

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del mes de octubre del año dos mil diecinueve reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Eugenio A. Rojas Molina y Roberto Camilo Jordá, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PALMITESTA MARTIN EZEQUIEL C/ RODRIGUEZ MARIA LAURA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUM)", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA-JORDA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 476/489? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Luis María Ambrosini, en su carácter de apoderado de don MARTÍN EZEQUIEL PALMITESTA, contra MARÍA LAURA RODRÍGUEZ y RICARDO SANTIAGO FASCETTO, citando en garantía a EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A., por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente ocurrido el día 03 de octubre de 2012, por la suma de \$645.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más intereses, y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 11:00 hs, el actor se encontraba circulando a bordo de la motocicleta Zanella, a velocidad reglamentaria, pegada al cordón de la Avda. Zeballos, de la localidad de Castelar, en sentido hacia Ituzaingó; al llegar a la intersección con la arteria Blas Parera, un vehículo marca Volkswagen Bora, dominio ..., conducido por la demandada, que circulaba por esta última calle, sin detenerse y desplazándose a excesiva velocidad, procede al cruce de la Avenida y embiste, con el sector delantero, a la motocicleta. Producto del impacto, el actor cae al pavimento, sufriendo lesiones que motivaron su traslado con una ambulancia a la Clínica Modelo de Morón y, luego, asistido en el Centro Traumatológico del Oeste. Funda en derecho la responsabilidad de los accionados por la aplicación del art.1.113 del Código Civil, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Doctor Ezio Victorio Pastura, en representación de EL COMERCIO COMPAÑÍA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A. -luego en su calidad de apoderado del codemandado don RICARDO SANTIAGO FASCETTO (se declaró nula esta presentación)- admite la existencia de contrato de seguro que amparaba los riesgos por responsabilidad civil derivados del vehículo Volkswagen Bora, dominio ..., con cobertura máxima de \$3.000.000 por acontecimiento; luego contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo en forma pormenorizada; impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la demanda, con costas. A fs.416 la citada en garantía denuncia que la S.S.N. aprobó la fusión por absorción de la misma, a favor de ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (ARGENTINA) S.A. c) También se presenta doña MARÍA LAURA RODRÍGUEZ, contesta demanda, niega todos y cada uno de los hechos relatados por la actora, dando su propia versión del accidente; de esa manera señala que el día y hora denunciados, al comando del rodado Volkswagen Bora, dominio ..., esperando la apertura de la barrera de la calle Blas Parera y una vez habilitada comenzó el cruce de la Avda. Rivadavia, observando que un vehículo que transitaba por la Avenida, frenó para cederle el paso, cuando en forma sorpresiva, por detrás de éste último automóvil, apareció una motocicleta marca Zanella, conducida por el actor, que se desplazaba a una velocidad mayor que la permitida y sin control, embistiendo el lateral derecho del Bora. Impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la demanda, con costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°12, Departamental, hace lugar a la demanda y condena a María Laura Rodríguez y Ricardo Santiago Fascetto, al pago de la suma de \$555.000, con más sus intereses y costas, extensible a Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A., dentro de los límites de la póliza contratada que amparaba al vehículo. III.- LAS APELACIONES: Recurren, por presentaciones electrónicas, el actor, la codemandada Rodríguez (luego declarado desierto) y la aseguradora, siendo concedidos libremente (fs.490), expresando agravios por la misma vía, con las respectivas réplicas. Se llama ¿autos para sentencia?. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: a. La sentencia apelada, con fundamentos en la normativa del Código Civil (arts.1066, 1109, 111 y 1113), la incontestacion de la demanda del señor Fascetto, análisis de la prueba pericial mecánica, constancias de la causa penal, concluye que la demandada y la aseguradora no han logrado acreditar alguna de las causales eximentes de responsabilidad, por lo que la señora María Laura Rodríguez y el señor Ricardo Santiago Fascetto, resultan responsables por los daños ocasionados conforme a la teoría de la reparación integral. b. La aseguradora se agravia por la exclusiva responsabilidad que se indilgó a los demandados sosteniendo que la ¿a quo? realizó una evaluación parcial y antojadiza de los resultados de la pericia; destaca que de la pericia no surge la calidad de embistente o

embestido de cada uno de los rodados, por lo que se puede dar la mutua calidad de embestido-embestidor, es decir, los dos vehículos poseen la posición de "activos"; de esa forma se está en presencia de culpa concurrente de todos los participantes del evento dañoso y que será V.E. quien ponderará adecuadamente el mayor o menor grado porcentual en la distribución de responsabilidades. Así lo solicita.

c) La regla general, a fin de establecer la carga del "onus probandi", de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad. Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar. Que la ley, en algunas ocasiones, prescindiera de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial "... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño" (SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95). Todos estos requisitos han sido fehacientemente probados y no son materia de discusión al no presentar queja alguna el accionado.- Lo que queda por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado, "culpa de la propia víctima", se encuentra probado, con tal entidad como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad.- "Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa" (VAZQUEZ FERREIRA ROBERTO, "El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva", LL, T.1996-C-148).- La Corte Provincial ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denominada "culpa de la víctima" -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable- de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDOS, "Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres", La Ley Bs.As. 1996,1044).- Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: "... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño" (Ac.35.822, del 27/5/86, "Montesino c/ Aillán s/ daños", A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la "... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa" (Ac.34.081, del 23/7/85, "Pérez c/ Transporte s/ daños", A. y S., 1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada "... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal" (Ac.40.333, del 20/12/89, "Cano c/ Correia"); que cuando se demanda con sustento en el art.1113 "... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados" (Ac.50853 del 3/8/93, "Zúñiga c/ Armar"), y, por último, "Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño" (Ac.33.155 del 8/4/86).- Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley, 1979-C-620, J. Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re "Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte", del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36,) y que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio.- En definitiva, "... se trata del hecho de la víctima y no de su culpa. Es decir, el hecho no culposo (por ej. por ser la víctima un menor inimputable, un demente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La responsabilidad civil en los albores del s.XXI", JA n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1729 prevé que "... la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño.- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente

dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ¿hecho ilícito? y ¿daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.).- d) De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta del actor (hecho de la víctima) con la entidad de interrumpir parcial o totalmente -tal como lo solicita- el nexo causal entre el hecho ilícito y los daños? e) A tales efectos, el quejoso invoca el dictamen pericial mecánico, como único fundamento de su posición. Analizando esta prueba, que ampliamente fue transcripta en la sentencia y que fuera considerada de pleno valor y eficacia probatoria (art.474 del CPCC), no tendría nada que agregar a lo señalado por la aseguradora, en su expresión de agravios, -en la parte que el perito señala ¿no se puede definir la calidad de embistente o embestido de cada uno de los rodados?-. Pero, en donde disiento con la apelante es en cuanto de ello deviene que, en autos, se ha configurado una ¿conurrencia de culpas?. Nuevamente se remarca que estamos en presencia de la aplicación normativa del art.1113 del Cód. Civil, es decir, dentro de la órbita del factor de atribución objetivo, en donde no se analiza la culpa del demandado -la cual viene presumida por dicho artículo- por lo que mal puede hablarse de ¿conurrencia de culpas?. Lo que ocurriría, en todo caso, sería una ¿conurrencia de responsabilidades?, ya que uno- el demandado- lo es porque la normativa así lo presume, mientras que el otro -actor- sería responsable porque se ha probado su culpa o, más bien, el ¿hecho del damnificado?, tal es la expresión que ha recogido el actual Código Civil y Comercial (art.1729). *) Dilucidada esta cuestión, analizaremos la expresión de agravios de la aseguradora a los efectos de determinar si la misma cumple con los requisitos legales. La expresión de agravios ¿?... no es una simple fórmula, sino un análisis razonado de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos que tienen para considerar que ella es errónea... que para tener por satisfechos los fines legales el escrito de agravios deben concretarse, punto por punto, los déficit fundamentales que se le atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho, o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba)... si se hace referencia a un yerro en la valoración de la prueba es necesario indicar la forma y modo en que la misma se ha producido? (HITTERS Juan Carlos, ¿Técnica de los recursos ordinarios? p.443; el subrayado es mío). De acuerdo a estas premisas, leo y releo la expresión de agravios de la aseguradora y no encuentro en toda su extensión ninguna crítica razonada y concreta a los análisis pormenorizados de todas las pruebas rendidas en autos llevado a cabo por la ¿a quo? -pericial mecánica, el acta de procedimiento en la causa penal, la declaración testimonial de Dora Pérez, brindada en esa sede y la ausencia de pruebas tendiente a acreditar la causal esgrimida- y que llevara a la misma a señalar que por dichas razones que ¿no habiéndose arrimado a este proceso pruebas suficientes y de entidad tendientes a justificar alguna de las excusas absolutorias previstas por el art.1113 del Cód. Civil (art.375 del CPCC), tengo por acreditada la existencia del nexo causal invocado en la demanda?. ¿La frase expresión de agravios indica la carga que tiene el apelante de fundamentar ante la alzada el recurso concedido libremente (Podetti, Tratado de los recursos, p.162). Como todos los pedimentos que se llevan a cabo en el proceso, el que argumenta este medio de embate debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como la cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero para ello, atento el adagio romano del tantum devolutum quantum appellatum, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada. Si este embate no se cumple o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la alzada, la que no esta facultada institucionalmente para suplir los déficit argumentales del recurrente, ni para ocuparse de las quejas que este no dedujo? (Conf. Hitters, Juan Carlos ¿TÉCNICA DE LOS RECURSOS ORDINARIOS?, pág. 442, voto del Dr. Castellanos, Sala I, departamental, Cs. 54.450 RS. 21/07, Cs. 54.314 R.S. 336/07 (SD), entre otros). c) De esa forma, no habiendo el quejoso formulado una crítica razonada y concreta a esas aseveraciones de la sentencia que hacía referencia a la falta de acreditación de la exigente de responsabilidad invocado, considero que esas valoraciones se encuentran firmes y por lo tanto deviene en abstracto entrar a consideración los agravios. En tales condiciones y no satisfaciendo el memorial en estudio la requisitoria legal de los arts. 260, 261 y 266 del C.P.C.C., acarrea como lógica conclusión, su deserción (S.C.B.A., Ac. Y Sent. 1957-II-39, 1961-I-312), queda de esa forma confirmada la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad en la cabeza de María Laura Rodríguez y Ricardo Santiago Fascetto (art.1113 del Cód. Civil; art.375 del CPCC), confirmándose así lo decidido por la ¿a quo?.

SEGUNDO: LOS DAÑOS: Resuelto el tema de la responsabilidad, nos avocaremos a analizar los agravios del actor y de la citada en garantía, en relación a los siguientes rubros indemnizatorios: a) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.DAÑO FÍSICO: *) La sentencia apelada, teniendo en cuenta los antecedentes médicos posteriores al accidente y la pericia médica, con el porcentaje de incapacidad, hace lugar a este rubro fijando una indemnización de \$300.000. *) La actora se queja por la cuantificación del daño, que no guarda relación con la incapacidad determinada por el experto del 19%; Solicita la elevación del monto. *) La aseguradora se agravia por el monto otorgado a este rubro, por una parte destacando que la lesión fue en la rodilla izquierda según la atención brindada el día del accidente, mientras que el perito médico determina una incapacidad en la rodilla derecha; por otra parte, cuestiona la cuantificación del rubro por su manifiesta arbitrariedad, sin fundamentación alguna, con un serio menoscabo de las

garantías protectorias. Solicita se revoque y readecúe conforme a derecho este rubro. *) La Clínica Modelo de Morón (fs.343/350), eleva fotocopia de la Ficha Siniestral de Atención Ambulatoria, de donde surge la atención del actor el mismo día del accidente (03 de octubre de 2012), presentando dolor en cadera derecha, Rx columna cervical, tórax, pelvis panorámica, columna toraco, rodilla, tobillo, SLOA, reposo, pautas de alarma AINES, valoración clínica por consultorios externos. Diagnóstico: politraumatismo traumático a nivel de cadera derecha rodilla izquierda y tobillo derecho. Posteriormente es asistido por cervicalgia y contractura muscular, dolor y edema tobillo derecho, reposo, 10 sesiones. Se solicitan estudios. Constancia de alta médica el 16 de octubre. *) El Centro Traumatológico del Oeste manifiesta que la documentación no se ha localizado debido a un suceso que provocó el extravío de historias clínicas (fs.351). *) La pericia médica de la Dra. Victoria Pia Bentaverri (fs.434/439), previo análisis de certificaciones médicas obrantes en autos, examen clínico, estudios complementarios, dictamina que el actor presenta: a) ?cervicalgia por mecanismo de aceleración-desaceleración, contractura muscular dolorosa persistente y rigidez con cambios degenerativos discales?, 10% y b) ?síndrome meniscal de rodilla derecha postraumática, lesión de menisco interno con hidrartrosis, maniobras positivas y estudio complementario que lo certifica?, 10%. En total, por el método de la capacidad restante, 19%. La codemandada Rodríguez y su aseguradora formula observaciones a dicho informe; de ese modo cuestiona la relación de causalidad con el accidente, de las secuelas ?cervicalgia?; también se expone por el ?síndrome meniscal?, indicando que de los estudios complementarios no surge la existencia de esta lesión, que es debido a un proceso degenerativo y no por un traumatismo. Señala que la propuesta de tratamiento kinésico, evidencia que la alegada incapacidad sea posible de atenuarse o modificar. Por todo ello, se solicita aclaraciones sobre cada uno de los puntos criticados. La experta contesta (fs.469) ratificando su anterior dictamen en cuanto que las lesiones traumáticas en la columna cervical surgen de los estudios complementarios, con relación causal con el accidente; en cuanto a los meniscos, el proceso degenerativo no surge de la RMN. Este dictamen se encuentra firme, no ha sido cuestionada en esta instancia y posee fuerza probatoria (art.474 del CPCC). Por su parte, en la expresión de agravios, la citada en garantía solamente cuestiona que hay diferencias entre la historia clínica (rodilla izquierda) y la secuela detectada por el perito (rodilla derecha), cuestiones que bien pudo contestar éste si en la etapa procesal oportuna (traslado de la pericia) lo hubiese formulado. Es decir, que este planteamiento que no fueron propuestos en primera instancia, esta Alzada se encuentra impedida de resolver (art.272 del CPCC). Se rechazan los agravios de la aseguradora. *) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada). Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía. *) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente: lesiones ocasionadas por el accidente, dictamen médico con el porcentual de incapacidad que se acepta y las constancias de los autos homónimos de ?beneficio de litigar sin gastos?, que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, en cuanto que el actor tenía 23 años al momento del hecho, soltero, de ocupación changarían (datos de fs.1, de la causa penal), considero prudente y ajustado a derecho confirmar la indemnización por este rubro (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO PSÍQUICO Y TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: *) La sentencia apelada, con fundamentos en la pericia psicológica, admite este reclamo fijando una indemnización de \$60.000 por el daño psicológico y \$20.000 por su tratamiento. *) La actora se agravia por la suma otorgada al daño psicológico, partida que considera que es arbitraria y contraria a los principios rectores del derecho de daños, fundamenta con argumentos a los cuales me remito. Solicita su elevación. *) La citada en garantía se enoja por la admisión del rubro, sosteniendo que los grados de incapacidad se reducirán de manera significativa, llegando incluso en muchos casos a desaparecer con los tratamientos ordenados; que le parece injusto e irrazonable la indemnización otorgada. Solicita readecuar los montos. *) La pericia de la Lic. en Psicología (fs.405/408) previa entrevistas y técnicas administradas, concluye que ?el hecho provocó una fuerte conmoción en el actor, produciendo un desajuste emocional caracterizado por la aparición de síntomas...estando en presencia de un DAÑO PSÍQUICO...que se encuadra dentro del TRASTORNO DISTÍMICO DE LOS TRASTORNOS DEL ESTADO DE ÁNIMO...encuadrándose dentro de la Neurosis de Angustia 2.61, categoría moderado... con una incapacidad de carácter parcial y permanente del 20%...se recomienda a la brevedad el inicio de un tratamiento psicológico de una vez por semana durante un lapso no menor de un año?. La codemandada Rodríguez y la citada en garantía solicitan explicaciones (fs.452/453), en cuanto no se ha

adjuntado la batería de tests que fueran suministradas al actor que le impide verificar sus resultados, cuestionan el porcentaje, sobre el cual sostiene que jamás podría superar el 10%, pide aclaraciones sobre ese porcentaje y los honorarios profesionales por el tratamiento aconsejado. La experta contesta por presentación electrónica del 25 de mayo de 2018, argumenta que por los Códigos de Ética de la profesión no han sido entregados los protocolos, constituyendo ello un secreto profesional; ratifica el porcentaje de incapacidad del 20%, citando como fuente al Baremo de Castex-Silva; en cuanto a los honorarios estimados corresponden al ámbito privado. *) La expresión de agravios de la aseguradora, solamente se circunscribe a dos cuestiones, pero ninguna de ellas que tengan referencia a su pedido de explicaciones y al dictamen pericial, por lo que éste posee el valor probatorio del art.474 del CPCC y viene firme a esta instancia. Los dos planteamientos están relacionados a un tema central, cual es, el cuestionamiento de otorgar una indemnización por tratamiento y otro por daño psíquico, ya que el primero revierte el segundo constituyendo así un doble resarcimiento por la misma lesión. En relación a que el daño psicológico es reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial: ?... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari). En la misma dirección, ha dicho: ?... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde). *) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231). Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico, JA 2005-1, fas.n°10). Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (?El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa n° 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras). Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ?Los derechos de los pacientes?). *) Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 16,20% -reducido por el método de la capacidad restante-, la duración del tratamiento, a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que deben elevarse las sumas fijadas para el rubro en tratamiento, en cuanto al daño psíquico, \$140.000 y en relación al tratamiento psicológico, \$50.00 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). c) DAÑO MORAL: *) El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$150.000. *) La actora apela la suma otorgada en este rubro, con fundamentos a los cuales me remito. Solicita su elevación. *) La citada en garantía apela la cuantía del reclamo, que debe ajustarse a la situación real y el padecimiento que verifica el actor. Solicita una readecuación. *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Cic.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). *) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, estado civil, ocupación y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas y la secuela admitida con su porcentaje de incapacidad, las sesiones kinesiológicas, propicio que debe confirmarse el monto asignado a esta partida (art. 1078 del Código Civil

y arts. 375, 165 del CPCC). d) GASTOS DE ATENCIÓN MÉDICA Y DE MEDICAMENTOS: *) La sentencia apelada justiprecia la indemnización en la suma de \$5.000. *) La aseguradora se queja por la elevada suma otorgada, que no existen comprobantes respecto a los mencionados gastos. Solicita readecuación del monto resarcitorio. *) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apuntan a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). *) Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos, considero equitativo confirmar la indemnización fijada por la ?a quo? (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). e) TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN: *) La sentencia hace lugar al rubro por la suma de \$20.000, en concepto de las 20 sesiones recomendadas por el perito. *) La aseguradora reitera la discrepancia sobre la lesión en la rodilla (si es la derecha o la izquierda), no generando ello certeza sobre el daño; también cuestiona el monto asignado para cada sesión de kinesioterapia. Solicita readecuación. *) La pericia médica ya referenciada sugiere (fs.438vta) realizar ?un tratamiento de fisiokinesioterapia al menos de 20 sesiones en las zonas afectadas (rodilla derecha y región cervical), durante dos meses. *) De acuerdo a los desarrollado anteriormente en cuanto al valor probatoria de la pericia médica, debo rechazar el recurso y confirmar tanto la admisión como el monto indemnizatorio fijado en primera instancia (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civ. y arts. 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). TERCERO: INTERESES: *) La sentencia establece que al capital de condena se le deberá adicionar desde el momento del hecho y hasta el día de la fecha del pronunciamiento, una tasa del 6% anual; a partir de allí deberá computarse en base a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus plazos fijos digitales, a treinta días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, en base a los intereses previstos por el art.622 del Cód. Civil, los que en el ámbito de esta jurisdicción son aquéllos que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente en los distintos períodos de aplicación -Tasa pasiva-. *) La actora considera que yerra la ?a quo? en el cálculo de los intereses a aplicar al capital de condena, citando doctrina de la Corte Provincial, solicitando que aquella corresponda a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente desde el inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa. *) La citada en garantía y los demandados cuestionan la aplicación de ese tipo de TASA determinada por la ?a quo? y solicitan se aplique el interés puro del 6%, según dispuesto en los fallos Vera y Nidera de la SCBA. *) Esta Sala aplica el criterio de la Suprema Corte Provincial que ha sentado doctrina (por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s. Daños y perjuicios?", del 15/06/2016), haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Esta ?doctrina legal? no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en ?Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios?, C. 120536 del 18/4/2018 y ?Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habría que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa ?Nidera?) en autos ?Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios?, C 119.294, y en autos ?Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios?, C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que había iniciado el fallo ?Cabrera?. *) Conforme lo expuesto, se hace lugar a la queja de la actora, se revoca lo resuelto por la ?a quo? en su sentencia y, en su lugar se determina que se aplicará la doctrina legal de la Corte señalada, en tanto que al capital de condena se le adicionará 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, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). TERCERO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe MODIFICARSE la sentencia dictada en primera

instancia en cuanto a la cuantificación del daño psíquico, el tratamiento psicológico y la tasa de interés aplicable. Voto, en consecuencia, a la primera cuestión, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. El señor Doctor Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo MODIFICAR la sentencia en cuanto se elevan las indemnizaciones apeladas en cuanto al daño psíquico (\$140.000), el tratamiento psicológico (\$50.000) y se REVOCA lo resuelto en la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés, y en su reemplazo determinar que al capital de condena corresponderá aplicar 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; CONFIRMAR en todo lo demás que ha sido materia de recursos e IMPONER las costas procesales de la Alzada a la aseguradora apelante por su carácter de vencida (art.68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal. ASÍ LO VOTO. El señor Juez doctor José Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 3 de octubre de 2019.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se RESUELVE: 1°) Elevar las indemnizaciones apeladas en cuanto al daño psíquico (\$140.000) y el tratamiento psicológico (\$50.000); 2°) Revocar la tasa de interés determinada en la sentencia apelada y en su lugar se deberá aplicar al capital de condena, 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; 3°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de recursos; 4°) Imponer las costas procesales de la Alzada, a la aseguradora apelante por su carácter de vencida (art.68 del CPCC); 5°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal.

Cita digital: