

Accidente De Transito Bicicleta Colision Contra Puerta De Un Vehiculo Detenido

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Bicicleta. Colisión contra puerta de un

vehículo detenido Se modifica el monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando la actora circulaba en su bicicleta y colisionó con la puerta de un automóvil que se abrió intempestivamente. En la ciudad de Dolores, a los siete días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 97.445, caratulada: "BARAGLIA, SILVIA LILIANA C/ MOLTONI, MARIA LAURA Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/ LESIONES (EXC. ESTADO)", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. María R. Dabadie; Mauricio Janka y Silvana Regina Canale El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión ¿Qué pronunciamiento debe dictarse?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. La sentencia obrante a fs. 331/343 vta., atribuyendo la total responsabilidad a la demandado en el hecho motivo de la litis, la condena a abonar a la actora la suma total de pesos trescientos diez mil -\$ 310.000- por los rubros indemnizatorios que considera acreditados (daños físicos e incapacidad; gastos de curación y médicos; daño moral y psíquico) con más sus intereses desde la fecha del hecho -29/08/2014- y hasta el efectivo pago a la tasa 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 el 29/08/14 (fecha del accidente) y hasta el día de su efectivo pago; asimismo, la condena en costas en su carácter de vencida y finalmente, difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad prevista en el art 51 de la ley 8904. Ante lo así resuelto apela la accionante en fecha 25-10-2018 -concedido a fs. 345- y la citada en garantía en fecha 29-10-2018 -concedido a fs. 352-, ambas por intermedio de sus letrados apoderados. Esta última se agravia de la responsabilidad establecida, resaltando que el hecho ha ocurrido por culpa exclusiva de la actora, quien conducía imprudentemente su bicicleta sin luces reglamentarias -conf. art. 40 bis, ley 24.449 [t.o. ley 25.965, art. 7], conf. art. 1°, ley 13.927, B.O. 30/12/2008-, resaltando asimismo que no surgen elementos objetivos ni subjetivos que permitan atribuir responsabilidad alguna a la conductora del vehículo VW Gol, encontrándose acreditada la culpa de aquella en los términos del art. 1113 2° párrafo del CC., razón por la cual la demanda debe ser rechazada en todos sus términos, con costas a la actora. Luego lo hace respecto de los porcentajes y montos asignados a los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño psíquico?, considerando que no existen pautas para establecerlos en la forma que lo ha realizado la iudex a quo. Igualmente considera excesivo el monto establecido por el rubro ?daño moral?. Finalmente se agravia de la fecha en que deberán aplicarse la tasa de interés dispuesta en el decisorio -v, expresión de agravios de fecha 3-12-2018-. La actora lo hace respecto a los montos indemnizatorios fijados respecto de los rubros admitidos por considerarlos exigüos -v, fundamentación de fecha 12/12/2018-. Ambas apelantes solicitan que se modifique lo decidido en el sentido que propician, con expresa imposición de costas a su contraria. Realizados los respectivos respondes -v, presentaciones de fecha 11-12-2018, 27-12-2018 y 8-2-2019-, firme el llamado de fs. 372, se encuentran los autos en condiciones de ser resueltos en esta instancia (art. 263, CPCC).

II. Esta Alzada. a. Responsabilidad. Cabe recordar que la iudex a quo, en razón de las pruebas aportadas, tuvo por acreditada la mecánica del hecho señalando que el día 29 de agosto de 2014 aproximadamente a las 7,15 hs. cuando la actora concurría a su trabajo -Jardín N° 901 de esta ciudad de Dolores- y se hallaba circulando en su bicicleta por la calle Lamadrid entre las de América y Colón, en dirección oeste a este, hacia el centro de la ciudad, por la mano derecha, la conductora del vehículo marca Volkswagen Gol dominio ..., María Laura Moltoni, abre la puerta delantera izquierda del móvil, embistiéndola la actora que circulaba en biciclo, cayendo al suelo y golpeando en forma violenta contra la calzada (v, fs. 95/100, 149/150, 287 y vta., 288, 288/ 289, 289 y vta. y DVD de fs. 286) (arts. 384, 402, 425, 424, 456 y concs. del CPCC). Tuvo por acreditadas las lesiones sufridas por la accionante a raíz de tal acontecimiento; la legitimación pasiva de la demandada y la relación de causalidad, entre el hecho y los daños padecidos; en su razón, determinó los daños padecidos, cuantificándolos y condenando a la accionada en la forma señalada. Ahora bien, vistas las quejas de las apelantes, en principio se advierte que no se encuentra cuestionado el encuadre legal dado al caso por la iudex a quo -no obstante advertirse que resulta correcto-, por lo que al mismo ha de estarse (arts. 1111, 1113, Código Civil -ley 340-; 7, CCyCN). Como fuera dicho, la citada en garantía recurrente sostiene la culpa de la víctima en el evento, solicitando el rechazo de la acción instaurada. Al respecto he de señalar que en principio debe analizarse si el automóvil en cuestión, al encontrarse estacionado, constituye o no una cosa riesgosa en

los términos del art. 1113, y en consecuencia puede atribuirse responsabilidad a su dueño o guardián, para luego sí atender a la excusa absolutoria esgrimida que la citada norma establece y en la cual sostiene su argumentación aquella apelante. He señalado sobre similar cuestión a la bajo análisis que respecto de las cosas inertes o estáticas -tal el caso del auto en la situación descripta-, debe tenerse en consideración el criterio de previsibilidad en abstracto propio de la relación causal, es decir lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. Así en muchas oportunidades la cosa no produce riesgo, sino su utilización o empleo. Y ello ocurre precisamente con el vehículo, que por sí solo no constituye una cosa riesgosa. El riesgo depende del uso del mismo o de las circunstancias que lo rodean, en tanto ha sido sustraído de la circulación vehicular. Entonces, el automotor detenido no puede ser considerado riesgoso sino por las circunstancias del caso para asignar la responsabilidad objetiva. En tal sendero, está a cargo de la víctima demostrar la justificación del riesgo o vicio de la cosa inerte y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio; esto es, en otras palabras, acreditar el papel causal que jugó la cosa inerte en la dinámica del daño a través de la demostración de una posición o comportamiento anormal. No es requisito del riesgo de la cosa su movimiento, ya que hay cosas inertes que en virtud de su posición en el momento del daño aparecen como la causa de éste, tal como ocurre con un montículo de tierra u otro obstáculo en una calle o ruta, o el automóvil estacionado en un lugar peligroso, o el foso donde puede caer una persona, etcétera (C.S.J.N., 1-XII-1992, in re "Pose c. Prov. de Chubut", "La Ley", 1994-B-434; ídem, 19-XI-1991, in re "O'Mill c. Prov. de Neuquén", "El Derecho", 147.459). Entonces, con el marco señalado no quedan dudas que lo que ocasionó el accidente fue que su conductora abrió la puerta del rodado sin cerciorarse previamente que alguien circulara en cercanías del mismo, en tanto para hacerlo tenía a su disposición los espejos laterales y el retrovisor. El hecho fue expresamente reconocido por la demandada al absolver posiciones en la audiencia de vista de causa -fs. 287/290 y CD. fs. 286-, más allá de las circunstancias que alega en su favor a fin de desligar su responsabilidad en la producción del hecho. Tal maniobra realizada imprevistamente, significó una interferencia en el tránsito de la calle respecto de la circulación reglamentaria de la bicicleta, determinando la causalidad del accidente ya que si bien la puerta del automóvil tampoco es por sí misma riesgosa, sí lo es ante la conducta ejercida por la demandada en el marco del art. 1113 del CC que erige a tal elemento de riesgo como dato nuclear de la imputación, aun cuando no provenga de su naturaleza sino del modo de utilización (v. mi voto en causa n° 89.959, Sent. del 12-4-2011). En ese mismo camino, a fin de tener por acreditada la mecánica del hecho, más allá de no encontrarse controvertida en las quejas esgrimidas por la recurrente y de mayor importancia aún, no lo fue al contestarse la demanda (fs. 95/100) y la citación en garantía (fs. 149/150), por lo que no existen dudas al respecto, la iudex a quo valoró igualmente las pruebas existentes en autos a tal fin. Consideró la absolución de posiciones de la accionante; la absolución de posiciones de la demandada Moltoni en cuanto sostuvo: "...el accidente fue en agosto, eran las 7 de la mañana, estaba oscuro y había mucha niebla,mira por el espejo y no ve ninguna luz, abre la puerta y la sra. Baraglia iba pasando y se cayó..."; la declaración testimonial de Reinaldo Rafael Ramírez que manifestó: "...vio el accidente, que la mujer se había caído y estaba en el piso y piensa que se golpeó fuerte. Vio que la actora golpeó contra una puerta..."; la declaración testimonial de Iribarren Adriana Luján y la declaración testimonial de Patricia Yolanda Tejera quien manifestó: "...Tuvo un accidente hace 4 años. En agosto/ septiembre. La actora llegó al jardín. Tuvo el accidente a la mañana. Cuando ella llega al Jardín estaba en la cocina muy dolorida. Se quejaba que le dolía, entonces ella la llevo al médico, al Sanatorio Regional. Después volvieron al Jardín La actora realiza tareas livianas porque tuvo una operación de columna. Tiene problemas de columna..." (conforme acta de audiencia de vista de causa de fs. 287/290 y CD de fs. 286; arts. 375, 384, 402, 424, 456, y conec. del CPCC). De conformidad con ello, tuvo por acreditado el hecho como se encuentra, estableciendo que el mismo aconteció por exclusiva culpa de la demandada al abrir la puerta del rodado, sin apreciar que en su cercanía circulaba la accionante, la que no pudo evitar embestirla, cayendo al piso y sufriendo las lesiones que también tiene por acreditadas -microfractura de trabéculas óseas a nivel de articulación sacro ilíaca derecha y colección serosa lumbar [conforme informes de fs. 244/245 y 263/264; copia Historia Clínica Instituto Central de Medicina de fs. 18/25 y sus copias certificadas de fs.71/86, oficio fs. 293/297 Cimed Alta complejidad y pericia médica de fs. 298/302 y contestación de fs. 313], arts. 383, 392, 402, 457, 474, 476 y conec. del CPCC-, y la relación causal adecuada entre el primero y sus consecuencias, por lo que la responsabilidad de la demandada resulta insoslayable, cuestión que como quedara dicho precedentemente, no se encuentra desvirtuada por las quejas de la recurrente. Ahora bien, en atención a lo establecido por el art. 1.113 del Código Civil -ley 340-, únicamente le queda a la responsable acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder. En tal aspecto argumenta que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima -art. 1.111, cód. cit.-, resaltando que conducía su bicicleta antirreglamentariamente, sin luces que permitieran advertir su presencia. Y al respecto, considero que tal argumento resulta infundado. En principio, en cuanto al factor ambiental, y que tiene plena relación respecto de la reseñada falta reglamentaria, la recurrente resalta que había poca visibilidad, habiendo ocurrido el accidente de noche, y la propia demandada al absolver posiciones señala que -respecto del día del accidente- era una mañana oscura y con mucha niebla -v. acta fs. 288, CD. fs. 286, 09:19:48-, cuestiones que, además de no haber sido referidas al momento de contestar la demanda y

citación en garantía -fs. 97 y vta., pto 4., y fs. 149 vta., pto. 3.-, en modo alguno han quedado acreditadas en autos (art. 375, CPCC).

Al contrario de ello, el testigo Reinaldo R. Ramírez -único presencial del accidente- sostuvo en la audiencia de vista de causa que era de día, no realizando aclaración alguna respecto de la existencia de niebla, si bien no fuera consultado sobre tal circunstancia, ni su testimonio cuestionado por ninguna de las partes presentes en dicha audiencia -v, CD. fs. 286, 28/07/13, 09:30:01; fs. 288 vta., acta de audiencia- (arts. 375, 384, 424, 456 y concs. del CPCC). En razón de ello, no puede tenerse por corroborado que el accidente ocurriera en un día y hora de baja visibilidad, tal como se sostiene. Ahora bien, estando alegado por la apelante que el hecho tuvo su causa en la culpa de la propia víctima, sabido es que la prueba del mismo la debe aportar el victimario (ver Kraut, A. J., La culpa de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva, JA 1989-II-873). La ¿culpa de la víctima? se la conceptualiza como ¿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 tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. El protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ¿hecho ilícito? y ¿daños? (Bueres-Highton, ¿Código Civil?, Ed. Hammurabi, 2ª reimp., 2007, t. 3-A, pág. 422). El hecho de la víctima debe tener incidencia causal adecuada en la producción del resultado, ya sea como causa exclusiva del daño o como concausa del mismo en concurrencia con otros hechos relevantes (Bueres-Higton, ob. cit. pág. 563). De tal forma no basta con cualquier culpa de la víctima: su obrar debe haber gravitado en el resultado dañoso. Esa causa ajena exonera de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa según el grado de incidencia participativa en el evento ilícito. Así como el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño, también la demostración de que el factor puesto por la víctima ha sido excluyente, desplazando enteramente -o parcialmente- la existencia de ese nexo debe resultar de elementos de juicio debidamente acreditados, no pudiendo suplirse tal prueba con enunciados de carácter general (arg. arts. 375, 384 y concs. del CPCC; 901, 903, 904, 905, 1109, 1111, 1113 y concs. del Código Civil -ley 340-; v, mi voto en causa n° 95.335, Sent. del 13-9-2016). En la especie, nada ha probado la demandada para atribuir algún grado de culpa a la víctima en el accidente objeto de autos (arts. 375 y 384 del CPCC). Efectivamente, pretende imponer su postura la recurrente argumentando en su favor la falta de colocación de elementos lumínicos en la bicicleta que conducía, cuestión que ha sido reconocida por la propia accionante al absolver posiciones -v, CD fs. 286, 09:17:09; fs. 287 vta., acta vista de causa-, atento no haber quedado acreditado aquél extremo ambiental que determinara la falta de visibilidad a la hora del hecho tal como se alega, y no poder desconocerse que tal faltante implica una violación a la ley de tránsito -conf. art. 40 bis, inc. g), ley 24.449-, lo cierto es que tal circunstancia en modo alguno ha sido acreditada como causante del hecho motivo de la litis. Distinta podría haber sido la suerte de la demandada si se hubieran corroborado las circunstancias ambientales que alega, por cuanto en tal situación sí pudo valorarse dicha falta en la responsabilidad de la víctima en el evento. Tampoco puede dejar de señalarse que se trata de una de las principales arterias de esta ciudad, la que contiene un correcto sistema lumínico, cuestión que tampoco se encuentra desvirtuada por la prueba de las accionadas. En su razón, mal puede pretender desligarse de la demandada de su propia responsabilidad en la falta señalada en tanto no ha quedado demostrado que pudiera tener incidencia en la colisión que aconteció por su propia imprudencia. Como quedara dicho, fue su propia conducta que al tratar de descender de su vehículo, sin la debida atención, no advirtiendo que la accionante circulaba en su bicicleta en su dirección, la que provocó el hecho bajo análisis, teniendo como consecuencia el daño alegado por la accionante (arts. 375, 384, y concs. del CPCC; 1113, Cód. Civil). En estos términos es que considero que pese a la obligación legal en cabeza de la demandada, ésta no ha logrado demostrar la incidencia de la conducta de la víctima en la ocurrencia del hecho, tal como alega al responder la demanda -v, fs. 97 y vta., pto. 4.-, conforme el principio de la carga de la prueba que establece el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial según el cual es obligación de las partes aportar las pruebas de sus afirmaciones o en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (causas L. 38.656, sent. del 20-X-87; L. 43.735, sent. del 11-IX-90 SCBA). Por lo expuesto no cabe otra conclusión que rechazar la queja y confirmar por los argumentos dados la responsabilidad que se le atribuye a la demandada en la sentencia bajo revisión. b. Rubros indemnizatorios. Previo a analizar las quejas en referencia al quantum de los rubros admitidos, he de señalar que se sabe que la valoración del daño ocasionado debe realizarse con criterio flexible que atienda a las particularidades del caso con sustento en la prudente discrecionalidad judicial, debiendo meritarse la real extensión de los mismos. En ese orden, la doctrina legal establecida por la Suprema Corte de Justicia Provincial indica que para fijar la indemnización por daños y perjuicios, no basta con mencionar los elementos probatorios y las pautas que se tuvieron en cuenta, sino una vez que se establecieron es preciso analizarlos e interrelacionarlos, puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestran por qué el resultado es el que se estima más justo (Ac. n° 43.301, sent. del 21/8/1990, en DJBA, t. 140, p. 169; Acuerdos y Sentencias: 1990-III-33). No se debe soslayar que en esta materia aun campeando el principio de la reparación integral, los jueces deben establecer prudentemente el monto de la

indemnización, sin que para ello deban utilizarse formas estrictas o matemáticas, y con arreglo a las distintas pautas orientadoras para el caso -arg. art. 165, CPCC-. En definitiva, lo importante resulta arribar a una justa compensación de las afectaciones producidas a la víctima del ilícito civil, debiendo procurarse que la indemnización sea plena e integral. Sentadas tales pautas corresponde que analice las quejas puntuales dirigidas a los rubros cuestionados.

1. Incapacidad sobreviniente. Ambas recurrentes se agravan respecto al grado de incapacidad determinado por la iudex a quo y del monto indemnizatorio establecido. Al respecto sostuvo la sentenciante que no le queda duda alguna que la incapacidad determinada por la fractura del ala ilíaca sin lesión de cotilo ni ramas pubianas de un 3 %, como la fijada por fractura del alerón sacro de un 5 % obedecen al accidente de marras. Agrega que sobre la limitación de la movilidad de la columna establecida por el perito en un 15,5 % el propio experto en su dictamen señala que no puede decir lo mismo por las razones señaladas. No teniendo entonces pautas para determinar cuál es el grado de incapacidad por limitación de movilidad que tenga su causa eficiente en el siniestro de autos, en tanto el experto no ha podido fijarlo por la falta de elementos (v. fs. 313), por lo que estima otorgar por la limitación de la movilidad la mitad, esto es para el siniestro de autos el porcentaje de un 7,75 %, concluyendo que el total de incapacidad es de 15,75 %. En razón de tal grado de afectación, y teniendo en cuenta la edad de la víctima de 58 años al tiempo del accidente, las dificultades, dolores padecidos, licencias y su trabajo como personal de servicio en el Jardín de Infantes N° 1 de Dolores, establece el monto indemnizatorio en la suma de pesos ciento cincuenta mil -\$ 150.000-. La actora se queja en razón de que el porcentaje indicado inferior al 25,5 % determinado por el perito médico, Dr. Walter Abel Fernández, quién informa que no obstante con la intervención quirúrgica y colocación de prótesis efectuada a la actora en el año 2011, la misma había evolucionado satisfactoriamente y que a partir del accidente sufrido por la accionante (29 de agosto de 2014) le volvieron los dolores de la columna lumbar y como complicación de dicho trauma se le tuvo que retirar la prótesis que le habían colocado. Asimismo, informa que la secuela puede tender a agravarse con el transcurso del tiempo. Es decir que su representada no sólo sufrió fractura de ala ilíaca y del alerón sacro, sino que también se lesionó la parte de la columna que había sido intervenida, lo que derivó en tener que extraerle la prótesis que le habían colocado y como consecuencia de ello la columna quedó sin protección y con una lesión permanente y crónica. De forma tal que si el perito médico determinó el porcentaje de incapacidad arriba indicado como consecuencia de la dolencia detallada. La citada en garantía sostiene que la a quo ha arribado a un valor de incapacidad del 15,75 % cuando de la pericia médica producida en autos -fs. 298/302, y pedido de explicaciones de fs. 313- el experto concluye el grado de incapacidad que con motivo del accidente la actora sufrió por lesión ala ilíaca sin lesión de cotilo ni rama pubianas en un 3 %, y por fractura del alerón sacro en un 5 %, no pudiendo determinar si el grado de incapacidad por las demás lesiones sufridas por la actora tienen relación causal con el accidente de marras o no. Que por ello considera arbitrario que la sentenciante no teniendo pautas para determinar cuál es el grado de incapacidad, lo estime en el porcentaje cuestionado, y si así lo fuese se estaría frente a un enriquecimiento sin causa. Analizadas tales quejas, he de señalar que la incapacidad stricto sensu o incapacidad sobreviniente, es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde, ?Resarcimiento de daños-Daños a las personas?, Ed. Hammurabi). El menoscabo de la integridad psicofísica se mide por las aptitudes genéricas del damnificado y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto; porque la persona humana es titular del derecho a la vida y a la integridad física como bien cuyo desmedro da lugar a la pertinente indemnización. De modo que lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño ocasionado a la víctima que se traduce en una disminución de su capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral- la relacionada con su actividad social, cultural, deportiva, etc.. Para su acreditación es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente. En autos, más allá de no encontrarse controvertidas, se ha acreditado las lesiones que sufrió la accionante (v. fs. 71/85, 244/245, 263/270, 272/278, 293/297 y pericia médica de fs. 298/302, y explicaciones de fs. 313). Y en la especie -como en todos los casos donde se deba determinar el grado de incapacidad sobreviniente a raíz de un hecho lesivo- resulta determinante la realización de la pericia idónea. Sabido es que tal elemento de prueba -pericia- ha de brindar al Juez la posibilidad de determinar su convicción en función del grado de certeza y rigor científico con que se condujo a fin de poder concluir en lo atinente a su fuerza probatoria y vinculante (art. 474 CPCC; SCBA, AyS 1987-IV-538, 1987-V-90, 1988-I-720; íd. B-51.925), y no resulta razonable desechar las apreciaciones que efectúa el experto sin aval suficiente, al presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar un título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico (arts. 457, 462 CPCC). En la especie, se agrega en autos la experticia médica a fs. 298/302 y vta., en la cual el perito médico, luego de entrevistar a la víctima y realizar su examen, realiza sus conclusiones señalando que la actora presenta un secuela de microfractura de región sacroilíaca derecha y limitación de la movilidad de su columna posterior a cirugía de la misma. Descriptas las lesiones concluye en un porcentaje de incapacidad del 25,5 %; las que tienen relación causal con el accidente no así la limitación

a la movilidad de la columna. La exclusión de la dolencia relacionada con la movilidad de la columna, hizo que la sentenciante estableciera en el 15,75 % en concepto de total de incapacidad parcial y permanente. Y al respecto considero que lo decidido debe confirmarse. Ello en tanto no existe otro elemento de prueba que puede determinar fehacientemente el grado certero de incapacidad sufrido -respecto a la movilidad de la columna de la actora-, la que ya padecía a raíz de afecciones anteriores al hecho. Y tal como anticipara, no siendo vinculante para el juzgador las conclusiones a las que arriba, debiendo el sentenciante establecer aún en grado aproximado la incapacidad sobreviniente cuya reparación se pretende, al establecido por la iudex ha de estarse en tanto no encuentro razones para apartarme del mismo, no resultando suficientes los argumentos expuestos en las quejas de las recurrentes para modificar lo decidido en tal aspecto. En cuanto a su monto, estimo que de acuerdo al principio de razonabilidad, la lesión padecida, los tratamientos realizados y que posiblemente tenga que seguir realizando, atento la entidad de la lesión, la suma otorgada en la instancia de grado es ajustada a derecho, sin que pueda meritarse causa alguna que justifique su modificación (arts. 384, 473, 474 del CPCC).

2. Gastos médicos. Sobre el rubro, la iudex señaló que estimaba razonable cuantificar el rubro en la suma de pesos diez mil -\$ 10.000-, ello sin perjuicio de la insuficiencia probatoria para determinar la cuantía de las erogaciones efectivamente afrontadas por la actora (arts 165, 375, 384, 474 y concds del C. Procesal y arts 1067, 1068, 1069, 1079, 1083, 1086 y concs. del CC). Se agravia la accionante considerando que la suma otorgada resulta reducida. Y al respecto cabe señalar que la recurrente no señala porque esa conclusión resulta errónea o no ajustada a derecho, resultando su queja únicamente una mera discrepancia con lo decidido, más allá de señalar el tiempo transcurrido y la devaluación monetaria, cuestiones que se encuentran a cubierto por la fijación de intereses. En razón de ello, no cumpliendo la queja con los recaudos establecidos por el art. 260 del CPCC., corresponde su desestimación.

3. Daño moral. Ambas recurrentes se quejan del monto establecido, la accionante por considerarlo exiguo y la citada en garantía por elevado. La iudex a quo teniendo en cuenta la entidad y padecimientos físicos soportados por la actora, la rehabilitación, el tiempo de convalecencia, el dolor sufrido y grado de incapacidad (conf. pericia médica de fs. 298/302 y declaraciones testimoniales de Iribarren Adriana Lujan de fs. 288 vta./289 y de Patricia Yolanda Tejera de fs. 289 y vta.); estima adecuado establecer el monto del rubro en la suma de pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000) (art. 165 del CPCC; 1078 del CC -ley 304-). Al respecto cabe señalar, como en reiteradas oportunidades se ha expresado, que la indemnización del daño moral tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos; no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (esta Cám. exp. 85.139, sent. del 27-XI-2007, entre muchas otras). Se trata así de un daño de naturaleza resarcitoria, toda vez que es la relación de causalidad, no la culpabilidad, lo que determina la extensión del resarcimiento (arts. 522 y 1078 del Cód. Civ.). Resulta ser un perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona. Implica, en definitiva, un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho. Por último, cabe decir que el daño moral en el ámbito extracontractual se prueba in re ipsa dado que surge inmediatamente de los hechos mismos y en este sentido los jueces gozan de un amplio arbitrio para su determinación, tomando en cuenta los padecimientos sufridos y las condiciones particulares del damnificado (art. 1078 del Cód. Civ.). Asimismo, no tiene que guardar relación estricta con los daños materiales toda vez que un hecho puede producir perjuicios materiales cuantiosos y no vulnerar o lesionar las afecciones legítimas y viceversa, no requiriéndose prueba directa de la existencia y extensión del mismo, ya que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico. Teniendo en cuenta la entidad de las aflicciones padecidas por la actora en virtud de los hechos probados, sus condiciones personales, y las pericias realizadas que dan cuenta del trance vivido, y los sufrimientos padecidos, padeciendo dolores, que podrían agravarse con el tiempo -v. pericia médica fs. 298/302 y vta.-, es que fuera de duda queda la acreditación del daño alegado. En cuanto al monto, sabido es que los magistrados gozan de amplias facultades para fijarlo, pues ello queda sujeto al arbitrio judicial, pero debiendo proceder con suma prudencia y razonabilidad, tratando de evitar que el mismo se constituya en un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente de enriquecimiento indebido (arts. 1071 y 1078 Cód. Civil). Conforme los argumentos dados, y los antecedentes de este Tribunal sobre el tópico en análisis, considero que el monto otorgado resulta suficiente y acorde a los padecimientos sufridos por la accionante, por lo que debe confirmarse en la suma de pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000) (arts. 165, 384, 242, 260 y 266 del CPCC; 1078 Cód. Civ.).

4. Daño Psíquico. Como en los rubros tratados con anterioridad, ambas recurrentes cuestionan lo decidido respecto del monto asignado. La sentenciante sostuvo que a fs. 306/307 la perito psicóloga de fs. 306/307 ratifica que el grado de incapacidad del 25 % corresponde al estado psíquico que presenta la actora al momento de la evaluación, que existía un trastorno psicopatológico previo al accidente y que ya se encontraba alterada la capacidad de goce por lo cual existía un daño psíquico; y como no fue antes evaluada no es posible escindir al sujeto para determinar con exactitud cuánto del porcentaje de incapacidad presentaba antes del hecho y cuanto después del mismo. Que sin embargo, de manera estimativa podría atribuirse que del porcentaje señalado un 10 % correspondería a las dolencias psíquicas

provenientes del evento de autos. Por lo que no teniendo otras pautas para determinar el grado de incapacidad psíquica fija dicho grado de incapacidad en un 10 %. En razón de ello admite el rubro y lo cuantifica en la suma de pesos setenta y cinco mil -\$ 75.000-. Al respecto debe señalarse que el daño psicológico consiste en un quebranto de la personalidad que conlleva a un menoscabo de la salud de la víctima, de su integridad psicofísica y, como tal, requiere prueba adecuada de su existencia (arg. arts. 1067, 1068 y conc. del CC). Para que el daño aparezca con entidad suficiente como para ser considerado rubro indemnizable independiente, debe comportar una alteración de la personalidad de la víctima, es decir, tiene que consistir en una perturbación profunda del equilibrio emocional que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social. Y no obstante su dificultad probatoria, su configuración y clasificación, determinación de alcances y vinculación causal o concausal con el hecho lesivo, exige en cada caso, la intervención de expertos con conocimientos especiales sobre dichos aspectos de la salud humana, toda vez que son ajenos a los conocimientos científicos y empíricos del juez (art. 457 CPCC). En su informe la perito Baraglia describió la dolencia actual de la actora, teniendo en consideración una anterior a la causada por el hecho que se ventila en la causa. Señala la necesidad de asistencia psicoterapéutica no inferior a un año, con una frecuencia semanal y un costo de \$ 300 por sesión siendo el valor actual mínimo estipulado por el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires? (fs. 246/250), al tiempo de realizarse el dictamen. Por último aclara la perito psicóloga -fs. 290, 2do. párrafo- que «...sí puede advertirse es que antes del evento de autos la actora ya presentaba un daño psíquico a causa de muchas experiencias traumáticas de su vida de larga data. En éste sentido y a los fines de orientar a V.S. podría atribuirse de manera estimativa que del porcentaje señalado (25 %), un 10 % correspondería a las dolencias psíquicas provenientes del evento de autos como ya se dio [fs. 306]. Del informe en cuestión surge con evidencia un afección psicológica en la actora que ha tenido génesis en el hecho ilícito, la que debe ser indemnizada en su justa medida. Para ello se ha de tener en consideración la incapacidad establecida (10 %) y la psicoterapia a realizar durante al menos un año, una vez por semana; por lo que entiendo que la suma establecida en la primera instancia debe ser reducida a Pesos Cincuenta mil (\$ 50.000,00)(arts. 375, 384, 457, 474 y concs. del CPCC. 1068 y concs. del Código Civil). 5. Intereses. Al respecto he de señalar, en referencia a la aplicación de los intereses dispuestos en el decisorio, que la queja a su respecto no puede prosperar. Reiteradamente ha sostenido este Tribunal en concordancia a la doctrina del Superior Tribunal Provincial, en cuanto al cómputo de los intereses, que sostiene que habiéndose determinado en autos una responsabilidad derivada de un ilícito civil (conf. arts. 499, 1066, 1069 y concs., Cód. Civil), aquéllos deben comenzar a correr desde la fecha en que ocurrió el perjuicio (conf. Ac. 40.669, sent. del 12-IX-1989; Ac. 45.272, sent. del 11-VIII-1992; Ac. 73.594, sent. del 19-II-2002), esto es, en este caso a partir de la fecha del hecho. Por lo que a lo decidido debe estarse (arg. SCBA LP C 101042 S 17/06/2009). En cuanto a la tasa dispuesta, siguiendo la misma doctrina (SCBA LP C 119294 S 03/05/2018; C 116637 S 13/12/2017), los intereses deben 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 (conf. arts. 622 y 623, Cód. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.; conf. causas "Cabrera", C. 119.176 y "Trofe", L. 118.587, ambas sentencias del 15-VI-2016 -conf. art. 31 bis, ley 5.827, texto según ley 13.812-). En su razón a lo decidido debe estarse correspondiente desestimar la queja de la recurrente. IV. Costas. Las costas de esta instancia deberán imponerse a la parte demandada y citada en garantía que resultan fundamental y objetivamente vencidas en el proceso de apelación (arts. 68 y 69 CPCC; causa de esta Alzada n° 97.129, Sent. del 19-02-2019). **VOTO POR LA AFIRMATIVA. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES JANKA Y CANALE ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:** Por los fundamentos expuestos dejo propuesto al Acuerdo confirmar en lo principal que decide la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios, modificándola respecto del rubro ?daño psíquico? que se lo reduce a la suma de pesos cincuenta mil -\$ 50.000-. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada y citada en garantía en su condición de vencidas (arts. 68, 165, 330, 353, 242, 254, 263, 273, 375, 384, 385, 424, 456, 457, 473, 474 y concs. del CPCC; 622, 902-906, 1109, 1113 y concs. del Código Civil -ley 340-; 40 bis de la ley 24449 y art. 1° ley 13.927/08; 118. Ley 17.418). La regulación de los honorarios profesionales se posterga hasta la oportunidad en que se haya practicado la de los trabajos cumplidos en la instancia de origen (art. 51, ley 8904/77 y ley 14.957). **ASI LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES JANKA Y CANALE ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA** Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal confirma en lo principal que decide la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravios, y la modifica respecto del rubro ?daño psíquico? que se lo reduce a la suma de pesos cincuenta mil -\$ 50.000-. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada y citada en garantía en su condición de

vencidas (arts. 68, 165, 330, 354, 242, 254, 263, 265, 266, 267, 273, 375, 384, 385, 424, 456, 457, 474, 474 y concs. del CPCC; 622, 902-906, 1109, 1113 y concs. del Código Civil -ley 340-; 40 bis de la ley 24449 y art. 1° ley 13.927/08; 118. Ley 17.418). La regulación de los honorarios profesionales se posterga hasta la oportunidad en que se haya practicado la de los trabajos cumplidos en la instancia de origen (art. 51, ley 8904/77 y ley 14.957). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

042164E