

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso.

Cuantificación Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues no surge acreditado un desplazamiento negligente por parte del motociclista reclamante -que detentaba prioridad de paso-, sino por el contrario, que fue la maniobra del conductor demandado, por la cual se cruza en forma antirreglamentaria, imprevista e imprudente, interponiéndose en definitiva en la trayectoria que traía la motocicleta.

En Quilmes, a los 14 días del mes de marzo de 2018, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Carlos Jorge Señaris, Gerardo Crichigno y Gabriel Pablo Zapa, con la presencia del Auxiliar Letrado del Tribunal, se trajo al despacho para dictar sentencia la causa N° 18.556 caratulada "MEDINA VICTOR DANIEL C/GONZALEZ FRANCISCO ALBERTO S/DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.- ¿Es justa la sentencia recurrida?.- 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- Practicado el sorteo de ley (art.263 última parte del C.P.C.), dio el siguiente orden de votación: doctores Gabriel Pablo Zapa, Carlos Jorge Señaris, y Gerardo Crichigno.-

VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Gabriel Pablo Zapa dijo: I.- La sentencia de fs.575/585 vta. hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por Victor Daniel Medina contra Francisco Alberto Gonzalez -haciendo extensiva la sentencia contra la citada en garantía ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?-, condenándolos a abonar a la actora la suma de Pesos trescientos veintidos mil quinientos (\$ 322.500), intereses legales y las costas del proceso.- Contra dicho pronunciamiento alzan sus disgustos la parte actora, y la demandada y citada en garantía, mediante las piezas recursivas que lucen a fs.586, fs.588 y fs.589 respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs.587 y fs.591 y vta. de estos autos.- La accionante centra sus quejas en la exigua indemnización conferida en los rubros incapacidad sobreviniente; daño moral; gastos de farmacia y asistencia médica; gastos vestimenta; gastos traslado; costo tratamiento psicoterapéutico y gastos médicos futuros; requiriendo su elevación en aras de respetar el principio de reparación integral de los perjuicios irrogados en base a los elementos aportados al proceso; agravándose por otra parte de la desestimación del rubro reclamado por daño psíquico (v. expresión de agravios, fs.602/612).- A su turno, la parte accionada y la citada en garantía se agravan de la atribución de responsabilidad que establece el fallo en crisis, en función de considerar que la excesiva velocidad desarrollada por la motocicleta coadyuvó al acaecimiento del hecho, ya que ello no le permitió efectuar una maniobra de esquivar respecto del auto del demandado que se interpuso en su línea de marcha al ingreso a la encrucijada. Asimismo, se disgusta de los montos indemnizatorios otorgados por el a quo en concepto de incapacidad física, daño moral, costo tratamiento psicológico y gastos médicos futuros, por considerarlos excesivos en base a los argumentos que explicita, y a los que me remito brevitatiscausae (v. expresión de agravios, fs.631/644).- Conferidos los traslados correspondientes, obran las réplicas de la demandada y citada en garantía (fs.616/627) y la parte actora (fs.646/653 vta.); y a fs.654 in fine se llamó autos para dictar sentencia mediante providencia que ha adquirido firmeza, lo cual habilita el dictado del presente pronunciamiento (art.263 del Código Procesal).- II. RESPONSABILIDAD.- Resumidos así los agravios traídos, corresponde considerar primeramente lo concerniente a la atribución de responsabilidad cuestionada por los accionados, en orden a la incidencia que representa su resultado con respecto al progreso de la litis.- En tal abordaje, e ingresando a la tarea decisoria por el tema que a la responsabilidad toca, cabe expresar que la magistrada de origen correctamente -siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte y de este Tribunal- ha hecho aplicación en el debate de la disposición del 2do párrafo, 2da parte del artículo 1113 del Código Civil -vigente al momento del hecho dañoso (art. 7 CCCN)-, la cual con fundamento en la teoría del riesgo creado, atribuye objetivamente al dueño o guardián de una cosa peligrosa la responsabilidad civil por los daños ocasionados a consecuencia de su uso, por la mera intervención activa de la misma en el evento dañoso y su relación causal con el daño, sin necesidad de probar la culpabilidad que en la provocación del mismo le pudiese corresponder a aquel.- En este sentido tiene manifestado el Superior Tribunal Provincial que, cuando el antes mencionado precepto legal establece la responsabilidad del dueño y guardián por los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, lo hace teniendo en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción de culpa que constituye un elemento ajeno a la cuestión y así, en principio, prescinde de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, no interesando si de su parte medió culpa, por la cual la víctima del hecho debe probar la existencia del daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal habida entre la actuación de la cosa y el daño (causa Ac.33.743 del 14-10-86; Esta Sala, causas 425, reg. sent. 10/96; 506, reg. sent. 15/96).- Determinada entonces, la responsabilidad de quién es demandado en tal concepto a través de la acreditación de la existencia de las referidas circunstancias sin necesidad de investigar si

tuvo u obró con culpa o negligencia, el texto sustantivo también le otorga al mismo la posibilidad de eximirse de dicha responsabilidad, probando la culpa de la víctima o la de un tercero por quién no deba responder: esto es, que cualquiera de estas conductas ajenas a el -sea del damnificado o de un tercero- ha interrumpido total o parcialmente el nexo o relación causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A., Ac. y Sent.1988-II-518).- Desde esta perspectiva, reconocida y probada conforme a las constancias de la causa la ocurrencia del siniestro, la intervención que en él tuvieron ambos vehículos, el daño que a causa del mismo se derivara y la relación causal entre estos elementos, la responsabilidad civil de la demandada reclamada en esta litis deviene viable, pues la ley se la atribuye objetivamente.- Esta conclusión no se ve afectada por el planteo defensivo de los accionados, en cuanto invocan la culpa de la víctima como eximente parcial, toda vez que tal argumentación para surtir efecto exige la acabada demostración, de que el obrar del perjudicado interrumpió -al menos parcialmente- la antes referida relación causal entre el hecho y el daño padecido, que en el presente caso a mi juicio no ha mediado, dejando incumplida la carga impuesta por el art. 375 del CPC (SCBA Acds. 55.257, 65.588, 75.959 entre otros). En efecto, la mecánica del accidente debe ser apreciada integralmente de acuerdo a todas las circunstancias que lo rodearon y conforme a ello advierto que los motivos en los que la recurrente pretende asentar la invocada culpa del actor, no pasan de constituir meras discrepancias o conjeturas acerca de los hechos, en cuanto, no poseen una correspondencia concreta, suficiente y cierta con los mismos para sostener su defensa.- Así, surge de las condiciones objetivas en que el hecho se produjo, sobre el cual no existe discrepancia de los justiciables y por otra parte ilustran las constancias obrantes en la causa penal n° 13-00-022714-12 que tramitara por ante la UFI n° 9 departamental -cuyas copias certificadas obran glosadas a fs.322/366 y fs.474/535-; los relatos de los testigos AnabellaAnahi Zabala (fs. 187/189; y fs. 18 causa penal), croquis fs.195; y Emiliano Viña (fs.16 causa penal); y pericia mecánica de fs.433/437 vta. que se integra con las explicaciones brindadas por el experto a fs.568/569 -a cuyo contenido y constancias doy por reproducidas brevitatiscausae-; que el accidente se produjo en circunstancias en que el actor, circulando el día 11 de octubre de 2012 a bordo de su motocicleta marca Honda Titan, dominio ... por la Avenida Donato Alvarez del partido de Quilmes, en sentido sur-norte, al llegar a la intersección con la calle 819, se interpone en su línea de marcha el automóvil Renault 19 dominio ... , conducido por el accionado Francisco Alberto Gonzalez, produciéndose el impacto dañoso origen de estos autos. Por otra parte, los fundamentos desgranados por la sentenciante de origen en cuanto estableció que el actor gozaba de prioridad de paso respecto del vehículo piloteado por el accionado, y que éste ingresó en franca violación a tal prioridad, están reconocidos expresamente por el apelante, cuando en su pieza recursiva alude a que "...no discute esta parte la prioridad de paso que le correspondía al accionante....?" (v. fs..632), circunstancia que llega consentida a esta Alzada.- El meollo de los lamentos esbozados por la demanda, radica pues, en el invocado hecho de que la velocidad -a su entender excesiva- que desarrollaba la motocicleta al momento del impacto, coadyuvó a la ocurrencia del siniestro.- Del análisis del material probatorio rendido -y que ha sido precedentemente referenciado-, no surge acreditado un desplazamiento negligente por parte de la víctima, sino por el contrario, que fue la maniobra del conductor del Renault 19 por la cual se cruza en forma antirreglamentaria, imprevista e imprudente, interponiéndose en definitiva en la trayectoria que traía la motocicleta (arts. 374, 375, 384, 456, 474 y conc., CPCC).- Por lo demás, y en concreta referencia a la velocidad de la motocicleta a que alude la apelante, entiendo que respecto a ella -que gozaba de una incuestionable prioridad de paso-, no se acreditó objetivamente que tal velocidad se ubicara fuera de lo permitido, aparejando influencia causal en la consumación del episodio dañoso.- Así lo entiendo, habida cuenta que el informe pericial producido por la Policía Científica departamental en la ya premencionada causa penal glosada en copias certificadas, surge que compulsados la totalidad de los elementos obrantes en la misma "...no surgen de los mismos indicios objetivos previos, que permitan desarrollar, de acuerdo a teorías y fórmulas de estilo, la velocidad de circulación vehicular...?" (v. fs.354/3544).- En sentido concordante con los términos antes entrecomillados, la experticia efectuada en estos obrados por el Ingeniero Mecánico Guillermo Vitullo a fs.433/437, dictamina al respecto que "...si bien se dispone de planimetría a escala, ésta carece de elementos indispensables como distancia de proyección de los cuerpos, huellas de frenado, de arrastre metálicos y otros puntos necesarios para el cálculo solicitado...?" (v. fs.434 vta., pto.3). Y en el pedido de explicaciones que realiza la demandada y citada en garantía a tal dictamen, se realiza un cálculo de velocidad que se dice efectuado en la causa penal, que arrojaría para la motocicleta una velocidad al momento del impacto de 62 km/h (v. fs.442/443). Empero, no puedo soslayar que ese cálculo fue efectuado por el perito de parte de las accionadas, mas sin apoyatura en ningún otro elemento científico técnico incorporado a la causa, que avale tal conclusión.- Es más, en el responde al referido pedido de explicaciones, el experto -aún evaluando variables hipotéticas-, arriba a una probable velocidad de la motocicleta de 40,3 km/h (v. fs.568 vta.), la cual de todas formas es inferior a la sostenida por la hoy apelante (arts. 473, 474 y conc., CPCC).- Confluye en dicho horizonte valorativo, que tal como emerge del informe producido por la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Quilmes, la Arteria Donato Alvarez a la altura de donde ocurrió el episodio materia de litis, posee jerarquía de "Avenida", siendo por ende la velocidad máxima permitida en la misma la de 60 km/h (v. fs.338/339; art. 51 inc.2, ley 24.449), contrariamente a lo afirmado por la recurrente en la pieza fundante de sus lamentos.- Llegado a este punto, es

evidente pues, que la causa del accidente no ha sido la velocidad de la motocicleta -que como se viera no se probó que fuera desarrollada dentro de límites no permitidos-, ni la imprudencia o impericia de su conductor, sino que el factor causante del siniestro fue la presencia del Renault 19 que ingreso en forma antirreglamentaria e imprevista a la Avenida Donato Alvarez, que se erigió en un obstáculo insorteable en las circunstancias descriptas y analizadas para la moto, cuyo conductor poco pudo hacer para evitar la colisión.- En suma, la totalidad de cuanto hasta aquí llevo merituado, permite colegir que respecto a la motocicleta -que gozaba de una incuestionada prioridad de paso- no se acreditó objetivamente la velocidad que desarrollaba al momento del impacto, con lo cual cabe presumir que la misma se ubicaba dentro de lo permitido y sin aparejar influencia causal en la consumación del hecho sub exámine (esta Sala, causa n° 2756 del 21/10/99; causa n° 6786 del 3 de mayo de 2004; causa n° 9747 del 11/6/2007, RSD-44-07; entre otras).- Por otra parte, el hecho de revestir aún en su caso la motocicleta la calidad de agente activo en el accidente de marras, no desmerece en modo alguno la exégesis de la norma que se itera y no invalida lo afirmado claramente por un precepto positivo, habida cuenta que el conductor que goza de tal franquicia, puede creer con justa razón que aquel que está por ingresar a una avenida y obligado a no desconocer las leyes vigentes, se lo cederá, por lo que continua su marcha y al suceder la trasgresión se ve sorprendido por esa irregular conducta, la cual le impide contar con el tiempo necesario para maniobrar y evitar la colisión (esta Sala, causa 738, reg.sent.13/97; entre otras).- En consecuencia, y extrayéndose de las constancias hasta aquí analizadas que la conducta de la víctima Victor Medina ha sido totalmente ajena a la producción del hecho dañoso, concluyo que la responsabilidad que el fallo atribuye se ajusta a derecho, por lo que -si ello es compartido por mis distinguidos colegas del acuerdo-, debe ser confirmada (art. 7 CCCN; arts. 1113 y conc., Cód. Civ.; arts. 374, 375, 384, 456, 474 y conc., Código Procesal).- III.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.- Despejado el tema en cuanto a la responsabilidad toca, y abordando a renglón setuido la tarea revisora en relación a los agravios que los apelantes destinan al monto otorgado por ?Incapacidad sobreviniente?, cabe destacar que toda lesión física de carácter permanente, ocasione o no un daño económico debe ser indemnizado como valor que la víctima se vió privada, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo presente y, en su caso, futuro, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad integralmente considerada, o sea, tanto desde el punto de vista individual como del social. Y la reparación que debe ser integral ha de comprender todos los aspectos de un individuo, o dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impiden desarrollar normalmente las actividades que el dañado realizaba. Cabe puntualizar concordantemente, que la disminución física incide, sobre toda la vida de relación del damnificado, lo que constituye un daño indemnizable, independientemente del deterioro de su capacidad de ganancia futura consecutiva a la incapacidad física derivada del hecho ilícito (esta Sala en causas 14509, R.S.D. 23/13; 14463, R.S.D. 33/13; entre otras).- En ese norte, para fijar la indemnización de dicha incapacidad deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona no solo en la faz laboral o productiva futura, sino otros derivados o vinculados a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el dañado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que poseía antes del infortunio (esta Sala, causa 558 R.S.D. 21-96; art.1068 y ccdtes. del Código Civil). Es criterio de este Tribunal que la cuantía dineraria que, como en el sub exámine, produce una lesión incapacitante parcial y permanente como la sufrida por el reclamante, queda librada a la prudencia y razonabilidad de los jueces, puesto que no debe perderse de horizonte que la indemnización que correspondiere se caracteriza por un signo de relatividad; precisamente ante ello no puede basarse en rígidos cálculos matemáticos, aritméticos, actuariales o financieros, puesto que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural (en causas 2303, R.S.D. 20/99; 3546, R.S.D. 77/00; 5707, R.S.D.27/03; 8828, R.S.D. 57/06; e.o.). Por otra parte, la vida no es una ecuación matemática, y las tabulaciones brindadas por esas ciencias y los principios financieros económicos no conducen a una acertada solución al prescindirse del arbitrio del juzgador (art.1068 del Código Civil; esta Sala en causa 7546, R.S.D. 90/08).- Por otra parte -y siguiendo con los parámetros rígidos para el cálculo de las indemnizaciones-, también ha sostenido esta Sala que, si bien en materia civil esta indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos, como acontece en la legislación laboral, habiendo numerosos y distintos -unos que otorgan mayor porcentaje y otros menores-, ello le posibilita al sentenciante apreciar libremente la real entidad del daño y, en consecuencia, fijar la indemnización teniendo en cuenta, además, la edad, sexo, estado físico, educación, actividad desarrollada antes y después del siniestro, etcétera, lo cierto es que para determinar la significación real del mismo, dichos baremos, resultan importantes, como un elemento mas a tener en cuenta para, de manera indicativa, solamente, y no tarifaria, ayudar a comprobar y descubrir la importancia de las lesiones y las secuelas incapacitantes que ellas han producido en el reclamante (causas 893, R.S.D. 41/98; 2103, R.S.D. 2/99; 3133, R.S.D. 3/00; 4737, R.S.D. 9/02; 6646, R.S.D. 33/04; 7507, R.S.D. 8/05; 8107, R.S.D. 16/06; entre muchos otros). Dicho ello y llegado a este punto, no encuentro razón y fundamento jurídico para apartarme del baremo señalado por el experto (25 %) peritado a fs. 406/413 que se integra con las explicaciones brindadas a fs.552/554, y respecto de cuyas conclusiones, valoradas bajo el prisma de la sana crítica, merecen plena convicción (arts. 473 y 474 CPCC).- Tal porcentaje de incapacidad -vale destacar-, fue fijado en atención a que el actor presentó

luxación de cadera posterior con fractura de la ceja posterior, habiendo sido intervenido quirúrgicamente permaneciendo 20 días internado con inmovilidad absoluta, realizándosele en esos días la tracción esquelética. Aduna el experto que dicha luxación con fractura es una lesión grave, ya que el impacto traumático produce la salida de la cabeza del fémur de su localización anatómica en el acetábulo, y ésta, al impactar produce la fractura de su borde posterior, siendo el precitado porcentaje de incapacidad (25 %) de carácter definitivo (v. fs.406/413). Asimismo, en relación a los agravios de la accionada sobre la inexistencia de necrosis avascular -lo que determinaría a su entender que el porcentaje incapacitante debería ser menor-, cabe aclarar que el experto dictaminó con claridad que independientemente que la misma pudiese aparecer en el futuro, lo cierto es que si el actor presentara dicha lesión al momento del examen, la incapacidad hubiese sido aún mayor a la establecida, por lo cual ratifica el baremo utilizado en su experticia (v. explicaciones fs.554).- Sobre el particular, no puede soslayarse que, tratándose de materia eminentemente técnica, la experticia médica se yergue esencial para dirimir la cuestión, pues entre la visión especializada e imparcial del profesional actuante, y la interesada de los apelantes, no ha de vacilarse en acudir a la pericia si ninguna constancia relevante enerva sus conclusiones, como infra explicitaré (arts. 375, 384, 473 y 474 del rito; esta Sala en causas 4330, R.S.D. 83/01; 7638, R.S.D. 20/05; 10058, R.S.D.30/08; entre otras); a poco que se repare que el embate de la demandada recurrente al dictamen sobre las falencias que se le quiere atribuir, no alcanza por la inexistencia de motivos atendibles para ameritar el apartamiento de lo concluido.- Obsérvese que las demandadas disconformes inician su crítica a la tarea desarrollada por el experto médico, cuestionando el valor probatorio de su dictamen en atención a las impugnaciones que efectuara escuetamente en la oportunidad del art. 473 del ordenamiento ritual (v. fs.418), y que reitera con mayores argumentos -algunos de ellos no vertidos en tal momento procesal-, de carácter opinables y subjetivos en su expresión de agravios de fs.634, pto.4.1.- Así, estimo que la peritación médica obrante a fs.406/413 -y sus explicaciones de fs.552/554-, no adolece de errores manifiestos o grave inconsecuencia, ni contradice máximas de experiencia que autoricen a prescindir de las conclusiones que el experto consigna, toda vez que se expone como una labor profesional prolija y seria de la resultas de la experiencia personal en la auscultación cuanto el auxilio de prácticas complementarias que corroboran la opinión del galeno (art.474 del CPCC).- Al respecto, se ha adunado que cuando los datos del experto no son compartidos por el litigante queda a cargo de éste la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones basadas en cuestionamiento del porcentaje del baremo utilizado o la solicitud de nueva pericia medica sin aval científico de ese requerimiento y además sin mantenimiento de dicho planteo en la Alzada conforme las prescripciones del artículo 255 del Código Procesal, que le cierra por ende cualquier discrepancia ulterior.- En tal sentido se advierte que el pedido de explicaciones formulado a fs.418 pto.II y reiterado con mayor extensión en la expresión de agravios (v. fs.634, pto.4.1), no alcanzan para sostener la crítica, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo peritado por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (esta Sala, causa n° 308, del 23-3-96; entre otras). En virtud de la totalidad de las consideraciones efectuadas, concluyo que los agravios que esgrime la accionada y la citada en garantía en esta parcela del recurso, devienen inaudibles.- De igual modo, no comparto los agravios que esgrime la parte actora, respecto a que la incapacidad padecida con motivo del accidente de autos es mayor a la considerada por la sentenciante de grado, quien no tuvo en cuenta la incapacidad del 8 % por lesión del menisco interno de la rodilla derecha que determinó el perito médico en la ampliación a su informe (v. fs.605 vta.).- Arribo a tal conclusión a poco que se repare que sobre el tópico, el experto dictaminó que "...el edema óseo no confiere una lesión ya que se resuelve espontáneamente a través del tiempo, al igual que el edema del LCA. No hay lesión ósea o ligamentaria. La imagen hiperintensa en el menisco interno sí se puede corresponder a una lesión del mismo, siendo imposible atribuirlo a este trauma o a uno anterior y/o posterior... Me es imposible adjudicar o no dicha lesión al accidente de autos... no tiene síntomas al momento del examen pericial...? (v. fs.552 vta./553; arts. 473 y 474, Código Procesal). Por ello, corresponde desestimar los agravios respecto a dicha pretensa incapacidad en esta parcela del recurso.- Arribada a esta altura del análisis y bajo las iteradas premisas, tengo en cuenta asimismo a los fines resarcitorios todos los parámetros señalados, tales como la edad del actor a la fecha del accidente (31 años), y la actividad laborativa desarrollada por el nombrado como empleado de un local de telefonía, programador de computadoras y reparación de celulares; que el mismo vive en una vivienda humilde junto a su madre y tres hermanos mayores; que carece de bienes de fortuna; etc., que emerge del trámite del beneficio de litigar sin gastos que en este acto tengo a la vista (v. declaraciones testimoniales fs.15/17 ratificadas fs.21/23, autos ?Medina Victor Daniel s/beneficio de litigar sin gastos?; expte.n° 7511).- En función de la totalidad de las consideraciones que en el presente punto llevo efectuadas, resultando reducida la indemnización asignada por la Jueza de grado para atender el rubro por incapacidad sobreviniente, corresponde elevarla a la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$ 280.000) (arts. 7 y conc. Cód. Civ. y Com.; arts. 1068 y conc. del Cód. Civil; arts. 165, 374, 375, 384, 456 y 474 del CPCC).- IV.- DAÑO MORAL.- Debo atender a renglón seguido, los agravios que giran en torno al monto otorgado en concepto de daño moral, considerado exiguo por la actora, y elevado por la demandada y la entidad aseguradora

citada en garantía, en sus respectivas piezas fundantes de sus lamentos.- Al respecto, cabe mencionar que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha resuelto que el daño moral ha sido definido con total acierto, como la lesión de los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (causas n°186, reg, sent, 3/95; RSD, 33-00; RSD, 44-00; art.1078 del Código Civil).- Ahora bien, constituyendo el mismo una lesión que en los sentimientos pudieran generar los trastornos y angustias padecidas, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza que los sufrimientos o magnitud del dolor que el evento pudiera producir en el comun de las personas, pues escapa a la posibilidad humana la apreciación del singular e íntimo sufrimiento provocado por el siniestro sufrido por el accionante, que por ser tal, es casi inasible para terceros.- Desde esta perspectiva, aduno que el artículo 165 del ordenamiento formal permite efectuar al juez una razonable y equitativa estimación del daño en consonancia con las circunstancias de la causa ante la ausencia justificada del monto.- No debe confundirse la existencia del daño cuya prueba resulta indispensable con la tarificación de este, que puede ser suplida por la estimación judicial.- Dicho ello, debo atender a continuación el agravio esbozado por la demandada respecto a que el valor fijado en concepto de daño moral por el sentenciante es muy superior a la estimación efectuada por el propio demandante, por lo que ?...no corresponde que se indemnice el daño moral por una suma mayor a la requerida en la demanda...? (v. fs.641). Sobre el particular, cabe poner de relieve que la cristalización de la petición indemnizatoria que hiciera el a quo lo fue insoslayablemente en virtud de haber hecho uso la parta actora en su escrito de inicio de la fórmula ?de lo que en mas o en menos resulte de la prueba?. Así, señalase que para que ella funcione no hace falta la utilización de una formula sacramental pues adviértase que al reclamar indemnización, la reclamante establece un monto demandado y lo supedita a lo que ?en más o en menos resulte de las probanzas de autos? (v. fs. 10 y vta., pto.II); y al practicar liquidación por el total del monto reclamado en el escrito de demanda, también lo supeditó ?...a lo que en más o en menos resulta de las pruebas a producirse en autos...? (v. fs.14 vta., in fine).- La utilización de tales frases, impide que se incurra -al sentenciar una suma mayor a la fijada al demandar- en la violación del principio de congruencia, dejando así la potestad en el juzgador de establecer una suma mayor siempre que ello tenga directa relación con las pruebas producidas en autos (art.163, inc.6°, CPCC). Natural derivación de lo antes expresado, es que el agravio en mención debe ser desestimado (SCBA, LP, C 116437, S 18-12-2013; C 107003, S 12-03-2014 y C 99055, S 7-05-2014; esta Sala, causa n° 15.600, RSD-72-14).- De conformidad con la totalidad de lo expuesto, y dado que este reclamo debe tenerse por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa-, siendo a los responsables del hecho a quién incumbe probar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño de este tipo, y teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas, y la minusvalía expuesta ut supra a que arribara la pericia médica, es que considerando reducida la suma otorgada por el concepto del presente rubro por daño moral, propicio su elevación, debiendo fijarse en la suma de PESOS CIENTO CUARENTA MIL (\$ 140.000) (arts.165, 384 y conc. del CPCC; art. 1078 del Código Civil).-

V.- GASTOS DE FARMACIA Y ASISTENCIA MEDICA.- Ingresando ahora a la tarea revisora en orden al monto otorgado por el a quo en concepto de los gastos del epígrafe, es criterio de esta Sala que se debe ser prudente en la merituación del reclamo por tales conceptos, pues nada impide obtener los recibos y facturas correspondientes de las erogaciones que -según invoca la parte actora apelante- se viera obligado a efectuar (art.163 inc. 5to. C.P.C.C.). Ese reiterado criterio de nuestros tribunales consistente en reembolsar compras de farmacia y de atención médica varia sin apoyatura probatoria alguna, ha sufrido una morigeración, dándole cobertura sin exigir comprobantes a aquellos gastos que por su índole no se pide recibo, ya sea por lo ínfimo de su costo o la súbita y ocasional adquisición, verbigracia calmantes que no requieren receta (esta Sala, conf. causas 2021, RSD 77/98, 1-12-98; 2538, RSD 1/00, 3-2-00; 592, RSD 1/03, 13-2-03; 11070, RSD 29/09, 29-4-09; 12404, RSD 54/10, 25-8-10).- En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta el tipo de lesiones sufridas por el accionante Victor Daniel Medina que dan cuenta la pericia médica -cuyo contenido y eficacia probatoria ya ha sido analizada supra en anteriores acápite-, y que el experto dictamina respecto a los gastos sub exámine que la suma reclamada por el actor estaría acorde (v. fs.409 vta., pto.6); concluyo que el importe establecido en la sentencia apelada en concepto de gastos de farmacia y asistencia médica resulta reducido, por lo que juzgo prudente proponer al acuerdo su elevación a la suma de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000) (art. 7 Cód. Civ. y Com.; arts.1068 del Cód. Civil; arts. 165, 375, 384, 385, 474 y conc., Código Procesal).- VI. GASTOS DE TRASLADOS.- Respecto de los gastos de traslado, resulta admisible el otorgamiento de compensación por el costo sin necesidad de prueba, en aquellos supuestos en que la erogación se realice en momentos de urgencia o por un mínimo precio, en vista, precisamente, de la poca importancia de sus montos y de la complicación, dificultad y/o imposibilidad que normalmente implica tener que pedir recibo (esta Sala, causas 894, RSD 17/97; 3927, RSD 17/01, 9-4-01; 9967, RSD 77/07, 17-9-07; entre muchas otras).- Establecido lo expuesto, se agravia el accionante respecto de que la suma otorgada por tal concepto es manifiestamente baja, teniendo en consideración que a posteriori de la interposición de la demanda se vio incrementada dicha suma por la continuidad de los tratamientos periódicos que debió realizarse como consecuencia del accidente de marras (v. fs.604, pto.B).- En dichas condiciones, no puede soslayarse que el propio actor, en su

escrito postulatorio de la acción reclamó por el presente rubro la suma de \$ 1.000, manifestando que "...dichos gastos ascendieron a la fecha de interposición de la presente demanda..." (v. fs.12 y vta., pto.2), razón por la cual, la pretensión que introduce en su expresión de agravios tendiente a percibir gastos por traslados futuros, excede el marco en que la cuestión fuera propuesta y tratada por la a quo, todo lo cual determina la improcedencia del agravio en cuestión, debiendo confirmarse por ende la suma dispuesta por la sentenciante de origen (arts. 163 inc.6, 164, 272 y conc., CPCC).- VII.- GASTOS DE VESTIMENTA.- Igual suerte correrá el agravio actoral que pivotea sobre el monto concedido en la sentencia en crisis en concepto de gastos de vestimenta.- Ello así, habida cuenta que el actor requirió únicamente a la hora de promover la demanda la suma de \$ 950 por la "rotura de la ropa" como consecuencia del accidente, sin ninguna otra consideración al respecto (v. fs.12 vta., pto.3). Y no obstante la orfandad probatoria sobre el particular, la a quo fijó como indemnización para atender dichos gastos -haciendo uso de la prerrogativa que confiere el art. 165 del Código Procesal-, en la suma de \$ 1.500 (v. sent., fs.581, pto. C).- Consecuentemente, no logrando conmovier los agravios vertidos por el accionante en su pieza recursiva la suma precedentemente mencionada, toda vez que se reproduce solamente el mismo argumento de la "destrucción" y "deterioro" de la vestimenta que llevaba puesta el actor como consecuencia de la caída al pavimento (v. fs.604 vta., pto.C), concluyo que ante tal insuficiencia técnica (art. 260, 261 CPCC), el presente agravio merece ser desestimado.- VIII.- DAÑO PSIQUICO.- La pericia psiquiátrica de fs.453/455 dejó establecido en sus conclusiones que como consecuencia del hecho de autos "...el actor presenta una patología psiquiátrica del estado de ánimo, depresión, la cual determina un 20 % de incapacidad parcial y permanente y tiene un nexo de causalidad con el accidente, que ha disminuido las aptitudes psíquicas preexistentes del actor. Requiere un tratamiento psicoterapéutico de 24 meses de duración, con frecuencia de dos veces por semana, a un costo de 500 pesos por entrevista..." (v. fs.454 vta., pto.V).- Dicha experticia -que mereció el pedido de explicaciones de los justiciables (fs.458 y fs.460) y fuera respondido por el perito a fs.465-, no adolece de errores manifiestos o grave inconsecuencia, ni contradice máximas de experiencia que autoricen a prescindir de las conclusiones que el experto consigna, por lo que a sus términos habrá de estarse (arts. 473 y 474, CPCC).- Ahora bien, de conformidad con los términos precedentemente entrecorridos, considero que no existen en estos autos probanzas concretas que acrediten la irreversibilidad de la afección psicológica que padece el accionante. Dable es recordar que la incapacidad como factor generador del derecho a reclamar indemnización, la configura en principio, la existencia de una inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, que entrañe la pérdida o aminoración permanente de las potencialidades de que gozaba el afectado y que ese detrimento se encuentre relacionado causalmente con el hecho dañoso cuya responsabilidad se atribuye al accionado.- Conforme a ello, comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud psíquica que le quedaran por el hecho dañoso y que se manifiesten a través de signos o secuelas incapacitantes de carácter perpetuo, es decir no recuperable. Es que, a los efectos indemnizatorios como principio general, resulta necesario probar, entre otros extremos, la existencia del daño (conf. S.C.B.A., Ac. 50.203 del 12-3-93), pues para que el perjuicio pueda ser materia de resarcimiento, es necesario que sea cierto y no puramente eventual e hipotético, debiendo mediar certidumbre en cuanto a su existencia real, ya sea presente o futura (S.C.B.A., Ac. 33.797, del 18-6-85), y la disminución de la genérica aptitud invocada siempre debe traducirse en secuelas incapacitantes irreversibles, debiendo en caso que ello no ocurra, o sea, que sea provisoria o redimible, traducirse en el costo del tratamiento terapéutico (esta Sala en causas 2258, RSD 48/99; 8044, RSD 79/05; 10223, RSD 9/08; 12404, RSD 54/10; entre otras).- Desde ese vértice, se reitera, la mencionada peritación agregada a fs.453/455 -y sus explicaciones de fs.465 con motivo de las observaciones formuladas-, determina una incapacidad del 20 % como consecuencia del evento dañoso descrito en la demanda, aconsejándose la realización del tratamiento a que se hizo referencia.- En ese contexto, cabe resaltar que si del trabajo pericial se extrae -como en el caso ocurre- que para paliar la dolencia de la actora se aconseja un tratamiento psicológico para superar la conflictiva que padece -sin perjuicio de la mera opinión del perito de que ello a veces no sucede-, resulta pertinente acceder a la indemnización del daño señalado mensurado únicamente en el costo del tratamiento, más allá de las secuelas incapacitantes que el experto indica, pues, si bien no son en su caso señaladas como crónicas, ordena el correspondiente tratamiento, y si se pretende otra indemnización que esa, estaríamos en un caso de enriquecimiento indebido por doble reparación del mismo daño, lo que nuestro codificador no ha querido. Véase que se trata de secuelas que encuentran suficiente reparación con el progreso de una suma para hacer frente a dicha terapia (esta Sala, causas 2021, RSD 77/98; 2980, RSD 9/00; 5832, RSD 9/03; 625, RSD 63/3; 8674, RSD 58/06; 9908, RSD 91/07; 10349, RSD 13/08; 11070, RSD 29/09; y en reciente integración en causa 15587, RSD 9/15, del 2-3-15; 15174, RSD 23/14, 21-4-14; entre muchas otras).- Llegado a este punto, no puedo soslayar que más allá de la eficacia probatoria asignada a la pericia precedentemente analizada, cierto es también que el costo de \$ 500 por casa sesión establecida por el perito resulta excesivo, motivo por el cual, y teniendo en consideración otros antecedentes análogos resueltos por este Tribunal, entiendo prudente justipreciarlo en la suma \$ 300 (arts. 165, 384 y conc., CPCC).- Conforme a tales pautas respecto al costo, y con base en las restantes indicaciones relacionadas a la duración y frecuencia del tratamiento psicoterapéutico consignadas en la pericia, debe modificarse el fallo en crisis en cuanto al

monto del mismo, el que se establece en la suma de PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS (\$ 57.600), debiendo asimismo -por lo desarrollado a lo largo del presente acápite- confirmarse lo demás decidido en cuanto se rechaza el resarcimiento por daño psíquico en forma autónoma (arts. 1068, 1113 y conc. del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC).- IX GASTOS FUTUROS.- En el escrito introductorio de la acción, la actora requirió indemnización por gastos futuros, aludiendo en forma por demás escueta, que "...deberá someterse a diversos tratamientos médicos, insumiendo el costo de los mismos la suma de pesos quince mil (\$ 15.000)...? (v. fs.14 vta., pto.b).- Vale decir, que no ha reclamado en forma positiva y expresa la reparación de los eventuales gastos por reemplazo de prótesis de cadera, que ahora introduce y pretende tardíamente a través de la expresión de agravios englobando el reclamo en los términos precedentemente entrecomillados (v. fs.611 vta., pto.G) (arts. 272 y conc., CPCC).-

Sin perjuicio de lo antes expresado, no debe soslayarse de todas formas, que el pretense daño no aparece probado. En efecto, del dictamen pericial médico se extrae que únicamente "...si el paciente desarrollara una necrosis avascular y posterior artrosis de cadera, es muy común que en alguna etapa de su vida necesite un reemplazo protésico de cadera, lo cual dependerá en su momento de su edad, estado físico, etc....? (v. fs.410); y que ello "...dependerá "...de la evolución a futuro de su cadera, sin poder pronosticarla en la actualidad...? (v. fs.411 vta., el resaltado me pertenece) (art. 474, CPCC).- Expresado en palabras de igual significación, la

posibilidad de que el actor necesite en el futuro de un reemplazo de prótesis de cadera, es meramente hipotética y conjetural, lo cual sella la suerte adversa del agravio al respecto. Y es que, a los efectos indemnizatorios como principio general, resulta necesario probar, entre otros extremos, la existencia del daño (conf. S.C.B.A., Ac. 50.203 del 12-3-93), pues para que el perjuicio pueda ser materia de resarcimiento, es necesario que sea cierto y no puramente eventual e hipotético, debiendo mediar certidumbre en cuanto a su existencia real, ya sea presente o futura (S.C.B.A., Ac. 33.797, del 18-6-85).- Llegado a este punto, y siendo que el perito -no obstante los términos utilizados- dictaminó que por la patología que presentó el actor como consecuencia del accidente de marras "...debió recibir por lo menos 30 sesiones de FKT a un costo actual de \$ 100 cada una erogando \$ 3.000? (v. fs.410 vta., pto.7), la suma dispuesta en el decisorio en crisis al respecto, se ajusta a derecho y debe ser confirmada.- X. COSTAS DE ALZADA.- En

atención al criterio objetivo de la derrota legislada por el artículo 68 de la ley de enjuiciamiento, las costas generadas en la Alzada deberán ser soportadas por la parte demandada y citada en garantía vencidas en esta instancia.- En consecuencia, al primer interrogante planteado, doy mi voto por la NEGATIVA.- A la misma primera cuestión los doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno por compartir fundamentos, VOTAN POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión planteada el doctor Gabriel Pablo Zapa dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, modificando los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente; daño moral; gastos de farmacia y asistencia médica; y gastos de tratamiento psicoterapéutico; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravio; debiendo imponerse las costas de esta instancia a la parte demandada y citada en garantía en su condición de vencidas (arts. 68 CPCC).- ASI LO

VOTO A la misma segunda cuestión los doctores Carlos Jorge Señaris y Gerardo Crichigno por consideraciones análogas, VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces.- SENTENCIA Quilmes, 14 de marzo de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Habiendo quedado establecido en el Acuerdo que antecede que la apelada sentencia no es totalmente justa, corresponde elevar los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente; daño moral; gastos de farmacia y asistencia médica; y gastos de tratamiento psicoterapéutico; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravio; debiendo imponerse las costas de esta instancia a la parte demandada y citada en garantía en su

condición de vencidas (arts. 68 CPCC).- FALLO: 1º) Modificar los montos otorgados en la sentencia de fs.575/585 vta., elevando la indemnización por INCAPACIDAD SOBREVINIENTE hasta la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$ 280.000); 2º) Elevando la indemnización por DAÑO MORAL hasta la suma de PESOS CIENTO CUARENTA MIL (\$ 140.000);

3º) Fijar en concepto de GASTOS DE FARMACIA Y ASISTENCIA MEDICA la suma de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000); 4º) Establecer para atender a los GASTOS DE TRATAMIENTO PSICOTERAPEUTICO la suma de PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS (\$ 57.600); 5º) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de recurso y agravio;

6º) Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte demandada y citada en garantía (art. 68 CPCC); a cuyo fin la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes se difiere para la oportunidad prevista por el artículo 31 del Decreto ley 8904/77.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 026949E