

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Culpa Concurrente Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Culpa concurrente. Cuantificación

Se confirma el fallo en cuanto distribuyó la responsabilidad en forma concurrente para las partes, por cuanto la actora violó la prioridad de paso del demandado, mas este último es impacta en el inicio de la contramano.

Lomas de Zamora, a los 14 días de Agosto 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° 75404, caratulada: "TALIERCIO ALICIA ETELVINA C/ DONATO MARTHA SUSANA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- 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:

-CUESTIONE S- 1°.- Es desierto el recurso deducido por la citada en garantía Caja de Seguros S.A. a fs. 649? 2°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 3°.- ¿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.- Que por auto de fs. 663 fue puesta la causa en Secretaría, a los fines de que los apelantes expresaran agravios, de conformidad y en el plazo previsto por el art. 254 del Cód. Procesal. Notificada debidamente esta providencia (ver cédula de fs. 664/665), la citada en garantía Caja de Seguros S.A. no cumplió con la carga de expresar agravios, dándosele por perdido el derecho que ha dejado de usar (art. 261 del C.P.C.) conforme proveído de fs. 682 primer párrafo. Consecuentemente, estimo que debe declararse desierto el recurso interpuesto por el nombrado a fs. 649 y concedido a fs. 650 vta.

VOTO POR LA AFIRMATIVA A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, dijo que por compartir los fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- Que el Sr. juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 9 de este Departamento Judicial, a fs. 627/638 dictó sentencia, haciendo lugar a la demanda principal incoada por la accionante reconvenida Alicia Etelvina Taliercio contra Martha Susana Donato y la citada en garantía La Equitativa del Plata S.A. de Seguros, en consecuencia, condenó a la demandada reconviniente y a la citada en garantía mencionada a pagar a la actora reconvenida en el plazo de diez días, la suma de pesos ciento cuarenta y tres mil ciento diez (\$ 143.110), con más los intereses apuntados precedentemente. Asimismo, hizo lugar a la reconvenición deducida por Martha Susana Donato contra Alicia Etelvina Taliercio y la citada en garantía Caja de Seguros S.A., en consecuencia, condenó a la actora reconvenida y a la citada en garantía mencionada a pagar a la demandada reconviniente, en el plazo de diez días, la suma de pesos treinta y un mil novecientos (\$ 31.900), con más los intereses apuntados precedentemente. A fs. 642 apeló la actora, a fs. 646 apeló la citada en garantía La Equitativa del Plata S.A. de Seguros y a fs. 649 apeló la citada en garantía Caja de Seguros S.A. siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 643, fs. 647 y fs. 650 vta. A fs. 643 se aclaró la sentencia en el sentido que la suma total consignada en la parte dispositiva de la misma en favor de Alicia Etelvina Taliercio asciende a la suma de pesos doscientos cuarenta y tres mil ciento diez (\$ 243.110). Radicadas las presentes actuaciones en este Tribunal de Alzada, a fs. 672/678 expresó agravios la actora reconvenida y a fs. 679/681 expresó agravios la citada en garantía La Equitativa del Plata S.A. de Seguros, los que no han merecido réplica de la parte contraria pese al traslado que se les ha conferido al respecto con el dictado de la providencia de fs. 682, por lo que a fs. 687 se le ha dado por perdido el derecho dejado de usar en los términos del art. 262 del Cód. Procesal. A su vez, la actora ha contestado el traslado respectivo en forma extemporánea, por lo que a fs. 685 se mando a desglosar la respectiva contestación y puesta a su disposición. Con relación al recurso deducido por la citada en garantía Caja de Seguros S.A., el mismo ha sido declarado desierto conforme fuera establecido al tratarse la primera cuestión. A fs. 690, se llamaron autos para dictar sentencia, por providencia que se encuentra consentida, y:

II- DE LOS AGRAVIOS: 1.- De la actora: Liminarmente se agravia de la concurrencia establecida por el a-quo en la producción del accidente de marras, cuando dice que recepciona la pericial mecánica y luego contradice lo dicho por el perito. Cuestiona que a los fines de dictaminar dicha concurrencia se haya basado en los supuestos testigos presenciales oportunamente ofrecidos por la demandada reconviniente, apartándose así de la impugnación efectuada por su parte con relación a dos de ellos el Sr. Carril y la Sra. Fava. En segundo lugar, se agravia de que el a-quo se haya apartado de los informes periciales para establecer un monto indemnizatorio a su favor, que le resulta bajo atento a la incapacidad sobreviniente establecida. Por último, se agravia de la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado en el orden causado, considerando que dicha imposición afecta la naturaleza jurídica de la indemnización misma.

2.- De la citada en garantía "La Equitativa del Plata S.A. de Seguros": Se agravia de la atribución de responsabilidad establecida por el a-quo al demandado en la producción del accidente, basando su decisión en lo informado por el experto mecánico en su informe, en el sentido de que el impacto fue generado angularmente a su línea de avance (impacto sobre la puerta delantera izquierda), por lo tanto se deduce que el vehículo de la demandada, se movilizaba con una trayectoria anormal. No obstante, el nombrado manifestó: "... que la Avenida General Frías es la arteria de mayor jerarquía...". Resalta que al demandado, le asistía la prioridad de paso, por circular por la arteria de mayor jerarquía. Agrega, que las testimoniales rendidas en la causa, han demostrado la excesiva velocidad a la que circulaba la camioneta Hyundai Tucson, la cual transitaba por una arteria de menor jerarquía. En base a lo expuesto, sostiene que ninguna cuota de responsabilidad cabe atribuirle a quien fuera interceptado súbitamente en el paso ante el accionar de aquel que intentó ganarle en el cruce, por lo que se halla ausente el nexo causal para poder responsabilizar al demandado. Así, pide se revoque la sentencia, rechazando la demanda incoada con costas. En segundo lugar, y para el supuesto que la demanda prospere, se agravia de la tasa de interés dispuesta en la sentencia, solicitando la aplicación de una tasa menos gravosa.

III- CUESTION PRELIMINAR El 1º 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- consumadas, agotadas o extinguidas 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 denuncia la producción del daño -esto es, el 17 de febrero de 2014-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada; excepto en lo relativo a la aplicación de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (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; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.).

IV.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS 1.- El señor juez sentenciante de grado anterior encuadró la cuestión dentro de la órbita de aplicación del art. 1113, 2º párrafo, 2da parte del Código Civil, habiendo considerado en su decisorio la teoría del riesgo. En efecto y en ese sentido, debe advertirse que ?...Si la presunción de responsabilidad que pesa sobre el dueño y el guardián, juega cuando es un automóvil en movimiento el que causa un daño no puede ser diferente la solución cuando el detrimento se produce como consecuencia de haberse producido una colisión con otro vehículo...? (Pizarro, ?Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de la cosa?, citado en ?Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito?). Debe concluirse, subrayando, la inexistencia de norma alguna dentro de nuestro derecho positivo que permita inferir la mentada compensación. Subsiste entonces, plenamente aplicable al caso, la normativa contemplada en el art. 1113, 2º apartado, 2º parte del Código Civil, que establece específicamente que, en casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios, cada dueño o guardián, debe afrontar los daños de todo tipo que causare, quedando a cargo del conductor de la cosa riesgosa demostrar culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, para eximirse total o parcialmente de la responsabilidad. No se trata sin duda de la mera descripción en un marco teórico abstracto, sino de la atribución de concretas responsabilidades, ya que la citada norma -absolutamente objetiva- establece que la víctima (o sus representantes) debe acreditar el daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa que lo provocó, para que a partir de allí la responsabilidad caiga en cabeza del dueño o guardián de la misma. Lógicamente, todo lo expuesto no significa en modo alguno dejar excluida la valoración del cuadro total de comportamiento asumido por todos los protagonistas, desde una perspectiva integral (SCBA, Acs. 39.694, 34.056, 39.189, 36.391). Frente a lo expuesto, claro resulta que la jurisdicción no debe -ni puede- manejarse de manera ?automática? ya que de este modo se propendería a una solución disvaliosa y empobrecedora de la decisión, que dejaría escapar, a través de su falta de análisis y valoración, un resolutorio justo y acorde con las probanzas obrantes en cada expediente, y que causaría -además- un grave daño social, al eximir las concretas responsabilidades de quienes intervinieron en el siniestro. Siempre resulta una faena ardua para el sentenciante el análisis de la responsabilidad en materia de daños, en mayor grado aún cuantificarla, como el caso traído en análisis, en especial cuando el material probatorio es esquivo a alumbrar la verdad material de los hechos a la vista del Juez. Así es que, tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial han venido reiterando de modo coincidente -y esta Sala adhiere-, 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 - 2º 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). 2.- Habiendo dejado aclarada la normativa a aplicar, corresponde analizar la cuestión referida a la distribución de la responsabilidad, a la luz de las reglas imperantes en el tránsito automotor; teniendo en cuenta la prioridad de paso que alegan tanto la actora reconvenida por circular por la derecha como la demandada reconviniendo por transitar por una avenida, vía de mayor jerarquía. La regla de la prioridad de paso, ha sido contenida en nuestra legislación vial desde los primeros tiempos. La Excma. Suprema Corte, en un fallo del 11 de marzo de 1997 (Ac. 58.668) ha impulsado un criterio de extrema exigencia en lo referente a la obligación que tiene el conductor que avanza por la izquierda de otro que lo hace por la derecha, de ceder el paso. Tal derecho de paso prioritario -según la interpretación del Alto Tribunal- en caso necesario, a detener la marcha del vehículo que accede al cruce por la izquierda del otro que lo hace por la derecha, y permitir su paso. Esta regla, ha sostenido esta Alzada, aplicada rigurosamente en otros países, ha dado como resultado una acentuada merma en el número de accidentes en cruces de calles (esta Sala I, Exp. 53430 RSD: 478/01). Sin perjuicio de ello, no es menos cierto que poner en manos de los conductores el derecho a la prioridad de paso en una determinada encrucijada, debe correlativamente imponer el deber de ejercerlo dentro de sus justos y razonables cauces. Y a la vez, dicho derecho no debe desnaturalizarse hasta llegar al absurdo. La necesidad del tráfico fluido impone que esa prioridad, si bien deba ser respetada, deba ser ejercida dentro del contexto que se genera momento a momento en el cambio constante del tráfico (esta Sala, Exp: 65089 RSD: 197/08 12-6-2008 in re "Gui, Luis Pedro c/Maglieri, Carlos s/Ds y Ps"). La Suprema Corte de Justicia Provincial ha decidido, para casos como el presente, que la prioridad de paso de quien arriba a la encrucijada por la derecha desaparece si enfrenta el cruce de una avenida de doble mano, lo que constituye una vía de mayor jerarquía (SCBA, Ac. 79618 S 8-6-2005, voto Dr. Roncoroni (MA); Ac. 87516 S 14-6-2006, voto Dr. Roncoroni (OP); esta sala, Exp:64041 RSD: 335/07 02-10- 2007 in re "Mangione, Juan Angel c/Steiman, Alejandro s/Ds y Ps").

Y esta Sala Primera -en anterior composición- tuvo oportunidad de expedirse, manifestando que la regla de la prioridad de paso no impide tener en cuenta circunstancias excepcionales o la jerarquía de la vía en que transita cada uno de los vehículos. Así, se ha tenido en cuenta que en el supuesto en que uno de los móviles ingresa o intenta el cruce de una avenida, ruta o autopista, la doctrina cede en favor del que lo hace por una de las vías de circulación nombradas. Esta posición se funda en la inutilidad de tales vías rápidas de comunicación, si el que transita por ellas tuviera que detenerse cada vez que aparece un vehículo por la derecha. También se dijo -aun cuando ambos transitaran por vías similares- que el conductor que viene por la derecha no tiene autorización para llevarse todo por delante, sino que a pesar de tal prioridad, tiene que extremar los cuidados para evitar un accidente (CALZ Sala I, RSD 87/98; 48/98; 60/98; 149/98 entre otros). 3.- Entiendo que no se encuentran en discusión las circunstancias en las cuales se produjo la colisión, ya que esta reconocido el lugar del impacto, el sentido de circulación de los rodados y la calidad de embistente y embestido de cada uno de los automotores. La discusión se cierne en torno a la prioridad de paso en la encrucijada de referencia, cuando el contacto se produce en una bocacalle formada por una arteria de doble mano -en este caso avenida- y una calle transversal de una sola mano de circulación (conforme surge del croquis obrante a fs. 513 de estos autos confeccionado por el perito ingeniero mecánico). Quien en estos obrados aparece como embistente en la colisión circulaba por la Avenida General Frías -de doble mano y cuatro carriles de circulación, dos sendas por mano (ver informe pericial fs. 514 vta)- y por la izquierda de la accionante, quien lo hacía por la calle J.J. Passo una arteria de menor rango vehicular, con lo cual se puede determinar prima facie que esta último perdió el derecho a la prioridad de paso (art. 41 de la ley 24.449). Empece a ello, en el particular de la prueba rendida en la causa puede concluirse que el accidente se ha producido por la culpa de ambos protagonistas intervinientes en la colisión. 4.- En efecto; el testigo Diego Aníbal Carril (ver declaración de fs. 291/292), manifestó "...que venía circulando por la esquina. Avenida Santa Fe y la calle Paso de la localidad de Lomas de Zamora, ... estaba manejando mi camioneta sobre la avenida Santa Fe, antes de cruzar la calle Paso, vi cruzar una camioneta gris, venía por la calle Paso cruzando la avenida Santa Fe, veo que la camioneta choca con unos canteros" en cuanto a la velocidad de la camioneta de la actora respondió: "no se exactamente la velocidad pero cruzó rápido para estar cruzando una avenida". A fs. 296/297 obra agregada la declaración testimonial de Patricia Laura Juquin, quien refiere "...veo que cruza una camioneta sin frenar y se produce un choque ahí en la esquina. La camioneta venía por Paso para el centro de Lomas, y el Fiat venía en la misma dirección que yo". En cuanto a la velocidad de ambos vehículos respondió con relación a la demandada: "...no íbamos mas o menos a la misma, no íbamos tan rápido. Es que no iba mirando el velocímetro del auto, 50 km", y en cuanto a la velocidad de la camioneta respondió: "... la vi rápido porque me sorprendió". La testigo Adriana Cristina Molina (ver acta de fs. 298/299) refirió: "...mientras yo iba hacia la avenida Santa Fe me pasó por mi lado una camioneta a bastante

velocidad. Era una camioneta grande color gris. Cuando llego a la avenida siguió de largo e interceptó con un auto Fiat que venía por la avenida. La camioneta no paró para entrar a la avenida, siguió." Por último, resta destacar la declaración testimonial de Nerea Fava Mailen (ver acta de fs. 300/301), quien sostuvo "...yo venía de la mano contraria al Palio mas o menos una cuadra antes de Paso, y la señora de la camioneta paso bastante rápido... la señora del Palio venía con velocidad moderada y la otra señora venía rápido, impactaron en el medio y como que la otra no pudo frenar y se estrelló contra un cantero...". De todas las declaraciones testimoniales, surge que la actora intentó cruzar la avenida no habiendo realizado maniobra alguna de frenado previo; y si bien se ha impugnado por la accionante las declaraciones testimoniales de Carril y Fava por considerarlas contradictorias, lo cierto es que los dichos de los nombrados se condicen con las constancias emergentes de la causa, motivo por el cual habré de tenerlos en cuenta a los fines de formar mi convicción acerca de la mecánica del accidente (arts. 384 y 456 del Cód. Procesal). Cabe destacar que 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 al 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 del rito dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también las reglas de la sana crítica. No obstante lo que surge de las declaraciones testimoniales referidas, viene al caso destacar las conclusiones arribadas por el ingeniero mecánico en su informe obrante a fs. 514/522 y su ampliación de fs. 586. En efecto, el perito refiere que el vehículo de la parte actora recibe un impacto en ángulo sobre la puerta delantera izquierda producido por el frente lado derecho del vehículo conducido por la demandada, generando el desplazamiento hacia la derecha del vehículo parte actora que finaliza su trayectoria impactando contra una estructura de hormigón armado parachoques. Agrega, que el hecho de que la deformación sobre la puerta izquierda del Hyundai muestre un ángulo de impacto define exactamente como se realizó el contacto, las fotografías son definitorias con relación a la ubicación del impacto que determina que la demandada avanzaba en ángulo con relación a la línea de avance del vehículo de la actora y no de frente, esta realidad define la posibilidad de que el impacto se realizó sobre la mano contraria de avance sobre la Avenida General Frías, tal como lo plantea la actora. Agrega al respecto, y con relación al impacto generado angularmente a su línea de avance, que se deduce que el vehículo conducido por la demandada se movilizaba con una trayectoria anormal, de tal forma que el impacto se debió realizar sobre la contramano o a principios de la misma. En cuanto a la velocidad de cada participante, refiere que el vehículo de la actora fue impulsado a seguir la dirección de avance del vehículo demandado, por lo tanto su velocidad fue superior a la actora pese a su menor porte por hallarse animado de mayor velocidad. Que al impactar con mayor velocidad y en ángulo con una trayectoria anormal, hacia el este pudo generar un principio de vuelco, y que como resultado del impacto el vehículo de la actora impacta contra el parachoques ubicado sobre la vereda. Teniendo en cuenta lo expuesto, y recepiendo las pautas enunciadas en la pericia mecánica (art. 474 del Cód. Procesal) no cabe duda alguna que el demandado también ha tenido responsabilidad en la producción del accidente. En virtud de las condiciones narradas, y conforme la luz de los objetivos elementos que la causa exhibe, interpreto que no existe razón para apartarme de lo resuelto por el a-quo en cuanto a la responsabilidad se refiere; motivo por el cual propongo al Acuerdo su confirmación. 2.- De los rubros: Incapacidad sobreviniente: El a-quo ha tratado en forma conjunta a la incapacidad por secuelas físicas, psicológicas y estéticas y así dará su tratamiento. 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). En esta línea, es menester destacar que la sola existencia de una lesión da derecho a reparación aunque no queden secuelas incapacitantes o deformantes, pues existió un menoscabo físico que no debe ser soportado graciosamente por la víctima, incluso el agravamiento o desencadenamiento de lesiones preexistentes permite la reparación como daño patrimonial impuesto al cuerpo humano. Queda así la determinación al prudente arbitrio del juzgador conforme a la afectación y particularidades del caso (Conf. CNCiv, Sala I, 29/3/96 "Marquez O. c/ Gonzalez G. s/ Daños y Perjuicios". En cuestiones eminentemente

técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, 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 tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen 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). Del informe médico de fs. 537/541 emanado del Dr. Roberto Daniel Cabera se desprende que la actora padece clínicamente de un Síndrome del Hombro congelado en su hombro izquierdo estudiado mediante ecografía de partes blandas que demuestra las lesiones que padece y que le provoca limitaciones en la movilidad. Dichas lesiones son de tipo crónicas y por ello presenta una incapacidad de tipo parcial y permanente del 8% basado en los baremos generales para el fuero civil de Altube-Rinaldi. La rodilla de la actora no fue ajena al violento traumatismo, presentando clínicamente la limitación que se halla en el examen físico y la RMN practicada demuestra la presencia de la lesión de uno de sus meniscos, lo que origina dolor crónico y trastornos en la marcha, a lo que corresponde una incapacidad de tipo parcial y permanente del 6%. Por otro lado la actor presenta un esguince crónico del tobillo izquierdo que limita la movilidad de pie izquierdo que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 15% conforme el mismo baremo. Por último, la actora presentó un síndrome postconmocional que le causó secuelas a nivel auditivo y del equilibrio, que le ocasiona una incapacidad parcial y permante del 15%.

Realizado el sistema de la capacidad restante o de Baltahazar la acotra presenta una incapacidad parcial y permanente del 29,25%. El mencionado informe mereció el pedido de explicaciones de la citada en garantía La Equitativa del Plata S.A. de Seguros de fs. 564/568 y de la demandada de fs. 574 el que fuera respondido por el experto a fs. 580 con total rigor científico; motivo por el cual no existe mérito alguno para apartarme de sus conclusiones. Con relación al daño psíquico diré que el mismo 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-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). De la pericia psiquiátrica de fs. 420/423 emanada de la perito médica Dra. Mirta María Sober, surge que la actora presenta un trastorno por estrés postraumáticos crónico. En la actualidad, la incapacidad que cursa es de carácter parcial y permanente, así de acuerdo con el Baremo del D. Mariano Castex y Daniel Silva para la determinación del daño psíquico, estima para los trastornos diagnosticados una incapacidad parcial y permanente sobreviniente de incapacidad psíquica del 20% de su capacidad total obrera. Con el objeto de poder elaborar la situación vivida se indica que la actora realice tratamiento psicológico que debería tener una duración bisemanal y de al menos dos años. El costo total y aproximado para un tratamiento con estas características sería de \$ 34.800, tomando valor promedio de cada sesión individual los \$ 200. El mencionado informe mereció el pedido de explicaciones de la demandada de fs. 449/450, de la demandada de fs. 352/354 y de la citada en garantía de fs. 355/359; siendo respondido por el experto con total rigor científico a fs. 473/475 motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. Sentado lo expuesto, ha de ponerse de resalto,

que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales -conforme reza el arte. 474 del C.P.C.C.- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Consecuentemente, la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada a la prudente apreciación judicial, atendiendo a las circunstancias particulares del damnificado que se desprenden de la causa, entre otras: la naturaleza de las lesiones sufridas, edad del afectado, salud, sexo, estado civil, familiares a cargo, etc. Por ende, las sumas que en tal concepto se asignen, no pueden pautarse en forma matemática de antemano, sino valorando en plenitud el plexo probatorio aportado y las particulares circunstancias que emergen de la causa. En rigor de verdad, los importes informados por los expertos con referencia al valor de cada una de las sesiones, constituyen simples pautas orientadoras para el tribunal, sin que ello implique la obligatoriedad de seguirlas taxativamente. Así las cosas, tomando en consideración el verdadero alcance de las lesiones, las condiciones personales de la damnificada y las particulares circunstancias que emergen de la causa, visto el tenor de las secuelas funcionales y en atención al porcentual de incapacidad que se ha estimado, resulta a mi criterio reducido el quantum indemnizatorio fijado, por lo que propongo al Acuerdo su elevación a la suma de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000) (arts. 384, 474, sigts. y concds. del Cód. Procesal; importe que incluye el costo de los tratamientos kinesiológicos y psicológicos aconsejado por los expertos. 3.- De los intereses: Solicita la citada en garantía la aplicación de la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, en lugar de la tasa digital que fuera prevista por el a-quo. Que, dicha modalidad de la tasa pasiva (bip digital) es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); criterio que por el momento resulta coincidente con la reciente doctrinal legal de la SCBA en autos "Ubertalli Carbonino, Sivia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil); razón por la cual teniendo en cuenta el marco propio del recurso, habré de proponer al Acuerdo su confirmación. 4.- De las costas: El artículo 68 de la Ley adjetiva consagró en materia de costas el principio objetivo de la derrota, en cuya virtud la parte que sucumbe en el pleito debe cargar los gastos respectivos, principio este que en materia de incidentes se acentúa. En este sentido, para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sinrazón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito (Cam. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 64.627, RSI-542-07, del 11 de septiembre de 2007 "Leverman German c/ Magnello Silvio y ot. s/ Daños y Perjuicios"). Así, y teniendo en consideración el resultado del presente proceso, habré de imponer las costas de ambas instancias a los perdedores atento a su calidad de vencidos. Es decir, por la acción principal que prospera al demandado reconviniendo; y por la reconvenición que prospera, a la actora reconvenida (conf. arts. 68, sigts. y concds. y 274 del Cód. Procesal). En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA AFIRMATIVA A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA. A la tercera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por la citada en garantía Caja de Seguros S.A. a fs. 649. Confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada en la medida de los recursos y agravios, modificándose únicamente el importe fijado para indemnizar la parcela incapacidad sobreviniente el cual se fija en la suma de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000); y la imposición de costas las que se fijan por la acción principal que prospera al demandado reconviniendo; y por la reconvenición que prospera, a la actora reconvenida (conf. arts. 68, sigts. y concds. y 274 del Cód. Procesal). Los honorarios se regularán en su oportunidad. -ASI LO VOTO- A la misma tercera 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 celebrado quedó establecido que el recurso de apelación deducido por la citada en garantía Caja de Seguros S.A a fs. 649 es declarado desierto. Que la sentencia apelada debe confirmarse en lo sustancial que decide, con la salvedad dispuesta al tratar el rubro incapacidad sobreviniente y lo establecido en cuanto a la imposición de costas de costas. Costas de Alzada por la demanda que prospera al demandado reconviniendo y por la reconvenición que prospera a la actora reconvenida (arts. 69 del Cód. Procesal). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, 1.- Declárese desierto el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía Caja de Seguros S.A. a fs. 649. Confírmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada. Modifícase únicamente la partida asignada para cubrir la parcela incapacidad sobreviniente la cual se fija en la suma de pesos quinientos cincuenta mil (\$ 550.000). 2.- Las costas de ambas instancias habrán de imponerse por la acción principal que prospera al demandado reconviniendo; y por la reconvenición que prospera, a la actora reconvenida (conf. arts. 68, sigts. y concds. y 274 del Cód. Procesal). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. 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.

035619E