



pronunciamiento.- Debo dejar sentado que analizaré la procedencia y extensión de la reparación de las consecuencias físicas y psíquicas de la parte actora en forma separada, a efectos de brindar una mayor claridad conceptual. a)- Incapacidad Sobreviniente: Se agravia la accionante por el quantum del monto que el Sr. Juez de la anterior instancia ha asignado a este rubro.

Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: ¿no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?. Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que ¿pueda? ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o ¿nomis juris? que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ¿Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). Así, evaluando la pericia médica presentada a fs.172/179 por la Dra. Susana Bargone, se puede determinar la existencia de lesiones físicas sufridas por la actora en el hecho de marras, a las que se pueden calificar como tendinitis rotuliana opr traumatismo de rodilla y pierna izquierda, extremo este que se refleja con la copia certificada de las constancias de atención médica recibida por la actora en la guardia de traumatología del Policlínico S. T. de Santamarina obrantes a fs. 105/108. Como consecuencia de dicha afección, la experta determinó una incapacidad parcial y permanente por lo descripto en consideraciones médico legales de 5%, recomendando tratamiento kinesiológico por un lapso de tres meses. Por lo expuesto, no habiendo las partes impugnado la pericia médica antes citada, no hallando mérito para apartarme de las conclusiones de la experta, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho y sus demás condiciones personales, estimo justo modificar el monto establecido en la instancia de origen y fijar la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) a efectos de reparar el daño físico, monto este comprensivo del tratamiento kinesiológico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 384, 474 del CPCC). b) Daño Psicológico y tratamiento: Se agravia la parte actora respecto del monto el cual ha prosperado este rubro en la instancia de grado, considerándolo exiguo, al igual que su tratamiento. El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo

caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio ?La cuantificación del Daño. Sus implicancias? en ?Cuantificación del Daño 2001-1? Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). Al respecto, la perito médica Silvia, S. Bargone, en su dictamen obrante a fs. 172/179 concluyó que la actora presenta un trastorno de estrés post traumático, moderado que le ocasiona un tipo de incapacidad parcial y permanente de 10 %, conforme el baremo del doctor Castex. Por otro lado la experta recomienda que la actora realice un tratamiento psicoterapéutico individual, con una frecuencia semanal, por un período de 24 meses, estimando su costo en la suma de \$ 150 por sesión. Tal y como lo mencionara al evaluar el daño físico, destaco que la pericia médica no fue impugnada por las partes, por lo que no encuentro en consecuencia mérito para de las conclusiones allí arribadas, por ello es que teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, las circunstancias de vida por las que tuvo que atravesar en forma previa al hecho y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo modificar el monto establecido en la instancia de origen y fijar la suma de pesos doce mil (\$ 12.000) a efectos de reparar el daño psíquico, monto este comprensivo del tratamiento psicológico, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art.165 y 474 CPCC).

c) Daño moral: En cuanto a las queja formulada por el monto establecido para resarcir el daño moral, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por sí sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado. (Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño mensurable?, en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatiche la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo justo confirmar el monto indemnizatorio fijado por el a-quo en este concepto, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1078 Cod. Civil; art. 165 CPCC).

B.- Por último resta analizar las quejas vertidas por la actora respecto al límite en la cobertura del seguro que contiene el fallo por considerarlo inadmisibles, teniendo en cuenta que el mismo habiendo sido desconocido en autos por las partes intervinientes, la citada en garantía que lo enunció tenía la carga de la prueba de demostrarlo en autos, no obstante lo no adjuntó como prueba documental la póliza cuya limitación alega, ni ofreció prueba pericial contable que la respalde. Planteado el agravio en tales términos, cabe referirse, acerca si en el particular existe la limitación de cobertura que invoca la aseguradora; y en su caso, si la misma resulta oponible a la parte actora. Al

respecto, ha de recordarse que ya hemos dicho antes de ahora, siguiendo la doctrina emanada de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que cuando se encuentra acreditado el límite de cobertura y el convenio sobre la franquicia a cargo de la asegurada, la condena de la citada en garantía debe limitarse, respetándose en tal sentido el contenido de la relación asegurativa (CSJN ?Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ COMAC S.A.? fallo del 2/10/90 E.D. CALZ Sala II Causa N° 35.761 del 15/3/07 entre muchas otras). También se señaló que la cláusula que prevé la existencia de una franquicia resultaba oponible a los terceros. Ello es así, toda vez que si bien el principio general consiste en que el contrato no produce efectos frente a terceros -ello con fundamento en la previsión contenida en el art. 1199 del Código Civil-, lo allí expresado debe ser entendido con la reserva de que la eficacia de los contratos -el respeto a los mismos- es oponible respecto -o frente- a terceros. Y esto es lo que acontece con la franquicia la que, constituyendo una limitación objetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador a favor del asegurado, es factible de ser opuesta a quienes no han sido parte en el contrato, en la medida de la razonabilidad de su cuantía (CALZ Sala II Causa 39.386 RSD 72/09 sentencia del 7/4/2009). A eso se adicionó como argumento, que en el seguro contra la responsabilidad civil la franquicia opera como defensa anterior al siniestro y por lo tanto, es oponible al tercero damnificado (arg.art. 118-3, LL Cám. Nac. Com. Sala B 30/6/2005. La Ley 2005-F-712). En el particular, la citada en garantía invoca al reconocer la existencia del seguro, una limitación genérica sin indicar su monto, que según argumenta emerge de las condiciones particulares de la póliza que tal y como refiere la accionante, no fue adjuntada en autos. A ello debe agregarse, que de la pericia contable obrante a fs. 120/122 surge solo la vigencia del contrato al momento del hecho y la existencia de denuncia de siniestro cuya copia es adjuntada por la experta, sin que tal dictamen arroje otro dato, pues fue ofrecido como prueba sólo por la accionante. Destaco además que tal experticia no fue impugnada por la Aseguradora, ni efectuado pedido de explicaciones alguno. Con lo hasta aquí expuesto, no puedo sino concluir, que atento a la absoluta orfandad probatoria en relación al agravio bajo tratamiento, la crítica efectuada por la accionante habrá de prosperar. Esto en tanto, el onus probandi respecto de la defensa invocada por la citada en garantía se encontraba a su cargo y no existe elemento alguno en la causa que revele la limitación alegada en su conteste. Como natural correlato de todo lo expuesto y desarrollado, debo concluir que en este caso en particular la citada en garantía deberá responder por la totalidad de la extensión de la condena, debiendo revocarse en consecuencia lo decidido en la instancia de grado. En base a estas consideraciones: -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la tercera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad Física y gastos de tratamiento a la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000).- b) Daño psicológico y tratamiento, a la suma de pesos doce mil (\$ 12.000).- II.- Extender en su totalidad la condena a la Citada en garantía Liderar Compañía Argentina de Seguros S.A.- III.- Confirmar en todo lo demás que decide la sentencia recurrida y fuera materia de agravios. III: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad. -ASI LO VOTO- A la misma tercera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe revocarse en la medida del recurso y agravios. Con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revocase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad Física y gastos de tratamiento a la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000).- b) Daño psicológico y tratamiento, a la suma de pesos doce mil (\$ 12.000).- II: Extender en su totalidad la condena a la Citada en garantía Liderar Compañía Argentina de Seguros S.A.- III: Confirmar en todo lo demás que decide la sentencia recurrida y fuera materia de agravios. IV: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad. V: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del ?Protocolo para la notificación por medios electrónicos? (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 038228E