

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado.

Cuantificación Se confirma el fallo que condenó al demandado embistente, que con su vehículo tocó la rueda trasera de la motocicleta del actor, provocando su caída y consiguientes lesiones. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Eugenio A. Rojas Molina y el Dr. Roberto Camilo Jordá quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia (conf. SCBA SE 12402 del 06/12/17) para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?SANTA CLARA DA ROSA, LUIS ROBERTO C/ BONINO, HUGO ALFREDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? CAUSA: MO 34001 10 habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 30 de esta Sala), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. ROJAS MOLINA-JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs.512/515? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Alejandro Moisés Acosta, en representación del señor LUIS ROBERTO SANTA CLARA DA ROSA, contra don HUGO ALFREDO BONINO, citando en garantía a CAJA DE SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 06 de agosto de 2010.- Señala que ese día, siendo aproximadamente las 12:00 horas, el señor Santaclara circulaba en su ciclomotor marca Caotti modelo Cyrano, dominio ..., por la Avenida Pedro Díaz de la localidad de Santos Tesei, Pdo. de Hurlingham, cuando al cruzar la intersección con la calle La Patria es embestido en su rueda trasera por un automóvil marca Fiat Palio, dominio ..., conducido por el demandado y que giraba por la última de las arterias, pierde el control y provoca la colisión y la caída del actor al pavimento lesionándose la cabeza, rostro e importantes golpes en su cuerpo, siendo trasladado al Hospital Municipal San Bernardino de Siena, de Hurlingham.- Imputa la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados por la suma total de \$496.000, o lo que en más o en menos se justiprecie, con más sus intereses y costas. Solicita se haga lugar a la acción en todas sus partes.- b) Se presenta la Dra. Sonia C. Spampinato, en representación de la cita en garantía CAJA DE SEGUROS S.A., denunciando cobertura de responsabilidad civil del automotor marca Fiat Palio, dominio ..., contratada por el señor Hugo A. Bonino; contesta demandada, formaliza las negativas de estilo, invoca como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión, con costas.- En cuanto a la mecánica del hecho lo relata de la siguiente manera: que el demandado circulaba correctamente y a la velocidad moderada por la Av. Pedro Díaz, cuando al llegar a la altura del 200, una motocicleta que se encontraba sobre la vereda, baja a la avenida en forma intempestiva, desaprensiva y se cruza en la línea de circulación del automóvil y ocasiona la colisión. Aclara que el actor no se cayó al pavimento, por lo que las lesiones reclamadas guardan relación de casualidad y que no utilizaba casco ni poseía la documentación obligatoria.- c) A fs.115 se le da a HUGO ALFREDO BONINO por perdido el derecho que tenía para contestar demanda y se lo tiene por constituido el domicilio procesal en los estrados del Juzgado.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°2, Departamental, hace lugar a la demanda promovida por Luis Alberto Santaclara Da Rosa y condena a Hugo Alfredo Bonino a pagar la suma de \$676.900, con más sus intereses, haciendo extensible a la citada en garantía Caja de Seguros S.A.- III.- LAS APELACIONES: Recurre la actora (fs.516) y el demandado con su aseguradora (fs.518), siendo concedidos libremente (fs.517 y 519), expresando agravios el primero (fs.528/531) y los segundos (fs.535/541), y réplica ambas partes (fs.546/548 y fs.549/551). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 27 de junio de 2017.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: a) La sentencia recurrida hace lugar a la demanda al tener por acreditado el acaecimiento del hecho sin que el demandado hubiera acreditado la eximente invocada haciéndolo responsable en forma exclusiva del hecho ilícito (art.1113 del Cód. Civil).- b) La demandada con su aseguradora apelantes se quejan con lo resuelto por la ?a quo?, resaltando que fue la víctima la responsable del accidente; señalan que en la sentencia no están expresados los motivos de su decisión aprovechando la ventaja que le asiste al actor al contar con la presunción de que el daño fue ocasionado por el riesgo o vicio de la cosa, que no ha relacionado los hechos con prueba alguna; seguidamente señala las dos versiones del accidente y analiza las pruebas existentes que no fueron tenidas en cuenta por la ?a quo?: una de ellas es la existente en la causa penal -que fuera iniciada a 20 días del hecho- en cuanto a la declaración como testigo de la Sra. Paula Rizza; otra prueba son las

fotografías del automotor que presentara el demandado al momento de su denuncia ante la aseguradora sosteniendo que es ?...de gran valor?; indica que en la audiencia de absolución de posiciones del señor Bonino en donde ratifica la versión de los hechos en cuanto que hubo culpa de la víctima, que el actor no se cayó, no tenía documentación ni casco protector; en relación a la prueba pericial mecánica de donde surge que los daños en el automotor reflejarían un impacto rasante entre el lateral derecho del paragolpe delantero y alguna parte de la bicicleta y que al experto le resulta verosímil que el accidente ocurriera de la forma relatada por la demandada de acuerdo a un plano que adjunta; que en este expediente obra la declaración testimonial de la Sra. Rizza que ahora manifiesta que se enteró del accidente por la familia y que a los tres días fue a verlo y que conoce al actor desde que nació; con todos estos elementos considera que se encuentra acreditada la culpa de la víctima y solicita el rechazo de la demanda.- c) Se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente, la participación de los vehículos denunciados, sus conductores y las circunstancias de tiempo y de lugar del mismo, hechos sobre los cuales no cabe discusión alguna, como así también el derecho aplicable (art.1113, 2º párrafo, del Cód. Civil).- Este encuadre jurídico establece la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa y sólo se eximirá total o parcialmente de ella, acreditando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor.- d) La regla general, a fin de establecer la carga del ?onus probandi?, de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad.- Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar.- Que la ley, en algunas ocasiones, prescinda de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial ?... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño? (SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95).- Todos estos requisitos, vuelvo a repetirlos: riesgo de la cosa, daños ciertos y la relación causal entre éstos y la cosa riesgosa interviniente en el hecho ilícito, han sido fehacientemente probados.- En relación a este aspecto de la responsabilidad objetiva por aplicación de la teoría del ?riesgo de la cosa?, el demandado y su aseguradora considera que las consecuencias derivadas de ese encuadre jurídico constituye una VENTAJA para el actor, con la correspondiente DESVENTAJA para el demandado. Es evidente que con este criterio interpretativo lleguen a las conclusiones detalladas en el resto de sus quejas.- Habría mucho que decir al respecto sobre este tema que es atribuido en sus orígenes al eminente tratadista francés Marcel Ferdinand Planiol (1853/1931) hace más de 100 años y a partir de allí objeto de estudio de un sinnúmero de autores del derecho, de reconocimiento normativo generalizado y sus correspondientes jurisprudencias, todo ello para reducirlos en forma despectiva y de pleno desconocimiento de sus fundamentos, en cuanto que su aplicación significa una VENTAJA.- Solamente transcribiré unas líneas del libro ?Responsabilidad por Riesgo? de la Dra. Matilde Zavala de González en cuanto dice: ?...El derecho moderno se inclina decididamente hacia no dejar desamparadas a las víctimas del progreso, de intentar recomponer su desgracia, con prescindencia de la problemática individualización de una conducta reprochable en la causación del perjuicio. Es que no hay verdadero humanismo sin solidaridad. La solidaridad entre los hombre, que se hace presentes y es éticamente exigible ante catástrofes naturales, ¿cómo pude dejar de sustentar la responsabilidad jurídica cuando el daño proviene de un riesgo creado por el obligado??. y cita a Orgaz en su libro ?La culpa? en cuanto manifiesta ?El derecho moderno muestra una clara tendencia en el sentido de proteger a los débiles de los infortunios inculpables que genera el progreso?.- En nuestro derecho fue la ley 17711 la que instituyó la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa (art.1113 del Cód. Civil) ubicándola en la órbita de la responsabilidad objetiva al igual que otras: actos abusivos (1071), daños ocasionados por inimputables (art.907), inmisiones entre fundos vecinos (art.2618), responsabilidad de las personas jurídicas (art.43), etc.- En definitiva, el daño derivado por riesgo creado significa que el daño debe ser asumido por quien ha introducido la fuente de peligro que lo ha causado y, además, se invierte la carga de la prueba y es el dueño o guardián a quien compete probar la actuación de una causa extraña en la producción del daño.- e) De esa forma lo que queda sí por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado ?culpa de la propia víctima? se encuentra probado, con tal entidad como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad.- ?Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa? (VAZQUEZ FERREIRA ROBERTO, ?El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva?, LL, T.1996-C-148).- La Corte Provincial ha

elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denomina ¿culpa de la víctima? -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable- de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDOS, ¿Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres?, La Ley Bs.As. 1996,1044).- Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: ¿... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño? (Ac.35.822, del 27/5/86, ¿Montesino c/ Aillán s/ daños?, A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la ¿... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa? (Ac.34.081, del 23/7/85, ¿Pérez c/ Transporte s/ daños?, A. y S., 1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada ¿... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal? (Ac.40.333, del 20/12/89, ¿Cano c/ Correia?); que cuando se demanda con sustento en el art.1113 ¿... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados? (Ac.50853 del 3/8/93, ¿Zúñiga c/ Armar?), y, por último, ¿Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño? (Ac.33.155 del 8/4/86).- Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley, 1979-C-620, J. Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re ¿Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte?, del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36.) y que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio.- En definitiva, ¿... se trata del hecho de la víctima y no de su culpa. Es decir, el hecho no culposo (por ej. por ser la víctima un menor inimputable, un demente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar? (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ¿La responsabilidad civil en los albores del s.XXI?, JA n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1729 prevé que ¿... la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño?.- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ¿hecho ilícito? y ¿daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.).- f) De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió parcial o totalmente -tal como lo solicita- el nexo causal entre el hecho ilícito y los daños?.- Anteriormente he desarrollado las quejas de los apelantes sobre la mecánica del accidente y se pasará a analizarlas cada una de ellas.- 1.- Señalan los quejosos que la ¿a quo? no consideró la versión de los hechos, indilgando la culpa de la víctima en la producción del accidente, según lo relatado en la demanda y en la absolución de posiciones. Al respecto cabe responder que las mismas son simplemente manifestaciones que hace a la razonable y lógica defensa del mismo demandado y únicamente podrían tener valor cuanto existan pruebas que las acrediten fehacientemente, pero por sí solas no tienen ningún valor y fue así que no resulta necesario tenerlas en cuenta.- 2.- En relación a la IPP n°10-00-027461-10 de la UFyJ n°5 de Morón, cuyas fotocopias certificadas obran a fs.142/152 y fs. 486/505, fueron iniciadas por denuncia que realizara el actor con fecha 24 de agosto de 2010 del accidente ocurrido el día 6 del mismo mes y año, en donde declara como testigo doña Paula Elisa Andrea Rezza (fs.147) relatando que vio el hecho de autos y la forma en que se produjo la colisión.- La misma persona testifica en sede civil (fs.188) manifiesta que se enteró por la familia del accidente y que tres días después lo fue a ver.- Nada que comentar sobre esta disparidad en el testimonio de la misma persona y encuentro razonable que la ¿a quo? no lo mencionara atento la facultad prevista por el art.385 del CPCC (citado en la expresión de agravios como art.327) de valorar aquéllas pruebas que son ¿...esenciales y decisivas para el fallo de la causa?.- Y eso es lo que hizo la ¿a quo? y lo comparto, es decir, nada aportan a la causa esas declaraciones, disintiendo con la demandada en cuanto a las consecuencias que derivan de las mismas en relación que debía ser el actor quien probara la mecánica del hecho, que, como ya se ha dicho -máxime que ha admitido el accidente- debe ser el que invoca la eximente la que deberá acreditar fehacientemente que el hecho sucedió por culpa de la víctima.- 3.- En cuanto a que las fotografías del rodado del demandado que se agregaron al momento de contestar demanda son de ¿gran valor?, debo destacar que en el contexto general de los agravios nada dice cuál es la

importancia y en qué consiste ese valor probatorio. Adunase que la actora las ha desconocido expresamente (fs.119vta). Pero si analizamos la pericia mecánica que fuera ofrecida solamente por la parte demandada, se verá que el experto señala que el único elemento objetivo que se cuenta son esas fotografías pero que "...no alcanzan para determinar una mecánica de siniestro ya que se desconoce, incluso, el sentido de circulación de los rodados?". En cuanto a la mecánica del hecho indica: "...si bien no se puede confirmar esta mecánica si puede decir que es posible?" y agrega un plano del lugar del siniestro.- También tiene razón la "a quo" en no tratar esta prueba que no es esencial para dilucidar la cuestión. En efecto, el perito solamente manifiesta que es posible que la mecánica del hecho fuera la relatada por la demandada, PERO NO LO PUEDE CONFIRMAR. En relación al plano el mismo es confeccionado según la versión de la demandada, por lo tanto no adquiere fuerza probatoria (Arts. 384 y 474 del CPCC).- Las demás consideraciones de la falta de documentación y la carencia del uso del casco, que tampoco fueron consideradas por la "a quo", no indican los apelantes en qué inciden en el tema de la responsabilidad del accidente.- \*) En definitiva, comparto con el "a quo" en cuanto el argumento central de la imputación de responsabilidad al conductor del auto ha sido la completa orfandad probatoria de los accionados que por imperativo legal deben ser los deben acreditar fehacientemente la eximente invocada, cuestión que como se ha visto y analizado no fue cumplimentada (arts.384, 456, 474 y cdtes del CPCC y citas jurisprudenciales), tengo la convicción de que en el caso existió un único responsable en la ocurrencia del hecho ilícito que fue el conductor del automóvil conducido por el demandado, no incidiendo la conducta de la víctima con una entidad suficiente como para interrumpir el nexo de causalidad total ni parcial (art.1113 del Cód. Civil; art.375 del CPCC), confirmándose así lo decidido por la "a quo".-

**SEGUNDO: LOS DAÑOS:** Decidida las quejas sobre la imputación de responsabilidad, corresponde que nos avoquemos a las apelaciones de ambas partes en relación al tratamiento de los rubros indemnizatorios.- a) **INCAPACIDAD FÍSICA:** \*) La sentencia apelada teniendo en cuenta los antecedentes médicos, la pericia médica y condiciones personales del actor, fija como indemnización la suma de \$450.000.- \*) La parte actora se agravia por la cuantificación de este rubro que no respeta el principio de la reparación integral y solicita una indemnización mayor.- \*) El demandado con su aseguradora se quejan por la elevada suma concedida por esta partida, reiterando sus observaciones a la pericia médica en cuanto al porcentaje de incapacidad y que no se ha acreditado que el actor sufriera una merma en sus ganancias o haya modificado su vida social, laboral, relación no cotidiana; solicita se readecúe el monto cuestionado con pautas ciertas y acordes al caso de autos.- \*) Antecedentes: \*) De la IPP n°10-00-027461 de la UFIJ n°5, departamental, surge la denuncia del actor por el accidente del 6/8/2010 y sus consecuencias dañosas: politraumatismos varios. Lesiones en la rodilla izquierda, cabeza y otras partes del cuerpo.- \*) El Centro Médico Hurlingham Salud (fs.419) eleva fotocopia de la Historia Clínica del actor, donde consta la atención del mismo, con dolor en la columna cervical y paravertebral, inflamación en el codo, hombro y rodilla izquierdos, escoriaciones en la cara (max.inf.) múltiples, collar de Filadelfia y otras lesiones que no se pueden transcribir por ser ilegible la letra; se le suministraron medicamentos y la realización de estudios. Hay constancias de otra atención por compromiso del manguito rotador, esguince del codo, hombro y otras lesiones que no se pueden leer y realizaciones de estudios.- \*) La pericia médica (fs. 380/387), previo análisis de los antecedentes, examen físico y estudios complementarios con sus informes (fs.347/364), manifiesta que "... en la columna vertebral... existe limitación de la movilidad, dolor radicular...en la columna dorso lumbar limitación de la movilidad...en rodilla izquierda limitación en la movilidad, dolor articular...hombro izquierdo limitación de la movilidad con hipotrofia...tobillo izquierdo limitación, con dolor articular y tumefacción?; en sus conclusiones dictamina el experto que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente por una cervicobraquialgia el 10%, por la lumbalgia, el 10%, por la rodilla izquierda, el 10% y por el hombro izquierdo, el 10%.- Tanto la actora (fs.392/393) como la demandada (fs.397/399) solicitan explicaciones que fueron respondidas por el experto (fs. 403 y 452/454), aclarando la correlación de cada una de las lesiones con el accidente de autos.- Atento la claridad, rigor científico en la que se funda y por aplicación de las reglas de la sana crítica, corresponde que se le otorgue a esta pericia médica el valor probatorio del art.474.- \*) La indemnización por incapacidad tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).- \*) En definitiva, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, la pericia rendida en autos y el porcentaje de incapacidad del 34,38 por el método de la capacidad restante, las condiciones personales del actor 21 años al momento del hecho, que vive con su pareja, en una casa prefabricada en el inmueble de su madre, trabaja en un taller de motos con paga diaria -datos que surgen de los autos homónimos del Beneficio de Litigar sin Gastos que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista-, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe elevarse la indemnización fijada en la

sentencia apelada a la suma de \$650.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) **TRATAMIENTO PSICOLÓGICO:** \*) La sentencia recurrida con fundamentos en la pericia psicológica estima una indemnización por este concepto en \$2.400.- \*) La actora cuestiona el monto asignado por considerarlo insuficiente, considera baja la suma por sesión psicológica y solicita se la eleve.- \*) La pericia psicológica rendida en autos (fs.264/267), previas entrevistas y técnicas administradas y sus conclusiones, dictamina que no se ha configurado daño psicológico pero considera ?... que por las características del evaluado, podría resultar favorable el inicio de un tratamiento que le permita revisar aspectos de conflictos y modos alternativos de resolución de conflicto...aconsejable un tratamiento psicológico con una frecuencia semanal y seis meses de duración?.- La demandada con su aseguradora (fs.294) plantea explicaciones sobre el nexo de causalidad del tratamiento aconsejado, que son contestadas por el experto (fs.244/253).- En esta presentación señala que ?... no se advierten signos suficientes que encuadren en el denominado daño psíquico. De todas maneras se observaron sentimientos disfóricos con respecto a aspectos personales de crecimiento. Para trabajar sobre esos aspectos se ha sugerido dicho tratamiento...que el hecho de autos implica molestias que se vinculan con dicho malestar y que todas las experiencias por el actor vividas, inclusive dicho accidente, y los recursos con los que dispone hace a que se manifieste dicho malestar?.- A esta pericia la encuentro claramente fundada científicamente y con fuerza probatoria (art.474 del CPCC).- \*) La Corte Provincial se ha expedido en este punto, señalando que ?... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art.901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito...? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez de Lazzari).- \*) De acuerdo a lo expuesto, propongo al acuerdo elevar el monto asignado a este rubro, fijando la suma de \$9.600, a razón de \$400 por sesión (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- c) **DAÑO MORAL:** \*) La sentencia apelada establece para el rubro la suma de \$200.000.- \*) Se queja la actora y la demandada con su aseguradora, la primera por considerar baja la indemnización y los otros por ser elevada.- \*) Estamos en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva. Constituye un daño individual y personal que cada persona vive y padece de diferente modo, siendo el dolor multifactorial. Un mismo estímulo doloroso, ya sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas, porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales **ABREVAYA ALEJANDRA, ?El daño y su cuantificación judicial?, p.330).**- Varias son las definiciones que se han ensayado de daño moral, pero todas resultan ser a la postre insatisfactorias, quedando enrolados en distintas líneas de pensamiento o doctrinas, que exceden el marco de este voto; lo que sí podemos estar de acuerdo es, en general, qué comprende este tipo de daño, qué lo caracteriza, y así se estaría señalando de modificación disvaliosa del espíritu, una perturbación en la capacidad de sentir (órbita afectiva), querer (órbita volitiva), entender (intelectual), insusceptibles de apreciación pecuniaria y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho ilícito o lícito que lo generó. Su traducción en dinero se debe a otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos.- De allí lo dificultoso de su cuantificación, que no está sujeta a reglas fijas, que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac.51.179 del 2/11/93) y que no guarda necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Es que para establecer la indemnización por este rubro ?... debe ponderarse su carácter reparador, la gravedad del hecho, los padecimientos soportados por el afectado y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material... cumple una función resarcitoria no punitiva y puesto que tal reparación tiende a garantizar la integridad de la indemnización, éste debe fijarse prudentemente por el Juez y con criterio de equidad? (Cám.Apel. M.del P. Sala II, ?López, Cecilia c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón s/ daños)-LLBA-2008-897).- \*) En esa dirección y teniendo en cuenta las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, las lesiones padecidas, las secuelas incapacitantes y las condiciones personales del actor ya descriptas y la declaración testimonial de Carlos Nievas (fs.190), estimo que debe elevarse la indemnización en este rubro a la suma de \$250.000 (art.1078 del Código Civil y art.375 y 165 del Código Procesal).- d) **TRATAMIENTO KINESIOLÓGICO:** \*) La sentencia en crisis fija por este concepto con fundamentos en el dictamen del perito médico, la suma de \$19.500 (\$15.000 por la artroscopia).- \*) La actora queja por la suma otorgada y solicita su elevación a un monto no menor de \$32.000, comprendiendo \$9.000 por las 30 sesiones y \$23.000 por la artroscopia.- \*) La pericia medica ya referenciada sostiene a fs.315 que el actor por la lumbalgia ?... requiere de tratamiento kinésico por 30 sesiones para su no agravamiento... y si no mejora efectuar una artroscopia quirúrgica a valores de \$15.000?.- \*) Con la base de fijar en \$300 la sesión de kinesiología que se llevará a cabo en treinta sesiones Da un

total de \$9.000 y a un valor de \$20.000 la intervención quirúrgica, se propicia al acuerdo un monto total de 29.000 (arts.a067, 1077, 1083 y ccdtes. Del Cód. Civil y art.165 del CPCC).- TERCERO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse parcialmente la sentencia dictada en primera instancia en relación a las indemnizaciones por daño físico, daño moral, gastos por tratamiento psicológico y de tratamiento kinésico y confirmando lo demás que ha sido objeto de agravios.- Voto, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo que debe revocarse la sentencia de autos en cuanto 1°) Se elevan las indemnizaciones por daño físico en \$650.000, daño moral en \$250.000, gastos por tratamiento psicológico en \$9.600 y por tratamiento kinésico en \$29.000; 2°) Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 3°) Imponer las costas de esta Alzada a la demandada y aseguradora por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC); 4°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 19 de diciembre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1°) Elevar las indemnizaciones por daño físico en \$650.000, daño moral en \$250.000, gastos por tratamiento psicológico en \$9.600 y kinésico en \$29.000; 2°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 3°) Imponer las costas de esta Alzada a la demandada y aseguradora por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC); 4°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.-

036376E