

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Embestido Teoria Del Riesgo Creado Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón embestido. Teoría

del riesgo creado. Cuantificación Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida por la peatona que fue embestida por el demandado, quien de manera abrupta comenzó a circular marcha atrás cuando la actora bajaba a la senda peatonal para parar un taxi.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días de marzo de Dos Mil Diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?D., A. M. c/ S., J. A. Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)? respecto de la sentencia de fs. 226/234, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores MARIA ISABEL BENAVENTE - CARLOS A. CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora BENAVENTE dijo: I.- A. M. D. demandó a J. A. S. por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados a raíz del accidente ocurrido el 19 de septiembre de 2013 a las 15.30 horas aproximadamente.

Del escrito de postulación surge que el siniestro se produjo en circunstancias en que la actora se disponía a detener un taxi en la intersección de la avenida Cerviño y Godoy Cruz, de esta ciudad. Descendió sobre la senda peatonal y se asomó a la calzada. En dichas circunstancias, fue embestida por el vehículo Fiat Siena -dominio ...- conducido por S., que había traspasado la referida senda, se detuvo en la ochava y realizó marcha atrás en forma abrupta. Como consecuencia del impacto la actora cayó al suelo y se lesionó las piernas. Se apersonó personal policial y fue trasladada en ambulancia a la Clínica Santísima Trinidad. La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada se presentó y reconoció la cobertura. Negó pormenorizadamente los hechos y la documentación acompañada (cfr. fs. 77/93), desconoció los distintos montos reclamados y expuso su propia versión de lo ocurrido. Relató que el día y hora mencionados en el escrito de inicio, la actora se dispuso a detener un taxi en la avenida Cerviño a la altura del 4600. Negó que el descenso que adujo la actora se hubiera efectuado en la senda peatonal. Agregó que a causa del impacto la accionante cayó al suelo sin poder levantarse. Posteriormente arribó personal policial y una ambulancia, que trasladó a D. a la Clínica Santísima Trinidad. A fin de deslindar la responsabilidad achacada, invocó como eximente la culpa de la víctima. J. A. S. se presentó a fs. 101/102 y adhirió a la contestación efectuada por su seguro. En la sentencia de fs. 226/234 el Sr. Juez de grado admitió parcialmente la demanda entablada y condenó al accionado a abonar la suma de \$730.000 con más sus intereses y costas. Hizo extensiva la condena contra La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada en los términos del art. 118 de la ley 17.418. El fallo de primera instancia fue apelado por el emplazado y su seguro (fs. 235), quienes expresaron agravios a fs. 245/251, los que fueron replicados a fs. 280/285. Primeramente, ante la desestimación de la prueba testifical dispuesta a fs. 125/126, los recurrentes solicitaron su producción en esta instancia (art. 260 inc. 2º Código Procesal), y fue admitida en la resolución de fs. 252/253. Asimismo, cuestionaron la responsabilidad atribuida y la cuantía de los montos por los que prosperó la indemnización. 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 los hechos que dieron lugar a la acción tuvieron lugar el 19 de septiembre de 2013. Por supuesto, con excepción de la cuantificación del daño que ha de quedar gobernada por la nueva normativa. III.- Los recurrentes sostienen que el a quo les denegó la única prueba a fin de acreditar la ruptura del nexo causal para exonerarse de la responsabilidad que se les endilga. Argumentan que la testigo presencial S. T. fue individualizada en la denuncia de siniestro acompañada efectuada el 20 de septiembre de 2013, es decir al día siguiente de ocurrido el infortunio (cfr. fs. 72 y 75). En atención al resultado obtenido en sede penal, en donde se mandó archivar las actuaciones (ver fs. 67/68 de la causa n° 57242/2013 que tengo a la vista), 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 absolucón (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). Por razones de orden lógico, cuadra examinar -en primer término- si las objeciones enderezadas a cuestionar la responsabilidad que el a quo atribuyó en su totalidad a J. A. S. han logrado su

cometido. No se encuentra en discusión en esta Alzada la existencia del hecho fuente en las circunstancias de tiempo y lugar que se mencionan en el escrito de inicio. Cuando en un accidente de tránsito es herido un peatón -parte débil y vulnerable frente al riesgo del automóvil- el problema debe juzgarse a la luz de la teoría del riesgo creado que fue introducido en nuestro ordenamiento civil por conducto del art. 1113, 2 párr. "in fine" de la ley sustantiva (conf. Galdós, Jorge, "Los peatones y el cruce fuera de la senda de seguridad", La Ley, 1994-B- 277 y sus citas; Sagarna, Fernando A. "La culpa de la víctima-peatón como factor eximente de responsabilidad civil por el riesgo creado", La Ley, 1994-E-376 y sus citas). El factor de imputación precedentemente mencionado -de naturaleza objetiva- halla su fundamento en la solidaridad social, en la equidad y en la justicia distributiva (conf. Trigo Represas-López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", ed. La Ley, 2004, tº I, pág. 783 ss.) y responde la idea según la cual el sujeto que introduce en la sociedad un factor generador de riesgo para terceros debe responder objetivamente (conf. Pizarro, Ramón D., en Bueres- Highton, "Código Civil...", tº 3 A, pág. 498 ss.). Estos principios son de aplicación a los accidentes de la circulación automotriz en general (conf. Galdós, op. cit. La Ley, 1994- B-276; ver "in extenso" Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 38; aut. cit. "Responsabilidad del conductor en los accidentes de tránsito (Cruce indebido de la calzada)", JA, 27-C-1975, 49 y "Estudios sobre responsabilidad por daños", t. I, p. 238 y 269; aut. cit. "Las eximentes en los accidentes de automotores" en "Responsabilidad civil en materia de accidentes de automotores" (obra colectiva), p. 197; Gherzi Carlos A., "Accidentes de tránsito", págs. 30, 36, 39; SC Buenos Aires, Ac. 34081, 23/7/85, "Pérez Paula c/Transportes Atlántico", A. y S. 1985-II-204; Ac. 38271, 26-11-87, "Pacheco Luis Domingo c. Provenzano José O. y Empresa de Transportes Acordino Hnos.", DJJ. 135-122), incluso en aquellos casos en que el embestido resulta un viandante. El art. 1113, antes citado establece, en su segundo párrafo, la presunción de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa generadora de daño que, si bien es iuris tantum, debe ser destruida por prueba aportada, no por el damnificado, sino por aquél sobre quien recae, es decir, el conductor del automóvil, quien se encuentra precisado a demostrar fehacientemente alguna de las eximentes que contempla la citada disposición legal, dado que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 5 p. 393 ap. f y fallos citados en notas 33 a 35, entre muchas otras). Por aplicación de este principio, queda a cargo del demandado la demostración de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe civilmente responder o la configuración del caso genérico, que tengan entidad para fracturar -total o parcialmente- el nexo causal (conf. CNCiv., sala F en LA LEY, 1977- A, 556 núm. 34.007-S; CNCiv., sala E, del 30/12/2003, ?Diffalci, María del Carmen c. Barrionuevo, Arturo C. y otros?; ídem, sala I, del 02/12/2003, ?Poncini, Jorge Alberto y otros c. Bergamini, Carlos y otros?; ídem, Sala F, del 12/11/2003, ?Gauna, María L. c. Castro, Carlos A. y otro?, en rev. LA LEY 08/06/2004, pág. 7). 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. Verdaguer Correas Carlos" JA 1993-I-333). En la especie, el demandado y la citada en garantía invocaron como causal de liberación de responsabilidad la culpa de la víctima. Cabe recordar que ésta no se funda inexorablemente en la ?culpa? como factor subjetivo de atribución, sino en la participación causal que, en su caso, pueda haber importado el obrar culposo del damnificado en la producción del daño, por el carácter de imprevisible o inevitable para aquél que es llamado a responder (conf. Trigo Represas, Félix A., ?Concurrencia de riesgo de la cosa y culpa de la víctima?, LL 1993-B-306; Compagnucci de Caso, Rubén, ?Responsabilidad civil y relación de causalidad?, Bs. As., Astrea, 1984, p. 170; Mosset Iturraspe, Jorge, ?Responsabilidad por daños?, Bs. As., Ediar, 1973, t. III, p. 62; Tanzi, Silvia, ?Culpa de la víctima y riesgo?, LL 1991-C-330; Sagarna, Fernando, ?La culpa de la víctima peatón como factor eximente de la responsabilidad civil por el riesgo creado?, LL, 1994-E, 376; Tobías, José, Accidentes de tránsito y peatones inimputables, LL, 1994-C, 471; Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La eximente del art. 1113 del Código Civil y el niño inimputable, víctima de un accidente de tránsito?, en "Revista de Derecho de Daños, 2002-1-224; Pizarro, Ramón D., ?Causalidad adecuada y factores extraños?, en "Derecho de daños. Homenaje al Doctor Mosset Iturraspe?, Buenos Aires, La Rocca, 1989, p. 259). De la declaración glosada a fs. 1 de la causa penal n° 57242/2013 se desprende que el 19 de septiembre de 2013 a las 15.47 horas aproximadamente el cabo G. D. C. fue desplazado por el Departamento Federal de Emergencia hacia la calle Cerviño ... por la presencia de una persona lesionada. Al arribar al lugar, entrevistó a una mujer de 73 años que se encontraba sentada en el suelo y manifestó que momentos antes de iniciar el cruce de la calle Cerviño fue golpeada por un rodado, cayó al suelo y se lesionó las piernas. Posteriormente fue trasladada por una ambulancia a la Clínica Santísima Trinidad. Asimismo, indicó que la víctima identificó a J. A. S. como el responsable del infortunio, por lo que se procedió al secuestro de su vehículo Fiat Siena dominio La declaración reseñada fue integrada con el croquis en donde se plasmó la posición de la víctima y el rodado intervinientes en la ochava de la intersección de las arterias Cerviño y Godoy Cruz (cfr. fs. 7). En esta instancia, luego de admitirse la apertura a prueba en los términos del art. 260 inciso segundo del Código Procesal, se produjo la prueba testifical de J. S. S. T. ofrecida por las emplazadas. Declaró que circulaba por Godoy Cruz, sentido a Cerviño, vio a un

auto que quiso estacionar -antes de la senda peatonal- efectuando marcha atrás y a una señora que intentó cruzar detrás del auto y cayó. Dijo que el señor que estaba dentro del auto bajó nervioso, le pidió los datos y ella se fue a una entrevista de trabajo. Agregó que el vehículo se detuvo atrás de la senda peatonal, es decir, antes de las rayas blancas y la maniobra de reversa fue realizada a escasa velocidad. Repreguntada que fue por la parte actora manifestó que el rodado se encontraba ubicado a su izquierda y la señora detrás del vehículo debajo del cordón, mirando en sentido contrario al del auto (cfr. fs. 260/261). En el croquis que efectuó la testigo se observa que ubicó a la víctima a una distancia significativa de la senda peatonal (cfr. fs. 258). Cabe recordar que la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que le merecen mayor fe para iluminar los hechos, interpretadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CNCiv., Sala H, 30-4-96, LL 1996-B, 156, Sala M, en autos ?García, Mara Alejandra c/ Núñez, Juan Cecilio y ot. s/daños y perjuicios? expte. n° 69.798/2006 del 18-12-2017, entre otros). Analizada esta prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCCN), advierto que la declaración de S. T. no resulta convincente y no encuentra apoyo en otros elementos con entidad suficiente para acreditar la ruptura del nexo causal invocado por las emplazadas. Repárese que el croquis efectuado por S. T. -a casi cinco años de ocurrido el siniestro- difiere sustancialmente del confeccionado por el cabo C. en la causa penal efectuado el día del infortunio. En efecto, la testigo afirmó que la actora se encontraba detrás de la senda peatonal. En contraposición a esto, las constancias de la causa penal demuestran que luego de ocurrido el siniestro la actora y el accionado estaban posicionados en la ochava de la avenida Cerviño y no en donde fueron ubicados por S. T.. A ello se suma la circunstancia de que tanto la aseguradora como el demandado sostuvieron que D. quedó tendida en el suelo, sin poder levantarse. De modo que no resulta coherente que si el infortunio ocurrió detrás de la senda peatonal -como afirmó S. T.- el cabo C. hubiese indicado la ubicación de la víctima en la ochava de la intersección, menos aun cuando la maniobra efectuada consistió en la reversa del automóvil. Pues bien. La inversión de la carga probatoria que mencioné anteriormente implica que las demandadas debían tener un rol activo y dinámico en la producción de la prueba a fin de probar la fractura del nexo causal y así lograr desvirtuar la presunción de responsabilidad que se les endilga, conducta ésta que no se verifica en la especie. Vale decir, la escasa prueba producida carece de entidad suficiente para acreditar, con el grado de certeza exigible en estos casos la culpa de la víctima invocada por las emplazadas con los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del casus. Por tanto, propongo al Acuerdo, desestimar los agravios formulados y confirmar la sentencia apelada en este punto. IV.- Aclarada la cuestión referida a la atribución de responsabilidad, corresponde analizar las pruebas restantes a fin de determinar la cuantía de las partidas reclamadas y lo atinente a los intereses. En la determinación del daño he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por entender que se trata de consecuencias no consumadas, aunque advierto que arribaría en el caso a similares resultados si me atuviese al Código Civil vigente al tiempo de ocurrir el hecho, como postulan mis colegas de la Sala que actualmente integro. a) Incapacidad sobreviniente 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 Trattato di 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?). Cabe destacar que participo de la opinión que históricamente sostuvo esta Sala, según la cual el ?daño psicológico? carece de autonomía (conf. CNCiv., Sala G, LA LEY 1995-E-, págs. 461/277, ?T.I.A. c/ Casagrande?, del 22 de marzo de 1995, 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?. En segundo término, aclaro que parto de la concepción de que el ser humano es una unidad vital y si existe una minusvalía que repercute en el ámbito físico o psíquico de las personas debe ser íntegramente considerada pues, parcializarla o descomponerla en distintos renglones implica una visión fragmentada e irreal que, contrariamente a lo que se presume, no importa justipreciar adecuadamente el menoscabo. Se trata de diferentes rótulos que, en verdad, son mentalmente valorados al momento de establecer la indemnización que se entiende justa y razonable (conf. CNCiv., Sala M, ?Delgado, Brenda C. c/ Carreira, Osvaldo F. y otros s/ daños y perjuicios? del 7/6/2017, entre muchos otros). 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. Según surge de la historia clínica confeccionada el día del accidente en el Sanatorio de la Trinidad, la actora fue diagnosticada con fractura de cadera derecha pertrocantérea con fractura del trocánter menor que fue tratada con reducción y osteosíntesis (cfr. fs. 176/183). Del informe pericial acompañado en autos por el experto designado de oficio, Dr. E. A. D. (fs. 184/195), surge que en el aspecto físico la actora presenta en su cadera derecha una cicatriz quirúrgica en la región lateral de 14 centímetros de longitud de carácter hipocrómica móvil dolorosa, disminución del tamaño del muslo derecho, intenso dolor a la palpación del trocánter y cicatriz. Asimismo, los movimientos de los ejes, la masa y fuerza muscular se encuentran disminuidos. La marcha es claudicante y asistida por bastón. Los estudios complementarios revelaron secuela de fractura en tercio proximal femoral derecho, presencia de elemento de osteosíntesis, cambios degenerativos y disminución de la densidad mineral ósea. En base a las secuelas descriptas la incapacidad estimada por el experto fue del 29% de la total obrera. En cuanto a la faz psíquica el perito señaló que D. presenta una estructura psíquica normal con un leve grado de neurosis. A raíz del accidente desarrolló una neurosis traumática con manifestaciones sintomáticas tales como estados de ansiedad paroxística, crisis de angustia, estados de agitación y confusión mental y trastornos del sueño. En este aspecto estimó la incapacidad en el 8% T.O. en relación causal con el infortunio. El peritaje fue objetado por el emplazado y su seguro quienes criticaron las conclusiones a las que arribó el experto así como los porcentuales estimados (conf. fs. 200/202), cuestiones respondidas satisfactoriamente por el Dr. D. a fs. 208/209. 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", tº 2, 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 (art. 477 del CPCCN). Para fijar la cuantía de este renglón indemnizatorio, no puedo dejar de señalar 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). 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). Es sabido que, en general, el acápite por incapacidad sobreviniente no sólo está destinado a reparar las actividades productivas sino, de igual modo, la vida de relación. Por otra parte, pocas cosas son tan apreciadas o valoradas por los adultos mayores como la salud que, por cierto, juega malas pasadas a determinada altura de la vida por la dificultad natural que implica la aptitud para recuperarla cuando se ha perdido por cualquier circunstancia, ya que lamentablemente las fuerzas y las defensas decrecen con el paso de los años. Una solución semejante sería, por otra parte, contraria a las directivas de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, recientemente aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA). Sin embargo, en el caso, la suma concedida resulta a mi juicio elevada si se toman en cuenta las variables objetivas que se toman en consideración a los efectos de cuantificar el reclamo (art. 1746 CCyC). En efecto,, al momento del siniestro la actora era jubilada, tenía 73 años, a octubre de 2013 percibía una jubilación de \$13.564,81 (conf. constancias de fs. 5/6 del beneficio para litigar sin gastos Expte. n° 15496/2014/1) que ponderaré a los efectos de la fórmula Vuoto. Tomaré en cuenta que la víctima padece un 29% de incapacidad física y un 8% de incapacidad psíquica de acuerdo a lo dictaminado por el galeno que según el método de la capacidad restante alcanza a 34,68%. A todo ello cabe aplicar la tasa de descuento del 8%. Luego de analizar las constancias de autos, la suma establecida en la sentencia me parece elevada. Por tanto, estimo que corresponde reducir esta partida a la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$280.000). Así lo propongo al Acuerdo.

b) Daño no patrimonial Destaco que, 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, N° 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, Sala M, en autos ?Muñoz, Juan Carlos c/Transportes Nueva Chicago C.I.S.A. Línea 80 y otro s/daños y perjuicios?, del 6-9-18). 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). Desde la perspectiva expuesta, para fijar su cuantía habré de valorar la índole de las lesiones padecidas por la actora, las posibilidades de recuperación, la incidencia de las lesiones en su vida personal y familiar y demás sinsabores experimentados. Pienso, entonces, que la suma fijada resulta elevada. Por lo tanto, propongo al Acuerdo reducir la suma correspondiente a este acápite a PESOS CIEN MIL (\$100.000).

V.- Tasa de interés El a quo ha fijado los réditos desde el hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación Argentina (conf. ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009). En este caso particular, la tasa fijada desde el momento del infortunio y durante todo el tiempo de la mora no comporta en absoluto un enriquecimiento indebido a favor de la damnificada. Vale decir, no se configura la salvedad a la que se refiere el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, (del 20 de abril de 2009). En el contexto económico en que se dicta esta sentencia, aplicar la tasa pura del 6% anual hasta el primer pronunciamiento, como se pretende en las quejas, podría causar una seria alteración del contenido económico de la condena, ya que, como es sabido, la tasa activa -que es la que cobra el banco a sus clientes- contiene un

componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda; de modo que en tiempos de inestabilidad económica, como sucede actualmente y al estar vigente la ley 23.928, frente a la imposibilidad de actualizar el capital por índices correctores de precios, fijar una tasa menor, importaría hacer recaer sobre la víctima los efectos de contingencias externas -daño moratorio- en desmedro del principio de reparación plena (art. 1740 CCyC). De ser así, el mayor tiempo que tarde el deudor en reparar el daño licuaría la condena, haciendo desaparecer las consecuencias del daño moratorio, en desmedro de los intereses de la damnificada, quien vería reducida sensiblemente la reparación. Por lo tanto, propongo al Acuerdo desoír las quejas en este aspecto. VI.- En síntesis. Propongo al Acuerdo: I.- Modificar la sentencia del siguiente modo: Reducir a PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$280.000) y PESOS CIEN MIL (\$100.000) las sumas correspondientes a las partidas de incapacidad sobreviniente y daño no patrimonial respectivamente. II.- Confirmar la sentencia en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. III.- De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 CPCCN). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Carranza Casares y Carlos Alfredo Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por la Dra. Benavente. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 14 de marzo de 2019. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Modificar la sentencia del siguiente modo: Reducir a PESOS DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$280.000) y PESOS CIEN MIL (\$100.000) las sumas correspondientes a las partidas de incapacidad sobreviniente y daño no patrimonial respectivamente. II.- Confirmar la sentencia en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. III.- Las costas de Alzada se imponen a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 CPCCN). IV.- Regulados que sean los honorarios de primera instancia se procederán a fijar los de Alzada. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes en sus respectivos domicilios electrónicos (Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN); cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, oportunamente, devuélvase. Por hallarse vacante la vocalía nro. 20 integra la Sala la Dra. María Isabel Benavente (conf. Res. 707/17 de esta Excma. Cámara). MARIA ISABEL BENAVENTE CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI
038230E