

Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Bicicleta Art 118 De La Ley 17418

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y bicicleta. Art. 118 de la ley 17.418 En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia apelada elevándose la indemnización por incapacidad física y daño moral y se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 20 días de Septiembre de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: "MARTINEZ FERNANDO ANDRES C/ MARTINS JORGE GABRIEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO: I. Los antecedentes del hecho El día 1 de junio de 2009, siendo aproximadamente las 20 hs., Fernando Andrés Martínez circulaba en una bicicleta por la calle Anchorena de la localidad de Boulogne, partido de San Isidro y luego dobló a la derecha para incorporarse a la arteria Hipólito Irigoyen. En dicha circunstancia y habiendo recorrido cuarenta metros, fue embestido por detrás de manera repentina por el automóvil Renault 19, dominio BOW-131, conducido por el demandado, quien circulaba por la última de las arterias mencionadas. Dicho impacto le ocasionó las lesiones por las que reclama (fs. 13/20). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios y condena al accionado Jorge Gabriel Martins, a abonarle al actor la suma de \$ 82.200, con más los intereses que establece a la tasa denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "tasa pasiva-plazo fijo digital" a 30 días, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago. Impone las costas del pleito a la parte demandada y hace extensiva la condena a Federación Patronal Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (fs. 211/214). III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs. 215) y expresa agravios (fs. 239/243), los que son contestados por los accionados (fs. 245/247). El demandado y la citada en garantía apelan (fs. 216) y expresan agravios (fs. 232/237), los que no merecen la respuesta de la contraria. IV. Los agravios 1. La deserción del recurso Los accionados al contestar agravios, solicitan se declare desierto el recurso del actor, por cuanto a su criterio, no cumple con los requisitos previstos por el art. 260 primer párrafo del CPCC. Para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona (causas n° 68.165, 68.667, 101.100; entre otras). El Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del CPCC). Sin embargo, la facultad de declarar desierto un recurso por insuficiencia de la expresión de agravios, entiendo que debe ejercerse con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente. Así lo ha decidido esta Sala en numerosos casos (causas n° 99.866, 100.375, 100.883, entre muchos D-963-07 otros). La expresión de agravios del actor, se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo, razón por la cual, estimo debe tenerse por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC. Por lo dicho, entiendo que corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos por las partes. 2. La atribución de responsabilidad a) El planteo Los accionados se agravan porque la sentenciadora le atribuyó a su parte la responsabilidad en la producción del siniestro. Argumentan: â€¢ Que la jueza no realizó un adecuado análisis de la prueba y por ello arribó a una conclusión desacertada. â€¢ Que hizo caso omiso a los relatos de las partes y tomó extractos de las declaraciones testimoniales en detrimento de su derecho de defensa. â€¢ Que los testigos reconocieron que el actor se encontraba circulando por la calle Anchorena y dobló hacia Irigoyen; y en ese momento se produce el impacto. â€¢ Que el actor se lanzó a realizar el giro sin antes cerciorarse de la existencia de otro vehículo, dado que la prioridad de paso cede para quien ingresa a una arteria transversal. â€¢ Que al incorporarse a la vía de la manera señalada el ciclista se convirtió en un obstáculo imprevisible y su parte nada pudo hacer para evitar la colisión. â€¢ Que el accidente se originó por el obrar imprudente de Martínez, quien violó las normas de tránsito al no detenerse y cerciorarse de manera previa sobre la existencia de rodados al ingresar a una calle transversal. Solicitan se los exima de responsabilidad o en su defecto se reconozca una concurrencia de culpas. b) El análisis i. El derecho aplicable El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1 de agosto del 2015 (ley 27.077

B.O. 19/12/2014), en el art. 7º dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo». En el supuesto bajo tratamiento no se advierte una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable al presente la ley vigente al momento del hecho (1-6-2009), es decir el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso (causas N° 30.282/2008, 13.737/2012, 92.045, entre otras).

ii. La responsabilidad objetiva (art. 1113 Código Civil) El art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, estableció que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa. La cuestión es más compleja cuando el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa. Aquí el dueño o guardián sólo se eximirá en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye. Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil en La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100). En estos casos la víctima no necesita probar la culpa del dueño o guardián; le alcanza con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuye al accionado. Para ello debe probar que aquella intervino en el daño y que este provino, de alguna forma, del contacto con ella. Así lo ha sustentado esta Sala en numerosas causas, entre las que cabe citar: n° 96.455, "Pérez, Ángel Alberto c/ Berrone, Sergio Julio"; n° 101.711 "Tonconogy, Sergio E. c/ Parrot, Guillermina y otro"; n° 100.470, "Reynoso, Jorge c/ Kryptonite S.A. y otro"; n° 100.883, "Maldonado, María Luisa c/ Castronuovo, Marcelo Alejandro y otro"; n° 102.862, "Ojeda, Abel E. c/ La Independencia S.A.T."; n° 103.253, "Marshall, Juan José c/ Márquez, Lázaro S. y otro"; n° 103.461, "López Reggi, Agustín c/ Pecorelli, Bruno"; entre muchas otras).

iii. El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas Cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por dos cosas riesgosas, como es el supuesto de los que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas, la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Trigo Represas, Félix, Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recí-proco en la colisión de automotores, L.L. 1986-D-479/485 y Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recí-proco en la colisión de automotores, L.L., 1990-B-274/280). La jurisprudencia también se ha inclinado en forma mayoritaria en cuanto a la plena vigencia que aquél principio, en casos como los mencionados. Así, la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización" y afirmó la vigencia en nuestro derecho de la tesis del riesgo recí-proco ("Sacaba de Larosa v. Vilches", del 8/4/86 [5], L.L., 1986-D-483/486; "Arozena de Gando v. Árias", del 17/4/90, L.L. 1990-D-25/26). En igual sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro", 22/12/87, L.L., 1988-D-296/301); la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (J.A. 1990-IV-363/365); la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, 10/11/1994, "Valdez, Estanislao F. v. El Puente S.A.", J.A., 1995-I-280, Lexis N° 951096). El Código Civil y Comercial de la Nación, también contempla la responsabilidad objetiva (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes).

iv. La exención por culpa de la víctima o de un tercero La apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del C.P.C.C. prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha señalado, en numerosas causas: n° 92.388, "Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro"; n° 100.375, "Herrera Cabrera, Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros"; n° 101.738, "Melul, Mirta Raquela c/ Camperchioli, Andrea Vanina"; n° 103.253, "Marshall, Juan J. c/ Márquez, Lázaro S. y otro"; entre otras.

v. Análisis de la prueba El actor afirma que circulaba por la calle Anchorena y al llegar al cruce con la arteria Irigoyen giró a la derecha para integrarse a ésta última y habiendo comenzado la circulación aproximadamente cuarenta metros, el demandado lo embistió por detrás, violando la prohibición de conducir a excesiva velocidad. El accionado Jorge Gabriel Martins contesta demanda y expone su versión de los hechos. Manifiesta que transitaba por la calle Irigoyen a una velocidad precaucional y cuando llegó a la intersección con Anchorena advirtiendo que ningún rodado ni peatón venía a por el lugar retomó de manera lenta la marcha de la unidad. En dicho momento, y

cuando ya casi se encontraba finalizando el cruce, en forma súbita, sorpresiva y repentina el actor se lanzó a doblar para ingresar a la arteria transversal por la que avanzaba; se interpuso en su línea de circulación, resultando inevitable la colisión (fs. 27/33). La aseguradora reconoció la cobertura, efectuó la negativa genérica y contestó en términos similares (fs.43/55). En definitiva, no se encuentra en discusión la ocurrencia del siniestro, pero difieren sobre el modo en que se produjo y los accionados disienten en cuanto a la responsabilidad que se le atribuye a Martins porque afirman que la prioridad de paso cede frente a quien se incorpora al tránsito de una vía transversal. Los recurrentes sostienen en los agravios que la magistrada no realizó un adecuado análisis de la prueba, no tuvo en cuenta los dichos de las partes y tomó extractos de las declaraciones testimoniales. Sin embargo, no advierto tal proceder, dado que la Jueza de la anterior instancia valoró los hechos expuestos por los litigantes, y fundamentó su decisión conforme a las constancias de la causa y a la legislación aplicable. En efecto, tuvo en cuenta la declaración de los testigos que comparecieron al proceso, quienes manifestaron haber presenciado el accidente, explicaron las circunstancias del hecho y efectuaron un croquis del lugar. Fermín Enríquez, refirió que estaba en la esquina de la intersección y que vio que a media cuadra, sobre la calle Irigoyen, un auto chocó al actor quien circulaba en bicicleta. Dijo que se acercó hasta el lugar, que a Martínez le dolían las piernas y que el muchacho del auto lo llevó al hospital de Boulogne (fs. 110/111). El dibujo que confeccionó no ilustra con exactitud a qué distancia de la esquina se produjo el contacto, sin embargo el testigo lo expresó de manera concluyente (fs. 110/111). Por otra parte Ángel Daniel Moreno (fs. 107/108), declaró en sentido similar. Dijo que Fernando circulaba en bicicleta por la calle Anchorena y que luego dobló para tomar Irigoyen, que sintió un ruido, un golpe y vio a un auto, Renault 19, que estaba atrás de Fernando, quien se encontraba tirado. Si bien no surge de sus dichos el punto preciso del accidente, en el croquis puede observarse que lo señaló sobre la calle Irigoyen y a la mitad de la cuadra (fs. 107/108). La citada en garantía asistió a dicha audiencia a fin de ejercer sus derechos (art. 436 del CPCC); sin embargo no efectuó ninguna impugnación (fs. 456 del CPCC). La valoración de la prueba testimonial, es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse en su contenido. Se trata fundamentalmente de una actividad del juez, porque a él le corresponde decidir sobre el mérito de convicción que le merezca esta prueba (conf. SCBA c.104.064 del 14-09-2011). Pese al intento recursivo, la versión que afirmaron los accionados no quedó acreditada, porque no aportaron la prueba necesaria a tal fin; no surge de las constancias arrojadas que el siniestro haya ocurrido porque el actor dobló de manera repentina, tampoco que el contacto haya sido en un lugar próximo a la intersección. Por el contrario, sucedió en la mitad de la cuadra, es decir, mientras el actor se encontraba marchando por la calle Irigoyen. De tal manera, no se observa en el caso la circunstancia excepcional que prevé la ley de tránsito en relación a la prioridad de paso (art. 41, g) 3. de la ley 24.449), lo cual impide efectuar un análisis en torno a dicho punto. Advierto que tratándose de una bicicleta y por el lugar donde se produjo el siniestro (casi a mitad de cuadra), la cuestión relativa al ingreso del ciclista a la calle Irigoyen era una circunstancia superada por lo cual no se hallaba en juego prioridad de paso alguna. Todos estos elementos analizados en forma conjunta, en mi parecer resultan suficientemente serios y convincentes como para tener por demostrado el supuesto fáctico de la pretensión, en cuanto a que el rodado del demandado embistió al actor y no obra en la causa ninguna prueba que acredite responsabilidad, aunque sea parcial de la víctima o de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, como causal de eximición de responsabilidad (art. 1113 últ. parte del Cód. Civil, en igual sentido art. 1729 del CCCN). Ello sin perjuicio que la actitud del accionado Jorge Gabriel Martins constituyó un actuar por demás imprudente, relevante en su producción y generador del riesgo, al no mantener el pleno dominio de su rodado y la distancia adecuada respecto del biciclo que lo precedía (art.39 inc. b) de la ley 24.449, arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil). c) La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1113, 1109 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1757, 1758, 1769 y 1729 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad del demandado. 3. Rubros indemnizatorios 3.1. Incapacidad física a) El planteo La sentenciadora estableció la suma de \$ 50.000 para reparar la minusvalía física que afecta a Fernando Andrés Martínez. El demandado y citada en garantía se agravan porque entienden que el monto es excesivo, desproporcionado y carente de fundamento. Sostiene que la magistrada funda su decisión sólo en la prueba pericial médica, y que no se encuentra determinado el perjuicio cierto provocado por la incapacidad. Piden se reduzca a una suma justa y equitativa. El actor cuestiona por insuficiente el monto fijado en Primera Instancia. Argumenta que el fallo no hace ningún análisis para establecer la indemnización correspondiente. Detalla sus datos personales al momento del accidente y el menoscabo que le produjo en el aspecto laboral y social, tal como surge de las constancias obrantes en el beneficio de litigar sin gastos. Solicita se eleve el quantum indemnizatorio. b) El análisis i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural,

deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086 y en similar sentido art. 1746 del CCCN)). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse nada más que desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. Prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de una lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica. En esta materia, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado en la causa. No obstante, es sabido que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericia no reviste la solidez científica para ser tomada como elemento de prueba (CPCC, art. 474).

Es menester señalar que en numerosas oportunidades esta Sala se ha pronunciado con relación a la prueba pericial, sosteniendo que los peritos son auxiliares de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del Magistrado quien, no obstante no estar ligado categóricamente a las conclusiones del peritaje, que es solo un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490), no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Sala 1º).

En el caso que se deseche el informe pericial resulta necesario aducir razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazí, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As., Astrea, Bs.As., 1987, p. 524).

El perito médico, luego de examinar al actor, evaluados los exámenes complementarios y constancias de autos, señaló que según la constancia médica de guardia de fs. 126 padeció un traumatismo en la rodilla derecha que actuó sobre una enfermedad degenerativa crónica preexistente y que pudo agravarla; y rectificación de lordosis cervical. Concluyó, que el referido traumatismo pudo agravar las secuelas crónicas de su enfermedad artrósica de dicho miembro y el traumatismo de columna vertebral. Estimó un 10% de déficit fisiológico (fs. 142/144).

Este dictamen no fue observado por las partes. No encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones; por cuanto no obra en la causa elemento probatorio alguno que la desvirtúe (arts. 375, 384, 474 del CPCC).

Con la prueba pericial, sumada al informe emitido por el Hospital Municipal de Boulogne (fs. 126) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 del CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante.

iii. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325).

Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305).

En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, S.C.B.A, Ac. Nº 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC, art. 375).

El actor tenía a la fecha del evento 28 años de edad, era casado, tenía un hijo y contaba con estudios secundarios completos; según refirió el testigo Adrián Fernández, trabajaba como soldador herrero (declaraciones de fs. 77, 78 y 126 que surgen de la historia informática

del beneficio de litigar sin gastos, fs.150). No se encuentran acreditados sus ingresos económicos. No obstante la ausencia de estos indicadores, hallándose probado el daño padecido en su salud y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo). iv. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 3519-6 entre muchas otras). c) La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; en sentido similar arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad (10%) y las condiciones personales del reclamante, la suma fijada en la instancia de origen (\$ 50.000), es reducida, por lo que propongo al Acuerdo se eleve a \$ 74.000.

3.2. Daño psicológico y tratamiento a) El planteo La magistrada fijó una partida indemnizatoria en la suma de \$ 11.200 a favor del actor para solventar los gastos del tratamiento psicológico sugerido por el perito. En el escrito de expresión de agravios, los accionados sostienen que el monto otorgado es desorbitante y desproporcionado. Solicitan se rechace la partida o se reduzca a su justa medida. El actor sólo se queja porque la sentenciadora rechazó la indemnización por el daño psicológico. Solicita que, teniendo en cuenta el 10% de incapacidad estimado por el perito se fije el quantum indemnizatorio de este rubro en la suma de \$ 40.000. b) El análisis i. Daño psicológico El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del Código Civil). Las diferentes afecciones que puede sufrir la víctima en su integridad psicofísica se resumen en una determinada incapacidad de la persona, la que no está conformada por estancos separados sino íntimamente vinculados. Dado esa característica esencial de la persona, cuando se evalúa su minusvalía deberán tomarse en cuenta todos los factores que la conforman. En este sentido, aprecio correcta la posición que señala que la incapacidad psicológica no es un daño resarcible en forma autónoma, sino que se halla comprendida en el daño material o moral según el caso. En efecto, el daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en su patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido (Bueres, Alberto y Vázquez Ferreyra, Roberto, en *El daño a la persona en la jurisprudencia*, Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a las personas, t. I, p. 293). Si se analiza la cuestión desde su resultado patrimonial, se advierte que en la disminución de la capacidad inciden tanto el aspecto físico como el psíquico. Por esta razón el daño psicológico, en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado como incapacidad sobreviniente. De no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. De lo contrario, si se tomasen como elementos independientes y se determinara la incapacidad total por la simple suma de ambos componentes, en ciertos casos podría arribarse a resultados que superarían el 100% de la capacidad de la persona. Lo expresado avala, en mi criterio, que el daño psíquico no sea considerado a los fines del resarcimiento como un rubro autónomo y que en cambio se confiera lo necesario para su tratamiento. Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia. ii. Determinación pericial En la prueba pericial que tuvo en cuenta la magistrada de la instancia anterior, el experto ha considerado que el actor presenta un cuadro trastorno depresivo postraumático leve, que evoluciona a trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de grado leve; y que guarda verosímilmente relación causal con el accidente. Concluyó que le genera una incapacidad del 10%, teniendo en cuenta sus condiciones personales y como referencia el Baremo de Castex Silva. Sugirió que debe realizar un tratamiento de psicoterapia por el plazo de un año, con frecuencia semanal, a un costo de \$ 300 cada sesión (fs.150/153). Este informe fue impugnado por los accionados (fs.159) y respondido por el experto, quien ratifica las conclusiones de su dictamen (fs. 163/164). No cabe duda de la existencia de las afecciones psicológicas que padece con motivo del accidente. Sin embargo no surge de la pericial que el daño descrito resulte, en alguna medida, irreversible. El daño psíquico, para ser resarcido, requiere que el padecimiento anímico haya desbordado en bloqueos, depresiones, inhibiciones o actuaciones que perturben de manera importante y definitiva la integración al medio social. Por los fundamentos expuestos precedentemente, tal como lo decidió la sentenciadora, no corresponde la indemnización pretendida de manera autónoma, sin perjuicio de tener en cuenta la cuestión al considerar el daño moral y del tratamiento psíquico que corresponda. En efecto, encontrándose definido por el perito un determinado tratamiento tanto en el tiempo, duración y costo, y en virtud del cual la víctima del accidente podrá restablecerse de sus secuelas, entiende esta Sala que lo aconsejable es establecer una suma de dinero que equivalga al monto del tratamiento o terapia aconsejada, a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1083 del C. Civ. causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen es reducido (\$ 11.200), no obstante ello, atento los límites del recurso, postulo al Acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de origen.

3.3. Daño moral a) El planteo La jueza de primera instancia,

estableció la suma de \$ 20.000. El demandado y la citada en garantía, entienden que el valor fijado es excesivo y no es congruente con lo reclamado. Piden se proceda a su justa y equitativa reducción. El actor sostiene que la suma otorgada resulta insuficiente para compensar los padecimientos que afectaron su vida a raíz de las lesiones físicas y psíquicas que sufrió. Solicita que se eleve el importe indemnizatorio hasta la suma de \$ 50.000.

b) El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (C. Civil, arts. 1078 y 1111; S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. N° 51.179, 2/11/93). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (C.S.J.N., 6/5/86, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas El actor ha sufrido las lesiones físicas y afecciones psicológicas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad física y daño psíquico. Debió recibir atención médica y someterse a estudios (fs. 126). Todo ello le ha ocasionado sin duda molestias y ha influenciado en su estado emocional, de manera negativa. De la pericial psicológica surge que debe realizar un tratamiento estimado en un año de duración, con frecuencia semanal. En cuanto a la incapacidad psíquica establecida en el 10%, me remito a lo ya expuesto en el punto 3.2. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad.

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que, la suma establecida en la instancia de origen (\$ 20.000), es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a \$ 37.000, la cual no excede la pretensión del reclamante.

V. Intereses a) El planteo La magistrada de la anterior instancia estableció que los intereses correrán desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago conforme la "Tasa pasiva-Plazo fijo Digital a 30 días» del Banco de la Provincia de Buenos Aires. La demandada y la citada en garantía se agravan, por cuanto al aplicar la tasa BIP, la sentenciadora violó la doctrina del Tribunal Superior. Solicita se modifique el fallo y se fije la pasiva. También se quejan porque se establecen intereses sobre el rubro "tratamiento psicológico». Sostienen que no se encuentra acreditado que el actor haya desembolsado suma alguna por dicho concepto y que en caso de mantener su procedencia deben calcularse a partir de la fecha en que quede firme la sentencia. El actor sostiene que, por el principio de equidad, debe fijarse la tasa activa de dicha entidad bancaria, la cual recompone el deterioro provocado por la inflación. Pide se modifique y se aplique ésta sobre el capital de condena.

b) El análisis i. El tipo de interés en análisis constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria (conf. Trigo Represas, Félix A.- Compagnucci de Caso, Rubén H., Código Civil comentado, Obligaciones, T° I., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 493). Por otra parte el art. 768 del CCCN establece que el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, se deben los legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el que se deba abonar. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en reiterados pronunciamientos, insistió en la aplicación de la tasa de interés que se debe aplicar, en casos análogos al de autos, que es la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigentes al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, estableciendo su doctrina legal al respeto (causa C. 101.774, en autos: "Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios", del 21/10/2009; causa C. 92.681, en autos: "V., S. U. contra Schlak, Oscar Reinaldo y otros s/ Daños y perjuicios", del 14/9/2011; causa 102.410, en autos: »Núñez, Enrique Agustín c/ Ivancich, Raúl Leopoldo s/ Daños y perjuicios», del 4/4/2012; causa 107.097 en autos: "Lescano, Gustavo Ariel c/ Cepeda, Edgardo Omar s/ Daños y perjuicios» del 27/6/2012; causa C 105.187, en autos: "Spadaro, María Lorena c/ Salezzi, Claudia y otros s/ Daños y perjuicios», del 15/8/2012). La doctrina legal es aquella interpretación que la Suprema

Corte hace de las disposiciones legales que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia (SCBA causa N° 117.819 del 18/06/2014). Su objetivo es establecer una unidad interpretativa que hace imprescindible el anhelo de otorgar seguridad jurídica a la comunidad. La violación de la doctrina legal a la que se refiere el art. 279 inc. 1° del CPCC se configura en el caso que un fallo sea dictado con injustificado apartamiento o inobservancia de un criterio jurisprudencial sentado previamente por la Corte, en casos análogos o de estrecha similitud. Esta Sala I, aplica la doctrina legal impuesta por la SCBA. Esto más allá que en los fallos en que me tocó emitir opinión, dejara asentado que no comparto los argumentos en que se sustenta la referida doctrina. No obstante, razones de celeridad y economía procesal, como así también por la innegable aptitud vinculante de los fallos de nuestra Suprema Corte, conforme la ubicación en la cúspide de nuestro ordenamiento judicial local, siempre he propuesto adoptar dicha decisión (causas N° 40359-0 del 29/12/2014, 2528-6 del 20/11/2014, 38583-2009 del 12/11/2014, 15617-2011 del 23/10/2014, 1196-4 del 23/9/2014, 33760-11 del 7-7-15; entre muchos otros). Algunos tribunales, con la intención de no violentar la doctrina legal de la SCBA, consideraron que, dado la variedad de tasas pasivas ofrecidas por el Banco Provincia, no se encuentra obstáculo para utilizar una que sea más equitativa. Consideraron razonable aplicar la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital; es decir, a través del sistema "home banking" de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional (Tribunal de Trabajo n° 7 de San Isidro del 19/3/2014, en autos: "Czernecki, Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.A. s/ Despido", public. en La Ley online, AR/JUR8079/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Juní-n, del 4/11/2014, en autos: "Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios", public., en RCyS 2015-V, 184, en La Ley online AR/JUR/70739/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Lomas de Zamora del 26/3/2015, en autos "Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios»). Dicha tasa se encuentra publicada por la entidad oficial desde el 19/8/2008. La SCBA, en la causa 118.615 del 11/3/2015, en los autos caratulados "Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios», dictó un fallo que entiendo, abre una senda favorable en tal sentido. Consideró nuestro Tribunal Superior que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación, impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada al respecto, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen. En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en este tema y a los fines de salvaguardar el principio de la reparación integral, entiendo que nada impide aplicar una tasa pasiva que sea más equitativa (art. 622 del Cód. Civil, y art. 768 del CCCN). En dicho sentido ya se ha expedido esta Sala en anteriores decisiones (causa 33752-0 del 19/5/2015, Reg. N° 68; D-2375-04 del 19/5/2015, Reg. N° 69; 3149-6 del 28/5/2015, Reg. N° 80; entre otras). Por otra parte el Superior Tribunal provincial en la causa N°119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios, de fecha 15/6/2016, ha determinado la posibilidad de aplicar en casos de daños la tasa pasiva más alta. ii. En cuanto a la fecha a partir de la cual deben aplicarse, conforme lo tiene decidido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires reiteradamente, el interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio cuyo cómputo es la única forma de que el acreedor reciba al momento del pago el valor real de lo que se le adeuda y dicho accesorio se debe -en las obligaciones con fuente en hechos cuasi delictuosos-, como el de autos, desde que se produjo el daño, tesis ésta, como ha dicho el referido Tribunal, que es la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación (causas Ac. 45.005, sent. del 27-XII-91 en D.J.B.A., t°. 143, pág. 58; Ac. 33.140, sent. del 23-VII-85 en "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-195; Ac. 40.669, sent. del 12-IX-89 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-III-325; Ac. 45.272, sent. del 11-VIII-92; Ac. 51.296, sent. del 27-IX-94). Ello es así, por cuanto si el capital se debe desde la fecha del siniestro y la obligación de indemnizar también cubre los accesorios -como lo son los intereses-, tal como lo tiene decidido la jurisprudencia el punto de arranque de los accesorios no puede ser otro que la fecha del evento dañoso, sin que corresponda atenerse al momento en que se verificó el gasto o que en la pericial se fijaron los valores, pues la obligación de indemnizar y el correlativo derecho de la víctima de lograr la satisfacción dineraria de su quebranto nacen simultáneamente con la ocurrencia del suceso dañoso» (CACC Lomas de Zamora, "Marcos Walter H. c. Sosa Roberto L. y otros s/ daños y perjuicios, 12440, RSC 96-94 S 10/5/1994; CACC Morón, "Pomerantz, Salomón M. c. Martí-n Fabián R y otro s/ daños y perjuicios», 33463, RSD 165-95 S 18/5/1995; CACC San Martí-n, "Durán, Josefa Elena c. Empresa Gral. José de San Martí-n SA y otra s/ daños y perjuicios», 49029, RSD 37-1 S, 1/3/2001, Juba). En sentido similar lo prevé el art. 1748 del Código Civil y Comercial el cual establece que "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio». En consecuencia propongo que se confirme el cómputo de los intereses fijados en la sentencia. c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por el art. 622 del C. Civil, en sentido similar el art. 768 del CCCN, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en primera instancia en cuanto a la tasa de interés aplicada. VI. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso del actor, en un 50% a dicha parte y 50% a la

contraria; b) por el recurso del demandado y la citada en garantía, 20% al reclamante y 80% a los recurrentes (art. 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. RIBERA vota también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en el sentido que se elevan las siguientes indemnizaciones: a) por incapacidad física a pesos setenta y cuatro mil (\$ 74.000); b) por daño moral a treinta y siete mil (\$ 37.000). Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso del actor, 50% a dicha parte y 50% a los accionados; b) por el recurso del demandado y la citada en garantía, 20% al reclamante y 80% a los recurrentes. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Decreto Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 011963E