

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Responsabilidad Objetiva Cuantificación

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Responsabilidad objetiva.

Cuantificación Se confirma el acogimiento de la demanda de daños y perjuicios deducida, al haberse probado y reconocido el contacto entre el ciclista, su bicicleta y el colectivo de transporte público de pasajeros, siendo que la demandada no acreditó ninguna eximente de responsabilidad.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de Agosto de dos mil diecinueve, reunidos en la sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados "GARCIA FERNANDO LUIS C/ CIA. DE TRANSPORTE NUEVO IDEAL S.A? S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Causa n° 5654/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: POSCA- TARABORRELLI- PEREZ CATELLA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª. Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª. Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: I.- Antecedentes del caso. A fs. 416/421 la Sra. Jueza de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Fernando Luis García contra Nuevo Ideal S.A, como así también La Economía Comercial S.A de Seguros Generales conforme el considerando II y en consecuencia, condenó a estos últimos a abonar al actor la suma de \$350.000 dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia con más los intereses establecidos en el considerando IV. Impuso las costas a los demandados vencidos y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. A fs. 427 la actora apeló la sentencia, recurso que fuera concedido a fs. 428. A fs. 435 la parte demandada apeló la sentencia, recurso que fuera concedido libremente a fs. 436. A fs. 480 se radicaron los presentes ante esta Sala Primera. Poniéndose los Autos en Secretaría para que los apelantes expresen agravios a fs. 501. pto. II. Con fecha 20/11/18, sin perjuicio de no haberse dictado el llamamiento a expresar agravios, la parte actora presentó su expresión de agravios. Con fecha 29/3/19 la demandada expresó agravios, corriéndose el pertinente traslado de ambas expresiones a fs. 514 pto IV. A fs. 518 pto II se llaman los autos para el dictado de la sentencia, practicándose el sorteo de estudio de la presente causa a fs. 519. II.- Los agravios. II. 1 Los agravios expresados por la parte actora. En primer lugar se queja por el rechazo del rubro daño emergente. Sostiene que como consecuencia de las gravosas lesiones y trastornos psicofísicos padecidos por la actora a raíz del accidente motivo de las presentes actuaciones (cuyas consecuencias persisten aun, hasta el día de la fecha) la misma, se vio en la continua y necesaria obligación de incurrir en diversos gastos de asistencia médica, kinesiología, farmacia y movilidad, de modo de poder hacerle frente a las secuelas incapacitantes contraídas. Sostiene que resulta totalmente contrarias y desacertadas las calificaciones vertidas por el a quo, como mero fundamento de su negativa, al sostener que esta parte incurrió en un relato "genérico y antojadizo" de las distintas necesidades y gastos requeridos durante la convalecencia de la actora; ello toda vez que, de las medidas de prueba producidas en autos, a fs. 323/325 surge el dictamen presentado por el perito médico interviniente, el Dr. Hermida Ricardo Américo, donde cabalmente acredita que como consecuencia de la importancia y gravedad de las lesiones padecidas por la actora, la misma presenta un porcentaje total de incapacidad laboral parcial y permanente del 55%. Tal porcentaje incapacitante, demandó lógicamente, la realización de diversos tratamientos kinesiológicos destinados obtener la mejor recuperación posible de la actora, como así también, incontables chequeos y consultas médicas, a las cuales, se encontraba obligada la actora de asistir mediante transporte automotor, atento a no poder movilizarse por sus propios medios. Hace referencia también a lo que se desprende de la pericia psicológica y solicita se indemnice el rubro solicitado. En segundo lugar se queja por haberse desestimado la indemnización correspondiente por lucro cesante. Sostiene que se ha peticionado que sean objeto de resarcimiento las "ganancias frustradas" por la actora, como consecuencia de la incapacidad laboral permanente adquirida y derivada, exclusivamente, de las lesiones físicas padecidas en el accidente de autos, las cuales, atento a la gravedad de las mismas y conforme al elevado porcentaje de incapacidad determinado por el perito médico de autos, en un 55% de la total obrera y un 40% de la total vida, ello según el dictamen de fs.323/325 y 336. Dichas circunstancias desafortunadas le impidieron retornar a la realización de sus tareas comunes, consistentes en la fabricación de ladrillos y por las que percibía una remuneración mensual de \$900 (pesos novecientos) hasta la fecha de ocurrido el hecho dañoso incapacitante, ocurrido el día 17 de Septiembre del año 2003. Cita doctrina y jurisprudencia y aduce que la indemnización requerida a título de lucro cesante debe presentar una certeza relativa, a tener de lo cual, no es exigible certeza absoluta de que la ganancia cuya privación se reclama se hubiera producido, muy por el contrario, sí es exigible un juicio de probabilidad que permita establecer verosímelmente, de acuerdo a las reglas de la experiencia y al curso normal

y ordinario de las cosas, que dicho beneficio hubiera tenido lugar. En tercer lugar, se queja por la cuantificación del daño psicológico. Considera que el monto fijando por el a quo en el fallo recurrido, resulta totalmente desproporcionado y desajustado a la realidad de los padecimientos psicológicos efectivamente padecidos por la actora como consecuencia del hecho de autos. Repasa la prueba rendida en autos y solicita su elevación. Por último, solicita la aplicación de la tasa activa para el cálculo de los intereses.

II.2- Los agravios expresados por la demandada "Nuevo Ideal S.A." En primer lugar se queja por la responsabilidad achacada a su parte en la sentencia apelada. Sostiene que no se ha probado el nexo causal invocado por el accionante para fundar la acción ha sido acreditado por la contraria efectuándose una incompleta y errónea valoración doctrinaria y de la prueba por la Juez a quo, tornando la sentencia en arbitraria. Sostienen que no se ha tomado en cuenta diversos aspectos involucrados con la problemática llevada a decisión, y la escasa prueba efectivamente producida ha sido merituada en forma parcial en favor exclusivo de la actora y además errónea permitiendo llevar a una solución impertinente en perjuicio de sus mandantes. Agrega que, invocada una acción de embestimiento violento (o aún si lo fuera sin violencia) del ómnibus como agente activo sobre la bicicleta y circulación a alta velocidad y sin control (lo que le impidiera al chofer advertir al ciclista y disminuir la marcha o realizar una acción elusiva) lo cierto es que no hay prueba alguna, no se ha probado la mecánica del hecho ni embestimiento ni qué vehículo asumió el rol activo y el pasivo, o cual de las "cosas riesgosas" obró de manera indebida. Afirma que ha negado el hecho en la forma de ocurrencia, por un evento acaecido tal como invoca la actora en fecha 17 de setiembre de 2.003 en el horario invocado. pero ello no acredita el modo de producción del hecho. Sostiene que los elementos de la causa penal, agregada e incorporada a las actuaciones como prueba carecen de valor a favor de la parte actora. Solicita se haga lugar al presente agravio, con costas, revocándose la sentencia, por resultar el decisorio atacado arbitrario e injusto, contradictorio e infundado en todas y cada una de sus consideraciones. En segundo lugar, se agravia atento al excesivo monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviniente y también por sumarle "tratamiento" psicológico a una incapacidad psíquica derivada del evento que el perito ha descrito como "concausal" y leve. Sostiene que se ha otorgado un monto indemnizatorio desmedido y excesivo aún si consideramos la aprobación total de la pericia, que los montos otorgados no se compadecen con los porcentajes de incapacidad acogidos que no encuentran justificación ni fundamento en los valores que otorga la justicia a cada punto de incapacidad, y además ha sumado incapacidades y lesiones no reclamadas. Solicita se reduzca la indemnización por incapacidad sobreviniente otorgada. Por otra parte, se queja por haberse otorgado partida por daño psíquico muy leve y concausal y a su vez haber otorgado un tratamiento por patología no atribuible al evento de autos. Expresa que es manifiesto que la minusvalía psicológica tasada por la experta como leve debe ser considerada de carácter transitorio toda vez que terapia mediante, la psiquis de la actora volvería a su estado anterior realizando el tratamiento y, a contrario sensu, de ser permanentes, ninguna terapia deberá realizarse. Por último, se queja por el criterio adoptado para el cómputo de los intereses, solicitando se aplique el criterio sostenido por la SCBA en la causa "Vera". Asimismo, solicita se tenga en cuenta los plazos de inactividad procesal notorios en las presentes no imputable a su mandante que se solicitó oportunamente se descuenten a fin de impedir un beneficio indebido e incausado a la parte actora.

III.- La solución. III. 1 La responsabilidad del caso. La Causalidad adecuada. Deviene firma esta Alzada el encuadre jurídico efectuado en la sentencia apelada. En efecto, la causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 CC). Resulta aplicable: "El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa". (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad", LA LEY, 1991-E, 1378 citado en "DIGESTO PRACTICO", LA LEY- Daños y Perjuicios-I, pág. 508, nro. 3875). En todo caso se trata de individualizar al autor del daño. Es decir que ambas partes tienen interés en la prueba, la actora para obtener la reparación una vez probada la relación causal y para el demandado en su caso acreditar las eximentes de responsabilidad del caso, con la adecuada prueba de la fractura del nexo causal. "La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo?". (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 - "El Cóndor S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires" -, LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO - LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962). Para acreditar la relación causal adecuada todos los medios de prueba, inclusive las presunciones basadas en indicios graves y concordantes, resultan admisibles. Ello no significa aceptar que la causalidad en si misma pueda ser presumida. La falta de prueba del nexo causal obsta a la procedencia de la indemnización. Razones de estricta justicia y equidad impiden la imposición de una condena reparadora a aquél que no ha producido el daño. La demandada sostiene que no se ha probado el nexo de causalidad entre el hecho y

el daño. Si bien consiente en sus agravios la aplicación del art. 1113 del C.C y el sistema del riesgo creado, desmiente que se haya probado el contacto entre el ómnibus y la bicicleta. Lo concreto es que la demandada apelante no ha controvertido que el colectivo y la bicicleta han protagonizado un accidente de tránsito. La versión del hecho de la accionada apelante brindada al contestarse la demanda refirió que: "...con fecha 17 de septiembre de 2.003, siendo alrededor de las 19.45 hs. la unidad de mi representa dada de la Línea 620, Interno N°69 circulaba por la ruta Nacional N°3, cuando a la altura del Km. 47,700 el ómnibus es rozado por un ciclista que circulaba por la banquina de tierra e intentaba con su rueda delantera subir a la Ruta, juto en el momento en que la unidad de mi representada pasaba por el lugar." "Es así que el ciclista roza con su manubrio en el lateral medio derecho de la unidad de mi mandante, perdiendo entonces el equilibrio y cayendo de costado sobre su propia bicicleta" (ver contestación de demanda fs. 35 vta.) Esta versión de los hechos -reiterada por el apelante al expresar agravios-, si bien difiere en cuanto a la brindada por el actor en su demanda respecto de la responsabilidad de cada uno de los partícipes en el resultado dañoso, tiene por probado el contacto con la cosa riesgosa. En este contexto, le correspondía al apelante demostrar la ruptura del nexo causal mediante la eximente de responsabilidad alegada, es decir, la culpa de la propia víctima por la que no se debe responder. Ello despoja de sentido y torna volátiles los agravios (Doct. art. 260 y 261 CPCC) en cuanto a la falta de demostración del nexo de causalidad entre el hecho y el daño, el que, en todo caso, y adelante no habrá de ocurrir en la especie, podrá ser fracturado por alguno de los eximentes de responsabilidad aplicables al sistema de la responsabilidad objetiva del art. 1113 del C.C. La señora juez de grado tuvo por probado y reconocido el contacto entre el ciclista, su bicicleta y el colectivo de transporte público de pasajeros. Ello tiene respaldo en las constancias de la Instrucción Penal Preparatoria N° 1326/2003 que tramitó por ante la UFI N° 9 Departamental, valorada en la instancia de origen y en las presentes actuaciones. Indudablemente la IPP de referencia, sin perjuicio de su archivo hasta tanto se incorporen nuevos y mejores elementos de convicción, contiene actuaciones preliminares e inmediatas al hecho controvertido, que trascienden al menos para concederle verosimilitud a la relación causal adecuada. El apelante no ha controvertido los fundamentos de la sentencia apelada en cuanto la señora juez de grado establece que "se advierte que la actora y la demandada concuerdan en cuanto a la ocurrencia del hecho y las circunstancias de tiempo y espacio en que ocurrió el hecho". (Ver sentencia apela fs. 418 vta.) Los agravios al respecto confunden la versión en cuanto a la responsabilidad de cada uno de los partícipes brindada en los escritos de demanda y contestación, con la efectiva ocurrencia del hecho. Ello torna inatendibles los agravios al respecto. De modo que no se puede discutir en esta Alzada el contacto entre la bicicleta y el colectivo, resultando en consecuencia comprobada la relación causal adecuada cuya carga probatoria estaba impuesta al actor. Medir desde las cargas probatorias del demandado, alguna de las eximentes de responsabilidad, significa un relevamiento de otras revelaciones al actor. (Doct. Art. 1113 CC).

III. 2. La culpa de la víctima. Resulta necesario para alegar presunciones legales de causalidad al menos la prueba del contacto con la cosa riesgosa productora del daño. No basta con que se encuentre la cosa riesgosa en el lugar donde ocurrió el daño, sino que se requiere una intervención activa. Expresa Matilde Zavala De González que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta. En consideración a ello - expresa la distinguida autora -, el actor debe siempre probar: 1) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial; b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) y c) La producción misma del daño. ("Resarcimiento de daños", vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires 1993, p. 212). Se ha expresado: "La culpa de la víctima interrumpe el nexo de causalidad dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil, siempre que su existencia sea acreditada fehacientemente y en grado tal como para originar la convicción en el sentenciante de que reviste características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias y análogas al caso fortuito o fuerza mayor." (C.Nac.Civil, sala B, 24-3-2000, "Cruz de Mamani, Severino y otro c/ Rodríguez Pereyra, Carlos Alberto", citado por PATRICIA BIBIANA BARBADO en "Revista de Daños", nro. 2003-2, reseña sobre "La relación de causalidad en la responsabilidad por daños", Rubinzal.Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 424) - (Conforme el voto del subscripto en los autos "Capurro Maximiliano Hernán c/ Fernández Walter Hugo y otro s/ Daños y Perjuicios" causa 1374/1, RSD: 47/08, Folio 383 del 28 de agosto de 2008). Cabe dilucidar, entonces, si la víctima ha obrado contribuyendo a causar su propio daño. En este sentido se ha decidido con aplicación al caso concreto: "De conformidad con el art. 1113 2da. parte del Cód. Civil, le cabe al demandado acreditar la "culpa" de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder o la existencia de caso fortuito. Tal culpa puede derivarse de circunstancias propias del hecho (v.gr. maniobras imprudentes o peligrosas, condición física de los conductores, etc.) o de la infracción de normas de tránsito, las que objetivamente sirven para determinarla (v.gr. circular a contramano, no respetar prioridades, exceder velocidades permitidas)". (CC0101 MP 106415 RSD-12-00 S 1-2-2000, "Cofone Luis Alberto c/ Undiano Jose Lucio s/ Daños y perjuicios", B1352161 JUBA).

III. 3 La valoración de la prueba producida durante el proceso. Como primera medida, es preciso establecer que, salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa.

(Art. 384 CPCC). La Sra. Jueza de la instancia de origen ha fundado su sentencia en las constancias que se dimanan de la IPP, ello frente a la ausencia de prueba producida por la demandada al respecto. Nótese que la prueba testimonial ofrecida oportunamente por la demandada se ha tenido por desistida a fs. 354 y la prueba confesional producida a fs. 353 en nada contribuye a acreditar la culpa de la víctima en la producción del daño. En relación a las constancias que obran en la causa penal, oportunamente he señalado: ¿La incorporación de dichas actuaciones al proceso civil, produce el mismo efecto que aquellas pruebas que, incorporadas unilateralmente por una de las partes, pueden ser atacadas como imponibles por la otra, sin perjuicio de la adecuada valoración del juzgador de acuerdo a las características particulares que cada una de ellas presente?. (¿Zurita, Leonardo Ezequiel Y Otro/A C/ Almafuerte Empresa De Transporte Saciei y Otro/a s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). ¿Tal es así, que las diligencias que se han producido en la Investigación Penal Preparatoria, conducentes con el caso traído a estudio, deben ser debidamente valoradas cuando se produce su integración al resto de la prueba producida?. (conf. mi vot. Cit.) También expresé: ¿El expediente penal constituye un documento público. (Doct. Art. 979, inc. 4° del Código Civil), carácter que le concede particular eficacia probatoria. (Doct. Arts. 992, 993, 994, 995, 996 Código Civil). Entiendo que las declaraciones efectuadas en sede policial cuando no han sido impugnadas o contradichas por otros elementos de juicio, constituyen prueba suficiente para fundamentar una sentencia civil de condena indemnizatoria. (En este aspecto comparto la jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil, Sala E, 5-4-1963, La Ley 113-85, citada por PIEDECASAS, Miguel A. ¿La prueba en los procesos por accidentes de tránsito?, Revista de Derecho de Daños, N° 1 ¿Accidentes de Tránsito-I?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, marzo 1998, pág. 217). Siguiendo esa jurisprudencia que inclusive determinados testigos han declarado en ambos procesos, está sostenido el atributo de la ratificación y por derivación resulta admisible como medido de prueba el proceso penal. Al respecto ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ¿ Si bien las declaraciones y constancias del sumario policial carecen de eficacia probatoria en el ulterior juicio civil por indemnización de daños, si no han sido reiteradas o ratificadas en éste con el debido contralor de las partes, dicho principio general cede cuando el actor y el demandado hubieran innovado aquellas constancias como evidencia de la responsabilidad que mutuamente se atribuyen? (SCBA, D.J.J.B.A. 88-281; A. y S. 1985-II-1958; A y S 1985-II-365 citados por PIEDECASAS, ob. Cit. Pág. 218 con seguimiento de la jurisprudencia citada por MOSSET ITURRASPE, Jorge y NOVELLINO, Norberto José, ¿La prueba en los juicios de daños?, La Rocca, Buenos Aires, 1996).? (conf. vot. Cit.) La responsabilidad objetiva provoca un desplazamiento de cargas probatorias y en este aspecto el demandado no ha conformado la prueba de las eximentes de responsabilidad que deben ser apreciadas con criterio restrictivo. Concuero con la sentencia apelada en cuanto correspondía al demandado probar las secuencias del hecho que podrían constituir una ruptura del nexo causal por culpa de la víctima. En consecuencia deviene firme a esta Alzada, las conclusiones del fallo apelado que no han podido ser controvertidas por el apelante, quien debió demostrar en sus agravios que el razonamiento de la señora juez de grado es erróneo. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). La técnica recursiva exige crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No basta el mero discurrir de las opiniones de las conjeturas sin anclaje sustentable. En este aspecto el apelante no ha erosionado los fundamentos del fallo apelado en cuanto afirma: ¿En su responde, la empresa de colectivos demandada narra los hechos acontecidos de forma tal que atribuye responsabilidad por el hecho al actor, toda vez que asegura que intentaba incorporarse a la Ruta sin prestar la debida atención al tránsito vehicular que circulaba en ese momento, pero ningún medio de prueba aporta a estos actuados que ratifique sus dichos? (Ver sentencia apelada). ¿Sostengo, en este sentido que es carga de quien alega un hecho, probar los extremos invocados, esto es como imperativo de su propio interés conforme el art. 375 del CPCC?. ¿En este orden de ideas, sostengo que quien debe desvirtuar la presunción que emana del art. 1.113 del CC es el demandado, y al respecto nada ha aportado a estos actuados; no se ha arrimado testimonio alguno que pueda brindar una versión de los hechos que habilite interpretar la ocurrencia de las causales de eximición de responsabilidad del art. 1.113 del CC?. ¿Sostengo entonces que aplicando las reglas de la sana crítica, la demandada Nuevo Ideal S. A. no ha producido elemento alguno en estos actuados tendiente a desvirtuar las afirmaciones de la parte actora con la finalidad de probar su mejor derecho; consecuentemente, de los elementos de prueba adunados a estos actuados no se puede inferir la ocurrencia de una causal que los exima de responder, toda vez que no se acreditó la culpa de la víctima, la participación de un tercero por quien el demandado no deba responder ni la ocurrencia del caso fortuito?. (Ver sentencia apelada). ¿Sostengo entonces que en el caso de autos, la demandada no ha acreditado la ocurrencia de alguna de las circunstancias previstas por la ley, de modo tal que es evidente su responsabilidad por el hecho ocurrido el 17 de Septiembre de 2003 en la intersección de la Ruta Nacional N° 3 a la altura del Km 46, en la localidad de González Catán, Partido de La Matanza.? (Ver sentencia apelada fs. 418 vta/ 419 vta.). Debe tenerse en cuenta que todo conductor de vehículos, en particular el chofer profesional, debe circular con suficiente control de la máquina, en particular cuando se trata de un colectivo cuyo porte requiere además el adiestramiento necesario para no entorpecer la fluidez del tránsito cuyas contingencias propias experimenta la aparición de peatones y ciclistas. La capacidad de neutralizar eventuales maniobras de terceros deriva del profesionalismo de los

choferes de transportes público de pasajeros, sin perjuicio de destacarse que la hipótesis planteada al contestarse la demanda y reeditada en los agravios, carece de sustento probatorio. Propongo rechazar los agravios al respecto y confirmar la atribución de responsabilidad decidida en la instancia de origen IV. La indemnización. IV. I Incapacidad sobreviniente. La Sra. Jueza de grado ha cuantificado la incapacidad física en la suma de \$275.000. La demandada apela la cuantificación del rubro mientras que la parte actora consiente la misma. La Doctora Highton ha expresado: "El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069 del Cód.Civ)?" - (Highton, Elena I.: "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?", en Revista de Daños, nro. 2, "Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14?). Al respecto la jurisprudencia ha expresado: "Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 - "Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140"; J.A. 2002-II-síntesis). Todo daño debe ser indemnizado, aun cuando éste presente la posibilidad de desaparecer con el tiempo y con tratamientos futuros. La indemnización deberá abarcar el daño ciertamente sufrido como así también el costo necesario para cubrir los gastos que acarree su cura o aquellos que sirvan simplemente para menguarlo en cierta medida. (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). Interesa puntualizar que, quien ha sido mi colega de Sala, el Dr. Alonso ha expresado con sólidos fundamentos que: "La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?". (El subrayado pertenece al Dr. Alonso en la causa "Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?", Causa N° 885/1, RSD N° 64 FOLIO N° 428 del 9 de agosto de 2007; (Conf mi voto en "Ruiz, Claudia Natalia y Otro c/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios?", Expte. N° 1889/1, R. S. D. N° 120/10, del 30 de noviembre de 2010). "Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). Respecto de la fuerza probatoria de los dictámenes médico-periciales, el distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: "Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común." (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA). Cabe remarcar que "La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material? (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332). Cuando el perito da sustento en sus pericias como para

formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC).

Ya he dicho que: ?La pericia debe ser valorada por el juez en su integración con las demás pruebas y elementos de convicción que resulten de la causa. El juez puede apartarse de las conclusiones del perito cuando haya una razón fundada. (Doct. art. 474 CPCC).?

En efecto: ?El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes solamente son auxiliares del sentenciador.-. ?(CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA)? (Argañaraz Susana Amelia Y Otro/A C/ Beltran Alfredo Vicente Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 2316/1) Y ?Quintana Federico Y Ot C/ Beltran Alfredo Y Ot S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 3933/1) RSD N°68/16 sentencia del 18/2/16) Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: ?La importancia de dar acabado cumplimiento, por parte del experto, a la exigencia impuesta por el art. 472 del ritual, en relación a su fundamento, reside en la necesidad de garantizar, tanto a las partes la posibilidad de rebatir el dictamen (arts. 18 C.N. y 15 C. Prov.), como al órgano jurisdiccional la de comprender sus conclusiones, y ponderar su razonabilidad para adoptarlo o decidir su exclusión. Así como es requisito esencial para una sentencia válida, que el juzgador funde adecuadamente sus decisiones, así también, si ha de adoptar como motivación del fallo, los resultados obtenidos por el estudio de un especialista cuya ciencia le es desconocida, es imprescindible que sean adecuadamente aportados los datos científicos que lo habilitan para arribar a una determinada conclusión. Es necesario que, como auxiliar de la justicia, el perito tome debida cuenta que su labor consiste en ilustrar al órgano jurisdiccional, y no basta para ello, retransmitir los relatos que en la entrevista formuló el interesado o describir sus circunstancias, sino que debe explicarse en qué consiste el proceso incapacitante, emitir el diagnóstico, expedirse sobre el vínculo de causalidad con el siniestro padecido y aportar datos sobre el carácter transitorio o permanente de la afectación (arts. 457, 472, 473, 474 del C.P.C.).? (CC0202 LP 107928 RSD-184-7 S 27/09/2007 Dionisio Marcela Claudia C/ González Roberto S/ González Roberto JUBA B301673) A fs. 323/325 vta. el perito médico presenta su dictamen pericial. Del mismo se desprende que: ?Según documental de referencia, el actor el día 17/9/03 fue embestido cuando circulaba en bicicleta, siendo trasladado a la sala de 1ros. Auxilios de Oro Verde Dr. Roca y luego trasladado de inmediato por las serias lesiones al Hospital Materno Infantil Dr. Equiza estando internado por espacio de 10 días, donde se diagnosticó politraumatizado con TEC sin pérdida de conocimiento, fracturas múltiples de costillas izquierdas necesitando realizarle avención pleural y omalgia izquierda postraumática. Luego de la internación continuo con inmovilidad torácica y tratamiento kinésico, con resultado no satisfactorio. Estuvo convaleciente por espacio de 6 meses. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 10%, según el baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires (cervicobraquialgia con trastornos circulatorias y/o neurológicos leve), del 25 % (fractura de varias costillas con compromiso respiratorio), según la tabla de valuación de incapacidades del aparato locomotor de los Dres. Fernández Blanco y Romano y del 10%, según tratado de traumatología médico legal de los Dres. Defilippis Novoa-Sagastume, el actor presenta una incapacidad parcial y permanente, del 10% -ruptura o secciones musculares del hombro? (ver fs. 234 vta/325) Todo ello queda corroborado con la historia clínica producida a fs. 201/226 en donde se detallan las lesiones y el tiempo de internación del actor en dicho nosocomio. A fs. 336, el experto brinda las explicaciones solicitadas por la actora a fs. 328/vta. y manifiesta que el actor padece una incapacidad total, parcial y permanente del 55%. La demandada y la citada en garantía no han efectuado pedidos de explicaciones de la pericia reseñada. El perito médico ha señalado que el actor padece dolor (ver pericia fs. 323 vta). Respecto del dolor, ya he dicho: ?El dolor no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, un dolor en la espalda resulta relevante para toda la manifestación del cuerpo, aún para realizar aquellos movimientos naturales de toda persona como son sentarse, acostarse, pararse, etc.? (?Gómez, Blanca Victoria c/ García, José Francisco y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 2126/1 RSD N° 110 sentencia del 12/09/11) El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. (RUBINSTEIN, Santiago J. ?Las incapacidades laborativas?, Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: ?Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). (ver mi voto en ?Navotka Hector Javier C/ Cajal Carlos Alberto Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 4668/1 RSD N°59/17 sentencia del 2/05/17) Los agravios son frágiles. El apelante solo cuestiona la cuantificación del rubro alegando que luce excesivo, sin hacer referencia al alto grado de incapacidad referido en la pericia médica y la importancia de las lesiones padecidas por la víctima del

informunio. En efecto, teniendo en cuenta las características personales de la víctima, como ser: 1) su edad al momento del hecho, 52 años (ver demanda fs. 7 vta) 2) la expectativa de vida promedio -aproximadamente 74 años (INDEC [https://www.indec.gob.ar/nivel4\\_default.asp?id\\_tema\\_1=2&id\\_tema\\_2=24&id\\_tema\\_3=85](https://www.indec.gob.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=2&id_tema_2=24&id_tema_3=85)); 3) la expectativa laboral hasta la edad de jubilación -65 años para los hombres- lo que arroja un aproximado de 13 años de vida útil laboral desde el infortunio-; 4) su ocupación como fabricante artesanal de ladrillos 5) las dificultades de inserción laboral frente a hipotéticos nuevos empleos -los exámenes preocupaciones constituyen un factor que podrá evidenciar las secuelas incapacitantes-; 6) el salario mínimo, vital y móvil como ingreso de referencia que en la actualidad se encuentra fijado en \$11.300 -considerándose ello frente a la ausencia de información brindada por el actor en función al salario percibido- (ver Resolución 3-E/2017 del Ministerio De Trabajo, Empleo Y Seguridad Social), ello a falta de prueba que documente los ingresos reales del actor 7) las repercusiones del daño en las diferentes facetas de su vida de relación, quien vive con su esposa e hija en una vivienda prestada 8) las consecuencias incluso luego de la edad jubilatoria y su adecuación a las circunstancias concretas del caso; y 9) el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito (55%) con la descripción de las específicas consecuencias físicas que ha dejado el accidente (ver declaración jurada de fs. 6 y declaraciones testimoniales de fs. 7,8 y 58 ratificadas a fs. 35, 34 y 61 respectivamente del Beneficio de Litigar Sin Gastos que corre por cuerda) demuestran que la cuantificación dispuesta no resulta elevada por lo que deben rechazarse los agravios incoados por la demandada y CONFIRMARSE la cuantificación del rubro (arts. 1068 del Cód. Civil; 163, inc. 5º, 165, 375, 384, 421, 456, 474 y ctes. del Cód. Proc.).

IV. 2 El daño psicológico y su tratamiento. La Sra. Jueza de grado fijó el rubro en la suma de \$75.000, sin distinguir entre el monto correspondiente a la incapacidad y aquel respectivo al tratamiento psicológico. Tanto la actora como la demandada apelan la cuantificación del rubro. El daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño. (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). Ahora bien, la diferencia sustancial existente entre el daño psíquico y el daño moral radica fundamentalmente en que este último atiende lo más íntimo de los sufrimientos físicos, psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, teniendo en cuenta la gravedad del hecho dañoso y sin guardar relación con la cuantía otorgada ya que queda librado a un prudente arbitrio judicial. Respecto al daño psíquico, ya he expresado que resulta de una perturbación a la psique, siendo ello una eventual fuente de daños de índole material (daño psicológico) o moral. En consecuencia, se ha expresado: ?El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc...? (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, ?Díaz Manuel Sebastián C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios? b2551131 JUBA). A fs. 255/259 vta. el perito psiquiatra presenta su experticia. De la misma se desprende que el actor padece de un ?trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo crónico? (ver fs. 256 vta.) que se traduce en una incapacidad del 15% a la que ya se le ha descontado el 5% que corresponde a los rasgos de la personalidad de base del peritado (ver fs. 256 vta/257). El experto señala que los trastornos han sido originados por el evento dañoso (ver respuesta a segundo punto de pericia de fs. 258) y que el diagnóstico del actor guarda relación de causalidad medicolegal con el accidente de litis (ver respuesta punto de pericia ?c? de fs. 259). En relación al tratamiento aconsejado, el perito señala que: ?Todos los comités y consensos de expertos recomiendan, para dicho trastorno, tratamiento farmacológico y apoyo terapéutico con una duración de 12 (mínimo) a 18 meses (el máximo puede variar). Pero nunca se puede asegurar la total recuperación con los correspondientes tratamientos.? (ver pericia fs. 257 vta.) En consecuencia, considero que el tratamiento no elimina la incapacidad descripta y solo resulta paliativo de las consecuencias que el hecho impuso a la víctima. No asiste razón a la demanda en cuanto sostiene que la minusvalía resulta ser de carácter transitorio. Ello carece de asidero científico y fáctico, debiendo tenerse en cuenta que, como lo ha señalado mi distinguido colega de Sala en su integración originaria, Dr. Alonso, con cita de Gozáni, ?la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca?. (?T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, ?Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). Resulta aplicable: ?El daño psíquico indemniza el daño existente al momento de realizarle el examen pericial, es decir, que se trata de un daño cierto y efectivo al momento del análisis; mientras que el tratamiento tiene como finalidad evitar un mayor daño o aún más; intenta en muchos casos corregir el mismo con resultado aleatorio. En virtud de ello ambos ítems no son excluyentes?. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, ?Grancharoff, Silvina c/ Orellana, Héctor D.

y otro s/ Daños y Perjuicios?, citado por H. Daray, op.cit., pág. 84, sum.102). Se ha señalado: "En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito (CCI Art. 901 SCBA, C 97143 S 17-9-2008)". (Corzo Elba Yolanda Y Otro C/ Corpus Hugo Alberto Y Otros S/Daños Y Perjuicios? (causa nro. 4495/1) RSD N°63/17 sentencia del 2 de mayo de 2017) La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que: "No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad de tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito". (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, Juez Laborde (MA) en autos "Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios", JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos "Medina Ramona Orfelía C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios", Causa N°1173/1, RSD N°70/07) Que así las cosas, aplicándose el principio de la capacidad restante, el 15% considerado por el experto deberá calcularse sobre el 45% que resulta de deducir del 100%, el 55% de incapacidad física que posee el actor. Ello arroja un porcentual 8.25 del en concepto de incapacidad psíquica. En consecuencia, atendiendo las pautas del caso, propongo se eleve la cuantificación del rubro daño psíquico a la suma de PESOS CIENTO VEINTICUATRO MIL (\$124.000). Con relación al costo de terapia, y sin perjuicio que las sumas referenciadas para el costo de cada sesión han sido consideradas por el perito en una pericia presentada con fecha 23/04/2014 (ver cargo inserto a fs. 259 vta) lo cierto es que las máximas de la experiencia y los criterios sostenidos por esta Sala en sus precedentes, permiten tomar como referencia la suma de \$ 800 respecto al costo de cada sesión. Es por ello que propongo considerar el tratamiento recomendado, por el lapso de 12 meses teniendo, considerándose una frecuencia semanal. Si bien ello no es explícitamente referenciado por el experto en su experticia, la frecuencia del tratamiento resulta acorde a la patología descrita, ello en función de la facultad que se deriva del art. 165 del CPCC. En síntesis, propongo cuantificar el tratamiento recomendado en la suma de PESOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS (\$38.400) (12x4= 48 x 800= 38.400) En consecuencia, propongo receptar los agravios de la actora y desestimar los expuestos por la demandada y elevar el rubro, comprensivo del daño psíquico y la terapia -con los alcances ya establecidos- a la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y DOS CUATROCIENTOS (\$162.400) (arts. 1078, 1084 y ctes C.C; 163, 165 CPCC) IV. 3. Daño emergente. Se queja la actora porque la señora juez de grado desestimó el rubro daño emergente. La señora juez de grado desestimó el reclamo por entender que no se había probado el perjuicio. Señaló "Dado el carácter de reparación integral que surge de nuestro ordenamiento jurídico, los perjuicios que afecten al patrimonio de la víctima deben ser objeto de reparación". "Sin perjuicio del mencionado principio rector, es menester efectuar un detalle pormenorizado de los perjuicios que se pretenden sean reparados, en ese sentido una mención genérica y antojadiza, no es suficiente para hacer lugar a la pretensión". (Ver sentencia apelada fs. 420 vta). El daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural. No basta con alegar un perjuicio, es necesaria su prueba específica. Sin embargo, se advierte que el actor sustenta su reclamo en gastos médicos, kinesiología, farmacia y movilidad que debió afrontar como consecuencia de su convalecencia. (ver demanda fs. 9) Ya he señalado: "En relación a los gastos médicos y de farmacia, cabe destacar que los mismos deben reconocerse sin perjuicio de la prueba exacta de sus erogaciones; atento que resultan imprescindibles y la víctima debe afrontarlos. Esto se ha sostenido aún en los casos donde resulta beneficiaria de una obra social, o haya recibido atención particular o como se invocara en el caso la demandada afronte diversos gastos en la materia. Fluye de la experiencia diaria que algunos gastos son costeados por el damnificado estando excluidos de toda cobertura." (Aimar, Roberto Alejandro C/ Bozo Ríos, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). El rubro procede aún en ausencia de comprobantes. Ello es así porque cabe presumir que aún en estos supuestos existen erogaciones no cubiertas o satisfechas. Teniendo en cuenta la pericia médica de autos, frente a la ausencia de comprobantes debidamente corroborados (C.Nac.Com., sala E, 23/3/2004, "González, Esmigdia v. Mearelli, Susana y otros", JA 2005-II, síntesis), corresponde admitir el reembolso de los gastos terapéuticos desde que no siempre son cubiertos por la obra social o la asistencia pública. En todo caso, su cobertura nunca llega al cien por ciento. En el caso concreto, con excepción del tratamiento kinésico que debe estar justificado mediante prueba concreta y que en este aspecto no se ha esclarecido, se infiere que el actor debió afrontar diversos gastos que no tienen cobertura mediante obra social o la asistencia pública. En consecuencia, considerándose las constancias médicas del caso (Ver historia clínica fs.

201/226), daños y secuelas incapacitantes, considero razonable establecer la cuantificación del rubro en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000). Con el alcance indicado se admite el agravio y se recepta el rubro daño emergente, modificándose en este aspecto la sentencia apelada.

IV. 4 Lucro cesante La Sra. Jueza de grado rechazó el rubro por considerar que no se acreditó la demostración de los ingresos que la víctima dejó de percibir por el hecho dañoso. La actora apela el rechazo del rubro. Recientemente, mi colega de Sala, el Dr. Pérez Catella ha señalado: "Conforme la doctrina del Máximo Tribunal Provincial, el resarcimiento por "pérdida de chance" comprende aquellas situaciones en las que el comportamiento antijurídico ha interferido en el curso normal de los acontecimientos de un modo tal que no puede saberse si el afectado habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida, generándose de tal modo la incertidumbre de saber si el beneficio se habría producido efectivamente; en dicha medida, se ha cercenado una expectativa, la probabilidad de una ventaja (Cfr. SCBA, Ac. 91.262 S. 23-5-2007, C 101.593S. 14-4-2010, entre otros)?" También ha dicho el cintero Tribunal que uno de los requisitos del daño resarcible radica en que sea cierto, no meramente hipotético o conjetural, es decir que debe darse certidumbre en cuanto a su existencia ya sea presente o futura. A contrario, el daño es incierto y por ello no resarcible, cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir, porque el simple peligro o la sola amenaza de un daño no basta (Cfr. SCBA, Ac. 33.797 S. 18-6-85; AyS 1985-II-120; Ac. 46.097, S. 17-3-92; Ac. 78.851, S. 20-4-05; C. 89.068, S. 18-7-07).?" "La "chance" misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser cierta e inequívoca (Cfr. SCBA C 101.593 S. 14-4-2010, "Díaz, Claudia y otros c/ Massalin Particulares S.A. s/ Daños y perjuicios")? ("Pérez Sánchez Francisco C/ Carapella Sergio S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N°: 4566/1) RSD N° 149/19 sentencia del 21 de agosto de 2019) La parte actora al expresar agravios sostuvo que el accidente de autos le impidió retornar a la realización de sus tareas comunes, consistentes en la fabricación de ladrillos y por las que recibía una remuneración mensual de \$900 hasta la fecha de ocurrido el hecho dañoso. (ver expresión de agravios) Lo cierto es que no existen pruebas concretas que puedan convalidar la pretensión del accionante. Los ingresos aludidos no han sido probados por ningún medio de prueba que permita al menos, un grado de "certeza relativa" como menciona en apelante en sus agravios, en relación a la ganancia cuya privación se reclama. En suma, el actor no ha satisfecho a este respecto la carga probatoria y tampoco ha introducido una crítica concreta y razonada que permita quebrantar el razonamiento desplegado en la sentencia apelada (doct. arts. 260 y 261 CPCC). En consecuencia, propongo rechazar los agravios en tratamiento y confirmar la parcela del fallo puesta en crisis. (art. 375 y ccdts. del C.P. C. y 509 del CC)

IV.5 Daño moral. Si bien ello ha sido objeto de pedido concreto en el escrito de demanda (ver fs. 9/vta.), se advierte que en la sentencia apelada se ha soslayado su tratamiento. Ello puede ser subsanado en esta instancia en virtud de lo normado por el art. 273 del CPCC. La jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7) Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7). El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7). El daño moral comprende todo menoscabo que haya gravitado en la paz y tranquilidad de la persona. Su cuantificación queda diferida al prudente arbitrio judicial y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material. En definitiva, rige una presunción iuris tantum de daño moral. Teniendo en cuenta las pautas establecidas en el pto. IV. 1 de la presente sentencia, considero que deben receptarse los agravios esgrimidos por actora y CONCEDERSE el rubro por la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000) (arts. 1078 y cctes, Cod. Civ; 165, 384, 474 y cctes. CPCC)

V. La tasa de interés. La Sra. jueza de grado ha establecido que corresponde adicionar al capital de condena, desde la fecha del hecho (17/9/2003) (art. 1748 CCC) y hasta el efectivo pago, la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a

cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (art. 768 inc. "c", CCC). La parte actora solicita la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el primero de agosto de 2015 y a partir de allí, la doble tasa activa hasta el efectivo pago, mientras que la demandada solicita la aplicación del criterio sostenido por la SCBA en la causa ?Cabrera? En primer lugar, en relación al agravio de la demandada respecto a los tiempos de tramitación del proceso, destaco que el mismo no resulta atendible en esta Alzada en virtud de los institutos procesales contemplados en la normativa vigente que imperan en el proceso dispositivo y que garantizan el derecho de defensa en juicio de las partes. (Conf arts. 310 y sgtes CPCC) Despejada tal cuestión, el indócil tema de los intereses ha promovido en la jurisprudencia soluciones a veces antagónicas. Este Tribunal en fallos recientes ha aplicado las soluciones brindadas por la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires en los casos ?Vera? y ?Nidera? (sentencias dictadas con fecha 18/04/2018 y 3/05/2018) por interpretar que dichos precedentes constituían doctrina legal. Una actual compulsa realizada por este Tribunal con relación a la jurisprudencia de la SCBA permite advertir que en fallos posteriores a los mencionados, el Superior Tribunal Provincial ha aplicado la solución dada en las causas L. 118.587, "Trofe" y C. 119.176, "Cabrera" (ambas sentencias del 15-VI-2016), estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cod. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nac.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (ver JUBA B5034897). La SCBA al sostener, reitero, luego de ?Vera? y ?Nidera? este criterio, también ha hecho referencia a que se trata de una doctrina legal consolidada (ver SCBA LP L. 120039 S 13/02/2019 Aguilar, Héctor Enea contra Torres Americanas S.A.. Accidente de trabajo - Acción especial; SCBA LP L. 120059 S 13/02/2019 Fernández, Cristian Ramón contra Campo Nuevo S.A. Accidente de trabajo - acción especial; SCBA LP L. 118442 S 26/12/2018 Lama, Olga Beatriz contra Estado de la Pcia. de Bs. As. y otro/a. Accidente de trabajo - acción especial, entre otros ver JUBA B5034897). En ningún caso, en esta jurisprudencia actual y posterior a las causas ?Vera? y ?Nidera? se hace alusión al criterio plasmado en las mismas, debiéndose interpretar que las soluciones brindadas en esos precedentes han obedecido a un contexto muy particular, de modo que cabe inferir que no se ha modificado desde las soluciones brindadas por mayoría, en las causas ?Cabrera? y ?Trofe?, el criterio general en materia de doctrina legal sobre intereses. Dicha interpretación ha comenzado a receptarse en otros Tribunales de la Pcia. de Buenos Aires (ver Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Lomas de Zamora, ?Ripani Enio Eugenio s/ sucesión c/ Nortur SRL y otro/a s/ Daños y Perjuicios? (Expte. LZ-12972-2012) RSD 209, Folio 1490 sentencia del 30/10/18; Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Morón, Sala Segunda, ?Muñoz Campos Cecilia del Carmen c/ Lucchetta Damian Luis, Thintchinian Alicia y Seguros Sura SA s/ Daños y Perjuicios? Causa MO-31377-2013 sentencia del 7/02/2019) de modo que los jueces, al dar una solución razonablemente fundada, aplican la consolidada doctrina de la SCBA en materia de intereses. (esta Sala en las causa ?Denegri Sandra Elisabet c/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada s/ cumplimiento de contratos? (5762/1) RSDN° 118/19 sentencia del 4/7/19; ?Barrios, Norma Margarita C/ Nuevo Ideal S.A. Y Otro S/Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)" Causa N° 5645/1 RSD N° 119/19, sentencia del 4/7/19; y, con disidencia del Dr. Perez Catella, ?Ayup Néstor Ramón C/ Sorrenti Vito Y Otra S/ Daños Y Perjuicios? (Causa nro. 5838/1) RSDN° 131/19 sentencia del 17/7/19) En consecuencia, propongo rechazar los agravios incoados por la actora y demandada y CONFIRMAR la parcela del fallo recurrido. VI.- Las costas de Alzada Atento la forma en que se resuelve el recurso, propongo se impongan las costas de Alzada a la demandada, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) y se difieran las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR PEREZ CATELLA, dijo: Si bien comparto lo decidido por mi Colega de Sala respecto la responsabilidad del hecho y la valoración de los rubros apelados (ver ptos. III y IV) he de disentir con lo propuesto por el colega respecto del capítulo intereses. Si bien fue un criterio al que adherí en su momento al voto del doctor Posca, a mi modo de ver y repasando los precedentes citados en la causa ?Barrios, Norma Margarita C/ Nuevo Ideal S.A. y otros s/ daños? Causa 5645, sentencia del 4/07/19, interpreto, con la relectura de los antecedentes citados, entiendo que ellos no significan un cambio de criterio en la doctrina legal de la Suprema Corte sentada en los casos conocidos como ?Vera? y ?Nidera?, en tanto lo allí resuelto no fue materia de recurso. Vale recordar en cuanto a los antecedentes en materia de intereses, nuestra Casación provincial se ha inclinado desde hace mucho tiempo por la aplicación de tasas bancarias pasivas para liquidar intereses moratorios, así fijó su posición sobre la utilización de tasas pasivas sobre depósitos a treinta días a inicios de la década del noventa en ?Zgonc...? (C.43.858 del 21/05/1991), y lo reiteró en recientemente en las causas ?Ponce...? y ?Ginossi? (causas 101.774 y 94.446, ambas del 21/10/2009). A la par, el hecho de que no se haya especificado el sistema de captación de los fondos permitió a los tribunales inferiores encontrar una salida algo más justa para el acreedor: utilizar las tasas que paga el Banco Provincia en sus captaciones realizadas por homebanking, tasas también pasivas, por supuesto, pero sustancialmente más altas que las que paga por depósitos en ventanilla, que la Suprema Corte reconoció que esa alícuota no era

violatoria de su doctrina legal (in re ?Zocaro, Tomás A. c. Provincia A.R.T., SA y otros s/daños y perjuicios?; RI. 118615 de fecha 11/03/2015, publicado LL 07/05/2015-7). Luego incorporada a una nueva doctrina legal conforme la cual los jueces debían utilizar la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (Ac. 119176, ?Cabrera...?, del 15/06/2016). Esta doctrina legal deviene aplicable tanto a los intereses devengados en épocas de vigencia del artículo 622 del Código Civil como a aquellos que quedan bajo el imperio del artículo 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial (posteriores al 01/08/2015). Cabe agregar que la Suprema Corte bonaerense la que ha resuelto en reiteradas oportunidades que los rubros resarcitorios pueden ser cuantificados a valores más cercanos a la fecha de la sentencia o incluso en la etapa de ejecución (entre muchos otros, véase, c. 119449 -"Córdoba..."- del 15/07/2015, c. 102963 -"Sabalette..."- del 07/09/2016, c. 120192 -"Sckandizzo de Prieto"- del 07/09/2016). Esta pauta permitió de alguna manera, superar el valladar impuesto por la prohibición de indexación que contiene la Ley de Convertibilidad y expresar en valores actuales o cercanos a la sentencia el contenido económico del crédito reconocido al actor y el reconocimiento legal de la noción de deuda de valor en el artículo 772 del nuevo Código Civil y Comercial a su vez brindó un mayor sustento normativo a esta modalidad de cuantificación. Luego se advirtió que el problema aparece cuando, en contextos de aguda inflación (como el actual) se utilizan tasas bancarias para liquidar la totalidad de los accesorios por mora termina por superponer dos formas más o menos explícitas de actualización: la utilizada para el capital y la generada por el cálculo de intereses mediante alcúotas que ya internalizan la depreciación de la moneda. Para evitar este problema cierta corriente jurisprudencial prefirió utilizar tasas puras propias de épocas de estabilidad económica desde la mora y hasta la fecha de la sentencia y de allí en adelante acudir a tasas bancarias regulares. Esta última es la modalidad que fue convalidada por la Corte Federal, en su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema (Fallos: 283:235; 283:267; 295:973; 288:164; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249 y más recientemente en el caso "Fontana, Mariana A. c/ Brink´s Argentina S.A. y ot." del 03/10/2017). Para evitar este problema cierta corriente jurisprudencial prefirió utilizar tasas puras propias de épocas de estabilidad económica desde la mora y hasta la fecha de la sentencia y de allí en adelante acudir a tasas bancarias regulares. Esta última es la modalidad que fue convalidada por la Corte Federal, en su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema (Fallos: 283:235; 283:267; 295:973; 288:164; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249 y más recientemente en el caso "Fontana, Mariana A. c/ Brink´s Argentina S.A. y ot." del 03/10/2017). Es dable señalar que, esa no era esa la posición que -hasta hace no mucho tiempo- había sostenido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que había resuelto, que al liquidar intereses moratorios no cabía efectuar distingos entre rubros estimados a valores vigentes a la fecha del reclamo y aquellos que se cuantifican al momento más cercano a la sentencia, estableciendo -en cambio- un único punto de partida para todo el cálculo: el día en que se produce el daño, doctrina legal que sostuvo hasta mayo de 2018, es decir liquidación de todos los intereses desde la fecha en que se produce el daño, sin efectuar distinciones sobre el momento al cual el rubro hubiere sido cuantificado (SCBA, in re ?Cabrera?, Ac. 119176, del 15/06/2016, in re ?Padin?, C. 116.930, sent. del 10/08/2016- considerando "3.e" voto del Dr. Pettigiani-). A partir de los fallos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) la Suprema Corte cambia su posición en los recientes, los Ministros allí afirmaron que "la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial" (fallo citado, considerando II.3.e.iii). En este sentido se ha dicho, que si se utilizan tasas bancarias que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena. El sistema de liquidación que ahora propone la Suprema Corte local lo que permite es evitar que los intereses moratorios terminen cumpliendo una función que en principio no le es propia: mantener el contenido económico de un capital que, en este caso en particular, ya se ha expresado en valores actuales. Esta nueva doctrina modifica y complementa lo decidido en ?Cabrera?, en los casos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (en este punto se mantiene vigente lo resuelto en ?Cabrera...? -c. 119176, del 15-6-2016, arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.) (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994- RS N° 253-S Fo. 1032/8 Expte. N° 166572 Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Mar del Plata, Sala Segunda, autos caratulados ?Alonso Pehuen c/ Badalini, Claudio W. y Ot.. s/ daños y perjuicios?, ?Bertochi, Dora del Carmen C/ El Rápido Argentino CÍA de Micrómnibus S.A. y ot..s/ daños y perjuicios?) . Conforme lo dicho hasta aquí, mi decisión sobre la materia que es objeto de agravio: es modificar la decisión de la juez de primera instancia, en cuanto a la aplicación

de la tasa pura del 6%, sin perjuicio de disponerse que dicha tasa deberá ser aplicada desde la fecha del hecho dañoso hasta la presente sentencia, ello por encontrarse vigente la doctrina legal de la corte al respecto. (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A la misma cuestión planteada, el Dr. Taraborrelli adhiere al voto del Dr. Posca y VOTA POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE DESESTIMEN los agravios presentados por la demandada ?Nuevo Ideal S.A? B) SE RECEPTEN PARCIALMENTE los agravios incoados por el actor Sr. Fernando Luis García y en consecuencia POR MAYORÍA: 1°)SE ELEVE la cuantificación dispuesta por el rubro ?Daño psicológico y su tratamiento? a la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y DOS CUATROCIENTOS (\$162.400) 2°) SE HAGA LUGAR al rubro ?Daño emergente? cuantificándolo en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) 3°)SE HAGA LUGAR al rubro ?Daño Moral? cuantificándolo en la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000) 4°)SE CONFIRME todo el resto en cuanto ha sido materia de agravios 5°) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la demandada en su carácter de vencida 6°) SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno. ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, los Dres. Taraborrelli y Pérez Catella también adhieren al voto que antecede y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) DESESTIMAR los agravios presentados por la demandada ?Nuevo Ideal S.A? B) RECEPTAR PARCIALMENTE los agravios incoados por el actor Sr. Fernando Luis García y en consecuencia POR MAYORÍA: 1°) ELEVAR la cuantificación dispuesta por el rubro ?Daño psicológico y su tratamiento? a la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y DOS CUATROCIENTOS (\$162.400) 2°) HACER LUGAR al rubro ?Daño emergente? cuantificándolo en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) 3°) HACER LUGAR al rubro ?Daño Moral? cuantificándolo en la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000) 4°)CONFIRMAR todo el resto en cuanto ha sido materia de agravios 5°) IMPONER las costas de Alzada a la demandada en su carácter de vencida 6°) DIFERIR las respectivas regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 042836E