

Responsabilidad Del Conductor Del Vehiculo Que Embiste Motocicleta

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del conductor del vehículo que embiste motocicleta

En el marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito entre la motocicleta del actor y el automotor del demandado, se confirma la sentencia que atribuyó toda la responsabilidad al demandado, porque actuó con negligencia y transgrediendo la normativa de tránsito.

En Quilmes, a los 26 días del mes de abril de 2018, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excm. 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° 18.666 caratulada "YBAÑEZ DIEGO MARIO ALGREDO C/LACQUANITI PASCUAL 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.2743/2747 vta. hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por Diego Mario Alfredo Ybañez contra Pascual

Lacquaniti y Maria Rosa Cimato -haciendo extensiva la sentencia contra la citada en garantía ?Caja de Seguros S.A.? -, condenándolos a abonar a la actora la suma de Pesos un millón doscientos once mil (\$ 1.211.000), intereses legales y las costas del proceso.- Contra dicho pronunciamiento alzan sus disgustos la parte actora, y las demandadas y citada en garantía, mediante las piezas recursivas que lucen a fs.2750 y fs. 2758 respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs.2751 y fs.2758 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; daño psicológico y costo tratamiento psicoterapéutico y lesión estética; 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 tasa de interés dispuesta por el sentenciante (v. expresión de agravios, fs.2767/2777 vta.).-

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 el riesgo intrínseco de la cosa (motocicleta) coadyuvó per se al acaecimiento del hecho, requiriendo que se considere un porcentaje de responsabilidad inferior al 100 % fijado. Asimismo, se disgusta de los montos indemnizatorios otorgados por el a quo por considerarlos excesivos en su conjunto, como asimismo, se lamenta de las abultadas e injustificadas sumas dispuestas en concepto de incapacidad física, daño moral, gastos médicos, daño estético, solicitando la nulidad de la pericia psiquiátrica en virtud de la cual el sentenciante fijó daño psicológico; todo ello en base a las extensas argumentaciones que explicita, y a las que me remito breviter causae (v. expresión de agravios, fs.2788/2812).- Conferidos los traslados correspondientes, obra únicamente la réplica de la demandada y citada en garantía (fs.2781/2784); y a fs.2814 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 al porcentaje de atribución de responsabilidad cuestionada por los accionados a fs.2805 vta. pto.II.10, en orden a la incidencia que representa su resultado con respecto al progreso de los montos indemnizatorios fijados en la litis.- En tal abordaje, e ingresando a la tarea decisoria por el tema que a la responsabilidad toca, cabe expresar que el magistrado 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.- Asimismo, y tratándose el caso de autos una colisión entre una motocicleta y un automotor, el a quo sostuvo -con cita de esta Sala- que resulta aplicable la premencionada norma, por tratarse de vehículos equiparables en cuanto a su peligrosidad, dada la potencia que desarrollan sin perjuicio del mayor porte de uno respecto al otro (v. sent., fs. 2744 vta.).- 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 tuvieran ambos vehículos, y el daño que a causa del mismo se derivara, el sentenciante atribuyó responsabilidad a la accionada, en virtud del análisis de las probanzas colectadas en el proceso, tales como las producidas en la causa penal n° 13-01-008953-10 tramitadas por ante la UFI n° 1 departamental -que en este acto se tienen a la vista- (acta procedimiento fs.1; croquis fs.2; fotografías fs.7 y fs.9/10; declaraciones testimoniales fs.49 y fs.52); y en especial, la pericia mecánica realizada a fs.295/301 de estas actuaciones. Así, a resultas de la misma, se tuvo por acreditado que el actor Ybañez mientras conducía una motocicleta marca Honda, al atravesar una vía de menor jerarquía y contando con prioridad de paso, es embestido en su lateral derecho por la Eco Sport piloteada por el demandado Pascual Lacquaniti, quien actuó en el episodio dañoso con negligencia y transgrediendo la normativa de tránsito; a lo que se suma, que la parte demandada y citada en garantía no produjeron probanzas que acreditara la eximente contemplada por el art. 1113 del ordenamiento sustantivo, todo lo cual lo cual, selló la surte adversa del planteo defensivo ensayado en los escritos de responde a la demanda (v. sent., fs.2745/2746).- Ahora bien, dichas conclusiones sentenciales, no resultaron atacadas en modo alguno por la recurrente en su pieza recursiva. En efecto, luego del análisis del agravio contenido a fs.2805 vta. pto.II.10, concluyo que el mismo padece de insuficiencia técnica para sostener la viabilidad del remedio en cuestión en relación a la responsabilidad que el a quo le atribuye al demandado, ya que no reúne las pautas o exigencias impuestas por el artículo 260 del ordenamiento formal para ello. Repárese que dicha pieza no contiene la crítica concreta y razonada de las partes de la resolución que se entienden erróneas y que fueran precedentemente analizadas -según lo requiere la norma legal citada-, sino que en ella sólo se advierte una mera discrepancia con lo decidido, más sin efectuar una valoración que haga notar el error del sentenciante de grado en tal sentido, sino mas bien, se limita únicamente a reiterar los argumentos expuestos en el responde a la citación en garantía, en cuanto se alude al riesgo intrínseco de la cosa (motocicleta) y la asunción de tales riesgos por parte de quien circula en ella y que debe operar como un factor de concausalidad en la atribución de responsabilidad, y no a cuestionar de la forma expuesta, los argumentos sobre los cuales el Juez de grado atribuyó responsabilidad al accionado por las consecuencias del episodio dañoso (arts. 260, 261. Cód. Proc.).- Agrego a lo expresado a mayor abundamiento que, tal como se viera supra, el sentenciante no incurrió en omisión alguna de tratar el argumento que hoy constituye materia de agravio, habida cuenta que meritó en su decisorio la circunstancia del menor porte de la motocicleta y la ausencia de incidencia en cuanto a la atribución de responsabilidad, en función de tratarse de vehículos equiparables en cuanto a su peligrosidad dada la potencia que desarrollan, a la que juzgó correctamente bajo el prisma del art. 1113 del digesto sustantivo (v. sent., fs. 2744 vta.).- De las analizadas omisiones e insuficiencia -y la mera reiteración de expresiones vertidas en presentaciones anteriores sobre el particular- se deriva en la insoslayable imposibilidad de la revisión judicial pretendida en esta instancia sobre la responsabilidad atribuida a los demandados y su porcentaje, acarreado tal falencia su tácito consentimiento; todo lo cual, conlleva a la conclusión de que el presente agravio debe ser desestimado (S.C.B.A., Ac. 44018 del 13-8-91; Ac. 54246 del 12-8-97; esta Sala causas 6032, R.S.I. 40/03; 6524, R.S.I. 234/03; 504, R.S.I. 10/04 y 7398, R.S.I. 215/04).- III.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.- Despejado el tema en cuanto a la responsabilidad toca, y abordando a renglón seguido 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 (60 %) peritado a fs.2676/2686 que se integra con las explicaciones brindadas a fs.2699/2704, 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 fractura expuesta de pierna derecha Gustilo III, fractura de tibia bipolar y de peroné derecho, con tratamiento quirúrgico y posterior derivación a centro de mayor complejidad. Dichas lesiones fueron graves desde un comienzo, ya que la herida era de gran tamaño en extensión y profundidad, incluyendo piel, celular, músculos y con daños importantes de estructuras neuro -vasculares. Fue sometido por ello a intervenciones quirúrgicas múltiples, toilettes, debridamientos, colocación de tutor externo, colocación de clavo endomedular, injertos óseos, además de tratamientos con múltiples antibióticos. Presenta asimismo anquilosis de tobillo derecho, consecuencia del enclavado endomedular retrógrado de pierna derecha. Refiere asimismo el experto, que al actor le resulta imposible correr y saltar, y caminar le es posible con la ortesis PTB (férula inmovilizadora) que le fue indicada, la que tiene apoyo en la rótula, descarga su peso en la misma y no en la pierna y pie. Se descarta una recuperación total, ya que la secuela es permanente (v. pericia, fs.2676/2686).- Concorre a lo expresado, que el perito determina claramente que las lesiones que guardan relación con el accidente ?...se encuentran consolidadas a la fecha...? (v. fs.2684, pto.d), siendo las mismas de carácter graves y permanente (v. fs.2682, pto.20), y que ?...la osteomielitis crónica debe ser considerada, en general, como una enfermedad sin curación definitiva...? (v. fs.2685 vta., pto.g), lo cual determina la improcedencia de los agravios vertidos por la recurrente a fs. 2789., pto.II.2 (art. 474 y conc., CPCC).- 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 aclaraciones que efectuara escuetamente en la oportunidad del art. 473 del ordenamiento ritual (v. fs.2688/2689), y que reitera con mayores argumentos -algunos de ellos no vertidos en tal momento procesal (art. 272 CPCC)-, de carácter opinables en su expresión de agravios.- Así, estimo que la peritación médica obrante a fs.2676/2686 -y sus explicaciones de fs.2699/2704-, 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 results 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.2688/2689 y reiterado con mayor

extensión en la expresión de agravios, no alcanzan para sostener la crítica, es necesario algo más que disentir, es menester probar, armar 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.- 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 Diego Ybañez a la fecha del accidente (30 años), que el nombrado no realiza ninguna actividad lucrativa, encontrándose desempleado; y que el mismo vive en condiciones humildes junto a su mujer y dos hijos; que carece de bienes de fortuna; etc., tal como emerge del trámite del beneficio de litigar sin gastos que en este acto tengo a la vista (v. declaración jurada fs.10; y declaraciones testimoniales fs.70/72, autos ?Ybañez Diego Mario Alfredo s/beneficio de litigar sin gastos?; expte.n° 29.191).- En función de la totalidad de las consideraciones que en el presente punto llevo efectuadas, resultando reducida la indemnización asignada por el Juez de grado para atender el rubro por incapacidad sobreviniente, corresponde elevarla a la suma de PESOS NOVECIENTOS MIL (\$ 900.000) (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 en su escrito postulatorio (v. agravio, fs.2801, pto.II.7). 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, señálase que para que ella funcione no hace falta la utilización de una formula sacramental pues adviértase que al reclamar indemnización y liquidar el total de los montos reclamados, la actora establece un monto demandado y lo supedita a lo que ?...en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos? (v. fs. 10, pto.V).- La utilización de tales expresiones, 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 deviene inaudible y debe ser rechazado (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 que la suma otorgada por el sentenciante de grado en concepto del presente rubro por daño moral resulta adecuada, propicio desde ya al acuerdo su confirmación (arts.165, 384 y conc. del CPCC; art. 1078 del Código Civil).- V.- GASTOS DE FARMACIA Y ASISTENCIA MEDICA Y REHABILITACION.- 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 Diego Ybañez que dan cuenta la pericia médica -cuyo contenido y eficacia probatoria ya ha sido analizada supra en anteriores acápites-, y la extensa historia clínica acompañada a estos autos, sumado ello a lo que emerge de los recibos de fs.120/156 -no obstante la ilegibilidad de alguno de ellos-, y el informe rendido a fs. 2696/2704 del que surge que si bien el actor cuenta con obra social P.N.A. el monto de las prácticas efectuadas al mismo ascendió a \$ 16.525,66 (v. fs.2699), concluyo que el importe establecido en la sentencia apelada en concepto de ?gastos de farmacia y asistencia médica? resulta adecuado, mereciendo ser confirmado.- Desde otro vértice, y respecto del agravio que esgrime la accionada sobre el monto de los gastos de asistencia por ?rehabilitación? que el decisorio dispuso y que cuantificó en la suma de \$ 6.000 (v. sent., fs.2746 vta., pto.B), la pericia médica aludida precedentemente, estableció que el actor deberá realizar por tal concepto unas 60 sesiones aproximadamente anuales, a un costo de unos \$ 100 por sesión (v. fs.2681 vta., pto.13). Por tal motivo, corresponde desestimar los lamentos analizados en esta parcela del recurso (art. 7 Cód. Civ. y Com.; arts.1068 del Cód. Civil; arts. 165, 375, 384, 385, 474 y conc., Código Procesal).- VI. DAÑO PSICOLOGICO.- En forma liminar, debo atender el agravio que esgrime la parte demandada, respecto a que la sentencia ha sido dictada sin mérito de la nulidad e impugnación por ella realizada a fs.345 pto.II.1 al dictamen pericial psiquiátrico, por lo cual requiere en esta instancia la nulidad de dicha experticia (v. fs.2801 vta., II.8.1). En dicha línea de trabajo, destaco que el llamado de autos para sentencia dictado a fs.2742 quiere significar, no sólo que ha sido clausurado todo debate y toda actividad probatoria ante el próximo dictado de la sentencia definitiva, sino que, además, percata a los litigantes, a fin de que antes de consentir el mismo, los interesados puedan deducir las nulidades y/o formular las objeciones que consideren y que obsten a la posibilidad del dictado de un fallo valedero. Si como en el caso ese llamado ha sido asentido, queda concluida la instancia de la causa y cerrada su discusión, lo cual torna inaudible el agravio en mención (esta Sala, causa n° 8251, RSI-258-05; causa n° 11755, RSD-16-10; causa n° 12144, RSD-14-11; entre otras).- Sentado ello, y en orden a los restantes lamentos esbozados por los justiciables respecto al rubro sub exámine, he de referir que de la labor pericial de fs. 327/333, surge que el demandante como consecuencia del evento dañoso protagonizado padece ?...transtorno por estrés postraumático de grado grave en relación directa con el acontecimiento de autos...?, aconsejando, además, el experto un tratamiento ?...médico psiquiátrico de tipo farmacológico y psicoterapéutico de aproximadamente 12 a 18 meses de duración, con un costo aproximado a los \$ 15.000? (v. fs.332/333).- Dicha experticia mereció el embate y pedido de explicaciones de la parte demandada a fs. 345/355, que fuera respondida satisfactoriamente por el perito a fs.1478/1503 de estos obrados. Así, estimo que tal peritación -y sus explicaciones-, 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, razón por la cual no advierto -bajo el prisma de la sana crítica- motivo para apartarme de sus conclusiones (art. 474 CPCC).- Ahora bien, obsérvese que, ha quedado debidamente acreditado el carácter permanente de las secuelas psicológicas sufridas por el accionante como consecuencia del estropicio, extremo que impediría el reconocimiento de una suma adicional en concepto de terapia. Pero como ya ha sido otorgada indemnización en concepto de tratamiento psicológico (v. fs.2746 vta./2747, pto.c), el que no ha sido materia de embate por la parte demandada (v. expr. agr. fs.2788/2812), lo que impide decidir algo sobre él en virtud de la ?reformatio in pejus? y para no realizar una doble cuantificación de un mismo padecimiento, lo que produciría un enriquecimiento sin causa puesto que se obtendría a través de dos rubros la indemnización del mismo daño, lo que se encuentra vedado en nuestro ordenamiento legal -arg.art. 907, C.Civil-, es que vale otorgar una cifra que, sumada a la otorgada por tratamiento, satisfaga la reparación económica del daño psíquico total, teniendo en mira el principio de reparación integral -arts. 1068 y 1113, C.Civil- (esta Sala, causa 7973, RSD-45-05; causa 11549, RSD-70-09; casua 13354, RSD-34-11: entre otras).- Pues bien, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y el modo que el siniestro habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de la vida futura del reclamante, vale decir, poner el acento, a los fines de una justa retribución, en la edad, estado físico, educación, actividad desarrollada antes del evento dañoso y sin sujetarse a rígidos sistemas matemáticos o a determinadas proporciones, de acuerdo a un criterio subjetivo y objetivo en forma integral y teniendo en vista el cálculo de las incapacidades residuales en función del importe ya otorgado supra por incapacidad física sobreviniente, es que juzgo razonable y equitativo establecer la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$ 45.000) a favor del accionante que sumada a la cifra concedida en la instancia de origen (\$ 15.000) para paliar el tratamiento, arroja un total de indemnización por el rubro de marras de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000) (art. 1113, Cód..Civil: arts. 165, 384, 474 y conc., CPCC).- VII.- DAÑO ESTETICO.- Tiene dicho esta Sala que el daño estético no reconoce en nuestro derecho positivo una categoría diferenciable y autónoma, vale decir, no constituye un "tertium genus", entre el daño moral y patrimonial, dado que el padecimiento de una lesión de este tipo puede incidir de manera indistinta y aún simultánea tanto en el daño moral como en el daño emergente por incapacidad sobreviniente (arts. 1068, 1078 del Código Civil; causas 1087, R.S.D. 29/97; 2644, R.S.D. 69/99; 5769,

R.S.D. 32/03; 8081, R.S.D. 69/05; 9714, R.S.D. 58/07; 8590, R.S.D. 40/08 y 14576, R.S.D. 54/13; ED, 117-478; La Ley 1986-A-620). Así, las lesiones estéticas pueden ser contempladas desde dos vértices de apreciación, el de la faz moral por los padecimientos y mortificaciones espirituales que aparezcan y desde el de las afecciones patrimoniales que produzcan (esta Sala en causas 1003, R.S.D. 36/97; 7028 36/97; 7028, R.S.D. 64/04; 8381, R.S.D. 109/05; 8679, R.S.D. 36/06; 12558, R.S.D. 81/10; 10943, R.S.D. 45/11; entre otras).- Es que, tal como sostiene nuestro Alto Tribunal Provincial, la lesión estética que porta minusvalía, constituye un daño material autónomo en la medida que puede llegar a influir sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o la que lo puede afectar en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual, razón por la cual no puede considerarse su reparación comprendida dentro de la del daño moral, debiendo resarcírsela por separado y con fundamento en lo edictado por los artículos 1068 y 1113 del Digesto Civil (S.C.B.A., Ac. 52.258, S. 2-8-94; Ac. 54.767, S. 11-7-95 y Ac. 65.535, S. 8-4-97). En el caso, se observa que de la pericia realizada por el Dr. Guillermo Jorge Scornik -perito médico cirujano plástico - obrante a fs.320/325, surgen las lesiones estéticas padecidas por el actor Diego Ybañez en relación causal con el hecho motivo de autos, y éstas son: a) Cicatrices de la pierna derecha: ?... en toda su extensión, desde la rodilla hasta el tobillo, y prácticamente en su total circunferencia, o sea, en las caras anteriores y laterales, muestra las secuelas cicatrizales del accidente y de los tratamientos quirúrgicos que le realizaron... dimensiones: como se ha dicho es casi circunferencial y mide 22 centímetros de alto por 20 centímetros de ancho... superficie: profundamente adherida e inclusive hundida con pérdida de sustancia subcutánea, en el tercio medio de la pierna, en donde se verificó el foco de fractura... visibilidad: es evidente a 3 mts... el aspecto de la secuela es francamente patológico, atípico, la superficie es deprimida, y la coloración de la cicatriz es diferente que la piel circundante...? b) Cicatriz de la pierna izquierda: ?...es la secuela provocada por la toma (extracción) del injerto de piel que se colocó en la herida de la pierna derecha para ?tapar? la fractura expuesta, Es una cicatriz de tipo atrófica y de coloración más clara que la piel circundante... dimensiones: tiene una extensión visible de 20 centímetros de alto por 10 centímetros de ancho... color: de características discrómicas (discrómia: cualquier variación del color de la piel), de tipo hipocrómica (disminución del color de la piel), y se hace visible por tener una tonalidad más clara que la piel circundante...?; y c) Cicatriz de la región lumbar derecha: ?... es una cicatriz de tipo atrófica, provocada por la extracción del injerto de hueso de la cadera (cresta ilíaca) que se colocó en el foco de la fractura expuesta... dimensiones: longitud de 13 cm. el ancho 2 cm...? (v. fs.321 vta./322 vta.).- En ese orden, y respecto a la determinación de la incapacidad estética, concluye el experto, utilizando el ?Baremo General para el Fuero Civil (Altube -Rinbaldi), le asigna un 10 % por la cicatriz de la pierna derecha; un 6 % por cicatriz de la cara anterior del muslo de la pierna izquierda; y un 6 % por las cicatrices de la región lumbar derecha, arribando un porcentaje incapacitante total del 22 % parcial y permanente de la total vida (v. fs.323 vta.). Tales secuelas estéticas, resultan por otra parte claramente ilustradas mediante las fotos adunadas por el experto a fs. 1475 de estos obrados. La mencionada pericia, fue objeto de observaciones y pedido de explicaciones de la parte demandada a fs. 353/355, las cuales fueran respondidas en forma satisfactoria por el perito a fs.1476/1477, motivo por el cual, y no hallando mérito alguno para apartarme de sus conclusiones, a las mismas habrá de estarse (arts. 384, 474 Cód. Proc.).- Sentado lo expuesto, pondero a continuación que el daño, como en el presente ocurre, puede darse no sólo por la existencia de una deformidad o desfiguración de diversas partes del cuerpo del actor Ybañez, sino también por toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, que alude en definitiva a lo distinto con relación a la presentación o aspecto físico anterior al hecho (cf. Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", Vol. 2- a, pág. 170; esta Sala en causas 2086, R.S.D. 85/98; 3391, R.S.D. 58/00; 4238, R.S.D. 74/01; 5055, R.S.D. 41/03; 7078, R.S.D. 13/05; 11243, R.S.D.64/09 y 14061, R.S.D. 49/12); a lo que se agrega el cambio de criterio en la doctrina de esta Sala sentada oportunamente en la causa 789, R.S.D. 18/97, S. 13-5-97, toda vez que un nuevo análisis del tema -que ahora en mi función como Camarista comparto- llevara a la conclusión que existiendo lesión estética, por más que la misma se encuentre en partes de su cuerpo que no están expuestas a diario, igualmente debe ser reconocido como "daño patrimonial", además del moral que hubiere causado.- No puedo soslayar desde otro abordaje, que en el mercado laboral la presencia de secuelas que afean el cuerpo y la piel (v. fotos fs. 1475) evidentemente disminuyen las posibilidades de trabajo. No deben olvidarse las actitudes discriminatorias, totalmente reprochables -pero ciertas y permanentes en nuestros días- en virtud de las cuales los empleadores tienen en cuenta el semblante externo. No puede dudarse que el damnificado, en el futuro, al desplegar su capacidad productiva puede ver menguada la potencialidad de inserción laboral que hubiera tenido de no existir las secuelas estéticas que hoy padecen y les ocasionan un detrimento de carácter incapacitante (art. 384 Cód. Proc.).- De todo lo antes meritado se colige, que la decisión del sentenciante de grado de otorgar indemnización por las descriptas lesiones, se ajusta a derecho en las particulares circunstancias que presenta el sub exámine.- En su consecuencia, y en cuanto a la queja levantada respecto a la cuantificación de este daño, y en particular dando respuesta al agravio de la parte demandada esbozado a fs.2788 pto.II.1, debo decir, en concreta referencia al actor Diego Ybañez -a quien se le otorga indemnización por incapacidad física-, que cuando las lesiones afectan funciones distintas el cálculo de la minusvalía final o total, debe hacerse adicionando las distintas afectaciones parciales en

forma sucesiva, pero calculando cada una de ellas sobre el resultado de la capacidad que le quedara luego de calcular la anterior, o sea, de la que dejan las incapacidades precedentes, pues de modo contrario se indemnizaría doblemente un perjuicio y se provocaría un enriquecimiento injustificado y abusivo de la víctima (esta Sala, causa n° 11826, RSD-90-09; causa n° 16463, RSD-97-15).- Siguiendo la totalidad de las premisas precedentemente expuestas, porcentajes de incapacidades físicas, psicológicas y estéticas conjugadas a la luz de la doctrina expresada en el párrafo que antecede, y teniendo particular consideración respecto de las circunstancias personales del actor a que ya se ha hecho referencia supra en anteriores acápites, merituando asimismo la entidad de los perjuicios sufridos, tipo, ubicación e importancia de las lesiones estéticas padecidas y las secuelas incapacitantes, al igual que la incidencia práctica que la misma le ha de significar en su vida de relación, social, laboral, etc., propongo confirmar la suma dispuesta en la sentencia de grado en concepto de daño estético (arts. 165, 375 y 384 del ritual; arts. 1068, 1083, 1113 y concls. del Código Civil).- VIII.- GASTOS FUTUROS.- Sobre el particular, y en concreta referencia a los lamentos esgrimidos por la accionada recurrente a fs.II.5.1, cabe poner de relieve que en el escrito introductorio de la acción, la actora no requirió indemnización por gastos futuros, vale decir, que no ha reclamado en forma positiva y expresa la reparación de los eventuales gastos por intervenciones quirúrgicas futuras (v. demanda, fs.6/13).- Y sin perjuicio de lo antes expresado, el a quo estableció en su apelado decisorio, que en virtud del principio de reparación integral y lo expuesto en la pericia médica respecto de los ?posibles? tratamientos quirúrgicos futuros ?...queda expedita la vía en caso de acreditarse estos últimos...? (v. fs. 2746 vta., pto.b in fine).- En el contexto antes descripto, se evidencia claramente que dichas conclusiones sentenciales -sin perjuicio de no integrar la parte dispositiva del decisorio-, fueron dictadas en franca contraposición al principio de congruencia, motivo por el cual, corresponde dejarlas sin efecto (arts. 163 inc.6, 330, y conc., CPCC).- IX.- INTERESES.- Finalmente, y en cuanto a la tasa de interés moratorio judicial cuyo embate efectúan las partes apelantes, corresponde recordar que la Suprema Corte Provincial ha declarado, reiteradamente, que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, el más alto Tribunal provincial ha entendido que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768 inc. c. del Cód. Civil y Comercial de la Nación), le impuso precisar el criterio que se había mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. En el abordaje de tal tarea y en fallo reciente (C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/6/2016), la Suprema Corte de Justicia ha dicho que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- Al respecto, se ha aclarado que si bien se insiste en la utilización de la tasa que representa la renta que otorga un plazo fijo constituido a treinta días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se deja a salvo la facultad del magistrado de elegir la más alta entre todas las posibilidades, para cada período de devengamiento. Es decir, dentro del género de ese tipo de inversiones, el sentenciante podrá elegir la especie (esto es, el producto bancario particular) más rentable para el ahorrista. Hoy esa tasa ?mas alta? es la que el banco paga en sus depósitos hechos por homebanking, pero nada quita que en el futuro otro producto -siempre que se trate, claro está, de depósitos a plazo fijo a 30 días hechos en el Banco Provincia- prevea una renta superior (Cám. Apel. Mar del Plata, sala Segunda, en autos caratulados: ?Pellizi Christian Marcelo c/ Perez Ricardo A. s/ Daños y Perjuicios?, 6/10/16). A los fines de su determinación, deberá utilizarse como parámetro de consulta el documento denominado ?Tasas de Consulta Frecuente? publicado en la sección ?Institucional? del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires (www.bancoprovincia.com.ar/Content/tasas_frecuentes.pdf) o cualquier otro informe oficial que en un futuro lo reemplace, pauta que se aplicará indistintamente a los intereses devengados antes y después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial). Merced a lo expresado, y siendo que el acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de la Corte Provincial responde al objetivo de procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, es que toda vez que la tasa de interés fijada por el Juez de la anterior instancia se ajusta a la doctrina precedentemente señalada, propicio -desde ya- la desestimación de los agravios analizados en esta porción del recurso.- 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, sustancialmente 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 y daño psicológico; dejar sin efecto el decisorio en cuanto deja expedita la vía para reclamar gastos por intervenciones quirúrgicas futuras; 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, 26 de abril de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Habiendo quedado establecido en el Acuerdo que antecede que la apelada sentencia no es totalmente justa, corresponde modificar los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño psicológico; dejar sin efecto el decisorio en cuanto deja expedita la vía para reclamar gastos por intervenciones quirúrgicas futuras; 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.2743/2747 vta., elevando la indemnización por INCAPACIDAD SOBREVINIENTE hasta la suma de PESOS NOVECIENTOS MIL (\$ 900.000); 2º) Establecer para reparar el DAÑO PSICOLOGICO la suma total de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000); 3º) Dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto dispone a fs.2746 vta. pto. B in fine dejar expedita la vía para reclamar gastos por intervenciones quirúrgicas futuras; 4º) Confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravio; 5º) 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.

030773E