

## Via De Mayor Jerarquia

### JURISPRUDENCIA

### Vía de mayor jerarquía

Se confirma la sentencia que atribuyó

la responsabilidad del accidente al demandado, que circulaba por una calle de tierra y pretendía entrar a una pavimentada.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 4 días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, integrada por los DRES. LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4743, en autos: ?POSADA ANDREA V. Y OTRA C/ VILAR MARIA SOLEDAD Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 720/730 en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Doctores Carlos Alberto Violini y Luis María Nolfi. Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: ?1) Rechazando la defensa de exclusión de cobertura opuesta por Liberty Seguros S.A., con costas; 2) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por Andrea Viviana Posada y Erika Elizabeth Aquino contra María Soledad Vilar, Fernando Maura y "Liberty Seguros S.A.", y en consecuencia, condenando a los demandados y a la citada en garantía a abonar al actor en el plazo de diez días de quedar firme o ejecutoriada la presente, la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL (\$ 243.000), correspondientes: \$ 239.000 a Andrea Viviana Posada y \$ 4.000 a Erika Elizabeth Aquino, con más los intereses a calcularse en la forma establecida en el Considerando IV, con costas a la demandada perdidosa y difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para una vez firme la presente (arts. 23 y 51 ley 8904). Regístrese. Notifíquese.? A fs. 737 apelan los demandados, siendo el recurso concedido libremente a fs. 738 y fundado en esta instancia a fs. 749/750. A fs. 739 lo hace la apoderada de la citada en garantía, concediéndose el recurso a fs. 740. El mismo fue fundamentado en el escrito presentado el 10 de octubre de 2018. Asimismo, apelan los actores a fs. 741, concediéndose el recurso a fs. 742 y expresando agravios con el escrito del 3 de octubre de 2018. II.- AGRAVIOS DE LAS PARTES. 1.- A fs. 737 apelan los demandados. En la expresión de agravios agregada a fs. 749/750 se quejan de la atribución de responsabilidad otorgada aduciendo que no existen en la causa elementos que permitan esclarecer la mecánica del hecho. Asimismo, se agravan de las indemnizaciones y montos fijados por incapacidad, lucro cesante, daño moral, considerándolas excesivas. Con relación a Aquino Érica Elizabeth se agravia en cuanto al monto fijado por los daños materiales no obstante reconocer que no se ha podido acreditar la titularidad de la moto. Se agravia de los intereses fijados y de las costas impuesta, solicitando se fijen en el orden causado. 2.- Con el escrito del 3 de octubre de 2018, los actores se agravan de los rubros indemnizatorios. En primer término, cuestiona la suma fijada para resarcir el rubro ?incapacidad sobreviniente?, considerándola extremadamente baja. Aduce que la incapacidad física parcial y permanente es del 33, 89 % de la total vida. Dice que el monto de \$ 120.000 fijado es exiguo, solicitando se admita el lucro cesante. Asimismo, objeta la cuantificación impuesta para el rubro "daño moral- daño estético y psicológico (tratamiento psicológico)" sobre la base de que no se han ponderado adecuadamente las pruebas aportadas ni las circunstancias del caso. Se queja del daño psicológico incluido en el daño moral por la sentenciante de grado. Pide se diferencie. Dice que la lesión estética también es mal justipreciada por la sentenciante dentro del rubro daño moral y que debió haberse admitido en forma autónoma. Se queja también del monto otorgado por gastos terapéuticos, medicamentos, recuperación, rehabilitación, tratamiento y cuidados especiales. Y que considera bajos. 3.- Con fecha 10 de octubre expresa agravios el Dr. Oscar Fernando Pardo, apoderado de la citada en garantía. En primer término, se agravia por la falta de gravitación que el Juez de grado atribuye a la prueba producida en autos que hacen base a la defensa de exclusión de cobertura propuesta por el quejoso al argumentar que el conductor del vehículo se negó a realizarse el examen de alcoholemia. Solicita se haga lugar a la excepción de exclusión de cobertura. Asimismo, sostiene que la sentencia es arbitraria y contraria a la ley. Dice que la demandada circulaba por la derecha de la actora y la ley no hace distinción entre vía pavimentada y de tierra y que el hecho sucedió por la imprudente conducta del motociclista, el cual a elevada velocidad pretendió intentar pasar por adelante al demandado que poseía prioridad de paso por circular por la derecha y que aparte ya se hallaba cruzando más de la mitad de la bocacalle. Pide se provea medida probatoria supletoria y se libre oficio al Correo argentino para que certifique acerca de la autenticidad de las cartas documento de fecha 02 de octubre del 2.008 y 24 de septiembre del 2.008 (envíos ? y ? respectivamente). Solicita se revoque el fallo admitiendo la excepción opuesta o en su caso se revoque la sentencia

decretando la culpa de la parte actora. III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS. Liminarmente cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, habida cuenta que lo aquí debatido ¿Responsabilidad por daños? se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así, pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad.- (Ver al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci ¿La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, páginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - abril del año 2015). Hechas estas precisiones, nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc). Con tal tendencia, avanzo en el análisis integral del proceso. III.- 1.- SENTENCIA ARBITRARIA Y CONTRARIA A LA LEY. Se queja la citada en garantía porque aduce que la sentencia dictada es arbitraria y contraria a la ley. Analizada la sentencia del juez de grado entiendo que el procedimiento lógico-jurídico empleado por el juzgador resulta correcto y fundado acertadamente en derecho, pues la operación intelectual desarrollada es acorde con las particulares circunstancias de la causa y las pruebas producidas. No aprecio una carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido, ni que se pueda tildar de arbitraria ni contraria a la ley, sin perjuicio del análisis que se haga de la misma (art.18 CN; arts., 34 inc. 4 y 163 inc. 5 y ccs. del CPCC ). Este agravio corre suerte adversa.- III.- 2.- RECHAZO DE LA EXCEPCION DE EXCLUSION DE COBERTURA. El apoderado de la citada en garantía, en su contestación de demanda plantea la exclusión de cobertura alegando que por medio de una carta documento fechada el 24 de septiembre de 2008 y comunicado el evento la citada efectuó la reserva que mentan los arts. 46 y 56 de la ley 17.418. Dice que al asegurado Fernando Maura, se le ha enviado una carta documento que se ha adjuntado y que dice que la Sra./ta. María Soledad Vilar se negó a realizarse el examen de alcoholemia, declinándose la cobertura del mismo dado que según lo estipulado en la causa 23 (condiciones generales) Anexo 1, ítem18, Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera o en estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (u otro que corresponda) ? Firma Alberto Seane, Dirección Servicio & Prestaciones, D.N.I. ?? La Sra. Jueza de Grado desestima la excepción opuesta con costas, argumentando que la demandada al contestar el traslado de la excepción en tratamiento negó haber recibido las cartas documento que en copia simple acompañó la citada en garantía a fs. 62/63 (ver fs. 131/131vta.) y la citada en garantía no produjo la prueba pertinente tendiente a acreditar el envío de las mismas (ver fs. 621/622). Ahora bien, se agravia el quejoso en cuanto sostiene que el sentenciante no ha valorado de manera correcta la prueba producida en autos que hacen base en la excepción de exclusión de cobertura y se rechaza la demanda interpuesta. Sostiene que el Juez de grado desnaturaliza la autenticidad probatoria de las cartas documento remitidas por la Aseguradora al asegurado por medio de las cuales le requiere el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales de las que depende la cobertura del riesgo. Argumenta que la doctrina ha atribuido al documento carácter de instrumento público (arg. Art. 979, inc. 2 del C.C.) y que en el mismo sentido se ha dicho que la carga probatoria de la falta de autenticidad de una carta documento corresponde a quien niega su recepción. Además, sostiene que la pericia contable fue conteste en corroborar lo dicho por la citada en garantía (ver fs. 441/442). En este punto el Dr. Pardo solicita como medida para mejor proveer la apertura de prueba en segunda instancia y que V.E. en uso de las atribuciones que la ley le confiere y como medida para mejor proveer libre oficio a al Correo argentino para que certifique acerca de la autenticidad de las cartas documento de fecha 02 de octubre del 2.008 y 24 de septiembre del 2.008 (envíos ? y ? respectivamente). Ahora bien, la apertura en segunda instancia procederá frente a la existencia de hechos nuevos o si la Cámara considera equivocada la denegación de las medidas de prueba ofrecidas en primera instancia. Con respecto al hecho nuevo la doctrina concuerda en que: a) debe surgir de autos que el mismo no fue, ni pudo ser conocido por la parte que lo alega, debiendo su acaecimiento ser posterior a la oportunidad prevista por el art. 363; b) tendrá necesaria relación con los hechos expuestos y deberá ser de una entidad tal que pueda influir en la decisión, y c) debe ser conducente al litigio y relacionarse íntimamente con las cuestiones debatidas. (Com. art. 255 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Carlos Eduardo Fenochietto, pág317 y sig. Ed. Astrea). Es dable señalar que la apertura a prueba en la Alzada tiene un carácter de excepción; las situaciones que la autorizan son expresadas en la ley de modo limitativo y dentro de las hipótesis planteadas (art. 255 C.P.C.C.). Así se ha señalado que ¿La procedencia de la medida debe encararse con criterio estricto para no convertir a la Cámara en una faz de dilación del proceso y desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir procedimientos precluidos?. (JUBA, CC0203 LP, B 70914 RSD-44-91 S 26-3-1991). De esta manera, analizando el planteo del apelante -y por mayor esfuerzo que se realice- no logra encuadrarse dentro de la norma que prevé alguno de los supuestos en que procede la apertura de prueba en segunda instancia. Por lo tanto, corresponde desestimar el pedido de apertura a prueba en esta instancia. Asimismo, se hace saber que la medida para mejor proveer es una facultad de los jueces ya que responden al ejercicio de atribuciones privativas del órgano jurisdiccional. ¿...La medida para mejor proveer, constituye una facultad privativa de los

jueces tendiente a la recopilación de todas las pruebas necesarias en búsqueda de esclarecer la verdad, respetándose el derecho de defensa de las partes (art. 36 inc. 2 del CPCC) y su dirección, iniciativa y prudente arbitrio es facultad exclusiva de los magistrados? (arts. 34 inc. 5 ap b y c del art 36 inc. 2 del CPCC)..." (CPC Art. 36 Inc. 2 | CPC Art. 260 | CON Art. 18 Ver Norma | CONB Art. 15 Ver Norma | CPC Art. 34 Inc. 5 AP. B | CPC Art. 36 Inc. 2 AP. C | CC0001 SM 70393 I-65/16 I 29/03/2016 Juez SIRVÉN (SD) Carátula: FALCHI CLAUDIO FABIAN C/ FERLAUTO LILIANA MARIA S/DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados Votantes: Sirvén- Sánchez Pons. Tribunal Origen: JC0400SM) Va de suyo que, estos deberes instructorios y ordenatorios del magistrado deben ceder cuando a través de su aplicación se vulneren legítimos derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional -arts. 16, 18 y ccdtes.- como los del debido proceso, de defensa en juicio, y de igualdad de las partes ante la ley. En el caso, la facultad para dictar medidas para mejor proveer es independiente de la actividad que pudieran haber cumplido u omitido los litigantes, pues en tales supuestos los jueces ponen en ejercicio facultades que les son privativas y que se relacionan directamente con el deber que les incumbe de administrar justicia (conf. CNCiv., D,JA, 1978-III-383; CCCLa Plata, 2ª. DJBA,119-591). Ello en tanto, con el ejercicio de dicha facultad no se intente suplir la inactividad probatoria de las partes, supuesto que no es el de autos, en donde ha existido ofrecimiento y producción de prueba (conf. art. 18 Const. Nac.; art. 15 Const. Pcia. Bs. As.; CN 14-03-35, JA-49- 415; SCBA, P. 71079,S, 6-10-04; CC1, QL, 642 RSI-111-96, I, 1/10/96). Dicho esto, debe señalarse que, la exclusión de cobertura importa un supuesto de limitación del riesgo. Es una manifestación negocial por la que explícita o implícitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. (Derecho de Seguros. 5ta. Edición actualizada y ampliada. Tomo I. Rubén S. Stiglitz. La Ley. Pág. 257 y ss.). Al determinarse el riesgo tomado a su cargo por el asegurador, la exclusión opera como límite a su obligación y fuera de esos límites el siniestro no halla cobertura. Así, de producirse y denunciarse un siniestro excluido de cobertura, sustancialmente el asegurador deberá pronunciarse acerca del derecho del asegurado (art. 56 L.S.). Si luego se transforma en un conflicto judicial, interesan las reglas a las que han de someterse las partes en orden a la invocación de los presupuestos de hecho de las normas fundadoras de su derecho y de la distribución de la carga probatoria. De esta manera, incumbe al asegurador la carga de la prueba del presupuesto de hecho obstativo al derecho del asegurado que deberá invocar previa o simultáneamente. Procesalmente la exclusión de cobertura debe ser alegada por el asegurador como defensa (anterior al siniestro), y por tratarse de un hecho extintivo, la carga probatoria recae sobre él. De esta manera, le asiste razón al Juez de grado en cuanto resuelve que no ha podido ser probada la autenticidad de las cartas documentos enviadas por la aseguradora mediante las cuales cumpliría con el deber de expedirse en el término previsto por el art. 56 de la ley 17.418 (art. 1, 3 y ccs. ley 24.240). en efecto, sabido es que "Constituye un deber ineludible de la aseguradora el de expedirse, en término, sobre el derecho de su asegurado (art. 56 Ley 17.418), rigiendo dicha obligación aún en los casos de exclusión de cobertura. El referido precepto impone al asegurador pronunciarse dentro de los 30 días acerca del derecho del asegurado y tal amplitud en el objeto sobre el que recae la carga no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento, por lo que estimo de recibo el argumento de la actora consistente en la falta de rechazo oportuno del siniestro por parte de la citada en garantía, debiendo mantenerse por ello la condena a su respecto dictada" (CC0000 JU 43694 RSD-81-51 S 08/04/2010 Juez GUARDIOLA (SD); Carátula: Zappile, Stela Maris c/Vega, Carlos Jooc y otros s/Daños y perjuicios). Ello así, este agravio corre suerte adversa (art. 163 inc. 5 y 6 CPCC). IV.- RESPONSABILIDAD. Por razones de buen orden procesal he de tratar primeramente la queja de la demandada y citada en garantía, referente a la responsabilidad. Respecto de la mecánica del hecho, por un lado, el apoderado de Andrea Viviana Posada -actora en autos-, se encontraba a bordo de una motocicleta Marca Motomel DK 200 y que circulaba por la arteria Rvdo. Padre Fahy y por la arteria J.M. de Pereda y que -por la derecha de su mandante- circulaba la co-demandada Vilar María Soledad a bordo del vehículo Marca Citroen C3, quien cuando intentaba establecer su vehículo sobre la arteria Rvdo. Padre Fahy en sentido de circulación contrario a su mandante, la embiste imprevista e intempestivamente (ver fs. 33vta./34). La demandada dice que circulaba por la calle Pereda y al llegar a la intersección con Fahy, detuvo la marcha. Dice que, después de mirar hacia ambos lados inicia el cruce disponiéndose a girar hacia su izquierda, y es en ese momento cuando advierte la presencia de la actora, que circulaba por la izquierda de la demandada y junto al cordón de la vereda -o sobre la vereda en realidad no lo sabe-, y que en lugar de frenar y ceder el paso a quien circulaba por la derecha, se "abatata" y trata de ganarle el cruce al automotor, produciéndose por su inexperiencia y falta de dominio, el siniestro de autos (ver fs. 90 vta.). Con piso de marcha en lo antes expuesto cabe dejar sentado que está fuera de discusión que, conforme el marco normativo de imputación de responsabilidad aplicable al siniestro objeto de los autos, (artículo 1113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, art. 266 "in fine" del Rito y concordantes) en caso de colisión entre dos cosas generadoras de riesgos o que presenten vicios, cada dueño o guardián debe afrontar los daños causados al otro, salvo que se demuestre que el accionar de la víctima o de un tercero, haya excluido o limitado la responsabilidad de aquellos. (SCBA C 20.788 S 10/12/1991 y C 94421 S 06/10/2010 entre muchas otras). Del contenido de esta prescripción, queda configurado el principio de que en la responsabilidad derivada de riesgo o vicio

de las cosas no interesa si hubo culpa, negligencia o falta de previsión en el dueño o guardián, porque estos no son elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad; a tal punto que la ausencia de algunos de ellos no exime aquella. (SCBA Ac. 37769, 39189 y 71453 entre muchas otras). Inclusive, resulta impropio hablar de ?exclusividad? en el accionar de la víctima o del tercero, pues lo que debe sí determinarse, es si tal accionar resulta excluyente de responsabilidad, y, en su caso, en qué medida. Ello así, ya que uno de los presupuestos esenciales exigidos por el artículo 1113 del Código Civil para generar responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, es que medie relación adecuada de causalidad entre el hecho y el daño producido. (art. 906 y concordantes del Código Civil). Por dicha razón, es que se habla de factores interruptivos con incidencia total o parcial entre el hecho y el daño. En definitiva, quien acciona en función del artículo 1113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, debe probar a) el daño; b) la relación adecuada de causalidad; c) el riesgo de la cosa y; d) el carácter de dueño o guardián de los demandados. (SCBA LP Ac 48623 S 05/11/1991; SCBA LP C 116437 S 18/12/2013 y SCBA LP C 116178 S 04/06/2014 entre muchas otras). La doctrina se ha expresado al respecto diciendo que, al tratarse de un daño ocasionado por el riesgo de la cosa, al damnificado le basta con probar el daño sufrido y la adecuada relación de causalidad con el hecho. Con la reunión de dichos extremos, se presume la responsabilidad del dueño o guardián quien, para eximirse o disminuir tal atribución, debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (conf. art. 1113 2° párrafo ?in fine? del Código Civil.; Llambías, J.J. ?Hechos y Actos Jurídico. Actos Ilícitos?, t. II-B, pág. 824 y sgtes.; Zavala de González, Matilde, ?Responsabilidad por Riesgo?, edit. Hammurabi, pág. 28 Belluscio - Zannoni, ?Código Civil comentado, anotado y concordado?, t. 5, pág. 460; Bustamante Alsina, J. ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, pág. 265, n° 860). En su mérito, la víctima del daño no se ve obligada a acreditar la culpabilidad de quien causa el perjuicio, le basta con probar la relación causal entre la acción de la cosa y el daño. En otras palabras, pesa sobre la víctima la carga probatoria de la existencia del daño, de la intervención de la cosa riesgosa, y de la relación causal entre tales extremos. Antitéticamente, es sobre el demandado que pesa la carga procesal de acreditar la configuración de la eximente de responsabilidad capaz de fracturar el nexo causal que sustenta la atribución de responsabilidad con base a un factor puramente objetivo, es decir, el deber de responder por los daños causados a otro atento conducir una cosa riesgosa. Si dicho extremo no logra ser debida y acabadamente acreditado por el accionado, la demanda prospera. Así, le compete al demandado probar la intervención de una causa extraña en la producción del daño, estas son: la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, a los fines de la exención de su responsabilidad (cfr. Galdós, Jorge Mario, ?Los accidentes de automotores y la teoría del riesgo creado?, Revista La Ley, Responsabilidad Civil, Doctrina Esenciales, T. III, pág. 1115 y sgtes.). Por tanto, acreditado que un vehículo tuvo intervención en la producción de determinados perjuicios, es su propietario o guardián el que debe poner de relieve que aquel ocurrió por intervenir una causa ajena. La inversión de la carga de la prueba sobre la causalidad, y la consecuente necesidad del demandado de acreditar la eximente de la causa ajena, se aplica incluso a la hipótesis del choque entre dos vehículos en movimiento. En idéntica exégesis la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene: "...el art. 1113, 2° párrafo, del Cód. Civil, ... basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con el automotor, quedando a cargo del demandado, como dueño o guardián de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder." (Fallos: 315:854). A igual temperamento adscribe doctrina autorizada (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A. - COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., Responsabilidad civil por accidentes de automotores, t. II, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 353/354). Planteada la cuestión en los términos referidos, y discutida como se encuentra la responsabilidad, deviene necesario proceder al análisis de las probanzas colectadas en estas actuaciones y en la causa penal (IPP nro. 09-02-241608-08, que por cuerda se acompaña a los presentes). De la compulsa de estos obrados surge que las partes están contestes en las circunstancias de tiempo, lugar y partícipes del hecho, tal como lo ha tenido por acreditado el sentenciante, esto es que: el accidente objeto de autos el que fue protagonizado por la actora Andrea Viviana Posada y la co-demandada María Soledad Vilar, el día 22 de agosto de 2008 a las 10.45 hs. aproximadamente en la intersección de las calles Padre Fahy y J. M. Pereda. No obstante, surgen una divergencia entre las partes en relación a la mecánica del hecho, pero no respecto de su existencia (ver fs. 33/52 y 83/99). Corresponde, así, analizar las pruebas arrojadas por las partes. Que a fs. 8 de la IPP 09-02-241608-08 acollorada por cuerda, se encuentra agregado un croquis ilustrativo, en el que se indica el escenario de los hechos según ilustración de la Policía de Moreno (art. 375 CPCC). En cuanto a los daños sufridos por los vehículos, a fs. 9 obra el acta de visu del Citroën conducido por la demandada, en la que se consigna: "...como daño productor del impacto posee el paracolpe lateral derecho, parrilla, busca huella mismo lateral". Por otro lado, a fs. 21 obra el acta de visu de la motocicleta en la que consta. "...se observa como daño posee el guardabarro delantero roto, óptica rota, parte del encarenado roto, parte instrumental". De la instrucción mencionada, surge que no se puede esclarecer la mecánica del accidente (ver fs. 1), disponiéndose a fs. 75 de la citada IPP el archivo de la causa, argumentando que de la investigación no se encuentran reunidos elementos suficientes que puedan valorarse a fin de poder continuar con la investigación, no vislumbrándose -al menos en lo inmediato- la posibilidad de adquirir nuevos elementos que posibiliten

ampliar el cuadro probatorio logrado a esa fecha. Por otro lado, y en concordancia con ello, en la causa principal, a fs. 446/447 se encuentra agregada la pericia mecánica. En la misma el experto, en cuanto a la mecánica del hecho, acompaña un croquis, en el que puede apreciarse el automóvil efectuando la transición entre Pereda, con un giro a la izquierda para ingresar y sumarse a la circulación de Padre Fahy, siendo allí donde se encuentra con la motocicleta que "toca" el ángulo frontal derecho del Citroën, tal como se describe en las Actas de Visu que obran a fs. 9 y 21 (arts. 384, 385, 388, 474 y ccs. del CPCC). Dice que queda perfectamente claro que la arteria de mayor jerarquía es Padre Fahy y quien debe extremar los cuidados para su cruce y/o ingreso son quienes circulan por las transversales, en este caso por José María de Pereda. Considero que el dictamen pericial citado precedentemente, es completo, coherente y se encuentra científicamente fundado (arg. arts. 456 y 474 del rito), motivo por el cual, no encuentro mérito para apartarme del mismo. Y ello es así porque la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (arts. 375, 384, 474 y ccs. del CPCC). Por otro lado, al absolver posiciones, a tenor del pliego que luce a fs. 157, la demandada Vilar reconoció que la calle Pereda es de tierra y Padre Fahy es de asfalto (ver respuestas a posiciones 4 y 6); que la motocicleta sufrió daños en el lateral derecho (ver respuesta a posición 7); que en la encrucijada que forman las mencionadas arterias choca con la motocicleta (ver respuesta a posición 9); que su vehículo sufrió algunos daños en la parrilla del frente del vehículo (ver respuesta a posición 10); que al momento del impacto se encontraba girando a la izquierda desde la calle J.M. Pereda, hacia Rvdo. Padre Fahy. De esta manera, tengo para mí que la demandada al momento del impacto se encontraba girando a la izquierda, que choca con la actora, que la motocicleta encuentra daños en el lateral derecho y que el vehículo sufrió daños en la parrilla del frente. Por otro lado, tomando en cuenta el croquis ilustrativo realizado por la Instrucción el día del accidente, el hecho lo ha sido en el centro de la calzada, presentando la motocicleta daños el guardabarro delantero roto, óptica rota, parte del encarenado roto, parte instrumental (como se señaló ut supra) y por el lado del automóvil como daño productor del impacto posee el paragolpe lateral derecho, parrilla, busca huella mismo lateral (arts. 375, 384 y ccs. del CPCC). Teniendo en cuenta el dictamen mencionado, y la absolución de posiciones de la demandada lo cierto es que la misma demandada ha reconocido que circulaba por una calle de tierra y pretendía entrar hacia una vía pavimentada. Ello así la prioridad de paso la tenía el actor (ver pericia del perito Ingeniero mecánico). En este aspecto la ley aplicable al momento del hecho es clara en cuanto:

**?PRIORIDADES: ?2. El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal. Esta prioridad es absoluta y solo se pierde cuando:**

- A) Exista señalización específica en contrario.
- B) Los vehículos públicos de urgencia que en cumplimiento de sus funciones realicen las señales de advertencia especificadas por el presente Código.
- C) Circulen vehículos por una vía de mayor jerarquía: autopistas, semiautopistas, rutas, carreteras y avenidas. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha.
- D) Haya peatones que cruzan lícitamente por la senda peatonal o de seguridad habilitada como tal.
- E) Se ha de ingresar a una rotonda.
- F) Desde una vía pública de tierra se va a pasar a circular por una vía pavimentada.
- G) Se ha detenido la marcha.
- H) Cuando se vaya a girar hacia una vía pública transversal.
- I) Cuando en una bocacalle existan filas de vehículos con circulación lenta en sendas vías en espera de su cruce, se establecerá un orden de paso alternativo de un vehículo por vez para cada transversal.

3. En las zonas rurales los peatones, ciclistas y jinetes, deben ceder el paso a los demás vehículos, a menos que atraviesen por zonas específicamente señalizadas que les habilite su prioridad de paso.

4. Si se dan varias excepciones, se debe respetar, el orden de prioridades establecido precedentemente.

5. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que lleve acoplado o remolque.

6. Para cualquier otra maniobra goza de prioridad quien conserva su derecha. (artículo 70 Decreto 40/07 del 18 de enero de 2007)

Así, en el caso en estudio, la embistente es la demandada y no obstante la falta de prueba respecto de las velocidades de los agentes intervinientes en el siniestro quien detentaba dicha prioridad de paso era la actora que circulaba por calle Padre Fahy, que es la arteria de mayor jerarquía por lo que la demandada, que circulaba por una calle transversal -José María de Pereda- es quien debió extremar los cuidados para su cruce y/o ingreso. (conf. Croquis ilustrativo e informe pericial. Arts. 375, 384 y ccs. del CPCC). A su turno, lógico es pensar que el embistente debió actuar prudentemente, aminorando su marcha y circulando con cuidado y prevención, conservando el dominio efectivo del vehículo y teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias de tránsito tal como lo establece el art. 66 inc. b) de la ley aplicable. De esta manera, teniendo en cuenta la calidad de embistente del Citroen C3 y la prioridad de paso que tenía la demandada, no cabe razón para revocar la sentencia en este sentido,

debiendo ser confirmada (arts. 902, 1109 y 1113 del Código Civil). Por último, señalo que no se avizora que la sentencia no guarde correspondencia lógica ni técnica con el desarrollo argumental vertido por el Juez de grado, tal como afirman los demandados. Al contrario, en mi opinión, la sentencia de mérito resulta de una derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (arg. art. 163 del C.P.C.C.). En síntesis, considero que las quejas en materia de responsabilidad, no resultan atendibles. Por tal motivo, si mi opinión resulta compartida, propongo desestimar los agravios introducidos por la demandada y citada en garantía y confirmar este aspecto medular de la sentencia en crisis (arts. 1113 del C. C. y art. 474 del Rito).

**MONTOS INDEMNIZATORIOS** Pasaré a tratar a continuación los agravios relativos a los rubros indemnizatorios objeto de protesta por ambas partes. En cuanto a su determinación, la doctrina legal del Alto Tribunal Provincial sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna. Esto es, que los jueces no se encuentran constreñidos a volcar cálculos aritméticos en sus sentencias, sino a ponderar circunstanciadamente los elementos de juicios que sirven de base a su decisión y que proporcionen los datos indispensables que permitan reconstruir las operaciones eventualmente realizadas o conocer concretamente cuál fue el razonamiento utilizado. Es más, en algún caso la Suprema Corte de Justicia ha avanzado en la idea de descalificar expresamente el empleo de la fórmula matemática financiera para reparar el daño causado por incapacidad, señalando que con ese método no se respeta el principio de la reparación integral (v. SCJBA en las causas L.43.165, sentencia dictada el 26 de diciembre de 1989 en los autos: ?Giraldes, Héctor contra Laboratorios Bagó SA s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1989-IV-804; L.43.458, sentencia dictada el 15 de mayo de 1990 en los autos: ?Farulla, Jorge Luis c/Subpga SACIEI s/daños y perjuicios?, publicada en A y S 1990-II-129). En primer término, hay que destacar que la Sra. Jueza de grado, teniendo en cuenta las lesiones sufridas por la actora y la prueba producida en autos tendiente a acreditarlas ha rechazado el rubro "lesión estética". Asimismo, dentro del rubro "daño moral", trató el "daño psicológico y gastos", reclamado en forma autónoma. Analizando el rubro "lucro cesante" de manera separada a la "incapacidad sobreviniente".

**DAÑOS RESPECTO DE ANDREA VIVIANA POSADA. A) DAÑO FISICO-Incapacidad sobreviniente.** Fijó la sentenciante la suma de \$ 120.000,00 para indemnizarlo. El monto viene cuestionado por la parte actora y la demandada. La actora sostiene que el monto es exiguo ya que la incapacidad física, parcial y permanente es del 33,89 % de la total vida. Solicita también se admita el lucro cesante. Asimismo, el rubro viene protestado por la actora que sostiene que el monto resulta excesivo. Ahora bien, sabido es que la indemnización por incapacidad abarca la total personalidad del individuo, o sea que captura no sólo la capacidad laboral específica, sino también la genérica (Esta Sala III en causa n° 1.445 entre otras). Tampoco en ello se agota, porque se extiende a otras manifestaciones de la personalidad, sociales, deportivas, etc (doctrina arts. 1068, 1086 del conc. y sigs. del CC). Es que, desde el momento en que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial del lesionado. Con respecto a éste, tampoco es dirimente que afecte su faz física o psíquica, ya que lo relevante es que el daño lesione la potencialidad de la persona humana afectando su capacidad. El daño a la persona, en su faz biológica, afecta la integridad psicofísica del sujeto, la normal eficiencia sicosomática del mismo debe ser apreciada, para su mejor y más completa valoración, pericialmente. Pues ese déficit o incapacidad sobreviniente, o como lo califica el Alto Tribunal provincial secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento que no puede confundirse con el lucro cesante (SCBA, causa Ac. 42528 del 19 de junio de 1996 en los autos ?Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños y perjuicios? entre otros); constituye el aspecto dinámico del daño, y atañe al bienestar integral del sujeto y a las limitaciones que padecerá en su vida de relación por la minoración -reitero- psicofísica que provocarán variantes de aptitud.

En este rubro, se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos.

Por un lado a fs. 498/505, se encuentra agregada la pericia realizada por la Licenciada Cristina Yanel Giorgione, en la que se concluye que la actora, Andrea Viviana Posada, "?padece una patología de base compleja que se ha visto agravada a raíz de las consecuencias emocionales que le produjeron el hecho que ha llevado a la litis; las lesiones sufridas y el consecuente período de rehabilitación produjeron una complejización de su cuadro con indicadores de depresión, problemática emocional para el manejo autónomo en la vía pública, asociada a una mayor dependencia y afectando las relaciones interpersonales de la peritada... la peritada padece a consecuencia del hecho que provoca la Litis una depresión reactiva moderada que afecta el desenvolvimiento efectivo y social, y que da cuenta de una incapacidad del 20%". Por otro lado, a fs. 578/584 se encuentra agregada la pericia médica practicada por el Dr. Eduardo Carlos Ramos, quien dictamina que la actora a raíz del accidente ?Sufre politraumatismo con trauma

cráneo-encefálico sin pérdida de conocimiento. Fractura de tibia y peroné derechos, pierde un incisivo superior derechos y el lateral sufre rotura y se debe extraer. Dice que luego de alinear la pierna y yeso, se opera el 2 de septiembre de 2008. En la cirugía se realiza alineación y se coloca placa con 7 tornillos en peroné. En el maléolo tibial se coloca tornillo para su fijación y después de operada estuvo sin yeso ni bota por problemas venosos (anticoagulada). Dice que estuvo siete meses sin apoyo y luego en silla de ruedas y muletas. Rehabilitación prolongada. Dice que en el diente se hizo colocar perno y corona en el incisivo central superior por estética y que en el lateral usa una muelita que se pone y se saca. Concluye que la actora Andrea Viviana Posada queda con una incapacidad por la parte ósea de fractura de tibia y peroné de 23 %. Por la disminución de la movilidad del tobillo de 1/3, 5 %. Haciendo un total de 28 %. Asimismo, señala que por la parte dentaria de 6,8 % por su función fonética, estética y masticatoria. Dice que la incapacidad, utilizando la fórmula de Balthazard es de 32, 89 % parcial y definitiva. Ahora bien, debo señalar, en este punto que la Sra. Jueza de la Instancia de origen, ha aclarado respecto de los problemas dentales que ??si bien dicha pericia no mereció objeciones ni impugnación de las partes, no pueden ser tenidas en cuenta las conclusiones del Dr. Desivo en lo que respecta al grado de incapacidad que adjudica a la actora por la rotura de piezas dentales que alega haber sufrido (ver fs. 34). Como tampoco lo relativo a la lesión estética reclamada en cuanto se refiere a las lesiones dentales. Ello, por cuanto al responder el punto de pericia 5.1 propuesto por la citada en garantía lo funda en las constancias de fs. 23 que son copias simples, carente de valor probatorio.? Dice también que ?El mencionado punto de pericia reza: "El perito indicará si existen constancias médicas u odontológicas respecto del daño dental aludido "(ver fs. 76vta., in fine). A lo que el experto dijo: "Si. Está la entrevista con el Dr. Martín Frediani Roger en fojas 23 y consulta el 16/09/08 y 23/10/08". Ello así y respecto de este tema se extrae que las constancias acompañadas por la actora y que lucen agregadas a fs. 23 son fotocopias simples carentes de valor probatorio. De esta manera, y sin perjuicio de no encontrarse apelado en esta instancia este tema, no habiendo la actora ofrecido prueba alguna tendiente a acreditar su veracidad no resulta apta para fundar la pericia (art. 375 y 474 del CPCC). Por otro lado, tampoco surge de la restante prueba producida que la actora como consecuencia del hecho de autos haya padecido lesiones dentales (ver historia clínica obrante a fs. 201/204 e informe del médico de policía de fs. 25 de la IPP). Es así que las conclusiones arribadas por el perito sobre este tema no deben ser tenidas en cuenta (arts. 384, 474 del CPCC). Ahora bien, cabe aclarar aquí y ahora que si bien la Jueza de Primera Instancia al sentenciar ha analizado la prueba pericial médica pertinente y ha señalado -en varias ocasiones- que la pericia fue llevada a cabo por el Dr. Desivo, lo cierto es que la misma fue realizada por el Dr. Eduardo Carlos Ramos, Médico especialista en Medicina Legal y del Trabajo y Cirugía General. Sin su perjuicio, considero que el dictamen pericial citado precedentemente, es completo, coherente y se encuentra científicamente fundado (arg. arts. 456 y 474 del rito), motivo por el cual, no encuentro mérito para apartarme del mismo. Y ello es así porque la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen. Por tanto, entiendo que existe en la especie ?incapacidad parcial y definitiva?, pues la Sra. Posada, en lo que se refiere a sus ?aptitudes o capacidades? para hacer cosas, no se encuentra en situación semejante a la que exhibía antes de resultar accidentada. No obstante, la propuesta que antecede, con respecto al daño psíquico si bien se ha producido la peritación pertinente, no existen elementos de convicción que determinen su inserción en el territorio del desmedro patrimonial. Por tanto, se valorará, en su caso, al analizar la cuantificación del agravio moral. Así las cosas, juzgo que el reclamo debe prosperar únicamente en relación a los daños padecidos y que refieren los informes de fs. 200/204 y los ya mencionados en el dictamen pericial -con la salvedad ya descripta- con referencia a las constancias médicas agregadas. De esta manera, teniendo en cuenta lo ut supra señalado, la edad de la víctima al momento del hecho (35 años) y haciendo -a su vez- uso de la facultad conferida en el art. 165 del C.P.C.C. entiendo que el monto de \$ 120.000 otorgado como daño físico en favor de la actora resulta sensiblemente exiguo debiendo elevarse a la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000) con base en la postulación flexible inserta en el escrito inaugural. (ver fs. 39 y vta.). Se modifica lo decidido por el Juez en este aspecto (conf. art. 1068, 1083, 1086 y ccs. del CC; arts. 165, 375, 384 y ccs. del CPCC). B) LUCRO CESANTE. La Jueza preopinante ha decidido otorgar, como rubro autónomo la suma de \$ 15.000 por lucro cesante. Se queja la actora porque sostiene que este rubro debió haber sido consignado con el rubro ?incapacidad sobreviniente?. A su turno, se queja la demandada por el monto otorgado, considerando el mismo elevado. En primer lugar y respecto de la admisión autónoma de este rubro por parte de la sentenciante de primera instancia, lo cierto es que como se dijo recientemente no debe confundirse el daño Físico o psíquico con el lucro cesante (SCBA, causa Ac. 42528 del 19 de junio de 1996 en los autos "Fantin de Odermat, María c/ Gnass, Héctor s/ Daños

y perjuicios? entre otros), por lo que, en este tren de ideas, la autonomía del mismo debe ser confirmada, pues, por otro lado, no le causa agravio. Así, sabido es que, ¿sin interés no hay acción en derecho?; o ¿todo recurso supone como fundamento jurídico la existencia de un gravamen (perjuicio irreparable) de la parte? (conf. Costa ¿El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, pág. 42, punto 24). Dicho esto, no cabe más que rechazar el agravio propuesto por la actora en este sentido. Ahora bien, de los testimonios de Analía Graciela Acosta y Rosario coronel se desprende que la Sra. Posada al momento del accidente trabajaba como costurera (ver respuestas a preguntas nro., 3 según actas de fs. 483 y 484 de este expediente). Lo mismo surge de la declaración testimonial de Mario Aguileo Olguin (ver fs. 58 del beneficio de litigar sin gastos acollorado por cuerda) (art. 456 CPCC). Téngase presente que este daño para que sea compensable debe ser cierto y suficiente para que resulte indemnizable, contar con la existencia de una cierta ¿probabilidad objetiva?, durante el período que abarca el reclamo, que la víctima hubiera logrado un beneficio, según el curso ordinario de las cosas y las circunstancias del caso, probabilidad que por lo menos debe alcanzar ciertos límites mínimos que permitan al juez aplicar lo dispuesto por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal?. (doct. arts. 1068, 1069, 1083 y cons. del Código Civil). La jurisprudencia ha expresado al respecto: ¿Ya se trate de daño emergente o lucro cesante y se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el daño para ser compensable, debe ser cierto y probado. Para ello, requiere prueba adecuada, la que, si no llega a ser cabal e incuestionable, debe alcanzar al menos, determinados límites que habiliten al magistrado a acudir a las facultades que el artículo 165 del ritual le confiere (arts. 519, 1068, 1069 y conc. del Código Civil) ?? CC0001 QL 10943 RSI-45-11 S 01/09/2011). Ahora bien, si bien es cierto que se encuentra demostrado en autos que la Sra. Posada trabajaba antes del accidente de costurera, no menos cierto es que en rigor de verdad se carece de prueba respecto de las ganancias mensuales de la actora, por lo que tal extremo ha de quedar sujeto a la prudente estimación judicial. Ello así, quedó probada esa ¿probabilidad objetiva? a la que me refería supra, para poder aplicar el art. 165 CPCC y siendo que esta partida sólo fue apelada por el elevado monto fijado, estimo equitativo reducirla a la suma de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000). (arts. 499, 1068, 1069, 1083 y cons. del Código Civil y 165, 375, 384, 456 y cons. del CPCC). C) DAÑO MORAL. DAÑO PSICOLÓGICO y TRATAMIENTO PSICOLOGICO. La Sra. Jueza de grado hizo lugar al resarcimiento por ¿daño moral? en la suma \$ 100.000 a favor de la actora. Además, sostuvo que dentro del rubro "daño moral", será también subsumido el "daño psicológico y gastos", reclamado en forma autónoma. El rubro llega cuestionado por la misma actora solicitando que los rubros se traten de manera autónoma y por la demandada quien considera excesiva dicha partida. Ha dicho la jurisprudencia al respecto lo siguiente: ¿El Derecho de Daños se desenvuelve como daño patrimonial o material por un lado y como daño extrapatrimonial o moral, por otro. En un caso, se trata de reparar las modificaciones disvaliosas que el quebrantamiento de un deber jurídico -contractual o extracontractual- provoca en el patrimonio de otra. Trata de compensar los efectos económicamente perjudiciales que tales hechos, objetivamente o subjetivamente ilícitos, provocan en los legitimados para reclamar por ello. En el otro caso, se trata de resarcir las modificaciones disvaliosas que el hecho provoca en el espíritu de esa o esas personas. Vale decir los efectos anímicamente perjudiciales. El primero repercute sobre lo que el sujeto tiene y es susceptible de apreciación pecuniaria. El segundo incide sobre lo que el sujeto es y es susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad (el sentir) o la voluntad (el querer) de la persona. El uno duele en el bolsillo; el otro pega en el alma. CC0103 LP 229389 RSD-24-98 S 24-2-1998, JUBA. Jurisprudencia Informatizada). Lo dicho significa que el daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 1068, 1078 y ccs. del Código Civil). En efecto, ¿El daño psicológico no se trata de una categoría autónoma o sui generis de daño, sino que estrictamente, es una lesión con aptitud productora de perjuicios. Puede tener sus proyecciones en el daño moral, como factor de agravamiento o pauta valorativa, como en el daño emergente, consistente en los gastos que demandará el tratamiento en caso de ser necesario?. (CC0102 MP 166474 67-S S 28/03/2019. Tribunal Origen: CC0102MP). En este sentido es conteste la jurisprudencia al referir que ¿El daño psicológico no reconoce en nuestro derecho positivo una categoría diferenciable y autónoma, vale decir, no constituye un tercer género o clase, entre el daño moral y el patrimonial, dado que el padecimiento de lesiones de este tipo puede incidir de manera indistinta y aún simultánea tanto en el daño moral como en el daño por incapacidad sobreviniente (arts. 1068, 1078 del Código Civil).? (CCI Art. 1068 | CCI Art. 1078 | CC0001 QL 17459 RSD 79/16 S 24/11/2016). Por otro lado, el daño psicológico como secuela postraumática de índole patológica que produce la perturbación del equilibrio emocional y espiritual de una persona víctima de un hecho ilícito, debe ser indemnizada en su totalidad teniendo en cuenta no solo la incapacidad psicológica que ha dejado como secuela en el agente sino también los gastos del tratamiento al que deberá someterse a fin de superar la misma. Se ha dispuesto que "como toda disminución de la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, ha de reconocerse que cualquier merma de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye también un daño resarcible, las neurosis postraumáticas - específicas o inespecíficas - médicamente encuadran en las secuelas posibles de un accidente, siendo variables según los casos y pudiéndoselas clasificar más allá del área neurológica, en neurosis de angustia, obsesivas y depresivas. Respecto de la reparabilidad de los gastos que deparará el tratamiento psiquiátrico, se

ha resuelto que el detrimento patrimonial que supone un tratamiento psicológico, indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además económicamente mensurable, configura un daño cierto, aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar en todo o en parte, en tiempo ulterior. En este sentido y siendo ya jurisprudencia reiterada de esta Sala, deberá confirmarse lo resuelto por la Jueza de grado en cuanto incluyó el daño y tratamiento psicológico en el daño moral. Ello así, considero que lo decidido por la Jueza de grado tiene andamiaje jurisprudencial, a lo que adhiero, debiendo rechazarse lo pedido por la actora y confirmarse la inclusión realizada por la Jueza de la instancia de origen. Ahora bien, sabido es que el daño moral es la lesión a los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y; en general, de toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil", página 205). El reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daños 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 daño moral (SCBA Acuerdo 82.395 del 14-12-2005). En autos, se ha tenido por acreditado que la actora sufrió lesiones, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 22/08/2008. El perito médico valora la incapacidad sobreviniente en el 28% de la total obrera y ha quedado demostrado que la actora estuvo internada como consecuencia del accidente y fue intervenida quirúrgicamente (arts. 375, 394, 474 y ccs. del CPCC). En cuanto al daño psicológico, la perito Giorgione, ha concluido, en su dictamen de fs. 498/505, que la "peritada padece una patología de base compleja que se ha visto agravada a raíz de las consecuencias emocionales que le produjeron el hecho que ha llevado a la litis; las lesiones sufridas y el consecuente período de rehabilitación produjeron una complejización de su cuadro con indicadores de depresión, problemática emocional para el manejo autónomo en la vía pública, asociada a una mayor dependencia y afectando las relaciones interpersonales de la peritada... que surgen como novedosos dentro de su cuadro general. Es por esto que estos elementos se consideran como "daño psíquico" con nexo concausal sobreviniente, debido a que agrava una condición preexistente... la peritada padece a consecuencia del hecho que provoca la Litis una depresión reactiva moderada que afecta el desenvolvimiento efectivo y social, y que da cuenta de una incapacidad del 20%". (ver informe de fs. 498/505). Por otro lado, la perito psicóloga en su dictamen recomienda la realización de un tratamiento interdisciplinario debido a que resulta pertinente un tratamiento psicológico semanal de aproximadamente un año de duración, con un costo aproximado de \$ 100 la sesión, combinado con interconsulta psiquiátrica?. (ver fs. 505). De esta pericia no encuentro mérito para apartarme, por lo tanto, es indiscutida su procedencia (art. 474 CPCC). Ello así, teniendo en cuenta las lesiones físicas y psíquicas padecidas por la víctima, el periodo de rehabilitación que debió afrontar, los tratamientos a los que debió someterse y las consecuencias en el plano psíquico, estimo apropiado fijar la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000) para este rubro, con lo que se indemniza el daño moral, el psicológico y su tratamiento. (conf. arts. 1078, 1083 y ccs. del CC; arts. 165, 384,474 y cc. del CPCC). D) DAÑO ESTÉTICO Es menester aclarar que "si bien en el plano de las ideas no se puede dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (el denominado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyen un "tertium genus", que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Porque tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización?. (SCBA LP B 59984 RSD-116-17 S 12/07/2017). Sin perjuicio de esta definición jurisprudencial, lo cierto es que la actora en su expresión de agravios se queja en cuanto sostiene que la "lesión estética también es mal justipreciada por la sentenciante dentro del rubro daño moral y que debió haberse admitido en forma autónoma?". Lo cierto es que la Jueza de grado teniendo en cuenta las lesiones sufridas por la actora y las pruebas producidas en autos ha rechazado este rubro. Ello así, y ante la falta de crítica concreta y razonada de la resolución apelada tal como ordena el código ritual (art. 260 primer párrafo del C.P.C.C.), sin invocar y demostrar el error de juzgamiento o la ausencia de fundamentación legal en que ha incurrido la aqua al dictar la resolución de la forma que lo hizo no cabe más que confirmar este punto si es que mi opinión es compartida. E) GASTOS DE ASISTENCIA MÉDICA. El sentenciante de origen hace lugar a este rubro fijándolo en la suma de \$ 4.000. Se agravia la actora considerando bajo el monto otorgado. En cuanto al reclamo referente a los gastos asistenciales y de farmacia no documentados, que tiene por objeto cubrir "gastos menores" (honorarios médicos, medicamentos, estudios, elementos descartables, traslados, etc.) configura un daño resarcible, porque se entiende que son erogaciones efectuadas por el paciente y que los debe soportar, aunque fuere asistido en establecimientos públicos, o privados por cuenta de mutuales y de los cuales normalmente no se conservan los pertinentes comprobantes, y respecto de los cuales no es usual exigir comprobantes (doct. arts. 901, 1068, 1086 y concordantes del Código Civil, art. 165, 384 del C.P.C.C). Así se ha dicho que: "Debe incluirse en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia que guarde relación con las lesiones, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado. Tal doctrina no es de aplicación

indiscriminada, sino que sólo posibilita relevar la carga probatoria en los supuestos en que la persona lesionada o en su caso sus familiares no han podido munirse de los elementos que justifiquen los gastos realizados, atendiendo para ello a la urgencia del caso o lo imprevisto de la situación.? CC0203 LP 115507 RSD9014 S 01/07/2014. Ello así, teniendo en cuenta el tipo de lesión sufrida y el tiempo de recuperación es que considero que el rubro debe ser confirmado (conf. arts. 375, 384, 474 y ccs. del rito; arts. 1068, 1086 y ccs. del CC). **DAÑOS RESPECTO DE ERICA ELIZABETH AQUINO. DAÑOS MATERIALES.** La Sra. Jueza de grado hizo lugar al resarcimiento por daños de la motocicleta en la suma \$ 4.000 a favor de la co-actora Erika Elizabeth Aquino. Se agravan los demandados. Argumentan que el aquo -no obstante reconocer que no ha podido acreditar la titularidad de la moto, calcula los daños materiales en la suma de \$ 4.000. Ahora bien, yendo al agravio puntual sobre este tema es de advertir que el apelante se limitó a transcribir lo resuelto por la Jueza sin desacreditar ningún argumento expuesto. Es decir, sin invocar y demostrar el error de juzgamiento o la ausencia de fundamentación legal en que ha incurrido la aqua al dictar la resolución de la forma que lo hizo. Ello así, se señala que en este ítem los apelantes no efectúan una crítica concreta y razonada de la resolución apelada tal como ordena el código ritual (art. 260 primer párrafo del C.P.C.C.), por lo que deberá declararse parcialmente inidónea la expresión de agravios en este aspecto, quedando confirmada la resolución apelada. **INTERESES.** La sentencia aplica 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 períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. Los demandados cuestionan tal decisión y sin perjuicio de no proponer ninguna modificación, lo cierto es que a partir del pronunciamiento de la Suprema Corte en ?Cabrera?? esta Sala viene sustentando la decisión que define la sentencia de grado en esta materia, es decir aplicando a las sumas de condena intereses desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago, aplicándose la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.-(arts. 622 y 623, Código Civil ; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial, cfr. Causa Ac. 119.176 caratulado: "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"; esta Sala causa N°3964 y otras). Por ello se confirma la sentencia en esta parte. **D). COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS.** La Jueza de grado impuso las costas a la demandada perdidosa. Se queja la demandada y solicita se impongan las mismas en el orden causado. En atención a la sentencia dictada se encuentran bien impuestas las costas a la parte demandada, por su condición de vencida, no existiendo ninguna circunstancia de excepción que autorice el apartamiento al principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 68 del rito). Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: ?El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.? (SCBA, L 84607 S 27-2-2008). En el mismo sentido deberán imponerse las costas en esta Instancia. Así se rechaza el agravio, confirmándose las costas de la instancia de origen e imponiéndose las de esta Instancia al demandado perdidoso. Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, **A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN:** El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA,** el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: **1°.- RECHAZAR** el pedido de apertura a prueba en esta instancia. **2°.- RECHAZAR** el pedido de sentencia arbitraria y contraria a la ley. **3°.- MODIFICAR** la sentencia apelada en lo siguiente: **A.-** Con respecto del ?Daño Físico- Incapacidad Sobreviniente? elevando el monto a la suma de \$ 200.000. (pesos doscientos mil). (arts. 1068, 1083 y ss. del C. Civ.). **B.-** Con respecto del rubro "Lucro Cesante", reducir el monto a la suma de \$ 5.000 (pesos cinco mil). (art. 1078 del C. Civ.). **C.-** Con respecto del rubro "Daño Moral" elevando el monto a la suma de \$ 150.000 (pesos ciento cincuenta mil). (art. 1078 del C. Civ.). **4°.- CONFIRMAR** la sentencia en crisis, en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios. **5°.- IMPONER** las costas de esta alzada a los demandados perdidosos, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (art. 68 del C. Procesal y Ley 14.967). **ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN,** El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA Mercedes, 4 de septiembre de 2019. Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia apelada es parcialmente justa y debe ser modificada. **POR ELLO** y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; **SE RESUELVE:** **1°.- RECHAZAR** el pedido de apertura a prueba en esta instancia. **2°.- RECHAZAR** el pedido de sentencia arbitraria y contraria a la ley. **3°.- MODIFICAR** la sentencia apelada en lo siguiente:

A.- Con respecto del "Daño Físico- Incapacidad Sobreviniente" elevando el monto a la suma de \$ 200.000. (pesos doscientos mil). (arts. 1068, 1083 y ss. del C. Civ.). B.- Con respecto del rubro "Lucro Cesante", reducir el monto a la suma de \$ 5.000 (pesos cinco mil). (art. 1078 del C. Civ.). C.- Con respecto del rubro "Daño Moral" elevando el monto a la suma de \$ 150.000 (pesos ciento cincuenta mil). (art. 1078 del C. Civ.). 4°.- CONFIRMAR la sentencia en crisis, en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios. 5°.- IMPONER las costas de esta alzada a los demandados perdidosos, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (art. 68 del C. Procesal y Ley 14.967). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

044145E