

o mas cosas que presentan riesgos o vicios , cada dueño o guardián responde objetivamente y, para eximirse de tal responsabilidad, debe probar cabalmente la concurrencia de la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deben responder. Es decir que la liberación, requiere la nítida demostración de que el actuar de aquellos ha interrumpido-de un modo total o parcial- el nexo causal entre el hecho y el daño (arg. artículos 1113 del Código Civil, su doc, SCBA Acuerdos 33.155; 65.924, 89.530, entre muchos otros, mi voto en la Sala II, causas 57.288, entre otros precedentes análogos). Precisamente la efectiva ocurrencia del eximente de responsabilidad que se alega, requiere una prueba cabal y concluyente. En tal sentido nos dice Martín Diego Pirota que "...las probanzas eximitorias deben ser fehacientes e indubitables, ya que la norma, con finalidad social típica (en virtud del riesgo y masividad de la circulación vehicular), ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales...?" (aut. citado, en su trabajo "La culpa en los accidentes de tránsito?", Revista de Derecho de Daños - Año 2009-II, editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 221). Respecto a la rebeldía del Sr. Saavedra Cartagena, ésta no impone una decisión favorable a la pretensión del actor ni impone una sanción contra el incomparecente, son las circunstancias específicas que muestra el expediente las que permitirán a la rebeldía la presunción de verdad de los hechos expuestos por quien se favorece con la declaración. (art. 60 del CPCC). El silencio del accionado no releva a los actores de la carga de probar los hechos afirmados en la demanda, (art. 330 del CPCC), además debe tenerse en cuenta que la otra demandada Sra. Svetcoff cuestiona los dichos de los actores en su responde.- La confesión ficta no siempre es decisiva, igual que la rebeldía, si bien crea una situación desfavorable al absolvente, debe ser apreciada en su correlación con el resto de la prueba y atendiendo a las circunstancias de la causa (art. 415 del CPCC).- Analizando todos los elementos probatorios reunidos en la causa en su conjunto, y tomando el proceso en su desarrollo total, con basamento en la experiencia, la perspicacia y la moderación (art. 384 del CPCC) llego a la conclusión que más allá de la responsabilidad que le cabe al conductor del rodado, también ha incidido en la producción del evento la conducta de quien venía al mando del carro, pues ha sido negligente y desaprensivo en su proceder al conducir en una vía prohibida y realizar una maniobra sorpresiva.- Por lo expuesto, considero que deben ser rechazados los agravios planteados por las partes, en cuanto a la responsabilidad total de cada una de ellas, le achaca a la otra; modificando los porcentajes fijados por la Sra. Jueza, distribuyendo la atribución de responsabilidad en un 70% a la parte demandada y el 30% restante al coactor Julio Ricardo Frechero.- 2) Incapacidad sobreviniente del Sr. Julio Ricardo Frechero.- Los codemandados niegan la existencia de incapacidad física y el coactor cuestiona por baja la indemnización por daño físico y la no inclusión de la incapacidad psíquica.- A fs. 14 vta. del expediente penal se encuentra el informe de la médica de la policía Dra. Ragaglia, elaborado dos días después del accidente donde dictamina que Frechero "Presenta excoriaciones en la región submaxilar derecha de aproximadamente 3 centímetros de longitud, producto del choque y/o deslizamiento con o contra superficie dura y finamente rugosa. Lesión con una data aproximadamente por sus características clínicas de entre 2 y 4 días de evolución. Lesiones se encuentran encuadradas en el art. 89 del C.P. (LEVES)? A fs. 673/75 el experto médico Dr. Tumarkin advierte en el paciente "...una cicatriz en la región del cuello de 3 cm. Como secuelas de herida contuso-cortante ". Otorgándole un 3% de incapacidad parcial y permanente, ésta cicatriz es compatible con las lesiones advertidas por la médica de la policía dos días después del accidente. Dada la contemporaneidad entre el siniestro y las lesiones individualizadas por la médica policial, posteriormente ratificadas por el perito médico, encuentro un nexo de causalidad entre estas y el accidente (art. 1113 segundo párrafo del C. Civil).- Respecto a la incapacidad psíquica, el perito médico en su informe de fs. destaca que el Sr. Frechero presenta un "...nivel intelectual deficiente , evidencia síntomas relativos de inseguridad e inferioridad ". "...el accidente ante sus pocos recursos defensivos frente al ambiente lo llevan a presentar dificultades en su adaptación reactualizando escenas traumáticas pasadas y acentuando determinados rasgos preexistentes...? Más allá de la consideración del perito médico en torno a la presencia de una incapacidad parcial y permanente del 2,42% derivada del siniestro, cierto es que la Licenciada Roca en su experticia obrante a fs. 442/443 y respuesta al pedido de explicaciones (fs. 577) dictaminó que los síntomas encontrados en el Sr. Frechero no llegan a integrar un cuadro clínico correspondiente a Depresión y/o neurosis fóbica. En este sentido "La fuerza probatoria del dictamen pericial es de meritación exclusiva del magistrado, quien teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomará su propia convicción... (Sup. Corte Bs.As.,DJBA 134-345 o LL.1988-D-100).- (subryayado aditado) Por todo ello propicio, rechazar el agravio de los demandados y hacer lugar parcialmente al del Sr. Frechero, incrementando la indemnización fijada en la instancia de origen por incapacidad sobreviniente a la suma de \$ 51.000.- (art. 165 del CPCC).- 2) Incapacidad sobreviniente del Sr. Jonathan Ricardo Blanco.- Los codemandados repudian el monto por elevado y el coactor Blanco por insuficiente la suma asignada.- A fs. 375/394 se encuentra adjunta la historia clínica del Sr. Blanco del Hospital Eva Perón de Merlo.- A fs. 451/497 la historia clínica del hospital Garrahan.- A fs. 524/531 la historia clínica del Hospital Provincial de Pontevedra.- El perito médico en su informe de fs. 669/673 en el acápite Conclusión Diagnóstica relata pormenorizadamente las lesiones del Sr. Blanco, que son de

carácter severo. A fs. 20/22 se observa en las fotografías adjuntas el estado en que quedo la pierna derecha del joven.- Como consecuencia de la completa evaluación que hizo el experto del joven Blanco determina una incapacidad del 39,60%.- La indemnización por incapacidad sobreviniente, que se estima sobre un daño cierto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital del damnificado, no sólo en su faz laboral o productiva, sino en toda su vida de relación, social, cultural, deportiva.- Por lo tanto tomando en cuenta la disminución de la aptitud física y estética derivada de las secuelas del accidente, y descriptas en detalle por el experto, tengo por cierto el porcentaje de incapacidad fijado por el experto (art. 474 del CPCC). Por ello estimo que debe incrementarse el monto establecido por la Sra. Jueza a la suma de \$ 680.000.- (art. 165 del CPCC).- Por las consideraciones expuestas propicio rechazar el agravio de los demandados y hacer lugar al de coaccionante Blanco.-

3) Daño estético del Sr. Jonathan Ricardo Blanco. Se agravia del rechazo a la lesión estética, experimentada como consecuencia de las lesiones sufridas en su pierna. En relación a este daño, cuya consideración autónoma ha sido desestimada en el decisorio en recurso conviene recordar que nuestro Superior Tribunal ha precisado que, si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen la la integridad del aspecto del sujeto (precisamente el denominado daño estético), cabe desestimar a los fines indemnizatorios que este daño constituya un tercer género que deba resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Ello en tanto y en cuanto, tal práctica puede llevar a una inadmisibles doble indemnización (SCBA, Acuerdos 78851, 100299, 59984, entre muchos otros). Por ese motivo la crítica del coactor no debe ser receptada, confirmando el decisorio apelado.-

4).- Daño moral del Sr. Jonathan Ricardo Blanco.- Los codemandados se agravian del quantum indemnizatorios, por considerarlo alto y el coactor, al contrario lo estima bajo.- El perjuicio que deriva de este daño, se traduce en vivencias personales, en la alteración y afectación no sólo física sino también psíquica. Debe tenerse en cuenta el dolor, la angustia y los sufrimientos que debió soportar un chiquillo de 11 años, el quebranto de la personalidad por el sometimiento a operaciones, curaciones, traslados, las limitaciones de su pierna derecha para toda su vida y la zozobra que eso le provoca (art. 1078 del C. Civil). Por ello considero que este rubro debe ser incrementado a la suma de \$ 350.000.- (art. 165 del CPCC). Como consecuencia de esta determinación propongo rechazar el agravio de los codemandados- Daño moral del Sr. Julio Ricardo Frechero El quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Es verdad sabida que puede existir daño patrimonial sin perjuicio moral y viceversa. Si bien el juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero no lo libera de tener en cuenta y considerar ciertos elementos. El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva como las personales, -ver a su nieto lesionado severamente en una pierna- me llevan a la convicción que debe ser incrementado el monto de este daño a la suma de \$ 25.000.- (art. 165 del CPCC) Corresponde, por lo tanto hacer lugar al reclamo del coactor Frechero, rechazando el de los codemandados.-

5) Gastos terapéuticos y médicos a los coactores Sr. Julio R. Frechero y Sr. Jonathan Blanco.- En este rubro los coactores Sergio Gustavo Frechero y Susana Beatriz Blanco -progenitores de Jonathan Blanco- cuestionan la asignación de la partida a su hijo y la cuantía, conforme lo expuesto al tratar los agravios; los demandados a su turno impugnan la procedencia de la partida respecto de Julio R. Frechero y la reducción respecto de Jonathan Blanco- El resarcimiento en concepto de gastos de farmacia, asistencia médica y traslados, tiene como teleología, el resarcimiento a erogaciones que también apuntan al restablecimiento de la-afectada-integridad psicofísica de la víctima y tiene fundamento normativo en el artículo 1086 del Código Civil. De igual modo cabe enfatizar que el criterio de apreciación, que debe presidir su cuantificación, debe ser flexible. Son hechos notorios que de muchos de ellos, no se tienen los comprobantes de pago como así también que, aún teniendo cobertura de una obra social o atendándose en nosocomios públicos, los progenitores del otrora menor damnificado han debido afrontarlos igualmente de su propio peculio, en este caso dadas las lesiones sufridas lacerantes por el joven que debió obligarlo a constantes traslados por las curaciones y a la compra de medicamentos, considero que corresponde modificar el decisorio en cuanto otorga al Sr. Jonathan Blanco la partida en concepto de gastos médicos y de traslado, correspondiendo su otorgamiento en favor de sus progenitores Sergio Gustavo Blanco y Susana Beatriz Frechero el que se fija en la suma de \$ 30.000, confirmando la partida asignada a Julio R. Frechero.- Por todo lo expuesto propicio hacer lugar a la queja de los coaccionantes Sergio G. Blanco y Susana B. Frechero y desestimar la de los codemandados. (art. 165 del CPCC)

6) Tasa de interes La parte actora cuestiona la tasa de interés fijada del 6%, solicitando la aplicación de la Tasa Pasiva Digital.- Cabe memorar entonces que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, ?Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios?, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital

que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento; es la postura que, en su momento, veníamos siguiendo (esta Sala en causa nro. 68189 R.S. 12/17, entre otros).- Y, además, que en la causa C. 119.176, ?Cabrera? (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados 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 días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Teniendo en cuenta el mentado cuestionamiento creo necesario recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, ?Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en ?Padín?.- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Mayo de 2018) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina (no es dato menor que haya transcurrido ya casi un año).- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, ?Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios? la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en ?Cabrera?; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, ?Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios?.- Por lo demás, y como lo indicaba, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos ?Nidera? y ?Vera?, que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en ?Cabrera? y ?Padín? y ratificado en ?Sanchez? y Hernandez.- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descrita (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1º, 30/10/2018, ?Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que, al seguir los lineamientos adoptados por esta Sala en la causa 56.382 (R.S. 2/2017), se revoque la resolución apelada en tal parcela y se actualice conforme la tasa pasiva más alta.- De lo expuesto y de compartirse mi criterio considero que debe revocarse parcialmente la sentencia elevándose el monto de condena a favor de Jonathan Ricardo Blanco a la suma de \$ 1.030.000.-; de Julio Ricardo Frechero a la suma de \$ 81.000.-; admitiendo el reclamo de Sergio Gustavo Blanco y Susana Beatriz Frechero en concepto de gastos médicos y de traslado el que se fija en la suma de \$30.000 (por ambos), ascendiendo el monto total de condena a la suma de \$ 1.141.000. Asimismo se revoca la tasa de interés estipulada, debiendo aplicarse aquellos determinados en el considerando 6º de la presente (tasa pasiva más alta) desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago, confirmándose todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Costas de la Alzada a la accionada vencida (art. 68 del CPCC).- La demandada deberá responder por el 70% del monto referido en atención a la distribución de la responsabilidad.- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la sentencia elevándose el monto de condena a favor de Jonathan Ricardo Blanco a la suma de \$ 1.030.000.-; de Julio Ricardo Frechero a la suma de \$ 81.000.-; admitiendo el reclamo de Sergio Gustavo Blanco y Susana Beatriz Frechero en concepto de gastos médicos y traslado el que se fija en la suma de \$30.000 (por ambos), ascendiendo el monto total de condena a la suma de \$ 1.141.000. La demandada debe responder por el 70% del monto referido en atención a la distribución de la responsabilidad.- Asimismo se revoca la tasa de interés estipulada, debiendo aplicarse aquellos determinados en el considerando 6º de la presente (tasa pasiva más alta) desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago, confirmándose todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Costas de la Alzada a la accionada vencida (art. 68 del CPCC).- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor ROJAS MOLINA, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 21 de Mayo de 2019.- AUTOS Y VISTOS:

De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la sentencia elevándose el monto de condena a favor de Jonathan Ricardo Blanco a la suma de \$ 1.030.000.-; de Julio Ricardo Frechero a la suma de \$ 81.000.-; admitiendo el reclamo de Sergio Gustavo Blanco y Susana Beatriz Frechero en concepto de gastos médicos y traslado el que se fija en la suma de \$30.000 (por ambos), ascendiendo el monto total de condena a la suma de \$1.141.000. La demandada responderá por el 70% del monto referido en atención a la distribución de la responsabilidad. Asimismo se revoca la tasa de interés estipulada, debiendo aplicarse aquellos determinados en el considerando 6° de la presente (tasa pasiva más alta) desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago, confirmándose todo cuanto más decide y fue materia de agravio. Costas de la Alzada a la accionada vencida (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.-

042245E