

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cruce En Rojo Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cruce en rojo.

Cuantificación Se confirma el fallo en cuanto atribuye la totalidad de la responsabilidad por el accidente ocurrido al demandado, quien con su motocicleta apareció sorpresivamente por detrás de un colectivo -que se encontraba detenido esperando que la luz del semáforo le habilitara el paso-, a velocidad excesiva y sin respetar la luz roja del semáforo, embistiendo al actor.

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala 3ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Díaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos "Juanico, Hugo Héctor c/Ríos Santiago, Jayro Jhoao Daniel y otro s/daños y perjuicios", expediente n°62012/2015, la Dra. Benavente dijo: I.- Hugo Héctor Juanico demandó a Jayro Jhoao Daniel Ríos Santiago por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente ocurrido el 22 de mayo de 2015, a la 15:10 hs. aproximadamente. Relató que el día y hora mencionados se desplazaba a bordo de su motocicleta marca Honda, modelo NF 100 Wave, dominio 1234, a moderada velocidad, por la calle Tacuarí, de esta ciudad. Al llegar a la intersección con la Av. Independencia, emprendió el cruce con la luz verde del semáforo y, cuando estaba finalizándolo, fue embestido en el lateral izquierdo por la parte frontal de la motocicleta marca Yamaha FZ 16, patente 5678, conducida por el accionado. Este transitaba por Independencia y apareció sorpresivamente por detrás de un colectivo -que se encontraba detenido esperando que la luz del semáforo le habilitara el paso-, a velocidad excesiva y sin respetar la luz roja del semáforo. Como consecuencia del violento impacto el actor cayó pesadamente al asfalto, quedando aprisionado por su motocicleta. Fue trasladado en una ambulancia del SAME al Hospital "Cosme Argerich", donde le proporcionaron las primeras curaciones (ver fs.4/5 y fs. 128 bis y fs. 22 y ss. de la causa penal). Solicitó la citación en garantía de "Sancor Cooperativa de Seguros Limitada". Al presentarse en autos reconoció la póliza y el contrato de seguro que amparaba a la motocicleta, como así también la ocurrencia de un accidente el día y hora mencionados en el escrito de inicio, pero manifestó que los hechos sucedieron de forma sustancialmente distinta. Relató que el demandado conducía su motocicleta por la Av. Independencia, con el semáforo a su favor y "a velocidad de onda verde". Al arribar a la intersección referida se le cruzó imprevistamente la motocicleta al mando del actor que avanzó con el semáforo en rojo, de manera antirreglamentaria y temeraria. A fs. 76 se presentó el accionado y adhirió en un todo a la contestación formulada por su seguro. En la sentencia de fs. 215/222 el Sr. Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al emplazado a abonar a Juanico la suma que indica con más sus intereses y costas. Hizo extensiva la condena contra "Sancor Cooperativa de Seguros Limitada" en los términos del art. 118 de la ley 17.418. El pronunciamiento fue apelado por el actor (fs. 226 pto. I), y por la parte demandada y su seguro (fs. 232), cuyos agravios fueron expresados a fs. 239/250 y fs. 252/253, respectivamente. Las réplicas obran a fs. 255/57 y fs. 259/64. II.- No se encuentra discutido que por imposición de las normas sobre derecho transitorio (art. 7 CCyC), resulta aplicable en la especie el código civil sustituido en tanto el hecho que dio lugar a la acción tuvo lugar el 22 de mayo de 2015. Por supuesto, con excepción de la cuantificación del daño que ha de quedar gobernada por la nueva normativa. III.- Por una cuestión de orden lógico corresponde tratar en primer lugar las escuetísimas críticas formuladas por el demandado y su seguro respecto de la atribución de responsabilidad decidida por el a quo. Es bien sabido que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Por tanto, debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia y realizar un análisis razonado que demuestre que es errónea, injusta o contraria a derecho. No es admisible remitirse a presentaciones anteriores (art. 265 CPCCN), ni a argumentos previos como así tampoco realizar apreciaciones genéricas o subjetivas que sólo revelen una mera disconformidad con la resolución apelada (conf. Alsina, Hugo, "Derecho Procesal" Tº IV, pág. 389; Manuel Ibáñez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", Buenos Aires, 1969, página 152; Morello, Augusto, "Código Procesal...", Buenos Aires, 1969, tomo II, página 565; Fenochietto-Arazi "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tº I, pág. 939). La falta de observancia de las pautas expuestas trae como consecuencia la falta de apertura de la alzada y, por consiguiente, la deserción del recurso de apelación (art. 266 CPCCN). Si bien lo expuesto sería suficiente para desestimar los agravios formulados, analizaré las quejas para dar satisfacción a las inquietudes de los perdidosos. El accionado y su seguro se agravieron únicamente porque el primer sentenciante tuvo en cuenta para decidir la declaración prestada en autos por el testigo Florencio Roberto Cuevas, quien -a su juicio- no aportó datos sobre quién fue el responsable del accidente y cuya supuesta presencia en el lugar no surge de la causa penal. Indicó que al actor le incumbía probar el hecho y la mecánica aludida y no lo hizo. IV.- En atención al resultado obtenido en sede penal, en donde se mandó archivar las actuaciones (ver fs.60/61), por aplicación de lo dispuesto en el art. 1103 de la ley sustantiva, es menester analizar in totum los elementos de juicio incorporados a la causa para determinar si existe obligación de responder

civilmente por los daños que la víctima dice padecidos. Ello es así por cuanto la absolución (o el sobreseimiento) en sede penal -y a fortiori el archivo de las actuaciones- sólo tiene fuerza de cosa juzgada en el juicio civil cuando estuvieran basados en la inexistencia del hecho o en la no autoría del acusado y además, porque la responsabilidad penal y la civil no se confunden por cuanto se aprecian con criterio distinto, de manera que puede afirmarse la segunda aunque se haya establecido la inexistencia de la primera (CNCiv., en pleno, ?Amoruso, Gerardo c/ Casella, José L.?, del 2 de abril de 1946 ; L.L. 42, pág. 156; Bustamante Alsina, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, pág. 576; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las Obligaciones?, 3ª edición, tº V, pág. 906). De modo que en este caso cabe analizar la totalidad de las pruebas reunidas sin ningún condicionamiento por cuanto no se verifican en el caso los presupuestos de la prejudicialidad penal.

V.- La esquina ubicada en Av. Independencia y Tacuarí, de esta ciudad, se encuentra semaforizada. No se encuentra en discusión en la especie la existencia del infortunio en las circunstancias de tiempo y lugar que se mencionan en el escrito de inicio. Tampoco está controvertida la participación de los demandados ni su legitimación para intervenir en estos autos. De todos modos, no está de más recordar que el choque entre vehículos en movimiento no está regido por el art. 1109 del código civil sino por su art. 1113, párrafos agregados por la ley 17.711, parte relativa a la responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas (conf. CNCivil en pleno, en autos ?Valdez c/El Puente SAT? LL, 1995-A, págs. 136/145). La doctrina que surge del fallo dictado por esta Cámara en pleno se encuentra fuertemente consolidada, a tal punto que ha sido receptada expresamente en el art. 1769 -bajo el epígrafe ?accidentes de tránsito?- que remite a la responsabilidad derivada de la intervención de las cosas (art. 1757 ss. del Código Civil y Comercial de la Nación).

Desde la perspectiva apuntada cuando sólo uno de los protagonistas deduce la pretensión frente al otro, el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente. Al actor sólo le basta con probar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa. Es sobre el contrario que recae entonces alegar y probar alguna de las eximentes que menciona la norma: la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o la fuerza mayor que hubiere fracturado la relación causal (art. 377 del Código Procesal; CNCiv, Sala G, L. 192.696, del 21-5-96; ídem, íd. del 11-12-91, ED 147, pág. 593/594, entre muchos otros). Esta inversión de la carga probatoria implica que el demandado debe tener un rol activo y dinámico desde que está precisado a alegar y asumir la prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos (conf. SC Justicia Mendoza, sala 1ª, 27-12-91, del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en "Martínez, Jorge c. Verdagner Correas, Carlos" JA 1993-I-333; mi voto en esta Sala en autos ?Bustamante Abel Martín c/Casavieja Palacios Miguel Angel s/daños y perjuicios? expte. n°110.789/2011 del 30-6-15, ?Raymundo, Carlos Albert c/Wacber s/daños y perjuicios?, del 21-3-18 y sus citas, entre muchos otros).

Pues bien. Cuando en una encrucijada existen semáforos, la única regla aplicable para decidir quién tiene prioridad en el cruce, es la que establece que se halla habilitado para efectuarlo el conductor amparado por la luz verde, con la consecuente obligación de cederlo para el otro que, de no hacerlo, es el único responsable del accidente (conf. CNCiv., Sala H, del 13-12-96, ?Rigaud, Alberto c/ Miranda, Elsa B. s/ daños y perjuicios?). Es que, la trascendencia de esta infracción es de tal envergadura que, en principio, torna irrelevante otras presunciones generalmente esclarecedoras (conf. CNCiv., Sala I, del 16-10-97, ?Fernández, Gustavo c/ Línea 213 SA s/ daños y perjuicios?; ídem, Sala J, del 1-4-97, ?Cousido, Jorge c/ Transportes Río Grande SACIF s/ daños y perjuicios?, esta Sala, mi voto en autos ?García, Mara Alejandra c/ Núñez, Juan Cecilio y ot. s/daños y perjuicios? expte. N° 69.798/2.006 del 18-12-2017, entre muchos otros).

En la especie, las constancias de la causa penal dan cuenta de la producción del siniestro. Así, a fs. 1/2 obra el acta confeccionada por el Sargento primero Raúl Blanco de la Policía Federal Argentina, quien arribó al lugar unos pocos minutos después de ocurrido el choque. Dejó constancia de la presencia en el lugar de ambos protagonistas y señaló que Juanico fue trasladado en una ambulancia del SAME al Hospital Argerich con diagnóstico de ?politraumatismos?. Indicó asimismo que en la intersección había semáforos, que funcionaban correctamente, el pavimento se encontraba en buen estado de uso y conservación, la visibilidad era buena y no se hallaron huellas de frenada. Además, que cuando arribó al cruce referido, los vehículos ya habían sido removidos del lugar en que se produjo el impacto. Tampoco se hallaron testigos del hecho, ni había en la intersección cámaras de seguridad (ver fs. 1/vta. y fs. 64). Confeccionó el croquis de fs. 8. A fs. 11 y 12 también de la causa penal obran los listados de los daños comprobados en ambos rodados el día del siniestro, en la comisaría. Allí se informó que la moto del demandado presentaba daños en la óptica delantera y guardabarros delantero con raspones. En tanto, la motocicleta del demandante exhibía principalmente el alerón izquierdo dañado y fuera de lugar. Ello se ve reflejado asimismo en el informe pericial confeccionado unos días después por la Auxiliar Juliana Romano Giuliani, de la División de Ingeniería Vial Forense de la Policía Federal Argentina (cfr. fs. 68/vta.).

Obviamente el personal policial que intervino en la instrucción no se expidió sobre la posible violación de la luz del semáforo en el momento del impacto, pues ese dato es propio de la prueba testifical. Esto es así, por cuanto la violación de la señal lumínica constituye un hecho histórico que sólo puede probarse por medio de testigos y no mediante dictamen pericial mecánico. A fs. 136/37 de estas actuaciones obra la declaración de Florencio Roberto Cuevas -único testigo, propuesto por el actor-, quien dijo haber presenciado el choque. Manifestó que el accidente ocurrió en Tacuarí e Independencia, que él estaba en la esquina, sobre la acera, del lado izquierdo, donde justo hay una iglesia, esperando que el semáforo

le diera paso para cruzar. Explicó, que había salido del subte, de la estación Independencia -que está sobre la Av. 9 de Julio- y que se dirigía a la casa de su hermana -Nélida Cuevas- que vive en Piedras e Independencia. Agregó, que había muchos coches y observó que se aproximaba una moto de color oscuro del lado izquierdo, sobre Tacuarí, y esperaba que ésta pasara para poder cruzar. Refirió que realizó un giro de cabeza y dicha moto chocó con otra que circulaba por Independencia. Se acercó a ayudar a la persona accidentada que se quejaba mucho porque le dolía un brazo. Luego llegó la policía, una ambulancia y se lo llevaron. La víctima le solicitó entonces que llamara a su hermano, que vivía cerca. Así lo hizo, le dio sus datos y se retiró. No supo nada más del hecho hasta que le llegó la cédula para concurrir a la audiencia. La valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse por aquellas declaraciones que les merecen mayor fe según las reglas de la sana crítica (conf. art. 386 del CPCCN, esta Sala, ?Vaquero Walter Adrián y otro c/ Quiroga Juan Carlos y otro s/ daños y perjuicios?, del 02-06-05, etc.). Desde la misma óptica, la eficacia de la prueba testimonial debe ser ponderada en función de la razón de los dichos que suministren los testigos y de la impresión de veracidad que transmitan en sus exposiciones (conf. CNCiv., Sala F, ?Kobzar de Palacio Mónica E. c/ Kraft Marcos A. s/ daños y perjuicios?, 09-05-95, esta Sala, mi voto, en autos ?Magoia, Santiago Martín y ot. c/ Automóvil Club Argentino y ot. s/ ds. y ps.? expte. n°32.018/2014 del 13-10-2017, entre muchos otros). Pues bien. Cuevas no me parece un testigo complaciente ni mucho menos preparado como para desterrar su declaración como elemento válido de prueba. Antes bien su declaración parece sincera. Recuerdo, que los testigos no se cuentan sino que sus declaraciones se pesan, y en ese "metier", es el magistrado quien se encuentra facultado por la ley formal (art. 386 CPCCN) para seleccionar y valorar sus dichos, al cobijo de la sana crítica, y valerse de aquéllos que más le arriman certeza moral acerca de la existencia de los hechos base de las pretensiones cruzadas (conf. CNCiv., Sala ?G?, en autos: ?H., E. E. M. y otros c. M., A. R.?, del 14-11-2008, L.L. 2009-,669, esta Sala, mi voto, en autos ?Carmona Selva Julieta c/Línea de Colectivos 53 (línea 213 SAT) s/daños y perjuicios? del 09-09-2015, entre muchos otros). Desde otro ángulo, desde hace mucho tiempo quedó atrás el ya perimido prejuicio contra el testigo único, que llevó a sostener el aforismo testis unis, testis nullus. Actualmente se considera que no importa tanto el número como la calidad de los testigos, por lo que éstos resultan prestigiados por la mayor o menor objetividad que demuestren, la verosimilitud de los hechos que describen, la razón de sus dichos, etc.? (conf. C.N.Civ., Sala E, ?Orillo Teresa del V. c/ Empresa Cárdenas S.A. s/ daños y perjuicios?, del 03-09-97, entre otros). Y si bien es cierto que sus dichos deben ser apreciados con criterio restrictivo, no lo es menos que nada autoriza a prescindir de su declaración cuando no se advierten señales de mendacidad, parcialidad o complacencia del testigo hacia alguna de las partes (conf. esta Sala, mi voto en autos ?Vera González, Martha y ot. c/ Transporte Río Grande SACIF Línea 5 y ot. s/ ds. y ps.? del 14-12-2017, entre otros). No soslayo que Cuevas no pudo precisar de qué marca y color eran las motos que intervinieron en el siniestro, ni en qué día de la semana, ni mes ocurrió. Tampoco recordó cuál fue el brazo lastimado (ver fs. 136/37). Sin embargo, ello no desvirtúa la fuerza de convicción de su declaración, a la luz de la regla que enuncia el art. 456 del CPCCN. Por el contrario, esos naturales olvidos no hacen sino reafirmar la espontaneidad de la declaración y la veracidad de lo que afirma (conf. CNCiv., Sala G, ?Bona Ventura José c/ Siegenthaler Marcelo S. s/ daños y perjuicios?, 13-12-99; esta Sala, causa libre n°422.940, entre otros). La coherencia de sus dichos, ha sido plasmada asimismo en el croquis que aquél confeccionó a fs. 135. Además, su declaración encuentra correlato objetivo con la ubicación de los daños que exhiben ambas motocicletas -comprobados en la causa penal el día del accidente- y que pueden apreciarse asimismo en las reproducciones simples de las fotografías glosadas a fs. 39/42, también de esa causa. Desde otra óptica, considero también que el relato expuesto por el actor es verosímil, toda vez que la grave lesión que experimentó se ubicó en su antebrazo izquierdo. Esta lesión fue acreditada acabadamente por medio las constancias de atención del día del hecho en el Hospital Argerich (ver fs. 4/5 y fs. 128bis) y con el informe médico legal -también confeccionado ese día- obrante a fs. 35 de la causa criminal. En éste, la Dra. Norma Z. Melgarejo -de la Policía Federal Argentina-, examinó al actor el día del infortunio e informó que presentaba escoriaciones en la cara externa del tobillo izquierdo, cara anterior de la rodilla de ese lado, producto de choque o golpe con o contra superficie y/u objeto duro, que databa de menos de seis horas. Además señaló que el paciente portaba medio yeso y un vendaje oclusivo en el miembro superior izquierdo. Con estas piezas se ha demostrado que Juanico fue violentamente impactado en el lateral izquierdo de su cuerpo y que las lesiones que experimentó se compadecen con la mecánica del infortunio relatada en la demanda, y no con la versión ensayada por la compañía de seguros. De esta manera, pienso que Cuevas ha contado lo que efectivamente percibió por medio de sus sentidos y que su enfoque es objetivo y desinteresado, por lo que cabe otorgarle pleno valor de convicción (conf. art. 456 PCCN). Por último, el informe del perito ingeniero mecánico Alberto Ramón Páez (fs. 114/121), no aporta ningún elemento para la solución del caso, aunque resultan ilustrativos las fotografías y croquis del lugar del choque adjuntados a fs. 117/118. Se limitó a explicar que los elementos de juicio relevados en la causa penal, analizados en forma conjunta y coherente, determinan que el impacto se produjo entre el frente de la motocicleta Yamaha FZ, dominio ? y el lateral izquierdo de la Honda Wave, patente ? (ver fs. 119). Pues bien, aun cuando el emplazado y su seguro invocaron como causal de liberación la culpa de la víctima, a la luz del material probatorio reseñado cabe

concluir que no han cumplido con la carga de demostrar ese extremo toda vez que no aportaron ningún elemento para acreditar la fractura del nexo causal (art. 377 del CPCCN). En efecto, aún cuando se deseche la declaración de Cuevas, por no haber sido mencionado en sede penal, lo cierto es que no se produjo ninguna probanza para tener por configurada la causal referida. Además, los hechos efectivamente acreditados apreciados en conjunto -y no aisladamente- según las reglas de la sana crítica (conf. art. 386 CPCCN), generan suficiente certeza moral sobre el accidente en las circunstancias de tiempo y lugar indicados en la demanda. En síntesis, reconocido el hecho y probado el contacto entre los vehículos, en tanto el demandado no probó que el accionante violó la luz del semáforo y se interpuso en su línea de marcha, corresponde rechazar las quejas formuladas y, por tanto, confirmar la sentencia apelada en este medular aspecto.

VI.- Me ocuparé entonces de los agravios de ambas partes vinculados con las partidas por las que prosperó el reclamo.

a) Incapacidad psicofísica sobreviniente: El actor se agravio de la suma asignada por esta partida por considerarla reducida en funciones de las lesiones y secuelas que experimentó con motivo del accidente, y solicitó su aumento. El emplazado y su seguro la cuestionaron por considerarla elevada en función de las secuelas comprobadas. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, *Il fatti illeciti?*, en *Tratato de Diritto Privato* (dir. Resigno), XIV-6, p- 9. La protección de la integridad corporal y la salud estuvo implícitamente consagrada en la Constitución Nacional de 1853 (S.C.J. Mendoza, sala I, marzo 1-1993, *Fundación Cardiovascular de Mendoza c/Asociación de Clínicas de Mendoza?* E.D. T° 153 pág. 163 con nota de Susana Albanese) y, explícitamente, en el art. 42 de la Carta Magna y a través de la incorporación de los tratados internacionales, en la modificación de 1994. Así, tal protección resulta, entre otros, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1: *Todo ser humano tiene el derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia?*); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1: *Los Estados se comprometen al reconocimiento de derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental?*); de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1: *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral?* y art. 11.1: *Toda persona tiene el derecho... al reconocimiento de su dignidad?*); del art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad?*). Como se advierte, la salud aparece como un bien jurídico de la mayor jerarquía a la hora de su tutela jurídica. En virtud de ello, las consecuencias de su afectación resultan un daño resarcible, en tanto agravia el interés de la persona a mantener su nivel de salud, que es protegido por el ordenamiento (conf. Parellada, Carlos A., *Incapacidad parcial y permanente?*, en *Reparación de daños a la persona. Rubros indemnizatorios y responsabilidades especiales?*, dir. Trigo Represas, F.-Benavente, M., ed. La Ley, 2014, T. III p. 3). Si se ubica a la persona como centro y eje del ordenamiento jurídico, el contenido y la consideración del daño experimentado ha de tener especial significación. En la especie, corresponde destacar que el *¿a quo?* analizó en conjunto los reclamos efectuados por incapacidad física y psíquica pretendidas por el actor. Tal proceder -a mi juicio- es correcto, pues parto de la concepción de que el ser humano es una unidad vital y que si existe una minusvalía que repercute en cualquiera de los ámbitos debe ser considerada en su integridad pues, parcializarla o descomponerla en distintos renglones indemnizatorios, implica una visión fragmentada de la persona que, contrariamente a lo que se presume, no importa necesariamente justipreciar correctamente el daño, por cuanto constituyen diferentes rótulos que, en verdad, son mentalmente considerados cuando se trata de cuantificar la indemnización y todos ellos se tienen en cuenta para establecer la reparación total que se entienda justa y razonable. No por tratar en forma separada o conjunta los distintos acápites, la indemnización será mayor. Antes bien, ambas órbitas forman parte de un mismo menoscabo -incapacidad sobreviniente- de manera que es razonable que se las valore en conjunto. Ello, siempre y cuando ambos reclamos resulten admisibles (ver mis votos en autos: "Fuentes, Facundo c/Peñalva Santiago Emanuel y ot s/daños y perjuicios" del 18/08/2016, "Muslip, Carlos Alberto y otros c/ Argos Mutual de Seguros del Ttes. Público de Pasajeros y otros s/ daños y perjuicios" del 22/02/2017; entre muchos otros). Por otro lado, participo de la opinión según la cual tanto el *¿daño psicológico?* como la *¿lesión estética?* carecen de autonomía (conf. CNCiv., Sala G, LA LEY 1995-E-, págs. 461/277, *T.I.A. c/ Casagrande?*, del 22 de marzo de 1995, esta Sala, mi voto, en autos *Hayward, Silvia Inés c/Autotransportes Andesmar S.A. y ot. s/daños y perjuicios?* del 19-04-18, entre muchísimos otros). Esto significa que tales afecciones no configuran un tercer género independiente de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, porque se distingue previamente el bien jurídico lesionado -integridad corporal, derecho de la personalidad- de las consecuencias que su ilegítima afectación provoca; lo que no impide, desde luego, que si un hecho lesivo de esa naturaleza genera disminución de posibilidades de obtención de ganancias mediante actividad retribuida, comporte un daño patrimonial indirecto que pasará a integrar la partida *¿incapacidad?* (conf. esta Sala, mi voto, en autos "Hidalgo, Rubén Eduardo y

otro c/ Batista Enríquez, Luciano Matías y otros s/daños y perjuicios" del 21-03-2017, ?Delgado, Brenda C. c/ Carreira, Osvaldo F. y otros s/ daños y perjuicios? del 7-6-2017, entre muchos otros). Desde otro ángulo, no es verdad que de admitirse el daño psíquico y el tratamiento psicológico, se produciría una duplicidad resarcitoria. Existe independencia entre ambos ítems indemnizatorios; el primero está destinado a paliar el daño que surge por la pérdida de la capacidad y el otro tiende a proporcionar los medios para que a través de la terapia aconsejada se disminuya el perjuicio o se evite el agravamiento (conf. esta Sala, mi voto en autos ?De la Vega, Luis Alberto c/Empresa Gral. Urquiza S.R.L. y ot. s/daños y perjuicios? del 15-12-2016, entre muchos otros). Queda claro entonces que la indemnización por daño psíquico intentará resarcir la disminución de la capacidad en este ámbito, y la suma por gastos de tratamiento psicológico, solventará los costos de una terapia que -si bien no remitirá totalmente el daño porque éste es permanente- podrá seguramente colaborar a menguar sus efectos. De la Hoja de Guardia remitida por el Hospital ?Cosme Argerich?, se desprende que Juanico ingresó a dicho nosocomio el 22 de mayo de 2015 en una ambulancia del SAME. Se asentó que presentaba politraumatismos y sufrió fractura de cúbito, antebrazo izquierdo, desplazada, ?como antecedente de accidente de tránsito?, otorgándole el alta hospitalaria unas horas después (ver certificados de fs. 4/5, Hoja de guardia de fs. 128bis y fs. 22 de la causa penal). A fs. 150/51 obra el peritaje acompañado por el médico designado de oficio, Dr. Claudio Eduardo Nicolás. Al examinar a la víctima pudo observar que presentaba limitación funcional de la muñeca izquierda para los movimientos de flexión dorsal, palmar, desviación radial y cubital (ver fs. 150/vta.). De este modo, concluyó que la lesión experimentada con motivo del accidente -comprobada asimismo con los estudios practicados a su pedido (cfr. fs. 169/174)-, que le produjo como secuela la limitación funcional referida, le trae aparejada a la víctima un 6% de incapacidad física parcial y permanente. Indicó que en la actualidad el paciente no requiere realizar tratamiento médico alguno, ni tampoco cirugía estética. En cuanto a la faz psíquica, el experto se basó para dictaminar en el Informe Psicodiagnóstico confeccionado por el Lic. Julio Santoro. Luego de entrevistar al paciente y de estudiar los tests administrados (ver fs. 174/95), refirió que el actor presenta una personalidad de base de tipo normal, con un funcionamiento defensivo neurótico. Diagnosticó que padece un trastorno por estrés postraumático crónico, muy leve, que le ocasiona un 5% de incapacidad en esta órbita (ver fs. 151 y vta.). Recomendó la realización de una psicoterapia, por un período no inferior a los diez meses, con una frecuencia semanal (ver fs. 150/vta.). El peritaje fue impugnado únicamente por el accionado y la citada en garantía (fs. 153), cuyas críticas fueron contestadas por el experto a fs. 156, donde ratificó el informe original. No está de más recordar que el dictamen de los peritos es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales" y que el juzgador no puede dejar de lado arbitrariamente (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº2, pág. 523, com. art. 477). Y aun cuando las normas procesales no acuerdan al peritaje el carácter de prueba legal, toda vez que el art. 477 del Código Procesal establece que su fuerza probatoria será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 y cc. de la ley cit.), cuando ha sido emitido por los expertos en el marco de sus incumbencias, no puede ser dejado de lado, sin más, por el juzgador (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com. art. 477). Ello es así en la medida que no surja desvirtuado por otras pruebas de igual o superior valor científico que, por su seriedad y fundamento, permitan formar una convicción contraria a sus conclusiones, lo que no ha ocurrido en el caso. Para fijar la cuantía de este renglón indemnizatorio, habré de tomar en cuenta la doctrina consolidada de la corte federal según la cual el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el *neminem laedere*, reconoce su fuente en el art. 19 CN. De éste se infiere el derecho a no ser dañado y, en su caso, a obtener una indemnización justa y plena (CSJN, ?in re? ?Santa Coloma? (Fallos 308:1160); Ghünter?, (Fallos 308:111); ?Aquino? (Fallos 327:3753). Precisamente, este fundamento se ha plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial, cuyo art. 1740 expresamente indica que la indemnización ?debe ser plena?, aclarando a continuación que ese carácter consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Este es, en otros términos, el contenido de la doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que el nuevo código no ha hecho más que continuar en la senda ya trazada, como puede advertirse -entre otras disposiciones- a partir del principio de la inviolabilidad de la persona humana (art. 51 CCyC). Por tanto, ya sea que se entienda que la fijación del quantum indemnizatorio es una de las consecuencias jurídicas no consolidadas a la que se aplicaría el art. 1746 del CCyC -y, por consiguiente, alguna de las fórmulas matemáticas- o bien se recurra a la doctrina de la Corte a que hice mención, la solución no habría de modificarse. En efecto, aun cuando la utilización de cálculos matemáticos o tablas actuariales surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y, por ende, tienden a reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (conf. Acciarri, Hugo, ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo código?, diario La Ley del 15-7-2015, p. 1), existe otra serie de elementos que complementan este método y que permiten al juez mayor flexibilidad para fijar el monto del daño atendiendo

a pautas que, aunque concretas, reclaman ser interpretadas en cada caso. Se trata, en definitiva, de las denominadas "particularidades" de cada situación específica que, en muchísimos casos, son insusceptibles de ser encapsuladas dentro de fórmulas ni pueden ser mensuradas en rígidos esquemas aritméticos (SCBA, "P. c. Cardozo, Martiniano B. s/ daños y perjuicios", del 11-2-2015, LLBA 2015 (julio), 651). Por tanto, en el caso, tomaré en cuenta los guarismos que surgen a partir de la fórmula, enriquecidos y complementados con la ponderación de los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces tenemos el deber de resolver mediante una resolución razonablemente fundada (art. 3 CCyC). Ahora bien, sin perjuicio de valorar la grave lesión sufrida por Juanico -en su antebrazo izquierdo- y el daño psíquico experimentado, destaco que considero un tanto exagerado el porcentual de incapacidad psíquica establecido por el perito (art. 477 del Código Procesal). Digo esto pues, seguramente el tratamiento aconsejado habrá de minorar los efectos traumáticos padecidos. En tales condiciones, habré de reducir prudencialmente dicho porcentual a la mitad, y efectuaré los cálculos pertinentes -utilizando la fórmula Vuoto- teniendo en cuenta el 6% del daño físico y el 2,5% respecto del daño psíquico. En función de lo expuesto, para justipreciar esta partida tengo en consideración la edad de la víctima al momento del hecho (62 años), y el tiempo estimado para la realización de tareas productivas (8 años). Asimismo, que está separado, vive solo en un departamento que alquila, y tiene un hijo. Cuenta con estudios secundarios incompletos, y al momento del peritaje médico estaba desocupado. También que en la época del accidente se desempeñaba haciendo "changas" como herrero y pintor, y en el rubro de la colocación de cortinas. También manifestó haber trabajado como rebobinador en una papelería (ver fs. 150, fs. 175, 179/vta. y fs. 185). Por supuesto, para completar la fórmula, tomaré en cuenta los porcentuales de incapacidad física y psíquica estimados por el perito, con los ajustes mencionados anteriormente, que conforme al método de capacidades restantes alcanza al 8,35%. Ante la falta de otros elementos, computaré el salario mínimo vital y móvil vigente. Sobre todas esas variables aplico la tasa de descuento del 8%. En tales condiciones, con criterio de prudencia, propongo al Acuerdo reducir la suma establecida en la sentencia por esta partida a la de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000). Considero que resulta proporcionada para cubrir la disminución en las aptitudes físicas y psíquicas del damnificado (conf. arts. 1746 del Código Civil y Comercial y 165 del CPCCN).

b) Tratamiento psicológico futuro: La indemnización fijada por el a quo por este renglón fue criticada únicamente por reducida por el demandante quien solicitó su aumento conforme los costos actuales de las sesiones de terapia en el ámbito privado. Es sabido que uno de los requisitos del daño resarcible es que sea cierto, y no meramente hipotético o conjetural (conf. Llambías, Jorge J. Obligaciones, tº I, pág. 277; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", Abeledo Perrot, 1993, 8º ed., pág.168; Orgaz, A. "Daño resarcible", pág.95), de modo que no corresponde admitirlo si falta certeza suficiente sobre su ocurrencia, pues ello impide dar sustento a la condena. El daño futuro no escapa a esas exigencias. Al respecto, señala Orgaz que es aquél que aún no se ha producido pero que aparece desde ya como previsible prolongación o agravación del daño actual según las circunstancias del caso y la experiencia de vida (conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 71). En concreta referencia a los gastos médicos futuros, señala Zavala de González que si bien su admisibilidad no requiere seguridad de que el daño se producirá sino un suficiente grado de probabilidad, para acreditarla es indispensable contar con una opinión pericial que revele que la aspiración al beneficio terapéutico es razonable (conf. Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas", 2ª a, pág. 12). El perito médico, aconsejó la realización de una psicoterapia con una duración no inferior a los diez meses, con una frecuencia semanal. Por tratarse de un gasto futuro -aún no erogado- ha de fijarse a valores actuales. De este modo y recurriendo al art. 165 del CPCCN, juzgo equitativo incrementar prudencialmente la indemnización establecida en el fallo recurrido y tomando las pautas que habitualmente fija la Sala en precedentes análogos, propongo aumentarla a la de PESOS VEINTE MIL (\$20.000, conf. art. 165 del CPCCN).

c) Daño moral: La suma establecida en la sentencia por este renglón fue apelada por baja y por alta por las partes. Desde siempre, me incliné por la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, "Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos", JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.). No queda reducido al clásico "Premium doloris" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -"lato sensu"-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Nº 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I- 727 a 732). Este criterio es el que finalmente prevaleció en el Código Civil y Comercial (art. 1740 "in fine?"). En función de ello, los

sinsabores, angustias, miedos y demás sentimientos adversos deben ser enjugados proporcionando a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, Héctor P., ¿De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concs., Galdós en Lorenzetti (dir), ¿Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. Rubinzal Culzoni, t. VII, p. 503 ss). Es sabido, por otra parte, que el daño extrapatrimonial se produce ¿in re ipsa?, no requiere prueba y no tiene por qué guardar proporción con los perjuicios materiales (conf. CNCiv., Sala G L. 282.602, del 16-2-01, esta Sala mi voto en autos ¿Bauer, Julieta Carolina y ot. c/Trenes de Buenos Aires S.A. s/ ds. y ps.¿ del 06-08-2018, entre muchísimos otros precedentes). El Código Civil y Comercial dispone claramente que el monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales ¿debe fijarse ponderando las indemnizaciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas? (art. 1741). Es indudable que con motivo del siniestro, el demandante sufrió alteraciones en su vida cotidiana. La angustia, ansiedad y demás variaciones que seguramente le produjeron los golpes y molestias padecidas tienen sin duda suficiente entidad para provocar una pena íntima, una disminución de la autoestima que se traduce en sentimientos de inferioridad y que debe ser indemnizada. Valoraré asimismo su edad al momento del hecho (62 años) y las demás circunstancias particulares ya reseñadas. Por otro lado, tendré en cuenta que debió utilizar yeso por aproximadamente sesenta días, el período de reposo y la rehabilitación kinesiológica de tres meses que tuvo que llevar a cabo. También lo que se desprende de las declaraciones testimoniales y demás constancias obrantes en el incidente sobre Beneficio para Litigar sin desembolso de gastos (expte. n° 62012/2015/1). Así, en ejercicio de la potestad evaluatoria, y más allá de las dificultades que importa la cuantificación de esta partida, por considerarla equitativa y adecuada al caso, postulo al Acuerdo confirmar el monto de PESOS SESENTA MIL (\$60.000) fijado por el a quo, ya que entiendo que ofrece la posibilidad de mitigar el dolor porque representa un equivalente idóneo para confortar el padecimiento de la víctima y darle descanso en la pena (conf. Iribarne, Héctor P., op.cit., art. 1741 del CCyC y art. 165 del CPCCN). d) Gastos médicos y de traslados: El monto otorgado en la sentencia por estos conceptos solamente fue cuestionado por Juanico por considerarlo exiguo. Los gastos de farmacia y medicamentos pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse (conf. Sala G, L.L. 1993-E, págs. 228/230) en función de la índole de las lesiones o la incapacidad, temperamento que el nuevo Código Civil y Comercial contempla en su art. 1746. Es sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no enjugan plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas, generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Cuando no existen recibos para acreditar tales gastos, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). De igual modo, los gastos de traslados pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse. Desde la perspectiva expuesta, a fin de cuantificar esta partida valoraré especialmente que el accionante no contaba con obra social al momento del accidente (ver fs. 95/6 y fs. 15 del beneficio de litigar sin gastos). Sin perjuicio de ello, por considerarla equitativa, postulo a mis distinguidas colegas confirmar la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000) determinada en primera instancia para enjugar estos menoscabos (conf. art. 165 CPCCN). VII.- Tasa de interés: El Sr. Juez de grado dispuso que los intereses por todas las partidas se liquiden desde la producción del daño, erogación o perjuicio, a la tasa activa (ver fs. 222). El actor se agravio solicitando que se computen desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago, a la doble tasa activa. En subsidio, peticionó mantener la tasa fijada en la sentencia. El planteo efectuado en los agravios no resulta, a mi juicio, procedente. En primer lugar, el apelante no explica satisfactoriamente por qué razón propone como punto de partida de la duplicación de la tasa, la fecha de ocurrencia del siniestro que se investiga. Ahora bien, no desconozco que en ejercicio de sus facultades propias, los jueces deben procurar el cumplimiento de las sentencias que dictan, no sólo para que sus pronunciamientos sean eficaces, sino para afianzar la justicia del caso concreto, según lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Pero advierto que las medidas apropiadas deben buscarse en el ordenamiento legal que, como conjunto consistente, establece la solución apropiada para cada caso. Concretamente, entre otras posibilidades el código actualmente vigente prevé la capitalización de los réditos en su art. 770 del CCyC, siempre y cuando se presenten los presupuestos de su procedencia. De todos modos, comparto los fundamentos de la Dra. De Los Santos al resolver una cuestión similar que en línea con un reciente pronunciamiento de la Corte Federal (conf. ¿Bonet c/ Experta? del 26-02-2019) sostuvo que los jueces deben tener en cuenta los efectos económicos de sus decisiones ¿lo que obliga a considerar el resultado final indemnizatorio para decidir todos los aspectos vinculados a la adecuada cuantificación del resarcimiento? (en autos ¿Petella Rago, Guido Nicolás c/Knaap, Edith Graciela y otros s/ ds. y ps.¿ del 18-03-2019), con fundamento en que la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas (Fallos: 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326: 259, entre otros, esta Sala, mi voto, en autos ¿López, Carlos Andrés c/Jurado, Gabriel Alejandro y ot. s/ds. y ps.¿ del 29-03-2019). Pues bien. Entiendo que el cómputo de los réditos a la tasa activa conforme lo dispuso el primer sentenciante, no

importa, desvirtuar o distorsionar, en este caso, la cuantía económica del reclamo, ni se advierte que constituya un enriquecimiento indebido para el acreedor. En tal entendimiento, postulo al Acuerdo rechazar las quejas formuladas y mantener lo decidido por el a quo en este aspecto del debate. VIII.- En síntesis. Por lo expuesto propongo a mis distinguidas colegas rechazar los agravios formulados y confirmar la sentencia de grado en cuanto atribuye la totalidad de la responsabilidad por el accidente que se investiga al demandado. Por otro lado, postulo modificarla y reducir la indemnización fijada por incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000) y aumentar la asignada por tratamiento psicológico futuro a la de PESOS VEINTE MIL (\$20.000), y confirmarla respecto de lo demás que decide y fue materia de apelación. De compartirse, las costas de Alzada deberán imponerse al demandado y la citada en garantía por no encontrar motivos para apartarme del criterio objetivo de la derrota (conf. art. 68 CPCCN) y por el carácter que éstas tienen en los juicios de la naturaleza del presente aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., esta Sala, mi voto en autos ?Tenreiro, Christian Hernán c/ Nueva Chevallier S.A. y ot. s/daños y perjuicios? (expte. n°95.909/2007) del 20/02/2018, entre muchos otros). La Dra. Mabel De los Santos no firma por hallarse excusada a fs. 237. La Dra. Elisa M. Diaz de Vivar adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, 15 de mayo de 2019. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia de grado en cuanto atribuye la totalidad de la responsabilidad por el accidente que se investiga al demandado. 2) Modificarla y reducir la indemnización fijada por incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000) y aumentar la asignada por tratamiento psicológico futuro a la de PESOS VEINTE MIL (\$20.000). 3) Confirmarla respecto de lo demás que decide y fue materia de apelación. 4) Imponer las costas de Alzada al demandado y la citada en garantía (conf. art. 68 CPCCN). 5) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- La Dra. Mabel De los Santos no firma por hallarse excusada a fs. 237. MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR SANTIAGO PEDRO IRIBARNE 040758E