

Danos Sufridos A Bordo De Un Colectivo Colision Contra Una Columna

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos a bordo de un colectivo. Colisión contra una columna

Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios que sufriera el accionante cuando viajaba como pasajero a bordo de un colectivo, que embistió una columna de alta tensión.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 02 días de noviembre de 2017 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. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: "FERREIRA ROMAN PELAGIO C/ LOTO WALTER RUBEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS» 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? Votación A la cuestión planteada el señor Juez doctor Llobera dijo: I. Los antecedentes del hecho Ha quedado acreditado que el día 10 de septiembre de 2006, siendo las 20.30 horas Pelagio Ferreira Román viajaba como pasajero a bordo del colectivo de la línea 584, interno 465, perteneciente a Micro Ómnibus Quilmes S.A., y que al llegar a la intersección de las calles Varela y 108 de la localidad de Berazategui, el transporte embistió una columna de alta tensión. Como consecuencia del fuerte impacto el actor sufrió las lesiones por las que reclama (fs. 10/16). II. La sentencia El fallo admite la demanda interpuesta y condena a Walter Rubén Loto y Microómnibus Quilmes S.A.C.I.F., a abonar al actor la suma de \$ 50.280, con más los intereses que establece. Impone las costas del pleito al demandado y hace extensiva la condena a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en los límites del contrato. Difiere la regulación de los honorarios profesionales para su etapa procesal (fs. 232/235). III. La apelación El actor apela la sentencia (fs. 236) y expresa agravios (fs. 247/251), los que merecen la respuesta de las contrarias (fs. 255/257). El demandado y la citada en garantía apelan (fs.238) pero luego desisten del recurso (fs.253). IV. Los agravios 1. Incapacidad sobreviniente a. El planteo La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 40.000 para reparar la minusvalía física que afecta al actor por la lesión cervical. El reclamante sostiene que el monto fijado es exiguo y alejado de la realidad socio económica. Afirma que no hace lugar a la reparación plena del daño que sufrió; que la Magistrada no valoró de manera adecuada la pericial médica. Destaca los porcentuales de incapacidad que determinó la experta, 20% por la limitación funcional del hombro izquierdo y 8% por cervicalgia. Transcribe el estudio médico que acredita la secuela en el miembro afectado. Solicita que se eleve teniendo en cuenta las constancias mencionadas. Los accionados, al contestar el traslado, refieren que la prueba fue analizada de manera correcta y por ello se descartó la minusvalía referida a la limitación funcional del hombro, y sólo se aceptó por la secuela cervical. Sostienen que para arribar a tal decisión la jueza tuvo en cuenta el cuestionamiento que efectuaron en su oportunidad con respecto a la incapacidad por la lesión en el miembro superior y que no obra ninguna constancia médica que acredite la relación de aquella con el hecho que originó estas actuaciones. Piden que se desestime el agravio. b. El análisis i. El daño psico-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. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil (en similar sentido art. 1746 del Cód.Civ.Com.). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del Cód. Civil), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal anterior a la reforma pero que mantiene vigencia, la cual sostiene que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así-, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida» (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322, citado en La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial, Silvia Tanzi AR/DOC/3442/2016). De tal manera, que 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; 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 éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, 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. Relación de causalidad La acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho y el daño un nexo de causalidad que es el presupuesto de la responsabilidad civil (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por Daños, T. I, Parte General, p 189). Nos enseña Llambías que el cuarto supuesto de la responsabilidad civil es la "relación de causalidad" entre el "efecto dañoso" y el "hecho que suscita" la responsabilidad en cuestión (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, T° I, Editorial Perrot Bs.As., 1973, p. 367). Y agrega "Es necesario establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión, en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño" (ob. p. cit.). El Código Civil se referirá expresamente al tema en los arts. 901 a 906, al definir las consecuencias inmediatas, las mediatas sean estas previsibles o no (arts. 901 a 904 del C.C.), las causales y las remotas (arts. 905 y 906 del C.C.). Se ha dicho que, la base de la responsabilidad civil radica en la efectiva posibilidad que tenga el sujeto de prever las consecuencias de su actividad, por lo que para que un hecho sea imputable, deviene insuficiente comprobar que ha sido antecedente de uno consecuente, ya que debe tener virtualidad de producir semejante resultado. Si no se puede trazar un nexo de causalidad adecuada entre la antedicha conducta del presunto responsable (en los factores subjetivos de responsabilidad) o su esfera de garantía (en la responsabilidad objetiva) y el daño acreditado, no podrá obtener un resarcimiento de quien no se halla unido al daño por un nexo adecuado de causalidad. Con la claridad que caracteriza lo escrito por el tratadista antes citado, luego de un detallado y profundo análisis de las diversas teorías sobre la causalidad jurídica, expresa que "... habrá de comenzar, dado el resultado que está a nuestra vista, por identificar el hecho que lo ha originado en virtud de su propia potencia generadora. No basta comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro para que sea causa eficiente; para ello es necesario que tenga, por sí, virtualidad de producir semejante resultado" y agrega en la nota al pie que "La eficiencia de la causa se establece objetivamente y no depende de la conciencia efectiva o posible que el agente tenga de su resultado de su obrar. Cuando se hace entrar la previsibilidad del efecto en la definición de la causa, se confunden dos elementos distintos: la causalidad que es objetiva, pues no depende de la peculiaridad del sujeto que obra, y la culpabilidad que es eminentemente subjetiva..."

Denominándose causa adecuada a la causa que es apta por sí misma para originar ese efecto. Sin embargo para evitar confusiones con el enfoque subjetivista que critica, dice que prefiere denominarla "causa eficiente", como significación de "...todo principio por cuyo influjo pasa algo contingente del no ser al ser..." (ídem, ob. cit. p. 375). Es importante diferenciar entre causalidad material y causalidad jurídica. La primera es condición de la segunda. Sólo habrá causalidad con relevancia jurídica cuando la ley le asigna tal virtualidad a la causalidad material, mediante las categorías que ella establece. En otras palabras, para que una persona pueda ser tenida como civilmente responsable por un hecho ilícito dañoso, resulta imprescindible que el daño pueda ser objetivamente atribuido a la acción u omisión de un hombre o al hecho de una cosa. Se ha dicho que no son causa de un daño más que aquellos hechos que han sido necesarios para su producción; y que se trata de la exigencia de que el hecho del presunto responsable haya sido condición sine qua non del daño (Conf. López Mesa, Marcelo, Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada, La Ley Online: AR/DOC/2991/2013). Esta apreciación es cierta en tanto quede en claro que no toda condición sine qua non puede ser considerada como causa eficiente (definida según Llambías más arriba), pues de lo contrario aún el caso fortuito resultaría irrelevante para excusar la responsabilidad (ídem, ob. cit. p.371 nota 5).

Entre las teorías que se han ensayado sobre la causalidad jurídica (relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño) y las críticas de las que han sido pasibles (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, 9ª.Ed., Actualizado por Alejandro Borda, Tomo II, Ed. La Ley, p. 244 y ss., con citas de Bonasi Benucci - La responsabilidad civil, n°30 y de Orgaz, El daño resarcible n° 16), nos encontramos con la de la conditio sine causa o de la equivalencia de condiciones (un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente, el posterior no se hubiera producido, la cual ha sido criticada por llevar la cadena al infinito); la de la causa próxima (sólo la causa próxima es la relevante y excluye las restantes, observada porque no siempre la más próxima es verdaderamente la causante del daño); teoría de la causa eficiente (toma en consideración la causa de mayor eficiencia en la producción del daño, cuestionada porque genera incertidumbre sobre el criterio que distinguirá entre las distintas causas); y por último, cabe mencionar la teoría de la causación adecuada. Esta última, originada en la doctrina alemana, establece que "todo el problema consiste en determinar si la acción u omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede." (Borda, G.A., ob. cit. p.246). En verdad la teoría de la causa adecuada brinda una pauta general a tener en cuenta pues no hay ningún criterio infalible, por lo cual el juez debe confrontarla con las particularidades del caso (Von Turh, Obligaciones, t.1, p.71, y Puig Brutau, Fundamentos de Derecho Civil, t° 2, vol. 2, citados por Borda, G.A., ob. cit. p. 246, nota

2279). La teoría de la causación adecuada fue introducida en nuestra legislación por la ley 17.711 siguiendo lo postulado sobre el tema por el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (www.acaderc.org.ar/biblioteca/biblioteca-virtual- Córdoba, 1961). El CCCN también adopta esta posición en el art. 1726 cuando dispone "Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño..." y agrega que sólo se responde por las consecuencias "... inmediatas y mediatas previsibles." El Código Civil, de aplicación a las presentes estableció "Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellos." (art. 903) y "Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas." (art. 904). Por su parte el art. 901 definió a qué debió entenderse por cada una de tales causas: "Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias causales". Teniendo presente la normativa aplicable al caso y los conceptos ya expresados sobre la relación causal adecuada, corresponde analizar la prueba producida en autos atinente a las lesiones invocadas por el demandante.

iii. La incidencia de la prueba pericial en la determinación de la causalidad adecuada

Cabe concluir de lo hasta aquí- expuesto que la relación causal (jurídica) es el elemento del acto ilícito civil que permite vincular el daño con el hecho imputado, ya sea en forma directa o indirecta, pero siempre que dicho vínculo resulte adecuado. En el campo de la responsabilidad civil, cumple la esencial función de determinar a quién cabe atribuir el resultado dañoso. Para la demostración del nexo causal adecuado son válidos todos los medios de prueba, incluidas las presunciones basadas en indicios graves y concordantes.

Respecto de la cuestión probatoria que acabo de mencionar es necesario dejar en claro que la materialidad de la relación causal, esto es si objetivamente una determinada conducta (acción u omisión) o el hecho de una cosa es susceptible de provocar un cierto daño, y ese aspecto es posible demostrarlo por prueba específica conducente, tal el caso de una pericial de la especialidad que corresponda, a esa prueba debe atenerse el juez. Pues, resulta sabido que quien alega un hecho debe probarlo (art. 375 CPCC) y en el caso de la causalidad material lo que hay que probar es una situación fáctica. Ella consiste en demostrar que determinada conducta o hecho de las cosas en condiciones normales y habituales es apta para provocar un daño también especificado.

Tratándose de hechos materiales simples en cuyo caso no se requiere conocimientos especiales propios, para quien postula una prueba pericial, como sí- ocurre en algunos supuestos derivados de su profesionalidad, considero que no cabe hablar, respecto de ninguna de las partes, de "quien pueda estar en mejores condiciones para probarlo". Ello cobra notoria relevancia en virtud de lo ahora previsto por el CCCN en los art. 1734 (Prueba de los factores de atribución y de las eximentes) y 1735 (Facultades judiciales) que han venido a plasmar claridad y previsibilidad en los aspectos que regulan, en especial el mencionado en último término, en orden a que se observe plenamente la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 Const. Nacional). El primero de los artículos citados dispone que "Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega" en tanto el segundo prescribe que "No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa." Además y ello es de directa incidencia en la cuestión que vengo considerando, el art. 1736 (CCCN) preceptúa que "La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca." Más allá del criterio que se tenga sobre la aplicabilidad inmediata o no de las disposiciones de contenido procesal que contiene el CCCN, lo cierto es que no dejan de ser claros orientadores sobre los criterios prevalecientes a seguir.

Se advierten algunas cuestiones: a) la previsión sobre la carga de la prueba que el juez puede distribuir, "...ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla..." está referida a "...la culpa o de haber actuado con la diligencia debida...", es decir a un factor subjetivo (conf. art. 1735 - Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", 1ª ed.- Rubinzal Culzoni, 2015 - Tº VIII, pág. 461); b) la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega (atribución subjetiva), salvo que la ley la impute o la presuma (atribución objetiva). Siendo que la causalidad jurídica precisa de la existencia de una causalidad material, como ya lo expresara con anterioridad y siguiendo los criterios probatorios reseñados, no encuentro duda alguna en afirmar que quien pretende la segunda no sólo habrá de probar ésta sino y en primer término aquella.

Tanto el Código Civil como el Código Civil y Comercial contemplan factores subjetivos y factores objetivos de "atribución de responsabilidad", pero ello no significa que "presuman el daño" salvo que así- lo disponga una norma expresa. Esto último ocurre en el caso del art. 1745 del CCCN (arts. 1084 y 1085 C. Civil) cuando ante el hecho cierto de la muerte de una persona presume que ello ha ocasionado diversos daños que deben ser comprendidos dentro de la indemnización. También se presenta una presunción de daño en lo contemplado por el art. 1746 del CCCN que, para el caso que se prueben lesiones o

incapacidad física o psíquica, causalmente atribuidas a una persona, ésta habrá de responder por una variedad de daños que la ley contempla expresamente. Asimismo hay daños que se consideran notorios y que por ello no requieren prueba, pues en verdad constituyen una consecuencia razonable de otro daño o bien porque son de una evidencia tal que no cabe exigir prueba. Tal es el caso de ciertos supuestos de lesiones o muerte. En definitiva salvo supuestos expresamente contemplados por la ley, el daño no es presumido, pues lo que la ley atribuye de modo objetivo es la responsabilidad en determinados supuestos (arts. 1113 del C. Civil). La atribución objetiva es de responsabilidad no de la existencia del daño. Enseña Isidoro H. Goldemberg en su libro, clásico sobre la materia (La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Astrea, Bs.As., 1984, p. 221) que "... el damnificado que ejercita su pretensión accionable en pos de obtener la reparación del desmedro, deberá acreditar necesariamente la conexión entre la conducta antijurídica del agente y el daño sufrido, de modo tal que aparezcan vinculados por una relación causa a efecto». En función de lo dicho, en esta causa pesa sobre el actor no sólo probar que presenta lesiones ciertas sino que existe relación de causalidad (material) con el accidente. En ello consiste el análisis posterior al hecho por el cual se debe determinar en abstracto, lo cual no excluye las circunstancias del caso, si la acción u omisión es por sí- idónea para producir ese efecto dañoso en el curso normal y ordinario de las cosas. La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así- también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490). En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas 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 pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (CPCC. art.474). Una certeza científica expresada en un dictamen debidamente fundado incide sin duda en la solución jurídica (certidumbre de la existencia de nexo de causalidad o por el contrario, de la ausencia de una vinculación causal), pues el juez no podrá obviar tales comprobaciones, para afirmar sin más una conclusión contraria a aquellas. Sin embargo, la falta de certeza científica sobre un resultado no condiciona la resolución judicial, pues puede trazarse un nexo adecuado de causalidad sobre la base de la normalidad, ante la repetición de similares resultados ante estímulos o causas equivalentes en varios sucesos. Para su comprensión es necesario recordar los conceptos que he vertido más arriba, referido a la causalidad adecuada. De tal suerte, ante la claridad de la determinación científica causal, prevalece ésta; pero, ante la carencia de esta conclusión, prima el juez, quien puede -poniendo en juego herramientas jurídicas, como el principio de la normalidad, art. 901 del C. Civil- sobreponerse a tal carencia o limitación (Conf. López Mesa, Marcelo, Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada, La Ley Online: AR/DOC/2991/2013). En el caso de autos, la perito médico luego de examinar al actor y evaluados los exámenes complementarios, dijo que a raíz del accidente sufrió traumatismo de cara y de columna cervical. Observó que en la actualidad presenta cervicalgia con rectificación de la lordosis cervical y dolor a la movilización; y limitación funcional en el hombro izquierdo. Fijó un porcentaje de incapacidad parcial y permanente equivalente al 8% y al 20% respectivamente, de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi (fs. 122/126). El mencionado dictamen fue observado por los accionados, quienes le requirieron explicaciones (fs. 132/134) y mereció las respuestas de la experta. Los impugnantes afirmaron que no existen pruebas médicas que acrediten que el actor hubiera sufrido un traumatismo en el hombro izquierdo y que el mecanismo del accidente tampoco es idóneo para producirlo. Dijeron que la resonancia magnética puso en evidencia que padece de un "síndrome de fricción subacromial en ambos hombros», pero éste no guarda relación causal con el hecho que se dirime en autos. Y con respecto a la cervicalgia, también expresaron que no existen pruebas concretas que la acrediten. En relación a esta última secuela, la experta contestó y explicó, que hay antecedentes médicos relacionados con la región cervical (fs. 2 y 70) y que si bien puedo constar cambios degenerativos, el traumatismo mecánico externo -como el accidente de autos-, provocó la inflamación que le causa dolor y la disminución de la amplitud del movimiento; y no modificó el porcentaje de incapacidad estimado. En cuanto a la lesión en el hombro, refirió que la corroboró pero que en ningún ítem la relacionó con el accidente (fs. 139/140). El informe posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver. Por ello, no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones (arts. 375, 384, 474 CPCC). Cabe entender por los dichos de la experta, que sólo la primera lesión observada guarda relación causal con el hecho dañoso, pues la segunda no la vinculó de manera directa al evento. Tampoco obra en este proceso ninguna constancia documentada en relación a limitación en el hombro izquierdo. El actor fue asistido en el Hospital Zonal Gral. De Agudos "Mi Pueblo» de Florencio Varela (fs. 68/71) el 5 de octubre de 2006, con motivo del accidente ocurrido con fecha 10-9-2006, y no se consignó en la historia clínica ningún diagnóstico.

Aunque el informe médico complementario emitido por la Dra. Marí-a Fernanda Oliva (fs. 116), acredita que en el año 2008 presentaba desgarro del tendón supraespinoso y el radiólogo observó artrosis acromio clavicular en dicho miembro (fs. 117). Si con motivo del hecho sufrió tal desgarro, no pudo haber pasado desapercibido en el examen físico efectuado a los pocos días de haber ocurrido el siniestro. Nótese que incluso al momento de demandar, sólo describió el traumatismo de cráneo-cervical, denominado síndrome de latigazo y el golpe en el rostro y nada mencionó en relación al traumatismo del hombro. Todo lo expuesto me lleva a concluir que resulta razonable la impugnación efectuada por los accionados, tal como lo valoró la Magistrada, pues no existe relación causal adecuada entre el accidente y la limitación en el hombro izquierdo como pretende la apelante en los agravios. Además, como lo he mencionado, la experta al formular aclaraciones lo desvinculó del hecho que diera origen a las presentes. Con lo cual el porcentaje de incapacidad estimado en la pericial (20%), no deberá tenerse en cuenta al momento de establecer el monto indemnizatorio. En definitiva, los elementos analizados en forma conjunta, en mi parecer resultan convincentes como para estimar que sólo la cervicalgia constatada por la perito, fue consecuencia del siniestro denunciando. Habiendo quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante.

iv. 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, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes no encuentro motivo para apartarme del dictamen pericial (arts. 375, 384, 474 del CPCC). 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, SCBA, Ac. N° 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). Debo señalar que el monto pretendido no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de "lo que en más o en menos resulte de la prueba», no siendo por ello lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSJN 25-2-1975, LL 1975-V-382; CNCiv., Sala A, 11-6-1970, LL 139-351; ídem., Sala F, 16-11-1978, LL 1979-B-229; ídem., Sala G, 17-2-1981, E.D. 94-451, LL 1982-A-240; SCBA, Ac. y Sent. 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II, p. 662, entre muchas otras). Esto es lo que acontece en la hipótesis de autos, toda vez que de la atenta lectura del escrito de demanda se advierte que la reclamante pretende la cifra allí consignada "o lo que en más o en menos resulte de la probanzas de autos» (ver fs. 10). A tal efecto he de ponderar que el actor a la fecha del evento tenía 64 años de edad (fs. 70), era casado, tenía dos hijos y trabajaba en la reparación de zapatos (fs. 122). Hallándose acreditado el daño padecido y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, teniendo en cuenta el grado de incapacidad establecido en la sentencia por la cervicalgia y de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo).

v. 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, 43070-2009, D-2416-4, entre muchas otras).

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 7, 1092, 1093, 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN; ley 24.240; arts. 375, 384, 474 y concordantes del CPCC; arts. 375, 384, 474 y concordantes del CPCC, postulo que se confirme lo decidido en la instancia respecto a la desestimación de una indemnización por el daño físico relacionado por la limitación funcional del hombro. Asimismo, teniendo en cuenta las pautas vigentes en esta Sala a partir de la causa N° 23.532/2012 del 27-4-2017, el porcentaje de incapacidad por la cervicalgia (8%) y las condiciones personales

de la víctima, entiendo que la suma establecida en la instancia de origen (\$ 40.000) es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a 70.000.

2. Tratamiento psicológico

a. El planteo La Magistrada fijó la suma de \$ 2.080 para solventar la terapia psicológica. El actor se agravia por el monto estipulado y también por el lapso de tiempo considerado. Afirma que el perito indicó un tratamiento psicológico individual, cuya duración no debió ser menor a seis meses, con frecuencia de dos veces por semana. Refiere que el costo actual oscila entre \$ 500 y \$ 800 cada sesión y que el importe otorgado está muy lejos de alcanzar dicho valor. Pide que se eleve. El demandado y la citada en garantía al contestar sostienen que la suma otorgada es suficiente y que la jueza meritó lo aconsejado por la profesional. Pide que se desestime la queja.

b. El análisis La indemnización por los gastos de tratamiento psicológico tiene por finalidad resarcir el costo respectivo para que la víctima del accidente pueda restablecerse de sus secuelas. El perito ha determinado la frecuencia de las sesiones y el tiempo por el cual han de extenderse, por lo cual se debe establecer una suma de dinero que equivalga al monto del tratamiento o terapia aconsejada a efectos de lograr la reparación integral del daño (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). Por lo expuesto y en virtud de la entidad de la lesión psíquica que el accidente le ocasionó al actor, la cual le generó un trastorno adaptativo crónico leve, corresponderá tener en cuenta el tratamiento calificado por la profesional como necesario para procurar la mejoría de los síntomas (fs. 125); es decir, seis meses con frecuencia semanal, y no de dos veces por semana, como sostiene el apelante. El valor por sesión que fija esta Sala en la suma de \$ 400 a partir de la causa N° 23.532/2012 (sent. del 27-4-2017) a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1083 del Cód.Civ.).

c. La propuesta Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC; considero que la suma establecida en la sentencia (\$ 2.080) es insuficiente, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a \$ 10.400.

3. Daño moral

a. El planteo La Magistrada estableció la suma de \$ 8.000 para resarcir esta partida. El actor sostiene que el importe resulta exiguo y no contempla los sufrimientos que padeció a raíz del accidente. Refiere que la gravedad del ilícito se encuentra probada y destaca el estrés postraumático, los traumatismos físicos y la incapacidad que afectaron la faz moral de su persona. Cita jurisprudencia para sostener su postura y pide su elevación de acuerdo a la realidad socio económica. Los accionados entienden que la queja carece de entidad recursiva para ser considerada, pues sólo efectúa mera reiteraciones de cuestiones ya analizadas.

b. El análisis 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 (arts. 1729, 1738, 1739 y 1740 CCCN, en similar sentido art. 1078 C. Civil). 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 (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). 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). Corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, 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 (CSJN, 6-5-1986, RED a-499). Si bien su naturaleza es resarcitoria y procede en toda clase de ilícitos, sean delitos o cuasidelitos, y aún en supuestos de responsabilidad objetiva, sólo contiene lesiones inferidas a intereses morales valiosos, a padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria.

ii. Las lesiones padecidas El actor ha sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debe contemplarse, conforme la evaluación que efectuó la perito y las constancias médicas, que sufrió un traumatismo de cara y de columna cervical (fs. 125). Debió recibir asistencia médica (fs. 70) y someterse a estudios; le suministraron analgésicos. Dijo la médica que los esfuerzos físicos que implican el cuello le producen dolor y por ello le recomendó un tratamiento kinésico, en principio, de diez sesiones. En el aspecto psicológico, padece una incapacidad psíquica del 10% y debe realizar un tratamiento durante seis meses con frecuencia semanal. Todo lo cual le ha producido y le ocasionará molestias, influenciando en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionada 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. 1738 y 1741 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 8.000) es reducido, por lo que propongo al Acuerdo elevarlo a \$ 35.000.

4. Gastos médicos, de farmacia, curaciones y de traslado

a. El planteo La Magistrada fijó el valor de \$ 200 para estos gastos. El actor se queja porque dicho importe no guarda relación con las lesiones probadas, la medicación y los tratamientos que deberá recibir. Hace hincapié en la necesidad del tratamiento kinesiológico y estima

un costo no menor a \$ 14.400, sumado a los gastos por medicamentos. Pide su elevación. El demandado y la aseguradora consideran que el valor otorgado es una consecuencia lógica del grado de incapacidad resuelto con relación causal al siniestro. b. El análisis Los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así-, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Por otra parte no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas (fs. 122/126) y del principio de reparación integral, advierto que el valor otorgado es insuficiente, pues la sentencia nada dijo con respecto a los gastos para solventar la terapia kinesiológica. El actor solicitó de manera específica, como punto pericial, que el profesional informe acerca del tratamiento de las lesiones que padece (punto "e.I» fs. 15 vta.). La experta al ser preguntada respecto a esta cuestión, respondió que al momento de la evaluación el reclamante requiere de fisioterapia y que deberá comenzar con diez sesiones, cuyo costo estima en \$ 35 cada una; no pudiendo precisar cuantas más resultarían necesarias (fs. 125). Por esta razón y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones que permitan apartarme de lo aconsejado en el informe pericial, respecto a la cantidad de sesiones y a la cuantía de la indemnización, pues parece evidente que en virtud del principio de reparación integral del daño debe considerarse el beneficio de que víctima efectúe el referido tratamiento (art. 375, 384, 474 del CPCC y art. 1083 del Cód. Civil). De tal manera, corresponde admitir la procedencia de estos gastos. c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 del Cod. Civ. (arts. 1737, 1739, 1740 del CCCN), arts. 165, segundo párrafo, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, y teniendo en cuenta las pautas vigentes en esta Sala a partir de la causa N° 3476/2010 del 16-6-2017, entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 200) es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a la suma de \$ 3.000 a fin de resarcir la presente partida indemnizatoria de manera conjunta por los gastos mencionados. IV. 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 los demandados y a la citada en garantía vencidos (arts. 68 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el señor juez doctor 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) incapacidad sobreviniente a la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000); b) tratamiento psicológico a la suma de diez mil cuatrocientos (\$ 10.400); c) daño moral a la suma de treinta y cinco mil pesos (\$ 35.000); d) gastos médicos, de farmacia, curaciones y de traslado a tres mil pesos (\$ 3.000). Se confirme en todo lo demás que ha sido motivo de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen a los demandados y a la citada en garantía. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para el momento que haya liquidación aprobada. Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 026423E