culpa de la víctima a base de presunciones, toda vez que el artículo 1113 del Código Civil exige la prueba concreta y plena del hecho invocado como eximente, ya que no debe caber duda alguna sobre

la efectiva concurrencia de la aludida causal de exoneración. 3.- Antes de adentrarme a analizar las manifestaciones vertidas por el testigo declarante en la causa, cabe aclarar en torno a la prueba testimonial, que es pacífica la doctrina y jurisprudencia en desechar la idea que es menester pluralidad de testigos para conformar convicción válida, porque significa una inaceptable cortapisa a la libre valoración del juez; revalorizando así al testigo único, que si bien requiere un análisis estricto, es idóneo como medio de reconstrucción del hecho histórico en tanto sus afirmaciones ofrezcan garantías de imparcialidad, seriedad y verosimilitud. En refuerzo de lo expuesto, cabe señalar que ha entendido el Alto Tribunal de la Provincia, que el sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456 CPCC), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en el testigo único, pues los testigos se "pesan" y no se "cuentan" (SCBA, Ac 66561 S 31-3-1998; SCBA, AC 70266 S 22-12-1999; SCBA, AC 78288 S 19-2-2002; SCBA, Ac 87034 S 24-8-2005; SCBA, Ac 93964 S 26-4-2006, Sumario B24470, JUBA7). Hecha esa aclaración podemos decir que en el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 del CPCC). El testigo Julio Cesar Insua (ver acta de fs. 238 bis/ 241), manifestó haber estado a ocho metros del lugar y dijo haber visto al camión que reparte los diarios como todas las mañanas a toda velocidad. Que habían dos perros acostados durmiendo y una señora iba cruzando la calle, que vendría a ser Natalia, y esquiva a los dos perros, que la señora estaba por terminar de cruzar la calle y vio que el camión la atropelló con la parte izquierda. Que la hizo levantar en el aire y cuando cayó, la rueda de atrás le pasó por encima. Que como el testigo estaba a ocho metros en la vereda de enfrente vió todo. Que cuando se estaba arrimando, el camión siguió de largo y a los treinta metros para y el chofer se bajó, miró para atrás se agarró la cabeza, volvió a subirse al camión y siguió su camino. Es así que se acercó y se dio cuenta que se trataba de su vecina. Manifestó el testigo que se domicilia a 100 metros del lugar donde ocurrió el accidente y que en ese momento se encontraba yendo a trabajar en camino a tomar el tren, y es así como vio el accidente. Dicha declaración, forma en mí la convicción suficiente como para tener por acreditada la existencia del hecho que diera origen al presente reclamo; por lo que las críticas efectuadas por la parte demandada y la citada en garantía respecto a la valoración de la prueba testimonial, no logran desvirtuar su testimonio, por lo que habré de considerarlo a efectos de fundar mi voto (art. 384 y 456 CPCC).

Así las cosas, tengo para mí y tal como lo adelantara ut supra, que la parte actora ha logrado acreditar la existencia del hecho; mientras que la parte demandada no ha podido acreditar la existencia de eximentes de responsabilidad; por lo que no hallo mérito entonces para modificar la decisión de grado (arts. 1113 del Cód. Civil; arts. 375, 384 y ctes. del ordenamiento de rito. Consecuentemente propicio confirmar la atribución de responsabilidad determinada por el sentenciante de grado, desestimando por ende los agravios expresados en tal sentido. Esa es mi propuesta al acuerdo. V- Rubros reclamados: Despejado el marco de responsabilidad, corresponde evaluar cada uno de los rubros reclamados por la actora, teniendo en cuenta los agravios formulados con respecto a los mismos. 1)- Incapacidad sobreviniente, disminución de la salud física, pérdida de las aptitudes laborales y daño estético: El apelante se disconforma por el tratamiento del daño estético dentro de este rubro y el quantum que el Sr. Juez de la anterior instancia ha asignado. Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es

otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ?Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). Asimismo, en lo que respecta a la lesión estética, cabe hacer referencia que el concepto jurídico actual de la lesión estética es mucho más amplio que el antiguo y que el común. Para el derecho ingresa dentro de dicha noción no solo la afectación de la belleza, de la armonía, o perfección física, también la de su normalidad o regularidad atributos que gozan todos los seres humanos. Por lo tanto se computa como perjuicio de este tenor toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal. El desvalor ínsito del daño estético resulta lo ?distinto?, con relación a la presentación física anterior al hecho. Sentado ello y conforme lo señalado supra, habré de concluir que para determinar la valuación de la incapacidad sobreviniente, y del daño estético por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso y libradas a la prudente apreciación judicial, ha de atenderse a las condiciones particulares del damnificado y al modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de su vida futura. Para ello, y siendo que lo que se dirime en este rubro es una cuestiones eminentemente técnicas, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópic, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictámen solamente puede enervarse por fundada razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). Sentado lo expuesto, del informe pericial realizado a fs. 200/202 por la Dra. Elsa Daniela Castro, Médica Clínica y Cirujana, Médica Flebóloga y Médica Legista, concluyó que la Sra. Natalia Coronel, como consecuencia de un grave accidente, el cual, de acuerdo a la constancia de la historia clínica que tuvo a la vista, pudo asociar al hecho que se ventila en autos. Es así que pudo determinar que la aquí actora sufrió politraumatismos que la llevaron a ingresar de inmediato al quirófano para resolución quirúrgica de los mismos y que a posterior tuvo que operarse de la fractura de pelvis quedando con secuelas con acortamiento de miembro, secuelas estéticas -cicatriz en cara, de 12 cm aprox. de longitud, irregular, de color oscura. Sobre dorso de pie derecho a la altura del 4º dedo, pérdida de 2º falange pie derecho. Cicatriz mediana supraen infraumbilicalde 18 cm irregular y 2 cicatrices en region inguinal derecha e izquierda de 5 cm aprox.. Cicatriz irregular de columna lumbosacra de 22 cm de longitud irregular, con fistulas en parte inferior-, lo que le da en su totalidad una incapacidad de 38% parcial y permanente de la T.O. Por otro lado, la experta al contestar uno de los puntos de pericia de la citada en garantía, sostuvo que la convalecencia promedia los seis meses, que no puede evaluarse costo de tratamiento porque las secuelas no tienen posible mejoría, que podría realizar kinesiología y que un tratamiento estético no alcanza para mitigar las lesiones padecidas por la actora. Que la pericia no ha merecido observaciones de las partes. Por lo expuesto y guardando relación el informe pericial con el informe remitido por el Departamento de Estadística del Hospital Municipal J.C. Sanguinetti obrante a fs. 145/180., donde la actora fue atendida el día del accidente y por lesiones que guardan relación con la descripta por el experto, por lo cual, no hallo mérito para apartarme de las conclusiones del perito médico, quien ha realizado su dictamen con absoluto rigor científico. Sentado ello y conforme lo señalado supra, habré de concluir que para determinar la valuación de la incapacidad sobreviniente, y del daño estético por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso y

libradas a la prudente apreciación judicial, ha de atenderse a las condiciones particulares del damnificado y al modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de su vida futura. En consecuencia, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, estimo justo elevar el monto establecido en la instancia de origen a la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), monto este comprensible de tratamiento kinesiológico y tratamientos estéticos, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 384, 474 del CPCC).

2)- Daño Psicológico y tratamiento.- Ante el monto establecido, la parte actora se disconforma. El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinesi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito Psicóloga Rosa María Gigliotti en su dictámen de fs. 137/140, diagnosticó a la actora una neurosis depresiva post traumática con un índice de incapacidad del 20% según el baremo del Profesor Dr. Mariano Castex. Recomienda terapia individual por el término aproximado de dos años, con una frecuencia semanal de dos sesiones. La pericia mereció el pedido de explicaciones mediante pieza de fs. 183, las cuales fueron evacuadas a fs. 186, ratificando la experta la totalidad del dictamen presentado. No hallando mérito para apartarme del mismo y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo fijar la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) para reparar el daño psicológico, monto este que resulta comprensivo del tratamiento psicológico recomendado, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 CPCC).

3)- Daño Moral Con relación a tan particular daño, las partes contraponen argumentos en pos de que se modifique el monto asignado. Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Míguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, elevar la suma fijada para reparar el daño moral a la de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.).

4)- Gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados.- Liminarmente, cabe señalar que si bien el recurrente se agravia por la unificación de las distintas erogaciones contemplados en este rubro, nada obsta a su tratamiento de la manera en que lo hizo el sentenciante, ya que lo que se pretende es indemnizar los gastos que ha tenido que efectuar el damnificado a raíz del evento dañoso. Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con presidencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez anterior al mensurar los gastos relativos a estos rubros, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

5)- Costo de tratamiento de rehabilitación kinesiológica-estético y daño estético.- Se agravia el recurrente por no haberse contemplar los gastos por tratamiento kinesiológico y estético reparador. Al respecto, cabe señalar que los mismos han sido contemplados en la presente al tratar el rubro incapacidad sobreviniente, disminución de la salud física, pérdida de las aptitudes laborales y daño estético, por lo que se desestima el planteo efectuado por el letrado apoderado de la parte actora.

6)- De los intereses: Pretende el letrado apoderado de la parte actora la aplicación de la tasa pasiva plazo fijo digital, en lugar de la tasa pasiva más alta determinada por el a-quo por considerar que la misma le genera un mayor deterioro patrimonial. Que, si bien ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 a la fecha (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros) la denominada por el Banco Provincia de Buenos Aires como "Tasa Pasiva-Plazo fijo digital a 30 días" o tasa bip; habida cuenta los términos más abarcativos que emergen del texto de la reciente doctrina legal que sobre el tópico ha establecido la Suprema Corte de

Justicia de la provincia de Buenos Aires, he de proponer al Acuerdo su inmediata aplicación, disponiendo consecuentemente que los réditos deberán calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Por lo expuesto, confírmase este aspecto del fallo apelado. VI- En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, y con la salvedad desipuesta en cuanto a los rubros indemnizatorios, VOTO POR LA AFIRMATIVA A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada, modificándose el importe destinado a cubrir el rubro incapacidad sobreviniente, disminución de la salud física, pérdida de las aptitudes laborales y daño estético, el cual se eleva a la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000); el rubro daño psíquico, el cual se eleva a la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) y el rubro daño moral, el cual se eleva a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000). Imponer las costas de Alzada a la demandada y la citada en garantía quienes continúan con su condición de vencidos (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada en lo sustancial que decide debe confirmarse, con la salvedad consignada en lo que respecta al rubro incapacidad sobreviniente, disminución de la salud física, pérdida de las aptitudes laborales y daño estético; daño psíquico y daño moral. Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada y citada en garantía que continúan con su calidad de vencidos (art.68 del C.P.C.C). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, I- confírmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada. Modifícase únicamente el importe destinado a cubrir el rubro incapacidad sobreviniente, disminución de la salud física, pérdida de las aptitudes laborales y daño estético, el cual se eleva a la suma de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000); el rubro daño psíquico, el cual se eleva a la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) y el rubro daño moral, el cual se eleva a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000). II- Imponer las costas de Alzada a la demandada y la citada en garantía quienes continúa con su condición de vencidos (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). III: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 028653E