

26626

**CREDENTI, ALBERTO Y OTROS C/
ROMERO, VÍCTOR Y OTROS S/ DAÑOS
Y PERJUICIOS”**

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N° 3

CAUSA N° 3510/1

R.S.D. Nro.: 268 /14

Folio Int. Nro.: 1109

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días del mes de noviembre de dos mil catorce, reunidos en la sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Dres. Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli para dictar pronunciamiento en los autos caratulados “**CREDENTI, ALBERTO Y OTROS C/ ROMERO, VÍCTOR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Causa N° 3510/1)**, habiéndose practicado el sorteo pertinente –art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **POSCA - TARABORRELLI**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1ª. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?
- 2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo:

I. Los antecedentes del caso.

La señora juez de grado dicta sentencia a fs. 945/958, haciendo lugar a la demanda interpuesta por Alberto Raúl Credenti, Margarita Magdalena Sosa por sí y en representación de su hija menor Malena Soledad Credenti; y en consecuencia condena a Víctor Raúl Credenti y a Carla Andrea Romero, a abonar a Alberto Raúl Credenti, la suma de \$ 49.800, a Margarita Magdalena Sosa, la suma de \$ 31.800 y a Malena Soledad Credenti, la suma de \$ 269.000, es decir por la suma total de \$ 351.000, dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia. Aplica la tasa pasiva desde la fecha del accidente (27 de noviembre de 2006) y hasta el efectivo pago. Hace extensiva la condena a la citada en garantía Compañía de Seguros La Mercantil S. A. Impone las costas a la parte demandada que resulta vencida. Determina honorarios siguiendo el sistema de porcentajes.

A fs. 959 apela la parte actora. A fs. 960 la letrada apoderada de la parte actora apela la determinación de los honorarios. A fs. 961 se conceden libremente y en relación los respectivos recursos.

A fs. 970 el perito ingeniero Walter A. Gastrell apela por estimar reducida la determinación de los honorarios a su favor. A fs. 971 el perito ingeniero funda el recurso. A fs. 973 se concede en relación el recurso interpuesto.

A fs. 972/vta. el letrado apoderado de la parte demandada y la citada en garantía interpone recurso de apelación. A fs. 973 se concede libremente el recurso interpuesto.

A fs. 1044 se radican los autos por ante esta Sala Primera.

A fs. 1045 se llama a expresar agravios.

A fs. 1052/1061 expresa agravios la parte actora. A fs. 1062 se tiene por presentado el respectivo escrito de expresión de agravios. A fs. 1066/1069 expresan agravios la parte demandada y la citada en garantía. A fs. 1070 se corre traslado de las respectivas expresiones de agravios.

A fs. 1071/1072 vta. la parte actora contesta expresión de agravios.

A fs. 1073 se da por decaído al Dr. Constancia Perez Alisedo – letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía, y a Malena Soledad Credenti, los derechos que han dejado de utilizar. Se da a la Dra. Mirta Liliana Marano – Letrada apoderada de Alberto Raúl Credenti y María Magdalena Sosa – por contestado el traslado conferido. Se llaman Autos para Sentencia. A fs. 1074 se practica por Secretaría el soro correspondiente para el estudio y votación de la presente causa.

I. 1 Los agravios.

I. 1.1 Los agravios de la parte actora.

A fs. 1052/1061 expresa agravios la parte actora. Agravios de la coactora Malena Soledad Credenti. Primer agravio. El monto indemnizatorio en concepto de daño físico. Entiende la apelante que la suma de \$ 200.000 resulta reducida, considerándose los daños experimentados por la víctima. Transcribe las conclusiones del perito médico. Expresa que la incapacidad de Malena no solo la inhabilitará para el ámbito laboral sino también en el plano social y sentimental. Destaca que la inmovilización de su miembro superior, expone a la coactora Malena frente a la sociedad con una clara desventaja en todos los frentes de su vida. Sostiene que es frecuente que la mayoría de las compañías de seguros en etapas prejudiciales o de mediación acepten negociar y abonar a razón de \$ 3.500 a \$ 4.500 por cada punto de incapacidad. Entiende que la economía ha variado y ello repercute en los montos de las sentencias a valores históricos. Refiere cuestiones relacionadas con la inflación. Efectúa comparaciones con bienes que podría adquirir la joven por la suma concedida en concepto de indemnización por daño físico. Sostiene que las sentencias deben acompañar el valor patrimonial de los bienes de intercambio de la sociedad.

Segundo agravio. Admisión del planteo de falta del uso del cinturón de seguridad. Se queja porque la señora juez de grado consideró que la falta de uso del cinturón de seguridad contribuyó en un 30 % a la incapacidad de la víctima, quien

fue desplazada del vehículo a consecuencia del accidente controvertido. Refiere conclusiones de los peritos mecánico y médico sobre las consecuencias de la falta de uso del cinturón de seguridad, criticando la valoración que en este aspecto ha realizado la señora juez de grado. Afirma que no está demostrado que Malena no tenía colocado correctamente el cinturón de seguridad, discrepando por la admisión de la concausa. Afirma que el rodado del demandado no fue peritado con relación al estado de los cinturones de seguridad. Se pregunta si el vehículo tenía cinturones de seguridad en su parte trasera o si estos funcionaban correctamente. Afirma que el demandado ninguna prueba ha producido al respecto. Sostiene que la responsabilidad del demandado es plena en relación al modo de viajar de los ocupantes que transporta. Sostiene que el demandado siempre tiene la potestad de detener su vehículo e imponer que los ocupantes cumplan en un todo con la normativa de tránsito vigente. Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Segundo agravio. Monto indemnizatorio concedido en concepto de daño psicológico. Considera exigua la cuantificación del rubro. Sostiene que la suma de \$ 40.000 no repara los padecimientos sufridos por la actora. Reseña las conclusiones de la pericia psicológica en cuanto determina el 20% de incapacidad.

Tercer agravio. Indemnización otorgada por gastos por asistencia médica, tratamiento kinesiológico y traslados. Entiende reducida la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000, considerándose la importancia de las lesiones y su tratamiento en distintos centros de salud. Refiere que se realizaron interconsultas. Menciona las cirugías realizadas. Sostiene que los viajes realizados a los nosocomios y los medicamentos prescritos, han demandado gastos y en este aspecto entiende reducida la cuantificación del rubro.

Cuarto agravio. Monto otorgado por daño moral. Entiende reducida la cuantificación del rubro en la suma de \$ 25.000. Explica las consecuencias de las lesiones experimentadas, sus secuelas y tratamientos ulteriores. Puntualiza sobre internaciones sufridas y las intervenciones quirúrgicas a que fue sometida. Sostiene que las lesiones padecidas constituyen un daño estético alegando que el rostro le quedó prácticamente deformado debido a una herida contuso cortante de 14 cm. en región fronto nasal, una deformación del labio superior de 4 cm. y la pérdida del lagrimal. Además –agrega– Malena sufre de una parálisis del brazo derecho con pérdida total de movilidad de todo el miembro superior. Describe que las lesiones repercuten en muchos aspectos de su personalidad y que es motivo de carga y discriminación entre sus pares, situación ésta que provocó la casi autoexclusión del círculo social permaneciendo recluida en su hogar por jornadas completas. Afirma que la joven por causa del accidente debió interrumpir sus estudios y si bien reinició sus actividades, por circunstancias derivadas con el tratamiento debió cambiar varias veces de turno en el colegio. Afirma que al ser la joven diestra y debido a la falta absoluta de movilidad en su brazo derecho, debió requerir un esfuerzo extra para poder desempeñar el uso de su otro miembro sano.

Agravios del coactor Raúl Credenti. Primer agravio. Monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño físico. El apelante entiende reducida la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000. Expresa consideraciones del perito médico para estimar la incapacidad parcial y permanente en el 10%. Segundo agravio. Monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño psicológico. Sostiene que la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000 es exigua, considerándose el 10 % de incapacidad psíquica determinada por la perito.

Tercer agravio. Monto otorgado por daño moral. Se queja por entender reducida la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000. Sostiene que las causas del daño moral no se circunscriben a las lesiones que ha experimentado y tienen también su origen en el sufrimiento que debe padecer junto a su esposa, por las secuelas que experimenta su hija.

Agravios de la coactora Margarita Magdalena Sosa. Primer agravio. Monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño psicológico. Entiende reducida la cuantificación del rubro en la suma de \$ 12.000, considerándose la incapacidad del 10% determinada por la perito psicóloga. Segundo agravio. Monto otorgado por daño moral. Sostiene que es reducida la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000. Explica que ha experimentado sufrimientos por la incapacidad de su hija.

Agravio común a los coactores. Tasa de interés. Se queja porque en la sentencia apelada se han establecido los intereses a la tasa pasiva. Solicita la aplicación de intereses a la tasa activa.

I. 1.2 Los agravios de la parte demandada y citada en garantía.

A fs. 1066/1069 expresan agravios la parte demandada y citada en garantía. Primer agravio. La atribución de responsabilidad. Critica la sentencia apelada en cuanto afirma que el señor Víctor Cristián Romero no ha producido prueba suficiente que acredite la interrupción del nexo causal entre la maniobra del rodado y los daños causados. Entiende que la valoración de la prueba es parcial. Cita la pericia mecánica en cuanto el perito afirma que al momento del hecho el actor entre dormido escuchó al demandado referirse a un perro, y que a juicio del experto este hecho puede haber sido la causa de desvío del rodado en su camino. Critica que la sentencia apelada no haya valorado la prueba y concluido que se tratan de simples dichos. Critica que no se hayan producido testimoniales sobre la responsabilidad que se le atribuye. A su entender el cruce imprevisto en la calzada de un perro ha sido la causal del siniestro.

Segundo agravio. Rubros indemnizatorios. Con relación a Malena Soledad Credenti. Primer agravio. Lesiones físicas. Entiende excesiva la cuantificación del rubro en la suma de \$ 140.000. Sostiene que la parte actora no acreditó que la víctima al momento del hecho realizara actividad económica. Solicita el rechazo del rubro. En subsidio, y entendiendo que la falta de uso del cinturón de seguridad causó las lesiones, solicita se reduzca al 50% la suma otorgada en concepto de lesiones físicas.

Segundo agravio. Lesión Psicológica y Tratamiento Psicológico. Sostiene que es elevada la cuantificación de ambos rubros en las sumas de \$ 40.000 – Lesión psicológica – y \$ 9.600 – Tratamiento psicológico -. Entiende que la pericia psicológica no sustenta el monto elevado, constituyendo un enriquecimiento sin causa. Solicita el rechazo de la suma concedida. En subsidio reclama se reduzca sensiblemente la cuantificación dispuesta.

Cuarto agravio. Gastos de rehabilitación futura y gastos por cirugía estética futura. Entiende excesiva la cuantificación del rubro en la suma de \$ 30.000

Cuarto agravio. Gastos por asistencia médica, tratamiento kinésico y traslados. Sostiene que la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000 resulta elevada.

Quinto agravio. Daño moral. Considera elevada la cuantificación del rubro en la suma de \$ 25.000.

Agravios con relación a los coactores Alberto Raúl Credenti y María Magdalena Sosa. Primer agravio. Lesiones físicas. Entiende excesiva la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000, con relación al señor Alberto Raúl Credenti. Segundo agravio. Lesión psicológica y tratamiento psicológico. Sostiene elevada la cuantificación de ambos rubros, afirmando exclusivamente su queja con relación a las sumas de \$ 15.000 y de \$ 12.000, a favor del señor Alberto Raúl Credenti y de la señora María Magdalena Sosa, respectivamente. Ninguna crítica expresa respecto a la cuantificación del tratamiento psicológico, no obstante que en el enunciado del agravio también se alude a ello. Tercer agravio. Daño moral. Entiende elevada la cuantificación del rubro en la suma de \$ 15.000 para cada uno de los coactores Alberto Raúl Credenti y María Magdalena Sosa.

II. La contestación de los agravios

A fs. 1071/1072 vta. la parte actora contesta agravio. Respecto del agravio relacionado con la atribución de responsabilidad, la parte actora sostiene que constituyen una mera disconformidad con la sentencia apelada. Releva la prueba producida. Con relación a los montos indemnizatorios, sostiene que no resultan elevados, insistiendo también con relación a ellos en cuanto que los agravios constituyen solo disconformidad con lo resuelto en la sentencia apelada.

III. La solución.

III. 1 El transporte benévolo.

La parte demandada ha consentido el encuadre jurídico de aplicación al presente caso del artículo 1113 segundo párrafo segundo apartado del C.C y la fundamentación dada en la instancia de origen con relación a la naturaleza y responsabilidad derivada del llamado transporte benévolo. Ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “En el campo aquiliano la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva, y el art. 1113, 2º párrafo del Código Civil no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo, ni está condicionado su funcionamiento a que la víctima no haya participado gratuitamente de la cosa.” (SCBA LP C 94421 S

06/10/2010 “Millara de Balbis, Lucía A. c/Salguero, Pascual y otros s/Daños y perjuicios” Observaciones: Se dictó sentencia junto con su acumulada C 93877 SCBA LP C 98182 S 10/12/2008 “Vaguer, Vanesa Balbina c/Zitelli, Ignacio Pablo y otro s/Daños y perjuicios” SCBA LP Ac 82765 S 30/03/2005 “Durán, Osmenia c/Tulián, Héctor s/Daños y perjuicios” SCBA LP Ac 70196 S 06/12/2000 “Fekete, Juan c/Giorgenti, Orlando Rubén s/Daños y perjuicios” SCBA LP Ac 56514 S 05/07/1996 “Iriosola, José Alfredo c/Rojas, Alfredo Néstor s/Daños y perjuicios” Observaciones: Se dictó sentencia única juntamente con sus acumuladas Ac. 56515 y Ac. 56516. Publicación: DJBA 151, 153 SCBA LP Ac 56515 S 05/07/1996 “Ferrero de Torres, Adriana R. y otros c/Rojas, Alfredo N. y otros s/Daños y perjuicios” Observaciones: Se dictó sentencia única juntamente con sus acumuladas Ac. 56514 y Ac. 56516. DJBA 151, 153 SCBA LP Ac 56516 S 05/07/1996 “Bouhet, Gastón E. y otro c/Rojas, Alfredo N. y otro s/Daños y perjuicios Observaciones: Se dictó sentencia única juntamente con sus acumuladas Ac. 56514 y Ac. 56515. Publicación: DJBA 151, 153 JUBA B23760) Deviene firme a esta Alzada: “Se concluye entonces que, no se produjo prueba sobre el factor de interrupción del nexo causal entre la maniobra del rodado y los daños causados y ello deja incólume la responsabilidad del conductor, ya que, la pretensión de la parte demandada, en punto a una morigeración de la responsabilidad con el fundamento de que los actores aceptaron participar en el transporte benévolo y así asumieron el riesgo que ello implicaba, no puede ser admitido (fs. 313)” (ver sentencia apelada fs. 948 vta.)

III. 2. Valor probatorio de las constancias obrantes en la Causa Penal.

Vale recordar que no constituye absurdo cualquier error, ni siquiera la apreciación opinable que aparezca como discutible u objetable, pues se requiere algo más, el vicio lógico del razonamiento o la grosera desinterpretación material de alguna prueba (Conf. Ac. 60.435, sent. de 17-VI-1997; Ac. 82.487, sent. de 18-XI-2003; Ac. 87.026, sent. de 16-VI-2004; Ac. 89.701, sent. de 8-VI-2005). (“Zurita, Leonardo Ezequiel Y Otro/A C/ Almafuerite Empresa De Transporte Saciei y Otro/a s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, voto del suscripto).

No se advierte, siguiendo los principios expuestos, que la señora juez de grado haya interpretado en forma arbitraria al conjunto probatorio.

Ambas partes han ofrecido como prueba la causa penal (ver demanda fs. 305, contestación de demanda de Víctor Cristian Romero de fs. 314 vta. y de Carla Andrea Romero de fs. 331 vta.)

Con relación a ello oportunamente he señalado: “La incorporación de dichas actuaciones al proceso civil, produce el mismo efecto que aquellas pruebas que, incorporadas unilateralmente por una de las partes, pueden ser atacadas como imponibles por la otra, sin perjuicio de la adecuada valoración del juzgador de acuerdo a las características particulares que cada una de ellas presente”.

“Tal es así, que las diligencias que se han producido en la Investigación Penal Preparatoria, conducentes con el caso traído a estudio, deben ser debidamente valoradas cuando se produce su integración al resto de la prueba

producida”. (“Zurita, Leonardo Ezequiel Y Otro/A C/ Almafuerse Empresa De Transporte Saciei y Otro/a s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, voto del suscripto).

He señalado: “Las declaraciones unilaterales de las partes si bien en principio solo prueba en contra del declarante, excepto ratificación por otras pruebas, lo concreto es que cuando observan coherencia y siguen un orden cronológico que principia en el hecho controvertido y continúa con secuencias que permiten inferir un encadenamiento o consecuencia, no corresponde relativizar el valor de los indicios o presunciones. (Doct. Art. 163 inciso 5), segundo párrafo del CPCC). En efecto, como luego se verá las presunciones están fundadas en hechos reales y probados, y no constituyen elementos aislados o desorbitados de la prueba general, reuniendo las exigencias de número, precisión, gravedad y concordancia, con suficiente predicamento para formar convicción según la naturaleza del juicio y circunstancias del hecho, siguiendo el trazado de las reglas de la sana crítica.”

También expresé: “El expediente penal constituye un documento público. (Doct. Art. 979, inc. 4º del Código Civil), carácter que le concede particular eficacia probatoria. (Doct. Arts. 992, 993, 994, 995, 996 Código Civil). Entiendo que las declaraciones efectuadas en sede policial cuando no han sido impugnadas o contradichas por otros elementos de juicio, constituyen prueba suficiente para fundamentar una sentencia civil de condena indemnizatoria. (En este aspecto comparto la jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil, Sala E, 5-4-1963, La Ley 113-85, citada por PIEDECASAS, Miguel A. “La prueba en los procesos por accidentes de tránsito”, Revista de Derecho de Daños, N° 1 “Accidentes de Tránsito-I”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, marzo 1998, pág. 217). Siguiendo esa jurisprudencia que inclusive determinados testigos han declarado en ambos procesos, está sostenido el atributo de la ratificación y por derivación resulta admisible como medido de prueba el proceso penal. Al respecto ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “ Si bien las declaraciones y constancias del sumario policial carecen de eficacia probatoria en el ulterior juicio civil por indemnización de daños, si no han sido reiteradas o ratificadas en éste con el debido contralor de las partes, dicho principio general cede cuando el actor y el demandado hubieran innovado aquellas constancias como evidencia de la responsabilidad que mutuamente se atribuyen” (SCBA, D.J.J.B.A. 88-281; A. y S. 1985-II-1958; A y S 1985-II-365 citados por PIEDECASAS, ob. Cit. Pág. 218 con seguimiento de la jurisprudencia citada por MOSSET ITURRASPE, Jorge y NOVELLINO, Norberto José, “La prueba en los juicios de daños”, La Rocca, Buenos Aires, 1996).”

Tal punto de vista responde a la realidad de valoración que un sentenciante puede hacer de toda la prueba producida en el proceso sin perjuicio de la que el mismo seleccione para fundar su postura de acuerdo al principio de la sana crítica. (Doct. art. 384 C.P.C.C)

En este aspecto: “Esta sala tiene dicho reiteradamente que, salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de

valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). (Conforme mi voto en los autos caratulados “Mendoza, Roberto Antonio Y Otros C/ Dominijanni, Héctor y Otros S/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 2026/1. R.S.D. Nro.: 85/11, sentencia del 9 de Agosto del 2011, entre otros).

Es preciso destacar que todo juzgador debe valorar la totalidad de la prueba producida y aportada al proceso, la cual formará su convicción del caso, la cual luego sustentará con aquella prueba que crea respaldatoria siempre bajo el principio de la sana crítica, circunstancia muy alejada de lo que entiende la recurrente en forma netamente subjetiva apuntando a desvirtuar la labor de la sentenciante”. (“Zurita, Leonardo Ezequiel Y Otro/A C/ Almafuerite Empresa De Transporte Saciei y Otro/a s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, voto del suscripto).

En lo pertinente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado: “...La ponderación del juicio del juez acerca de los hechos y de la apreciación de la prueba rendida por las partes, debe medirse tomando el proceso en su desarrollo total y con respecto a la lógica y razonabilidad de las conclusiones que sienta en su mérito, y no a través de la valoración de uno de los elementos probatorios computados por más importante que sea (conf. SCBA, Ac. y Sent. 1966, v. 1, pág. 958; SCBA, DJBA, v. 72, p. 9, cit. MORELLO, PASSILANZA, SOSA Y BERIZONCE, "Códigos...", T. V, com. art. 384, p.183, ed. Platense-Abeledo-Perrot, 1973). (CC0203 LP 111307 RSD-177-9 S 26-11-2009, “Gomez, Mario Daniel C/ Filipe Delia, Luisa Y Otros S/ Daños Y Perjuicios”, JUBA B354742). (Conf. mi voto en “Regalado, Manuel Osvaldo C/ Ruiz, Ángel Roberto y Otrs s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 2386/1 del 31 de mayo de 2012); (Carraturo, Héctor M. C/ Nuevo Ideal S. A. s/ Daños y Perjuicios” Expte. N° 2703/1 RSD 209/12 del 13 de noviembre de 2012).

III. 3. La responsabilidad civil. Teoría del riesgo recíproco. La relación de causalidad en la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito. La conducta de la víctima.

Es resarcible el daño causado por el hecho que se atribuye al sujeto responsable, distinguiendo la doctrina diversos supuestos, entre ellos un hecho propio, conductas de dependientes, de cosas bajo su propiedad o guarda.

Ello requiere estrictamente la prueba de la relación causal cuya importancia es relevante para la determinación del autor del daño y los alcances de su responsabilidad (ZAVALA DE GONZALEZ, MATILDE "Resarcimiento de Daños" 3 - El proceso de Daños. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Año 1993, pág. 203 y sgtes.)

La causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 CC).

Resulta aplicable: “El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que

el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa". (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad", LA LEY, 1991-E, 1378 citado en "DIGESTO PRACTICO" LA LEY- Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875).

"La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo". (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 – "EL CÓNDOR S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES" -, LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO – LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962).

Para acreditar la relación causal adecuada, todos los medios de prueba, inclusive las presunciones basadas en indicios graves y concordantes, resultan admisibles. Ello no significa aceptar que la causalidad en si misma pueda ser presumida. La falta de prueba del nexo causal obsta a la procedencia de la indemnización. Razones de estricta justicia y equidad impiden la imposición de una condena reparadora a aquél que no ha producido el daño.

Resulta necesario para alegar presunciones legales de causalidad al menos la prueba del contacto – no necesariamente material, bastando con su influencia en la causa del hecho - con la cosa riesgosa productora del daño. No basta con que se encuentre la cosa riesgosa en el lugar donde ocurrió el daño, sino que se requiere una intervención activa.

Expresa MATILDE ZAVALA DE GONZALEZ que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta. En consideración a ello – expresa la distinguida autora -, el actor debe siempre probar: 1) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial; b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) y c) La producción misma del daño. ("Resarcimiento de daños", vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires 1993, p. 212). (conf. mi voto en "Ivaldi Pedro c/ Perez Guillermo s/ Daños y Perjuicios" Causa N° 2221/1, RSD N° 202/11, sentencia del 20 de diciembre de 2011)

Ahora bien, la responsabilidad del transportista benévolo reafirma la vigencia de la tesis del riesgo recíproco, sin perjuicio de encontrarse enmarcada dentro de la normativa del art. 1113 del Código Civil respecto a la responsabilidad con carácter objetiva bajo la cual se encuentran el dueño o guardian de la cosa generadora del daño. Ello genera la carga de la prueba sobre el demandado, quien para eximirse de la imputación deberá acreditar la existencia de un hecho con suficiente entidad capaz de desplazar a la misma – eximente-, o reducirla en un determinado grado.

Esta Sala ha expresado: “Si bien la relación causal no se da sólo en el caso de haber embestimiento de la persona con la cosa sino también al margen de dicho contacto, cuando entre la cosa y su dinámica se produce el resultado dañoso que torna operante el art. 1113 del Cód. Civil, no es menos cierto que la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor invoca: el juicio de causalidad se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen.” (CC0203 LP 98819 RSD-260-2 S 19-12-2002, “ACOSTA, Luis Gregorio c/ RISSO José Oreste s/ Daños y perjuicios”, B353434 JUBA); (Conf. mi voto en “REGALADO, Manuel Osvaldo c/ RUIZ, Ángel Roberto y Otrs s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 2386/1 del 31 de mayo de 2012); (CARRATURO, Héctor M. c/ NUEVO IDEAL S. A. s/ Daños y Perjuicios” Expte. N° 2703/1 RSD 209/12 del 13 de noviembre de 2012).

III. 3. 1. La prueba pericial mecánica.

La pericia accidentológica constituye un medio adecuado para determinar como se produjo la colisión, en la medida que se cuenten con los mínimos datos y elementos para poder lograr la reconstrucción del hecho controvertido.

Por otro lado, es preciso recordar que en lo que respecta a la prueba pericial y su confección por un profesional en la materia es que la misma “...tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material” (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332).

CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332).

Ahora bien, lo cierto es que la prueba pericial mecánica producida se complementa con el resto de la prueba, constituyendo todos ellos elementos indispensables a los efectos de la apreciación del magistrado, el cual está autorizado a fundar su pronunciamiento en aquellas conclusiones de los peritos que entienda adecuados para el correcto esclarecimiento de la cuestión, siguiendo para ello el principio de la sana crítica y conformando su criterio también con los demás elementos de prueba verificados en la causa.

El perito debe dar sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre las cuestiones planteadas, pudiendo ser relevantes algunas de las manifestaciones dadas por éste y resultar superfluas otras que llegan a cubrir las adecuadas explicaciones que son necesarias para determinar dichas cuestiones. Es con este juego armónico que el sentenciante debe interpretar a la pericia, teniendo en cuenta la competencia de los profesionales actuantes, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). El juzgador debe dar una extensa descripción de los medios utilizados y merituados oportunamente para plasmar un acabado proceso de interpretación de los mismos que se incorpora a su debida valoración para el caso concreto.

La pericia no fue objetada por las partes, y sus conclusiones resultan suficientemente fundadas. Deviene firme a esta Alzada, entre otras cuestiones, la velocidad mínima probable que ha calculado el perito.

Por otra parte, también hay que tener en cuenta que, como lo ha señalado mi distinguido colega de Sala, Dr. Alonso, con cita de Gozaíni, “la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener – como aquella – una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca”. (“T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado”, “Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007).

“La relación causal importa una definición del juez ceñida a un caso concreto. Los peritos son colaboradores externos de los jueces y sus aportes deben ser valorados como un medio de prueba que en ningún caso deben contener conclusiones propias de los magistrados.

El juez al interpretar la pericia mecánica debe consultar el texto literal elaborado por el perito, sin prescindir de una valoración ceñida al plexo probatorio, descartando aquellas meras hipótesis y valorando las conclusiones exigidas con relación al hecho probado. La pericia es un aporte a la reconstrucción de un hecho sobre la base de fragmentos difusos, entre los cuales se cuentan los relatos de las mismas partes.

III. 3. 2. La verosimilitud del hecho y el valor de las presunciones.

Si bien el juez tiene capacidad para seleccionar la prueba y no necesariamente deba hacer un repaso integral para fundar una sentencia válida, la falta de exigencia de una mención puntual de cada medio de prueba, no lo releva de construir un decisorio que explique en forma explícita o implícita, la solidez de la revelación probatoria relevada y la falta de contundencia o de mayor relevancia de aquellas otras pruebas desechadas.

Las máximas de experiencia de cualquier conductor, quien obligado a mantener el control y dominio del rodado no puede dejar de advertir con visión panorámica cualquier contingencia del tránsito o como lo establece la La Ley Nacional de Tránsito – entre las condiciones para conducir - , prescribe que los

conductores deben “En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito” (Art. 39 inciso b, Ley 24.449).

El conductor de un vehículo debe extremar su cuidado cuando circula en una ruta durante la noche y con clima adverso. La aparición de animales sueltos no constituye un hecho imprevisto, de modo que observando el debido control del rodado es posible neutralizar riesgos y contingencias. Si bien ello está prescripto como principio general, lo concreto es que tal como correctamente expresa la señora juez de grado, el demandado no alcanzó a demostrar la interferencia de un perro, en cuyo caso de haber sido así tampoco se lo ha podido individualizar o determinar en que circunstancia el can irrumpió en la ruta. Estas secuencias que requieren plena prueba tampoco son asistidas por las presunciones. En consecuencia resulta relevante determinar si la velocidad que impulsaba al rodado era adecuada en las circunstancias del caso, de modo que siendo conducente hubiera facilitado el dominio del vehículo frente a cualquier contingencia. Las secuencias del hecho revelan que el automóvil conducido por el demandado salió de pista y volcó, lo que indica que su conductor circulaba a una velocidad impropia considerándose las contingencias climáticas y el estado del pavimento y que carecía del debido control y dominio del vehículo.

El propio demandado ha declarado en la causa penal que “...todo el viaje lo realizó con la carpeta asfáltica mojada dado que se encontraba lloviendo....” (Ver fs. 2 vta).

El codemandado Victor Cristian Romero admite expresamente que entre las condiciones climáticas imperantes había “llovizna y niebla” (ver contestación de demanda fs. 312 vta.)

Por su parte, la codemandada Carla Andrea Romero –que también viajaba en el vehículo siniestrado- coincide en describir entre las circunstancias climáticas “llovizna y niebla” (ver contestación de demanda fs. 329 vta.)

Entiendo que la señora juez de grado ha decidido correctamente la atribución de responsabilidad al fundamentar la incidencia causal del caso y descartar como hecho probado que ha irrumpido un perro en la ruta, hipótesis por otra parte que igual hubiera requerido una explicación del dominio del automóvil, considerándose las inclemencias del tiempo, la escasa visibilidad por causa de la niebla, la lluvia que se precipitaba intensamente y el estado mojado del pavimento. Estas contingencias que añaden riesgos al vehículo no pueden comprometerse a una velocidad elevada, considerándose precisamente las características expuestas. exclusivamente en función de los máximos reglamentarios en vías de circulación sino fundamentalmente con la adecuada velocidad, exigida a todo aquél que circula en circunstancias climáticas adversas.

La parte demandada y citada en garantía no alcanzan a controvertir los sólidos fundamentos de la sentencia apelada en cuanto concluye que no se encuentra probada la eximente de responsabilidad argumentada, es decir la sorpresiva aparición de un perro en la ruta y que ello haya constituido una

circunstancia inevitable. (Ver fs. 312 vta.; sentencia apelada fs. 947 vta./948). En este aspecto la señora juez de grado ha expresado que no se ha producido prueba respecto a la eximente de responsabilidad invocada y que resultan insuficientes los simples dichos del demandado en sede penal. (Ver sentencia apelada fs. 948). Añade – sin suficiente controversia en los agravios – “Nótese que la pericia de ingeniería mecánica se ha basado exclusivamente en las constancias de la causa penal y de ellas no se infiere objetivamente tal eventualidad.(fs. 850/853)” (Ver sentencia apelada fs. 948).

Las contingencias climáticas han sido consideradas en la sentencia apelada con referencia a prueba concreta. Refiere la distinguida colega de la instancia inaugural: “Se observa que, respecto de las condiciones meteorológicas, se precisó que el cielo estaba totalmente nublado, llovía copiosamente y la visibilidad se encontraba disminuía (folio 1)”. (Ver sentencia apelada fs. 948).

En cuanto a la hipótesis de la interferencia de un perro en la ruta, se afirma en la sentencia apelada, valorando las fotografías obrantes en la causa penal, “...se constata que ninguna evidencia aportan sobre la presencia de un animal; la fotografías numero 1 refiere a la vista tomada del sentido de circulación del rodado de oeste-este y el derrape hacia el cantero central cruzando la carpeta asfáltica de la mano contraria y terminando en la banquina norte, la número 2 refiere a la vista tomada en aproximación del derrape del automóvil en el cantero central, la número 3 refiere al estado del rodado después de provocar el vuelco y las fotografías números 4, 5 y 6 refieren a los daños ocasionados por el vuelco (folios 13/15)”.

“Mientras que, se advierte que, la pericia accidentalológica de la causa penal en la que se ha realizado un relevamiento del lugar del accidente y se han constatado los daños visibles del rodado tampoco aporta algo sobre la cuestión (folios 21/23)”. (Ver sentencia apelada fs. 948).

La parte demandada y citada en garantía insisten en sus agravios sobre la eximente de responsabilidad y la interrupción del nexo causal, afirmando que el perito mecánico no descarta la hipótesis de un perro cruzando la ruta. Sin embargo, la cuestión ha sido correctamente tratada en la instancia de origen, considerándose la frágil prueba y que la carga de demostrar el aserto la tiene precisamente el demandado. “No se ignora que el perito ingeniero ha dicho que la presencia de un animal en el lugar pudo haber sido la causa del desvío, pero se comprueba que, tal opinión no tiene respaldo cierto en las constancias reseñadas del expediente penal (fs. 852) (artículos 384 y 474 C.P.C.C.)”. (Ver sentencia apelada fs. 948 vta).

La parte demandada al contestar demanda si bien afirmó conducir a velocidad moderada, admitió que ello obedecía “a las condiciones climáticas imperantes (llovizna y niebla)” (Ver fs. 312 vta). Estas contingencias climáticas adversas que dificultaban la visibilidad, obligaban a arbitrar los mayores recaudos e inclusive extremar el cuidado para percatarse de la interferencia de animales o vehículos en la ruta. El cruce del perro invocado al contestar demanda no fue

acreditado en el expediente. (Ver relato de los hechos efectuado por el demandado Víctor Cristian Romero a fs. 312 vta. y adhesión de la codemandada Carla Andrea Romero a fs. 327/336 vta.).

Las contingencias climáticas han sido ponderadas en la instancia de origen como razones para conducir con la mayor prudencia y prevención. Afirma la señora juez de grado: “Por el contrario, lo que sí merece tomarse en cuenta es que el perito ha destacado que, el rodado se desplazaba en un contexto de baja visibilidad y de una superficie con poca adherencia por la lluvia, según constancia de la causa penal, lo que obviamente exigía del conductor una diligencia acorde en tales circunstancias y extremar las precauciones. (folio 1 y fs. 852 vta).”. (Ver sentencia apelada fs. 947 vta).

No demuestra el apelante que la valoración de la prueba efectuada en la sentencia apelada sea parcial. En cuanto a la afirmación del apelante respecto a que “El perito mecánico Walter Abel Castell en su dictámen, concretamente en la respuesta b), extrae un párrafo de la declaración del actor en sede penal, quien a fs. 807 manifiesta que “...estaba entredormido, es en ese momento que su amigo expresa “MALDITO PERRO HIJO DE P...”, (Ver expresión de agravios fs. 1066 vta), lo cierto es que esa expresión que relata el padre de la víctima debe ser asimilado en un contexto donde la percepción del hecho no se ha dado a través de todos los sentidos. En efecto, el actor se encontraba “entredormido” y solo escuchó la voz del demandado, sin poder percatarse de ninguna otra contingencia. Además, tampoco en la hipótesis planteada no hay relevamiento para el demandado de sus obligaciones para mantener el debido control del vehículo. Si no se han producido testimoniales concretas – como afirma el apelante -, tal déficit no puede perjudicar al actor al resultar por derivación de las reglas de la prueba una responsabilidad del demandado la demostración de los hechos en que sustenta la eximente de responsabilidad. (Doct. art. 1113 CC).

No puede exigirse al padre de la niña la percepción de los hechos puesto que como declara en la causa penal se encontraba “entre dormido” infiriéndose que despertó cuando el demandado profirió el grito alusivo a un perro. (Ver fs. 12 causa penal). El derrape del automóvil revela una maniobra previa que dista de las exigibles a un conductor atento y diligente, con pleno dominio del vehículo, a punto tal de su desplazamiento de un carril a otro de la ruta aún mediando entre una senda y otra el boulevard central. (Ver croquis ilustrativo fs. 17 causa penal); (Ver pericias fotográficas del hecho fs. 18/20 causa penal que obra por cuerda). La fotografía N° 01 – que ha considerado la señora juez de grado – ilustra suficientemente sobre “Vista tomada del sentido de circulación del rodado de oeste-este donde se puede apreciar el derrape hacia el cantero central cruzando la carpeta asfáltica de la mano contrario y terminando en la banquina norte”. (Ver fs. 18 causa penal). Las huellas del derrape se advierten en la fotografía 02 (fs. 18 causa penal). Las fotografías obrantes a fs. 19/20 de la causa penal son evidencias “del estado que terminó el rodado después de provocar el vuelco”. (Ver pericia accidentológica fs. 23/24 causa penal sobre el relevamiento de daños). En la pericia accidentológica, con relación al lugar del hecho, se describe: “Autopistas Serranías Puntanas, a la altura del kilómetro 732, entre

luminarias nros. 2032 y 2036. se trata de una vía tipo semiautopista, con dos calzadas separadas físicamente a través de cantero encespado suavemente deprimido, orientadas de noroeste a Sudeste y viceversa, con dos carriles mismo sentido de circulación por cada calzada, con demarcación horizontal, en buen estado para la circulación, con leve pendiente, banquetas en regular estado. Luminarias centrales. Al momento de la inspección, aproximadamente 16 horas del día 27 de noviembre, se hallaba nublado, cielo gris, habiendo caído precipitaciones en horas anteriores, evidenciado en el estado de las banquetas, del cantero y el pavimento”. (Ver causa penal fs. 23 vta/24). El largo derrape se documenta con el informe., advirtiéndose “... dos huellas de rodamiento de vehículo que recorren 92 metros hasta que reingresan a calzada, y que a 53 metros vuelven a aparecer sobre cantero central, entendiéndose por espacio de 75 metros en los que atraviesa el cantero de manera oblicua, ingresando a calzada que comunica Fraga con San Luís con misma dirección, y a banquina externa, finalizando en zona de préstamo a una distancia que, proyecta al cantero central, es equivalente a 19 metros al Noroeste de la luminaria nro. 2034”. Las marcas observadas proyectan una trayectoria que se inicia en la calzada que comunica San Luís con Fraga, con la salida de un vehículo desde carril rápido de dicha calzada a cantero central, reingreso a calzada y vuelta a cantero, cruce de calzada sentido contrario, ingreso banquina y préstamo, con vuelco sobre esta zona, donde concluye luego de un trayecto de 218 metros. Los indicios relevados son compatibles con los daños observados sobre vehículo ofrecido a la inspección...” (Ver fs. 34 causa penal); (Ver croquis ilustrativo integrante de la pericia accidentalológica fs. 27 causa penal).

El perito ingeniero mecánico ha considerado las constancias de la causa penal (Ver pericia mecánica fs. 850 vta/851). Sobre la base de la pericia accidentalológica obrante en la causa penal y con relación a la distancia recorrida por el rodado luego de la maniobra que provocó su salida de la mano de circulación, el perito dictamina que “Entendiendo como distancia media de un paso de hombre equivalente a 0,75 m., resulta una distancia total recorrida de $104 \times 0,75 = 78 \text{ m}$ ”

“Esta distancia concuerda con la indicada en la pericia accidentalológica 3-22/06 a fs. 817, en plano a fs. 823 de 75 m, con una diferencia del 4%. (Ver ANEXO II) (Ver fs. 851 vta).

La posible velocidad mínima es estimada por el perito en 107 km. por hora. (Ver fs. 851 vta). Al respecto el perito determina: “Considerando esta distancia recorrida de 75 metros con la única intención de determinar teóricamente la **velocidad mínima** del VW Polo al momento del accidente, como si la desaceleración se hubiese producido en esta distancia en una pista plana de rugosidad equivalente por acción exclusiva del sistema de frenos, utilizando al máximo su prestación al límite del bloqueo de ruedas, se llega a la siguiente velocidad:

“ $v=107 \text{ km/hr}$ ” (Ver fs. 851 vta).

Explica la formula utilizada para determinar la posible velocidad mínima del rodado conducido por el demandado.

Esta conclusión está suficientemente fundada, considerándose las dificultades prácticas en la reconstrucción del accidente de tránsito que protagonizaron las partes. (Doct. art. 474 CPCC).

El entendimiento del perito con relación a que el cruce en la ruta de un perro pudo haber sido la causa del desvío del rodado constituye una mera conjetura e inclusive de esta forma lo considera el experto al expresar que no resulta de su incumbencia “expedirse sobre la negligencia de tal maniobra en un contexto de baja visibilidad (amanecer), superficies con poca adherencia (lluvia), conducción nocturna y transporte de personas”. (Ver fs. 852 vta).

No debe obviarse que los cálculos del perito indican una posible velocidad mínima, de modo que siguiendo las contingencias climáticas muy adversas para el desplazamiento vehicular, al alcanzar 107 km/ h. resultaba insuficiente para asegurar el control del vehículo, considerandose las inclemencias del tiempo y la escasa visibilidad.

En este aspecto la señora juez de grado ha hecho una correcta ponderación. Propongo a mi distinguido colega se desestime el agravio expresado por la parte demandada y citada en garantía y se confirme la sentencia apelada en cuanto admite la demanda. (Doct. Arts. 512, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 1067, 1068, 1111, 1113 y ccetes del C.C.)

III.4 La indemnización.

III.4.1 La Incapacidad física.-

Esta Sala ha expresado que: “...el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud”, “...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social”.

Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana.

“Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la “integridad física, psíquica y moral”. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a los demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.) (“Ramos, Nelson Ruben c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios”, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008); “Bevilacqua, Natalia c/ Suarez, Carlos s/ Daños y

Perjuicios". Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008, votos del Dr. Taraborrelli).

La Doctora Highton ha expresado: "El daño resarcible - independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069, Cód.Civ)" (Highton, Elena I.: "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)", en Revista de Daños, nro. 2, "Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14").

La aptitud para el trabajo constituye una pauta sustancial, no ponderada siempre por los tribunales en su justa medida, resultando insuficiente su mera mención.

Esta Sala tiene dicho que "La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna". "Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios", Causa N° 885/1, RSD N° 64/07, del 9 de agosto de 2007, voto del Dr. Alonso), constituyendo una pauta sustancial, no siempre ponderada por los tribunales en su justa medida, resultando insuficiente su mera mención.

Ya he expresado que "Toda persona tiene vida de relación. En un ámbito determinado el ser humano crece y progresa. Se supera y se estimula. La limitación funcional alcanza a toda órbita de actuación. Con la energía del cuerpo y del ansia una persona se vincula a los demás. La merma en la aptitud psicofísica resta potencialidad para el trabajo y para después del trabajo. El individuo incapacitado sufre la desorganización del orden que conocía antes de sufrir el accidente. Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos empleos".("Ruiz, Claudio Natalio Y Otro C/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios, Causa N°:1889/1, RSD: 120/10, Sentencia del 30 Noviembre del 2010; "Ruiz, Pedro Humberto Y Otro/A C/ Liet, Carlos Alberto y Otro/a S/ Daños y Perjuicios", Causa N°2066/1, RSD: 76/11, Sentencia del 14 de Julio de 2011, ambos votos del suscripto), surgiendo de ello su incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona.

Tal como ya lo he establecido, las cicatrices cuando son deformantes y groseras, ya sea por su extensión, visibilidad o características dolorosas y que inclusive han determinado la prescripción de tratamientos de reparación, constituyen una morigeración del valor estético y del aspecto del individuo, sin ceñirse tal situación con exclusividad a un sexo determinado o a la incidencia que

puede representar el menoscabo considerándose la zona del cuerpo en que se han producido. Debe tenerse en cuenta que si bien las cicatrices más visibles despejan toda duda sobre las consecuencias en todo ámbito del sujeto, aquellas que no se descubren habitualmente por haberse infligido a la víctima lesiones en partes íntimas o cubiertas por la indumentaria, igualmente trascienden porque el sujeto tiene derecho a una vida plena y dinámica que también comprende actividades deportivas y recreativas donde el cuerpo humano queda más expuesto a los ojos de terceros o que se revelan naturalmente en la faz sexual del sujeto. No se olvide que no solo se considera la incapacidad para el desempeño laboral de la víctima sino también para toda su vida de relación.

La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana.

“La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna”. (“Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 885/1, RSD N° 64/07, del 9 de agosto de 2007, voto del Dr. Alonso), constituyendo una pauta sustancial, no siempre ponderada por los tribunales en su justa medida, resultando insuficiente su mera mención.

Se ha señalado: “Cuando el daño estético traduce un perjuicio que deriva en una morigeración de la aptitud psicofísica, constituye un elemento válido para mensurar el rubro de las incapacidades. Esta expresión cabe dentro del moderno y amplio concepto de daño a la salud, de raigambre constitucional. La vida actualmente tiene un valor más amplio que comprende además del valor de la existencia, su entidad hedonística cuyo abanico no desatiende los planos económico, moral y fisiológico, ejercitándose de ese modo toda la trascendencia que se le pueda dar a la vida. Comparto el aporte que formula la Dra. Kemelmajer de Carlucci y con cita de la doctrina mayoritaria italiana, cuando recepta el daño estético subsumido dentro del amplio espectro del llamado daño a la salud. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La creación pretoriana de la jurisprudencia italiana”, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, “Daños a las personas”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1992, págs. 88 y ss)”. (“Picone, Liliana Gladys C/ Vivacqua, Armando s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:2117/1, RSD: 161/11, Sentencia del 3 de Noviembre del 2011, voto del suscripto).

Acota la distinguida Jueza que la jurisprudencia italiana desde hace años viene enrolando al daño estético en el llamado daño a la vida de relación (op. cit. pág. 88). Esta mirada que permite apreciar hasta los confines del menoscabo importa no relativizar su incidencia en la vida de relación de la persona. En efecto – sin dejar de expresar que asimismo afecta al bien preciado de la salud -, una

cicatriz permanente en el rostro, pierna (marcas) y la incapacidad que ella traduce, morigerada la vitalidad de la vida en todas sus facetas, pudiendo experimentar una disminución en sus aptitudes durante el resto de su vida. La salud cuando está afectada proyecta sinsabores en todos los ámbitos de la vida. Esta sensación ha sido considerada por la doctrina italiana y puesta en nuestro conocimiento entre otros autores por la Doctora Kemelmajer de Carlucci, quien con cita de la Corte de Apelación de Bolonia, en sentencia del 14 de junio de 1968, ha recordado que: “el daño estético (consistente en el caso en una cicatriz permanente en la cara) se resuelve en un daño a la vida de relación, porque pone al sujeto en condiciones de inferioridad en cuanto hace a sus vinculaciones en el mundo externo, impidiéndole la libre expansión de la personalidad con el consiguiente perjuicio económico. Igual posición tomó el Tribunal de Nápoles en un fallo del 11 de diciembre de 1981; “El daño a la vida de relación consiste en la imposibilidad o en la dificultad por haber sufrido una disminución física, de insertarse en las relaciones interpersonales conexas a la vida socioafectiva” (en el caso, el conocimiento para un joven, de ser portador de una dentadura no sana que puede hacer dificultoso el insertarse en las relaciones interpersonales conexas a la vida escolar”.

Ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “La lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual. “SCBA, AC 67778 S 15-12-1999 , “Rivero, Berta Ramona c/ La Independencia s/ Daños y perjuicios” SCBA, Ac 83432 S 24-5-2006, “L.,C. c/ O.,O. s/ Daños y perjuicios” SCBA, C 102588 S 25-2-2009, “Buquerín, María Eugenia c/ Abaurre, Héctor y otro s/ Daños y perjuicios” SCBA, C 93144 S 9-6-2010, “Balaguer, Fernando Jorge c/ Ascolani, Andrés Leonardo y otros s/ Daños y perjuicios” B25240 JUBA)

El daño estético ha sido considerado dentro del rubro incapacidad física sobreviniente en virtud de la existencia de un mismo origen del cual ha derivado el grado de incapacidad resultante con aplicación finalmente de la capacidad restante. Aún en el caso de una eventual cuantificación por separado, sería en virtud de una mejor comprensión de su incidencia en el daño psicofísico, siguiendo la línea trazada por la doctrina y por la jurisprudencia en cuanto no se admite un tercer género de daños. (SCBA, Ac. 79.922 del 29-10-2003, “Domínguez, Francisco y otro c/ Junarsa S.A., Illescas, Néstor s/ Daños y Perjuicios”, B26968 JUBA), careciendo por lo tanto de autonomía, tal como he expresado en los autos “Peña, Olga B. y Otros c/ Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios”, Causa 1377/1, sentencia del 5 de Junio del 2008 y “Tschopp, Pablo Sebastián c/ Roccasalva, Mariano Esteban y Otros s/ Daños y Perjuicios”, Causa 1769/1, sentencia de 01 julio de 2010, entre otros. (“Sandoval, Domingo Hugo C/ Sosa, Cristian German y Otros s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto).

Corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, “podrán resultar significativas de posibles

progresos futuros, o de la inexistencia de esa posibilidad". (IRIBARNE, Héctor Pedro: "De los daños a las personas", EDIAR, Buenos Aires 1995, pág. 280).

Por otro lado, ya he dicho que "El método francés del punto de incapacidad, no alcanza por si solo para cuantificar una indemnización que contemple la real disminución de las aptitudes psicofísicas. IRIBARNE menciona las críticas que ha merecido este sistema que traduce una suma fija por cada punto de incapacidad. (Ver ob. cit., pág. 519). ("Córdova Marca, Silvia c/ Brizuela, Rubén Alberto y Otros S/ Daños y Perjuicios", Causa N°: 1979/1, RSD: 5/11, Sentencia del 17 de Febrero del 2011, voto del suscripto, "Mendoza, Roberto Antonio Y Otros C/ Dominijanni, Hector Y Otros S/ Daños Y Perjuicios" Causa N° 2026/1 R.S.D. Nro.:85/11 Folio Int. Nro.: 563 sentencia del 9 de agosto del 2011).

III. 5 La indemnización otorgada a favor de Malena Soledad Credenti.

III. 5.1 Incidencia de la falta de utilización del cinturón de seguridad con respecto a las lesiones físicas.

La Sra. Juez de grado ha considerado exclusivamente con respecto a las lesiones físicas que la falta de uso del cinturón de seguridad constituye una concusa con incidencia en el 30 % en el resultado de las lesiones.

La parte demandada y citada en garantía no han expresado crítica concreta y razonada respecto al criterio impuesto en la sentencia apelada con relación a la incidencia de la falta de uso del cinturón de seguridad con relación a las lesiones físicas. De modo que deviene sin sustento la pretensión de los apelantes en cuanto solicitan se reduzca al 50 % la indemnización.

En relación a la colocación del cinturón de seguridad, es provechoso citar jurisprudencia al respecto: "La falta de uso del cinturón de seguridad conforma una infracción al Código de Tránsito (que ha de tener incidencia de significación en el ilícito cuando guarda relación directa con las consecuencias dañosas experimentadas. Si el daño padecido hubiera sido de menor intensidad si se hubiera cumplido con tal medida reglamentaria debe entenderse, a los efectos de justipreciar aquel, que la víctima ha contribuido con su obrar imprudente en la causación de su propio daño.-(JUBA B856418 CC0100 SN 3990 RSD-154-2 S 25-4-2002, "Rodríguez Adriana Margarita y otros c/ Mateuchi Víctor Hugo y otros s/ Daños y perjuicios") "La falta de uso del cinturón de seguridad no actúo en el supuesto que nos toca entender como factor determinante del accidente. El hecho aconteció con prescindencia del uso o no por parte del actor del referido elemento y por ende no corresponde atribuir, en función de la infracción denunciada, cierto grado de participación en la relación causal que culmina en la producción del siniestro. Pero la falta de uso del implemento mencionado pudo sí constituirse en concausa en la producción de alguno de los rubros reclamados y como tal deberá evaluarse al momento de tratar el daño específico en que deba considerarse tal incidencia." (JUBA CC0100 SN 9679 RSD-129-10 S 5-10-2010, "González Héctor Oscar y otro c/ Tureniec Juan Augusto y otros y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios").

En el caso concreto no puede imponerse exclusivamente al demandado la carga de indicar que la víctima llevara puesto el cinturón de seguridad puesto que también viajaban en el vehículo sus progenitores, quienes no pueden delegar el deber de vigilancia propia de la patria potestad en el conductor del rodado, y la falta de advertencia sobre la utilización de ese mecanismo de seguridad razonablemente les era también exigible a los padres. El señor Alberto Raúl Credenti viajaba como acompañante en el asiento delantero y la madre de la niña junto a ella en el asiento trasero. (Ver demanda fs. 293). No es un caso de menores que viajan sin sus padres y a quienes se ha confiado de hecho y en forma transitoria la guarda al conductor del vehículo en cuyo caso por conducir el vehículo y además tener bajo su cuidado y supervisión a los menores, era razonable que les indicara la utilización del cinturón de seguridad. En este caso no se ha delegado la guarda de la niña en el conductor del automóvil puesto que los padres también eran transportados benevolamente.

Si el vehículo contaba o no con cinturones de seguridad, tal circunstancia si bien no implica la culpa del transportado en aceptar el viaje en esas condiciones y en todo caso ha de repercutir en la morigeración del daño que tenga relación causal con la falta de uso del cinturón de seguridad y en este aspecto los viajeros han asumido el riesgo consistente en experimentar lesiones más graves y si eventualmente el vehículo colisionara o diera vuelcos luego de una maniobra extrema. El mismo riesgo se enfrenta cuando estando disponibles los cinturones de seguridad no se utilizan. Con mayor razón cuando el demandado alternó la conducción del vehículo con el progenitor de la víctima (Ver declaraciones del demandado a fs. 02 y del actor a fs. 12 de la causa penal). En esas contingencias también era razonable que el actor indicara a la niña que llevara en todo el trayecto colocado el cinturón de seguridad, considerándose el largo viaje desde la Provincia de Mendoza a Buenos Aires.

En el caso concreto, el demandado como dueño o guardián de la cosa estaba en inmejorable situación para plantear que el vehículo disponía de cinturones de seguridad en correcto funcionamiento, sin mengua de ello todo defecto o mal uso de los mismos constituyen cuestiones que no pueden invocarse para deslindar responsabilidades y que por otra parte, cualquier defección de tales medidas de seguridad, representan un riesgo asumido por el demandado.

Cabe inferir que si una persona lleva puesto el cinturón de seguridad, el riesgo de ser desplazado fuera del vehículo a consecuencia de un accidente de tránsito, resulta disminuido. En este aspecto opina el perito mecánico "Es de prever que si un ocupante se encuentra correctamente asegurado mediante el cinturón de seguridad y el mismo se halla en perfectas condiciones habrá de evitar ser proyectado fuera del habitáculo en una situación como nos ocupa". (Ver fs. 853). Ello lo indican las máximas de experiencia. Además constituye una infracción a la ley de tránsito circular sin los cinturones de seguridad puestos (arts. 39 inc. a, 77 inc. t de la ley Nacional de Tránsito Nº 24.449) Como expresa el perito mecánico: "El objetivo de los cinturones de seguridad es minimizar las heridas en una colisión, impidiendo que el pasajero se golpee con los elementos

duros del interior o contra las personas en la fila de asientos anterior, y que sea arrojado fuera del vehículo”.

“Atendiendo lo anteriormente expresado surge la consideración de diferencias los cinturones de seguridad delanteros y traseros en cuanto a los puntos de anclaje, aunque es clara la tendencia actual de instalar todos con tres puntos de anclaje”. (Ver fs. 853).

Sobre el estado de los cinturones de seguridad se dictamina en la pericia accidentológica vial: “corriaje, de tres puntos, traseros, dos puntos, derecho buen estado, sujeción central se encuentra rota, cinturón izquierdo trabado” (ver fs. 23 vta. causa penal).

El demandado como guardián de la cosa riesgosa no está eximido de apuntalar la prueba necesaria para la determinación del buen estado de los cinturones de seguridad en el vehículo que conducía, y al respecto no se ha probado que su inutilización o deterioro fue provocado exclusivamente por los daños que ha causado al automotor el accidente (los daños importantes que ha experimentado el vehículo han sido suficientemente determinados en la pericia accidentológica a fs. 11/23 de la causa penal, con ilustraciones de fotografías y específicamente a fs. 18 vta.)

En este aspecto la parte actora no ha neutralizado los fundamentos del fallo apelado en cuanto da por probado que la víctima no utilizaba cinturones de seguridad. La incidencia en la producción de daños establecida en un 30% ha sido debidamente cuestionada en los agravios. Como correctamente se afirma en la sentencia apelada cabe presumir la falta de utilización del cinturón de seguridad o su uso inadecuado – agrego –, al advertirse que la víctima a consecuencia del impacto fue expulsada del vehículo. (Doct. Art. 163 inc. 5 CPCC).

Sin embargo, entiendo que en las particulares circunstancias del caso debe morigerarse la incidencia del 30 % establecida como factor determinante de las lesiones físicas.

En un caso se ha señalado: “Resulta indudable que la falta de uso de cinturón de seguridad a que obliga el artículo 64, inciso 1º de la ley 11430 y el tipo de lesiones que originaron el deceso de la víctima ha puesto una condición de agravamiento en el perjuicio, resulta probable aunque remoto, que de haberlo usado hoy se podría estar hablando de lesiones y no de muerte, quedando siempre la duda, pero sí su incumplimiento da sustento a inexorablemente disminuir la cuantía del resarcimiento encajado en la duda de que podría haberse evitado este final trágico, y dicha disminución ha de ser proporcional a la importancia de la intervención -por omisión- del perjudicado, lo que, sin dejar de apuntar la dificultad que trae aparejada la discriminación causal del daño por el hecho del victimario y del propio damnificado, propongo establecerla en un veinte por ciento del monto por el que prospere este reclamo (art. 165 CPCC y arg. art. 1111 C.Civil).” (CC0001 QL 9808 RSD-96-7 S 09/11/2007 “Antunez, María del Carmen y otro c/Mennitto, Vicente y otros s/Daños y perjuicios” JUBA B2904147) Me parece más adecuada la limitación al 20%, considerándose que la

responsabilidad del demandado constituye un factor con relevante incidencia en la producción del daño.

El uso del cinturón de seguridad previene o morigera el desplazamiento y en este aspecto el automovil al derrapar continuó la marcha desenfrenada dando varios trompos y volcando, provocando con ello el desplazamiento de la víctima fuera del vehículo tal como se ha explicitado en la sentencia apelada, siguiendo el informe de accidentología vial de la causa penal y la prueba pericial obrante en autos, y que se ha valorado en el punto III.3.1 y III.3.2 precedentemente. La disminución de la indemnización debe ser proporcional a la importancia de la infracción y a la responsabilidad del demandado, puesto que si bien como se ha señalado la falta de uso del cinturón de seguridad no constituye un fundamento para atenuar la responsabilidad del demandado, al constituirse una concausa para morigerar la indemnización, se constituye también en un sustento para la dimensión del daño, aspecto que no resulta extraño al demandado, quien en definitiva no conducía con el debido control del vehículo.

La falta de uso del cinturón de seguridad en el caso, no ha sido factor determinante del accidente. La conducta del demandado, al contrario, ha sido el factor determinante del hecho controvertido puesto que no consideró adecuar la velocidad del rodado a las contingencias climáticas, circunstancia que le ha impedido mantener el control del vehículo. Dada las características del presente caso, entiendo que la incidencia de la falta de uso del cinturón de seguridad, si bien constituye una concausa respecto de los daños, debe ser adecuada a los contornos de la responsabilidad del demandado.

Propongo se limite la incidencia como concausa respecto a la determinación de la indemnización del rubro "lesiones físicas" al 20% y se modifique en este aspecto la sentencia apelada. Con el alcance indicado, se recepta el primer agravio de la co-actora Malena Soledad Credenti.

III.5.2 Lesiones físicas.

La señora juez de grado cuantifica el rubro en la suma de \$ 200.000, que se adecuará al 70% de ese importe, considerando la incidencia de la falta de utilización del cinturón de seguridad, establecida en el 30% por agravar los daños físicos experimentados. En consecuencia el rubro prospera por la suma de \$ 140.000

La parte actora se agravia y sostiene que la cuantificación dispuesta es reducida, considerandose las lesiones y secuelas que refiere con expresa con referencia a la pericia médica. Sostiene que en etapas de conciliación las compañías de seguro aceptan abonar sumas entre \$ 3.500 y \$ 4.500 por cada punto de incapacidad. Entiende que la cuantificación debe adecuarse a los contornos económicos actuales. Controvierte la admisión del planteo de falta de uso del cinturón de seguridad.

La parte demandada y citada en garantía, al contrario, consideran que la cuantificación es elevada. En escueto agravio que no controvierte los fundamentos del fallo apelado, afirman con referencia a la víctima que los

menores de edad no realizan tarea productiva y en consecuencia no se experimenta un perjuicio económico actual. Solicita el rechazo del rubro y en subsidio por falta de uso del cinturón de seguridad, se reduzca la indemnización al 50%.

La señora juez de grado ha referido las diversas secuelas que experimenta la joven víctima, siguiendo los fundamentos y conclusiones de la pericia médica. Este aspecto del fallo apelado es trascendente para determinar la apertura de los agravios y la cuantificación del rubro. La parte demandada y citada en garantía no han efectuado ninguna referencia a la pericia médica, déficit que inhabilita la crítica por falta de sustento y eficiencia para controvertir los argumentos de la sentencia apelada. (Doct. arts. 260, 261 CPCC). No basta con cuestionar la cuantificación y señalar que los menores de edad al no realizar actividades económicas no experimentan un perjuicio económico actual. Tampoco alcanza con aludir a la pericia médica en forma genérica y abstracta y sin explicar las motivaciones, sostener que sus fundamentos no justifican la cuantificación que entienden elevada. Propongo se desestime el agravio expresado por la parte demandada y citada en garantía.

La distinguida colega de primera instancia ha considerado las lesiones descritas por el perito, a mi entender, lo suficiente graves para proponer se eleve la cuantificación dispuesta en la sentencia apelada.

El perito médico ha sustentado suficientemente y sobre la base de historias clínicas, exámenes físicos y estudios complementarios, las conclusiones de la pericia. Las secuelas estéticas han sido consideradas en la sentencia apelada. Describe la señora juez de grado: "I) Secuelas estéticas a nivel del cuello, rostro y secuelas de origen quirúrgico a nivel de la axila y pierna derechas. Así, el experto constató en el cuello una cicatriz de 10 cm. de longitud y 2 cm. en la parte más ancha, hipocrómica; en el rostro, una primera, perpendicular que abarca la región frontal, la interciliar, la nasal y parte del pómulo derecho de catorce centímetros de longitud, normocrómica, una segunda, en la región orbital interna del ojo derecho de características queiloide e hiperocrómica y una tercera, localizada encima del labio superior del lado izquierdo de tres centímetros de longitud. También verificó en la región axilar derecha una cicatriz quirúrgica de ocho centímetros de longitud normocrómica y en la región posterior de la pierna derecha, cuatro cicatrices quirúrgicas de seis centímetros de longitud, normocrómica, transversales y una cicatriz a nivel del maléolo externo de origen quirúrgico, de seis centímetros de longitud hiperocrómica (fs. 767 vta)."

"Se constata que, el Dr. Santoro asignó a tales secuelas una incapacidad parcial y permanente del 46,70% según el baremo del Dr. Bermudez". (Ver sentencia apelada fs. 950).

Debe destacarse que tal como lo explica el perito, las cicatrices son visibles a simple vista y agravan el aspecto personal de la víctima, reconociendo algunas de ellas un origen quirúrgico, lo que indica lo grave y traumático que presentan el daño y sus secuelas. Son elocuentes las fotografías que acompaña

el perito y que obran en sobre cerrado, en una compulsa de fotografías anteriores y posteriores al hecho controvertido, confronte que dimensiona con amplitud la lesión estética y su trascendencia en los ciclos evolutivos de la joven (ver fs. 268/291 ;698/712). Las fotografías integran la pericia y son elementos corroborantes de toda aquella prueba que ha posibilitado valorar el daño.

Las cicatrices cuando son deformantes y groseras, ya sea por su extensión, visibilidad y que inclusive han determinado la prescripción de tratamientos de reparación, constituyen una morigeración del valor estético y del aspecto del individuo, sin ceñirse tal situación con exclusividad a un sexo determinado o a la incidencia que puede representar el menoscabo considerándose la zona del cuerpo en que se han producido. Debe tenerse en cuenta que si bien las cicatrices más visibles despejan toda duda sobre las consecuencias en todo ámbito del sujeto, aquellas que no se descubren habitualmente por haberse infligido a la víctima lesiones en partes íntimas o cubiertas por la indumentaria, igualmente trascienden porque el sujeto tiene derecho a una vida plena y dinámica que también comprende actividades deportivas y recreativas donde el cuerpo humano queda más expuesto a los ojos de terceros o que se revelan naturalmente en la faz sexual del sujeto. No se olvide que no solo se considera la incapacidad para el desempeño laboral de la víctima sino también para toda su vida de relación. En consideración a ello se advierte que las cicatrices que estudian el perito, además de su extensión, entre otras características, cabe presumir que torna mucho mas sensible las zonas afectadas. Ello se explica precisamente en la naturaleza misma de cada cicatriz, suficientemente caracterizadas por el perito.

Como ha señalado el distinguido Profesor cuando integraba como Juez la Cámara Civil y Comercial de Trenque Lauquen, Dr. Roberto César Suárez, las cicatrices permanentes provocan remembranzas (CC0000 TL 8322 RSD-16-13 S 26-3-1987, "Soler Ponce, Jorge M. y otros c/ Caballero, Hugo C. y otra s/ Daños y perjuicios", B2201865 JUBA).

Las cicatrices con caracteres hipercrómicas (Ver pericia Dr. Santoro fs. 767 vta.) pueden limitar la movilidad de las extremidades, además de causar daño estético. Las cicatrices queloides se han producido en el caso por cirugías y heridas traumáticas. (Crecimientos excesivos de tejido cicatricial en el sitio de una lesión de piel que ha sanado.).

Se infiere de una cicatriz queloide o hipertrófica, además de una deformación estética que afecta la apariencia del sujeto, entre otras complicaciones para la vida cotidiana, la propia molestia o sensibilidad de la cicatriz.

En este aspecto, la fundada pericia precisa con suficiencia la importancia y gravitación de las cicatrices que afectan a la víctima (ver fs. 767 vta.) (Doct. art. 474 CPCC).

Se ha expresado: "Ciertas áreas anatómicas son particularmente propensas para formar grandes cicatrices a causa de la tensión de piel, como en

las zonas esternal, submandibular, clavicular, deltoidea, y pretibial, que tienen una mayor tendencia a la producción de queloides y cicatrices hipertróficas”.

“D) Morfología: Si bien nunca se produce una restitución “Ad Integrum”, puede considerarse a una cicatriz como normal o aceptable, cuando presenta un correcto afrontamiento de sus bordes, conformando una cicatriz lineal. El tegumento se observa plano, sin depresiones o elevaciones, no se advierten cambios significativos de coloración y no presenta adherencias, manteniendo cierta flexibilidad”.

Sin embargo cuando esto no ocurre, se da origen a las cicatrices denominadas “viciosas”, que observan algunas de estas alteraciones:

“4 Aspecto: Puede ser retráctil, cuando la pérdida de piel es extensa, y no hay un adecuado afrontamiento de bordes, entonces la piel se retrae”.

“También puede presentarse radiada o estrellada por la formación de fisuras; Esclerosa, adherida a planos profundos, e infinidad de otras formas anormales”.

“4 Superficie: Es deprimida cuando la herida destruye la capa basal de la epidermis y la parte superficial de la dermis, entonces el epitelio cicatrizal se hunde entre los bordes separados, muchas veces se torna discrómico”.

“Hipertrófica, por una proliferación anormal de las fibras colágenas, que no llega a sobrepasar los límites de la cicatriz. Queloides por hiperplasia del tejido conjuntivo intradérmico que sobrepasa los límites de la herida, de color rojizo, acompañada frecuentemente de prurito o dolor.”. VALORACIÓN DEL DAÑO ESTÉTICO POR CICATRICES Dr. Jorge Bermúdez, Especialista en Medicina Legal, Miembro de la Asociación de peritos del Poder Judicial de la Pcia. de Buenos Aires www.mednet.org.uy/dml/bibliografia/?exterior/jb-1.htm).

La cicatriz hipertrófica es elevada, pero reducida a su lugar de origen. La cicatriz queloides se manifiesta como una elevación rosada, sensible, brillante, dura que se extiende más allá del sitio que afloró, con una configuración variable según la causa y área afectada y no se aplana espontáneamente. (mi voto en “Esperanza, Matías Javier C/ Fernández, Joaquín S/ Daños Y Perjuicios”, Causa N° 2057/1 RSD N°221/12 sentencia del 29 de noviembre de 2012)

La señora juez de grado también considera: “II) Lesión a nivel plexo braquial con leve recuperación de la movilidad luego, de la cirugía y la terapia de rehabilitación a la que el Dr. Santoro asignó una incapacidad parcial y permanente del 50% según baremo del Dr. Achaval, libro de Medicina Legal de Ediciones, La Roca, 2° edición ampliada (fs. 770/770 vta.)” (Ver sentencia apelada fs. 950).

III) Epífora unilateral por la lesión del conducto lagrimal interno del ojo derecho, con una incapacidad parcial y permanente del 10%, según baremo citado del Dr. Achával”. (Ver sentencia apelada fs. 950)”.

Respecto a las lesiones que afectan al conducto lagrimal interno del ojo derecho, de por sí generadoras de secuelas estéticas, con repercusión en la

salud psicofísica (ver pericia médica fs. 770; ver fotografías reservadas fs. 275/277/284/285 y 702/706)

Las fotografías referidas son suficientemente elocuentes para ilustrar sin necesidad de mayores explicaciones, la magnitud de las lesiones en el rostro de una niña, con proyecciones, se anticipa, también en el daño moral.

Precisa el perito que la lesión ocular además de daño estético genera secreción de lágrimas por el conducto lagrimal (ver pericia médica fs. 767 vta.).

Con ello se evidencia las continuadas molestias que ha experimentado la víctima.

Con relación al miembro superior derecho, fundamental para el desempeño de actividades propias de la edad y que inclusive han repercutido en las tareas escolares, el perito afirma “ a la inspeccion se observa disminucion del trofismo muscular cuando se lo compara con el miembro contralateral. Presenta disminucion de piel y faneras. Presenta flaccidez a nivel de la mano derecha, la cual presenta actividad pasiva y no activa. A nivel del hombro derecho presenta disminucion de la abdoelevacion a 30 °. A nivel del codo derecho presenta extension hasta los 10° y flexion hasta los 110 °. El examen neurológico nos muestra disminucion de los reflejos osteotendinosos a nivel del codo con disminucion de los reflejos osteondinosos a nivel de la mano. El examen de la sensibilidad muestra ausencia de la misma.”(ver pericia médica fs. 768/ vta.)

La incapacidad que presenta por estas secuelas la actora excede en su desenvolvimiento práctico el porcentaje que ha establecido el perito, por sus repercusiones en la vida de relación de una joven que comienza a proyectarse e insertarse socialmente.

La señora juez de primera instancia ha considerado además las historias clínicas, entre ellas el resumen de internación del Complejo Sanitario San Luis, obrante en la causa penal; las correspondientes al Departamento de Pediatría del Hospital de Clínicas José de San Martín, del Hospital Nacional A. Posadas, del Hospital Materno Infantil, Dr. Birardo Llorente Ruiz, Clínica Cruz Celeste y Hospital de Pediatría Profesor Garrahan. (Ver sentencia apelada fs. 950 vta). En este aspecto la sentencia apelada esta suficientemente fundamentada en cuanto a la exploración de historias clínicas, pericia médica y estudios complementarios. Los documentos mencionados constituyen evidencias irrefutables de las causas de las lesiones, tratamientos médicos ulteriores y visicitudes a que ha quedado expuesta la víctima.

La distinguida colega de grado ha considerado las fotografías acompañadas con la pericia médica, a su entender, ilustran claramente las lesiones informadas por el perito en medicina legal y resultan elocuentes respecto del detrimento para la imagen personal de la joven. (Ver referencia de fs. 698/712); (Ver sentencia apelada fs. 950 vta).

Al respecto, deviene firme a esta Alzada: “En este sentido, del resumen de internación del Complejo Sanitario San Luis- que luce en la causa penal se desprende que Malena Soledad Credenti ingresó en la fecha del accidente y alrededor de las 8 con diagnóstico de politraumatismo, trauma facial leve, Tec

leve; que posteriormente ingresó al quirófano para reconstrucción de las heridas, que se le practicó toilette de scalp, sutura del mismo, reconstrucción del labio superior, reconstrucción del ángulo interno derecho del ojo y re inserción de ligamente antero externo en párpado superior derecho (folio 14)”

“De igual modo, las historias clínicas del Departamento de pediatría del Hospital de Clínicas José de San Martín, del Hospital Nacional A Posadas, Hospital de Clínicas José de San Martín, del Hospital Nacional Cruz Celeste y el Hospital de Pediatría, Profesor Garrahan incorporadas a este expediente, evidencian que Malena continuó el tratamiento por el trauma facial, que debió ser intervenida quirúrgicamente a los efectos de reconstruir el plexo braquial, el lagrimal del ojo y tuvo que someterse a una rehabilitación (fs. 571/619; fs. 425/469; fs. 859/860; fs. 417/420; fs. 506/513)” (ver sentencia apelada fs. 950 vta.)

Al determinar el grado de incapacidad, siguiendo los distintos porcentajes que ha establecido el perito médico respecto a la incapacidad física, se ha de aplicar el principio de la capacidad restante o residual.

Es por ello que deducido el 46.70 % otorgado por las secuelas estéticas sobre el 100% de la capacidad total se arroja un total de 53.3% de capacidad restante, sobre el que habrá de calcularse el 50% otorgado respecto la lesión sufrida a nivel del plexo braquial (26, 65%), que arroja el 26.65 % de capacidad restante sobre la cual se calculará el 10 % otorgado por la epífora unilateral por la lesión del conducto lagrimal interno del ojo derecho (2.66%) De este modo, la incapacidad total física que presenta la víctima de autos asciende a un 76.01%.

III.5. 3 El daño al proyecto de vida.

La víctima experimenta un daño psicofísico total y permanente, que constituye un cuadro de suficiente gravedad – correctamente explicitado en la sentencia apelada - que excede a las soluciones que habitualmente conceden los tribunales cuando la persona padece una disminución de sus aptitudes psicofísicas, sin que ello en esos casos implique la frustración del mismo proyecto de vida. Es decir corresponde distinguir supuestos donde la víctima ha perdido parte de su fortaleza y tiene disminuidas sus proyecciones en todo ámbito de la vida de relación de aquellos casos en donde el daño por su magnitud ya no solo mengua la salud puesto que frustra todo desenvolvimiento humano. De modo que yerran los demandados apelantes en cuanto limitan su crítica a discrepar sobre la cuantificación del rubro, recurriendo a fórmulas apropiadas para casos de incapacidad parcial y permanente que si bien limitan a la víctima en todos los aspectos de su vida de relación, no le impiden seguir desarrollando aún en forma menguada los ciclos evolutivos. La reparación del daño al proyecto de vida ha sido estudiado por Carlos Fernández Sessarego” . (“Los Jueces y la reparación del “daño al proyecto de vida”, Revista Oficial del Poder Judicial Año 1, N° 1, 1/1/2007, Perú, pag.169, sscc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_hom_e/as_cij/as_investigacion_publicacion/as_publicaciones/as_revista_oficial/as_revista_oficial_11/cij_d_revista11_9); (del mismo autor: “El daño al proyecto de

vida”, “Derecho PUC”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, N° 50, Lima, diciembre de 1996, y en “Revista Jurídica” de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Volumen XXXIV, N° 3, mayo-agosto del 2000. También en “Del daño, compilación y extractos”, de DUKE GÓMEZ, José N., Editora Jurídica de Colombia, Bogotá 2001; referencias de la publicación virtual Diké, Portal de Información y Opinión Legal Pontificia Universidad Católica del Perú). En la obra mencionada en segundo término, el distinguido autor expresa la distinción entre el daño psicofísico y la frustración del proyecto de vida, “En síntesis, no podemos confundir un daño a la estructura psicosomática del sujeto, que acarrea consecuencias biológicas – lesiones de todo tipo – y efectos en su salud – es decir, en el bienestar integral-, con el daño a la libertad misma del sujeto, el que se traduce en la frustración de su “proyecto de vida”. Más adelante expone: “El daño al proyecto de vida, como está dicho, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión. Como lo hemos reiterado, es un daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. Es, por ello, un daño continuado, que generalmente acompaña al sujeto durante todo su existir en tanto compromete, de modo radical, su peculiar y única “manera de ser”. No es una incapacidad, cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino que se trata de un daño cuyas consecuencias inciden sobre algo aún más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que le otorgan razón y sentido a su vida. El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias acompañan al sujeto como está dicho, durante su transcurrir vital. Como anota de Cupis, el daño futuro es “aquel que si bien hasta entonces no ha nacido, es cierto que aparece en el futuro”. En este mismo sentido Zannoni considera que daño futuro “es aquel que dotaría no ha existido, pero que ciertamente ha de existir, luego de la sentencia”.

En el caso entiendo que la víctima no obstante que no ha perdido toda posibilidad de desenvolverse por si misma, se encuentra limitada en gran medida para afrontar su evolución y adaptación en los distintos aspectos de su vida de relación.

Esta situación excede cálculos actuariales y baremos, puesto que con su aplicación no se ha de poder explicar la dimensión de un daño psicofísico que trasciende a cualquier porcentaje de incapacidad.

Una persona aún con salud menguada puede proseguir su vida y adecuar sus proyectos según sus limitaciones funcionales. En este caso, si bien resulta evidente su gran discapacidad, la víctima no ha perdido su autonomía personal y económica. Repaso la doctrina aplicable: “Parte de la doctrina estudia separadamente la situación de los grandes discapacitados (sujeto en estado vegetativo, parapléjico, ciego, con perturbaciones mentales, amputación de ambas piernas o brazos, etc.) que se caracteriza por haber perdido su autonomía personal y económica como consecuencia del accidente; un destierro en vida”.

“Una calificación de este tipo no depende de que se alcance un porcentual del 100% según un baremo determinado, sino de la constatación de la pérdida de autonomía personal y económica”.

El derecho constitucional a la reparación integral aplicable a todo daño experimentado, cobra singular énfasis cuando la víctima está afectada por una incapacidad psicofísica que supera el 80% aplicando el principio de la capacidad restante. Un autor clásico ha expresado “El derecho a la reparación del daño material o moral injustamente sufrido, ya había sido emplazado por la Corte Suprema, en numerosos fallos, como derecho constitucional (con todo lo que ello significa)” (PIZARRO, Ramón Daniel: Modernas fronteras de la responsabilidad civil: El derecho a la reparación desde la perspectiva constitucional”. (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; <http://www.acader.unc.edu.ar>). Ello, abre nuevos capítulos del derecho de daños, a mi entender, flexibilizando legitimaciones y dando comprensión total a la persona humana a quien se descubre en su integralidad. Lejos de tales propósitos se encuentra la indemnización tarifada o sujeta a los vaivenes exclusivos de tablas de incapacidad.

El daño injusto vulnera derechos humanos de las víctimas, entre ellos, todos de raigambre constitucional, el derecho a la dignidad de la vida que encuentra su referencia en el llamado daño a la salud. La integridad psicofísica y el respeto a la persona humana exigen un repensar del derecho de daños.

Los demandados y la citada en garantía no ha cuestionado en los agravios los fundamentos de las conclusiones de los peritos y su valoración, limitándose escuetamente a cuestionar la cuantificación del rubro sin rebatir los fundamentos dados en la sentencia apelada. No basta con considerar en breves líneas que la suma concedida resulta excesiva. Tampoco es atendible la opinión de los apelantes, por falta de sustento, respecto a que los menores al no trabajar por razones de edad no experimentan un perjuicio económico actual. Olvidan los apelantes que el daño cuando es permanente no se detiene en una edad determinada de la persona, al contrario, se constituye en un celoso guardián de sus posibilidades futuras.

La joven Malena Soledad Credenti nació el 30 de marzo de 1995 – ver fotocopia DNI obrante a fs. 3) y contaba 11 años al momento del hecho (27 de noviembre de 2006). La edad en este caso constituye una pauta importante para la cuantificación del daño porque la víctima experimentó gravísimas secuelas cuando sus ciclos evolutivos afirmaban su personalidad e integración social. En plena formación escolar interrumpió sus estudios (Ver Actas labradas por la Escuela E.SB. N° 87 obrantes a fs. 561 e informe de fs. 562) para someterse a internaciones, cruentos tratamientos e intervenciones quirúrgicas que han doblegado su animosidad tan propia de los niños en una etapa de su desarrollo.

Los testigos si bien profanos en la ciencia médica perciben a través de sus sentidos las exteriorizaciones de la falta de capacidad o fuerza física, de la ausencia de animosidad y de cambios bruscos que experimentan las personas cuando son expuestas a los rigores del daño. (Ver declaración testimonial de

Claudia Mabel Lemos cuya condición de amiga de la familia no la inhabilita para declarar puesto que la frecuencia de trato en este caso permite conocer con certeza las vicisitudes. (Ver declaración testimonial de fs. 500/vta). La testigo declara que “Malena estaba traumada, lloraba, nos miraba y se escondía, no quería salir” (2ª respuesta). “.... No recibía amigos en la casa, se escondían si iban a verla, no quería salir. Si la veían así se largaba a llorar, se avergonzaba por su cara. Siempre lloraba” (Ver fs. 500 vta). (Doct. Arts 384 y 456 CPCC)

El daño cierto experimentado también resulta una pauta concreta porque constituye la fuente de erosión de la integridad psicofísica con proyecciones en la esfera moral y en este aspecto está debidamente documentado el tratamiento de urgencia recibido en el Complejo Sanitario de la ciudad de San Luis (Ver constancia policial fs. 07; informe Clínica de Guardia fs. 13/vta. ; Unidad de terapia intensiva y cuidados especiales pediátrica – Resúmen de internación - fs. 14 causa penal Nº 2767 obrante por cuerda; informe del Hospital Materno Infantil “Dr. Briardo Llorente Ruiz”, Departamento de Pediatría del Complejo Sanitario San Luis obrante a fs. 452/469 de las presentes actuaciones); (Ver Historia Clínica Cruz Celeste obrante a fs. 419/20; DIM Clínica Privada glosada a fs. 422/vta); (Ver Informe del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del Hospital de Pediatría “Prof. Dr. Juan P. Garrahan” – constancias de atención brindada en los Servicios de Oftalmología y Cirugía Plástica, obrante a fs. 506/513).; (Historia Clínica Hospital Dr. Alejandro Posadas obrante a fs. 525/540); (Informe del Instituto de Investigaciones Neurológicas Raúl Carrea FLENI obrante a fs. 540/559); (Informe del Hospital de Clínicas “José de San Martín” , Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires obrante a fs. 571/619).

Los informes escolares dan cuenta de las dificultades para la inserción en el aula que derivó del grave accidente sufrido e inclusive aquellas originadas en la inmovilidad de su mano derecha, “Se detalla que con gran sacrificio durante el tiempo que no asistió a clase (por su accidente) pudo aprender a manejarse con su brazo y mano izquierda en escritura, trazados directos, gráficos, uso de elementos de geometría”.

“Aunque el no uso del brazo derecho le provocó problemas en el momento de participar en actividades adecuadas a su edad (pre-adolescencia) como fueron la preparación y realización de muestras gimnásticas a través del baile y en actividades manuales durante la preparación y la exposición en la muestra anual”. (Ver fs. 562). El informe de la Sra. Directora del Establecimiento educativo es más que elocuente para graficar dificultades de inserción y frustraciones con respecto a tareas elementales e inclusivas. Más aún la Sra. Directora también informa “Esto sumado a las constantes inasistencias a clases debido a los tratamientos médicos, no asistiendo a las clases de Educación Física y Construcción Ciudadana dificultaba la integración al grupo y la evaluación de dichas tareas”. (Ver fs. 562).

En consecuencia, teniendo en cuenta los porcentajes de incapacidad física otorgados, calculados según el principio de la capacidad restante, que arroja un total de 76.01 % de incapacidad total, la edad de la víctima al momento del hecho -11 años-, su condición socioeconómica (ver declaraciones testimoniales

obrantes a fs. 66 (ratificada a fs. 84/vta.),67 (ratificada a fs. 88/ vta.), fs. 68 (ratificada a fs. 80/vta.), declaración jurada de fs. 56 y 61 del Sr. Alberto Raul Credenti, declaración jurada de María Magdalena Sosa fs. 111, resolución de fs. 117 que concede el beneficio de litigar sin gastos, todo ello en los autos homónimos que corren por cuerda sobre Beneficio de litigar sin gastos) y teniendo en cuenta que el reclamo se ha supeditado a lo que en mas o en menos surja de la prueba (ver demanda fs. 302), propongo modificar la sentencia apelada y **ELEVAR** la cuantificación del rubro lesiones físicas a la suma de **PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$750.000)** cantidad a la que deberá deducirse el 20% con carácter de concausa por la falta de uso del cinturón de seguridad y su incidencia en la producción del daño, lo que arroja un total de **PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000)** (Doct. arts. 903, 904, 906,1067, 1068, 1069, 1079, 1080, 1081, 1083, 1085, 1100, 1101, 1103, 1109 y 1113 CC; 165 CPCC).

Con el alcance indicado se admite el recurso interpuesto por la parte actora y se desestima el interpuesto por la parte codemandada y la citada en garantía.

III. 6 Lesión psíquica

La parte actora se queja considerando reducida la indemnización establecida a favor de Malena Soledad Credenti en la suma de \$ 40.000. La parte demandada y citada en garantía sostienen que la indemnización resulta excesiva, careciendo la pericia de fundamentos para sostener la procedencia del rubro. Se quejan porque la señora juez de grado ha descartado la impugnación efectuada.

Ahora bien, el daño “psíquico” no constituye una categoría autónoma del daño. En todo caso la perturbación a la psique podrá ser fuente de daños de índole material o moral.

“Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida” (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis).

La disminución de la capacidad tanto física como psíquica de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana.

El daño se genera y se consolida. No puede supeditarse la neutralización del reclamo por incapacidad psíquica con carácter parcial a la implementación de una terapia que sólo ha de morigerar al daño o a impedir su agravamiento. No surge del dictamen ninguna conclusión respecto al carácter curativo de la terapia

psicológica. La reversión de la dolencia psicológica no debe ser hipotética o probable, aún contemplando cierto alea en todo tratamiento psicológico.

Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño.

Sabido es que la disfunción psíquica repercute en todos los ámbitos de relación del sujeto y no exclusivamente respecto de las actividades laborales o intelectuales de la víctima. De modo que la apreciación del perito no es un cerrojo para impedir la consideración del daño psíquico en facetas tan delicadas como aquellas que bien resueltas auspician un mejor desarrollo de la persona en los ámbitos de relación familiar, social y recreativa, donde la autoestima o la seguridad, constituyen ejes motivadores.

Debe tenerse en cuenta que en el informe psicodiagnóstico, se destaca que “Llamó la atención su corte de cabello, donde el flequillo le tapaba la totalidad del ojo dañado, no permitiendo la visión. Las cicatrices de su rostro son notorias como el intento de la jóven de ocultarlas”...(Ver fs. 715). Añade: “Se evidencia baja autoestima y falta de aceptación de sus limitaciones corporales, evitando mostrar las mismas y sobre-compensándolas”. (Ver fs. 717). Con relación a los aspectos afectivos de la personalidad y principales áreas de conflicto, se expresa “Una de las principales áreas de conflicto que fuera observada en la jóven se relaciona con el sufrimiento de una situación traumática que ha dejado huellas en su aparato psíquico, evidenciando ansiedad, tensión intrapsíquica y dificultades para tramitar y elaborar el trauma. Por lo cual, tenderá a negar y evitar aquellas situaciones que la enfrenten a la situación accidental”. (Ver fs. 717 vta./718). Se explica que las relaciones interpersonales se hallan debilitadas y que genera conductas de aislamiento. (Ver fs. 718). El diagnóstico presuntivo según el Baremo Nacional del decreto 478/98 – Reacción Vivencial anormal – Grado III – 45 % de incapacidad. (Informe psicodiagnóstico fs. 719). El informe psicodiagnóstico ha sido seguido por el perito médico en su informe pericial de fs. 765/775 vta., con excepción al porcentaje de incapacidad psíquica. En este aspecto el Perito médico considera entre los estudios complementarios el Test Psicodiagnóstico cuyas técnicas describe a fs. 769. Concluye el perito que el accidente fue evidenciado como traumático constituyendo una entidad encuadrable en lo que jurídicamente se denomina daño psíquico. (Ver fs. 769). Agrega: “El acontecimiento traumático tuvo tal magnitud en su aparato psíquico que los recursos propios con los que cuenta la joven no fueron suficientes para elaborar y tramitar este acontecimiento. (Ver fs. 769/770). El perito determina que Malena Credenti “Por la repercusión a nivel de la esfera psíquica presenta una R. V. A. N grado III (Reacción Vivencial Anormal Neurótica) que le genera una incapacidad parcial y permanente del 20% de la T. V.” La incapacidad tiene

relación causal con el hecho controvertido. (Ver fs. 773 vta. y fs. 775). La parte actora solicita explicaciones a fs. 780/vta. Se queja porque el perito ha determinado una incapacidad menor a la determinada en el psicodiagnóstico.

En un precedente muy cercano esta Sala ha determinado la prevalencia de la pericia sobre el psicodiagnóstico : “Cabe entonces preguntarse, si en este caso particular, lo indicado en el psicodiagnóstico precitado, puede válidamente considerarse parte integrante de la pericia en análisis. En un caso de características similares, ya he expresado: “Al respecto no puede pasarse por alto que recientemente la Presidencia de nuestra Suprema Corte de Justicia – Secretaría de Servicios Jurisdiccional”, Reg. N° 0569, en las actuaciones administrativas N° 663/12 de la Presidencia de esta Cámara, tiene dicho que “...resulta pertinente hacer saber que de la correcta interpretación de la normativa citada, especialmente de lo previsto por la Ac. 2728, no corresponde exigir la realización de psicodiagnósticos a quien no tiene atribuciones y, en el caso la especialidad requerida para hacerlo. En concordancia, en estos casos es el propio perito el que debe advertir al juez de la causa en tiempo oportuno y en debida forma, sobre la imposibilidad de realizar tal pericia y, en tanto la tarea pericial no puede ser delegada no resulta acorde a derecho admitir que un perito legista contrate los servicios de un psicólogo para realizar tales informes, los que solo podrían efectuar perito psicólogos inscriptos y legalmente designados en cada expediente.” Ello así, la respuesta al interrogante planteado no ha de ser positiva, puesto que –en virtud de lo precedentemente dispuesto por el Superior– las consideraciones emanadas por el Licenciado en psicología Vito Spezzi no pueden revestir el carácter de parte integrante de la experticia de marras. Amen de ello y a mayor abundamiento no puede pasarse por alto que en la especie el hecho de que la parte -que debía acreditar la necesidad del tratamiento que reclamaba en su demanda-, ante las conclusiones de la pericia de fs 189/191 vta., en la cual –en rigor de verdad- no se determina específicamente tal necesidad, no solicitó oportunamente explicación alguna al respecto (art. 375,474 y cts.. del ritual), por lo que entiendo que el mentado tratamiento ha de ser revocado, debiendo en su consecuencia excluirse del rubro “daño psíquico” (Bellantonio, Marta Beatriz C/ Transporte Ideal San Justo Y Otro s/ Daños y Perjuicios”, Causa N° 2762/1 RSD N° 235/1 sentencia del 12 de diciembre de 2012).

Se destacó también el carácter de contrapericia de todo embate contra las conclusiones del perito.

Las incumbencias del perito han sido cuestionadas en el pedido de explicaciones. (Ver fs. 780).

La parte demandada y citada en garantía también solicitan explicaciones a fs. 785/787.

A fs. 788/789 el perito médico contesta la presentación efectuada por la parte actora.

El perito explica que aplicó los baremos determinados en el Decreto 659/96 y el licenciado en Psicología los correspondientes al Decreto 478/98,

relacionados con la invalidez de los trabajadores afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Ratifica, efectuada esta distinción, su pericia, siguiendo los lineamientos del psicodiagnóstico. Hace suyo el psicodiagnóstico y reproduce sus conclusiones. (Ver fs. 788). Destaca su labor de médico legista en la interpretación del psicodiagnóstico, expresando, con relación a los test utilizados para fundamentar el psicodiagnóstico, que "...Ahora bien, luego esos estudios deben ser interpretados medicolegalmente y es allí donde la intervención del médico legista es necesaria para que pueda interpretar los resultados dentro del contexto jurídico que necesita el Juzgador" (Ver fs. 788 vta).

A fs. 844/845 el perito médico contesta la presentación de la citada en garantía.

Con relación a Malena Credenti, el perito médico considera que la parte que ha cuestionado la labor pericial descalifica el psicodiagnóstico sin considerar el análisis global del mismo. (Ver fs. 844 vta). Sostiene, dando respuesta a preguntas puntuales y siguiendo en lo sustancial el psicodiagnóstico que no se ha basado en una entrevista o solamente en un Test, afirmando sus conclusiones sobre la base de una aproximación integral. Concluye que: "No existe contradicción entre lo que manifiesta la menor y lo que expresan los padres: lo que se expresa aquí es el mecanismo de defensa denominado Transformación de lo contrario".

"En relación al funcionamiento yoico, la menor posee una tendencia minuciosa y meticulosa, aunque a a veces estas características de sobreadaptación y sobrecontrol pueden llevarla a episodios descontrolados."

"Se considera que el evento que puso en riesgo su vida, deterioró tanto su imagen corporal como su aptitud física, y produjo a la menor "Daño Psíquico" siendo compatible con una R.V.A.N. Grado III. El porcentaje de incapacidad no es excesivo ya que justamente en estos casos el tratamiento debe ser más intensivo y las formas de presentación pueden ir desde la depresión, las crisis de pánico, las fobias hasta las obsesiones".

"Finalmente el cuadro se considera permanente y el objetivo del tratamiento es evitar que la lesión progrese, dado la característica de estas patologías a cristalizarse. De todos modos, podrá reevaluarse una vez que finalice el tratamiento psicoterapéutico aconsejado". (Ver fs. 845).

La cuantificación también resulta de la intensa proyección del daño psicológico que ha de condicionar a la joven víctima en todas las facetas sensibles de su personalidad. La afectación de la psíquis debe distinguirse del daño moral, aún cuando sus proyecciones también repercutan en la esfera extrapatrimonial.

Ahora bien, existe una diferencia sustancial entre el daño psíquico y el daño moral radica fundamentalmente en que este último atiende lo más íntimo de los sufrimientos físicos, psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, teniendo en cuenta la gravedad del hecho dañoso y sin guardar relación con la cuantía otorgada ya que queda librado a un prudente arbitrio judicial. Respecto al

daño psíquico, ya he expresado que resulta de una perturbación a la psique, siendo ello una eventual fuente de daños de índole material (daño psicológico) o moral. (mi voto en ““Delgado, Ramona Itati Y Otro C/ Municipalidad De La Matanza s/ Daños y Perjuicios”, Causa n° 2527/1 RSD N° 173/12 sentencia del 27/9/12)

Si bien se ha de aplicar el criterio de la capacidad restante o residual, el daño psíquico que experimenta la víctima no puede determinarse considerándose las circunstancias del caso, sobre bases exclusivas del baremo que son propias del derecho laboral o del porcentaje de capacidad restante aplicable al daño psíquico. Las repercusiones del daño en este caso han sido suficientemente expuestas en el caso.

En el caso, resultan aplicables los criterios expresados en el tratamiento del rubro de la incapacidad física. Considerándose el porcentaje de incapacidad del 20% determinado por el experto, el que calculado según el principio de la capacidad restante (23.99% , tal como se ha referido en el tratamiento del rubro precedente) arroja un 4.79% de incapacidad a nivel de la esfera psíquica que ha repercutir con expansión en todas las facetas de relación de la joven víctima, entiendo que resulta adecuada la suma otorgada en la liminar instancia.

En consecuencia, propongo se desdeticen los agravios expresados por los demandandos y citada en garantía y se admita el incoado por la coactora Malena Soledad Credenti, y se eleve la cuantificación del rubro en la suma de **PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000)**. (Doct. arts. 1068, 1083 Código Civil, 165 CPCC).

III. 7 Tratamiento psicológico.

La señora juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$ 9.600. La parte actora sostiene que la cuantificación es exigua. La parte demandada y citada en garantía, a su vez, sostienen que la indemnización resulta excesiva.

Para cuantificar el rubro se ha considerado en la instancia de origen que el perito ha sugerido un tratamiento psicológico por un lapso de dos años y con una frecuencia semanal, con un costo aproximado de \$ 100 el arancel correspondiente a cada sesión. Resulta evidente que cabe inferir que el tratamiento aconsejado es paliativo y no curativo puesto que se orienta a no agravar el daño psicológico. Estas consideraciones expresadas en la sentencia apelada han determinado la cuantificación del rubro en la suma de \$ 9.600.

Entiendo que al resultar los valores expresados por el perito aproximados y considerando que oscilan según cada profesional actuante como así también su adecuación a valores actuales, realidad que fluye como hecho evidente a poco que se repase que fueron estimados al tiempo de la pericia, propongo se considere por aplicación del artículo 165 del CPCC, un incremento de la cuantificación del rubro. A esos efectos se ha de estimar el costo de cada sesión en la suma de \$ 150. (Doct. art. 165 CPCC).

Propongo a mi distinguido colega de Sala **SE ELEVE** la cuantificación del rubro a la suma de **PESOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS (\$ 14.400)**. (Doct. Arts. 1068, 1069, 1083 CC; 165 CPCC)

En consecuencia propongo a mi distinguido colega de Sala, desestimar los agravios expresados por la parte demandada y citada en garantía y admitir aquellos fundados por la parte actora.

III. 8 Gastos por Rehabilitación Futura y Gastos por Cirugía Estética Futura.

Entienden la parte demandada y la citada en garantía que la admisión del primer rubro por la suma de \$ 10.000 y el segundo por la suma de \$ 30.000 no encuentra sustento en el caso. Sostienen que la cuantificación es elevada y solicitan se reduzca.

El agravio no constituye crítica concreta y razonada de los fundamentos dados en la instancia de origen (Doct. arts. 260, 261 CPCC). En consecuencia devienen firme a esta Alzada por falta de alusión en los agravios que constituyen un mero discrepar, la sentencia apelada en cuanto expresa, con relación al rubro “Gastos por rehabilitación futura”: “Respecto de ello, el perito médico, Dr. Santoro indicó que, Malena Soledad debía continuar con el tratamiento de hidroterapia y hasta los 17 años (fs. 767)”.

“Se toma en cuenta que el experto fijó como pautas que el tratamiento debía comprender ocho sesiones mensuales a un costo de \$ 102,83 por sesión según aranceles vigentes al mes de agosto de 2012 y otro costo mensual de \$ 90, por el derecho de ingreso a la pileta. (fs. 940)”. (Ver sentencia apelada fs. 952). La cuantificación dispuesta en la suma de \$ 10.000 de ninguna manera es excesiva. Debe considerarse que los apelantes no cuestionaron en los agravios los fundamentos del fallo apelado y además que el tratamiento es imprescindible y continuado hasta los 17 años de la joven víctima.

También se advierte el mismo déficit en la expresión de agravios con respecto al rubro “Gastos por cirugía estética futura” Ninguna referencia expresan los apelantes con relación a los graves daños estéticos experimentados por la joven víctima y la necesidad de cirugías reparadoras que en todo caso no han impedir vestigios que lesiones el aspecto corporal a una edad donde la vida comienza a plantear las primeras experiencias.

Ya he expresado: “La condición de afiliada a una obra social de la víctima, tampoco en lo que toca al daño futuro, la obliga a acudir a las prestaciones por ella ofrecidas, pues es claro el derecho de la víctima de ser restablecida en el aspecto que tenía con anterioridad al evento. El hecho de que la damnificada cuente con los servicios de una obra social no obsta a su derecho de obtener el equivalente necesario para hacer desaparecer las secuelas o, al menos, para disminuir sus efectos. Y dada la índole de los tratamientos –cirugía plástica, tratamiento kinesiológico, etcétera- por los riesgos que entraña la primera y la idoneidad que exige la el segundo, la víctima tiene derecho a ser tratada por el profesional que mayor confianza le merezca, sea a través de su obra social o

bien en forma particular”. (Highton Elena, conf. ob. cit. en Revista de Derecho de Daños).”(mi voto en “Ahumada Martin C/ Remensal Carlos Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios” Causa N° 3391/1 Rsd N° 104/14 sentencia del 17/07/14)

En consecuencia deviene firme a esta Alzada la sólida fundamentación del fallo apelado en cuanto expresa: “Merece considerarse que, el perito en medicina legal, Dr. Santoro, indicó que, la coactora Malena Soledad deberá afrontar la reparación plástica de las siguientes lesiones: 1) Cicatrices faciales a predominio hemifacial derecho, revisión plástica bajo sedación, anestesia local, reacomodamiento del párpado inferior, pulido de cicatrices, por un monto estimado en doce mil pesos (\$ 12.000) 2) Cicatrices viciosas distendidas de región cervical derecha, hombro, cara interna del brazo y sobre todo pliegue del codo, plástica de las mismas para reducir la visibilidad y posibles retracciones limitantes del movimiento del miembro superior, en una sesión bajo anestesia local más sedación, por un monto estimado de quince mil (\$ 15.000= 3) Cirugía plástica de la cicatriz en pierna derecha bajo anestesia local por un monto estimado de tres mil (\$ 3.000); (fs. 940 vta)” (ver sentencia apelada fs. 952 vta). Ni siquiera los apelantes han aludido a las prescripciones dadas por el perito para la implementación del tratamiento quirúrgico y medicamentoso durante un mínimo de tres sesiones quirúrgicas para estimar su costo en \$ 30.000 (Ver referencia de fs. 940/940 vta.; sentencia apelada fs. 952 vta).

En consecuencia propongo se desestime el agravio interpuesto por la parte demandada y citada en garantía. (Doct. Arts. 1068, 1069, 1083 y CC, 165 CPCC)

III. 9 Gastos por asistencia médica, tratamiento kinesiológico y traslados.

La señora juez de grado establece la indemnización concedida para cubrir gastos de farmacia, asistencia médica y de traslado, realizados con motivo del accidente controvertido.en la suma de \$ 15.000.

La parte actora sostiene que es reducida la indemnización. La parte demandada y citada en garantía argumentan que los gastos no están probados y solicitan el rechazo del rubro.

La falta de pruebas sobre los gastos que alega la apelante no impiden el reclamo. En cuanto a los gastos médicos y de medicamentos su necesidad se infiere de la importancia de las lesiones y su tratamiento cuyo abordaje no necesariamente está exento de erogaciones sin cobertura puesto que la Obra Social o la asistencia pública no cubren la totalidad de los gastos. Cabe presumir erogaciones afrontadas con dinero particular. Respecto a los gastos de traslado, lo cierto es que también cabe presumir que la víctima ha acudido a automóviles de alquiler para trasladarse de su domicilio en la localidad de Lomas del Mirador a los distintos centros de atención médica (Clínica Cruz Celeste en Villa Luzuriaga ver fs. 419/420, Dim Clínica Privada en Ramos Mejía ver fs. 422/423, Hospital de Pediatría Profesor Dr. Juan P. Garrahan fs. 506/513, Hospital Nacional A. Posadas fs. 525/540, Instituto de Investigaciones Neurológicas Raul

Carrea F.L.E.N.I, Hospital Materno Infantil Dr. Birardo Llorente Ruiz fs. 452/469, Hospital de Clínicas José de San Martín fs. 571/619)

En efecto, los tratamientos de rehabilitación también explicitados por los peritos y documentados su orientación y costos, no se agotan en la terapia psicológica que se ha recomendado.

La sentencia en cuanto determina la procedencia del rubro está suficientemente fundada. Al respecto se expresa: “En el caso, debe tomarse en cuenta que la niña sufrió TEC con pérdida de conocimiento y heridas múltiples a nivel del rostro y hombro derecho; que de acuerdo con la reseña de las historias clínicas, efectuada en el considerando IV.1.b, en San Luis se le realizaron las primeras curaciones y la primera cirugía, reconstructiva del labio superior, del ángulo interno derecho del ojo y re inserción de ligamento entero externo en párpado superior derecho y se le detectó la parálisis del miembro superior derecho por elongación del plexo braquial; que por el trauma facial, debió ser intervenida quirúrgicamente a los efectos de reconstruir el plexo braquial, el lagrimal del ojo y tuvo que someterse a una rehabilitación por varios meses (folio 14 de la causa penal; 571/619; 525/540; fs. 425/469; fs. 859/860; fs. 417/420; fs. 506/513 y fs. 765/770)”. (Ver sentencia apelada fs. 953).

Este detalle exhaustivo de requerimientos que hacen presumir innumerables gastos médicos y de traslado de la paciente a los distintos lugares de atención, con la particularidad que en el caso el daño se experimentó en la Provincia de San Luis, con derivaciones primero en centros de atención médica locales y posteriormente en lugares diversos y a corta y mediana distancia del domicilio. La particularidad del caso y las secuencias muy bien relatadas en la sentencia apelada no han sido siquiera controvertidas en los agravios por la parte demandada y citada en garantía. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

Sin perjuicio de los gastos acreditados y de la cobertura por parte de la obra social, cabe presumir que otras erogaciones fueron solventadas con dinero propio.

Sin embargo, considerándo precisamente las circunstancias particulares del caso donde las lesiones son extremadamente graves y sus secuelas muy importantes y entendiendo que la indemnización dispuesta en la instancia de origen es exigua, propongo se eleve la cuantificación del rubro a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000)**. (Doct. Arts. 1068, 1069, 1083, 1086 CC y 165 CPCC)

Propongo se desestime el agravio expresado por la parte demandada y citada en garantía y se se recepte el expresado por la parte actora.

III. 10 El daño moral

La señora juez de grado ha cuantificado el daño moral a favor de Malena Soledad Credenti en la suma de \$ 25.000, que se adecuará al 70% de ese importe, considerándose la incidencia del 30 % atribuido en la liminar instancia a la falta de uso del cinturón de seguridad.

La parte actora se agravia, considerando exigua la cuantificación del rubro. Los agravios son suficientes y resulta evidente que la suma concedida resulta muy inferior a la que corresponde determinar en el caso concreto.

La parte demandada y citada en garantía, a su vez, sostienen que la cuantificación del rubro es excesiva.

Las molestias y aflicciones del daño corpóreo y psíquico en el caso revelan proyecciones hacia ámbitos extrapatrimoniales de la joven víctima. La disfunción psicofísica deriva en un trastorno de los valores sustanciales puesto que la aflicción no reconoce fronteras particulares.

En el caso concreto (la parte demandada y citada en garantía se quejan por entender que se ha valorado inadecuadamente las minusvalías reales) resulta evidente que una persona experimente la alteración de su paz cotidiana al observarse y sentirse menoscabado en su plenitud psico-física, limitada su chance de inserción escolar a la época del hecho y laboral actual y futura, lo que mengua su vida de relación desde los aproximadamente 11 años de edad. El gravamen no exige prueba concreta de su verdadera dimensión.

La actora experimentó secuelas que por su gravedad concretan una disminución de aptitudes, algunas fundamentalmente relacionadas con su proyecto personal, que gravitan ostensiblemente en la formación de una joven estudiante cuyo aislamiento le impidió desarrollar sus etapas evolutivas.

Las lesiones agrietan la cotidianidad porque además de afectar la actividad laboral o las distintas facetas de relación, repercuten en los ámbitos más íntimos de la víctima. El proyecto de vida entra en crisis cuando el cuerpo esta lesionado. La persona se debilita, la autoestima decrece y se pulverizan en algunos casos muchos proyectos personales.

El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7), quedando su cuantificación diferida al prudente arbitrio judicial y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7).

El daño moral por su naturaleza extrapatrimonial e inmaterial fluye desde los mismos cauces del daño físico y representa el dolor espiritual que no se mitiga con ningún tratamiento. Los valores cimeros del individuo aparecen trastocados, y alterada su tranquilidad cotidiana, de modo que corresponde determinarlo sin necesidad de prueba alguna cuando su origen se encuentra en la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos. Aparece su cuantificación congruente con aquella estimación, por supuesto compleja, efectuada por el magistrado al considerar las circunstancias del caso y la gravitación del menoscabo en la víctima. Obedece también a pautas o parámetros objetivos que no han de prescindir de la intensidad del daño psicofísico, edad, sexo y condición social de la víctima, secuelas que disminuyan la aptitud del sujeto en toda faceta de su vida cotidiana. Independientemente de todo ello, el daño moral no necesariamente debe guardar proporción con el daño material. (mi voto en “Garnica Walter Eduardo C/ 1° De Enero De Mv Bus Srl Y Otros S/ Daños Y Perjuicios” Causa N° 2728/1, “Ruiz Cynthia Daniela Y Otro C/ Vizgarra Rodolfo Gustavo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios” Causa N° 2729/1 y “Rojas Andrea Lorena C/ Garnica Walter Eduardo Y Otro S/ Daños Y Perjuicios”, Causa N° 2730/1, RSD N° 45/13 sentencia del 14/04/13).

El daño físico ostensible en su rostro, las secuelas estéticas, las intervenciones y tratamientos quirúrgicos también se proyectan en el daño moral, alterando su tranquilidad cotidiana.

En el caso concreto, basta repasar los fundamentos considerados en el tratamiento de las incapacidades física y psíquica para observar la dimensión del daño moral. La joven víctima ha sido expuesta a vicisitudes que imprimieron en su aspecto personal huellas indelebiles.

Ahora bien, al basar la parte demandada su agravio en la inadecuada valoración de las minusvalías reales en relación a la afectación psicológica y ya haberme pronunciado en relación al rubro de las incapacidades psicofísicas conforme a las pautas expresadas para su determinación y las secuelas incapacitantes que se desprende de la pericia del medico legista, como así también haber supeditado el reclamo en lo que en mas o en menos surja de la prueba (ver demanda fs. 302) propongo se eleve el quantum en la suma de **PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 450.000)** (Doct. arts. 1078 C.C y 165 C.P.C.C).

En consecuencia propongo desestimar el recurso interpuesto por la parte codemandada y admitir, con el alcance indicado el recurso interpuesto por la parte actora.

IV. La indemnización reclamada por Raúl Credenti.

IV. 1 Lesiones físicas.

La señora juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$ 15.000. La parte actora se queja entendiendo reducida la indemnización. La parte demandada y citada en garantía sostienen que la cuantificación del rubro resulta elevada.

No se advierte fundamentos suficientes en el agravio expresado por la parte demandada y citada en garantía. No basta con generalizar o emplear conceptos abstractos para afirmar que el co-actor no experimentó una disminución en sus aptitudes para el trabajo y la vida de relación.

Las pautas para la determinación de la indemnización establecidas en la sentencia apelada no fueron criticadas por el demandado y la citada en garantía, limitándose a señalar que la pericia carece de tales fundamentos. La integración de la prueba permite considerar las pautas necesarias para determinar la cuantificación del rubro. Tampoco es suficiente con alegar que la cuantificación constituye un enriquecimiento sin causa.

En este aspecto deviene firme a esta Alzada por falta de atención en los agravios, la sentencia apelada en cuanto expresa: “El perito médico, Dr. Santoro dictaminó de acuerdo con el examen físico y los estudios complementarios realizados que el señor Credenti presenta una limitación funcional a nivel de la columna dorsolumbar, vinculada causalmente con el accidente y estableció el 5% de incapacidad parcial y permanente de acuerdo con el baremo del Dr. Achával del libro de Medicina legal de ediciones, La Rocca 2º Edición ampliada (fs. 768 vta/7770 y fs. 903)” (Ver sentencia apelada fs. 954).

Destaca la señora juez de grado que “El experto refirió que, a la palpación se había detectado una contractura muscular paravertebral y que, la movilidad de la columna vertebral se encontraba disminuida (fs. 768)” (Ver sentencia apelada fs. 954 vta./955).

El sustrato del fallo en este aspecto no ha sido erosionado por la parte demandada y citada en garantías por resultar los agravios ajenos a las conclusiones de la sentencia de primera instancia.

Considerando los fundamentos del rubro ya explicitados en oportunidad de tratar la incapacidad de la coactora Malena Soledad Credenti, y valorando como correctas las pautas mencionadas en la sentencia apelada, es decir la edad del señor Credenti al tiempo del hecho (39 años), su composición familiar, su estado civil (casado), su condición socioeconómica (ver declaraciones testimoniales obrantes a fs. 66 (ratificada a fs. 84/vta.), 67 (ratificada a fs. 88/ vta.), fs. 68 (ratificada a fs. 80/vta.), declaración jurada de fs. 56 y 61 del Sr. Alberto Raul Credenti, declaración jurada de María Magdalena Sosa fs. 111, resolución de fs. 117 que concede el beneficio de litigar sin gastos, todo ello en los autos homónimos que corren por cuerda sobre Beneficio de litigar sin gastos) y teniendo en cuenta que el reclamo se ha supeditado a lo que en mas o en menos surja de la prueba (ver demanda fs. 302) la incapacidad determinada y sus secuelas, las proyecciones del daño en todas las facetas de relación de la víctima, propongo a mi distinguido colega de Sala promover un incremento de la cuantificación y establecer la suma de **PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000)** para el rubro en consideración. (Doct. art. 1083 CC; 165 CPCC).

En consecuencia se desestiman los agravios expresados por la parte demandada y la citada en garantía y se receptan con el alcance indicado aquellos expresados por el coactor Alberto Raúl Credenti.

IV.2 Lesión psicológica.

La señora juez de grado cuantificó el reclamo en la suma de \$ 15.000. La parte demandada y citada en garantía sostienen que no hay elementos que sostengan la procedencia del monto concedido en la sentencia apelada. Se quejan porque no se han considerado la impugnación formulada respecto a la pericia psicológica. Solicita el rechazo del rubro o se reduzca sensiblemente su monto.

Se advierte que el rubro está suficientemente fundado con relación a su procedencia, volatilizándose con ello el reclamo de improcedencia formulado por la parte demandada y citada en garantía.

Expresa la señora juez al valorar la opinión del perito en medicina legal: “ El perito en medicina legal, Dr. Santoro opinó de acuerdo con los test psicológicos administrados a dicho coactor que se había configurado un daño psíquico que calificaba como estrés postraumático, compatible con un cuadro R.V.A.N grado II (reacción vivencial anormal neurótica), según los baremos del Dr. Achával y le asigno una incapacidad parcial y permanente del 10 de la T. V. (fs. 768/770).” (Ver sentencia apelada fs. 954 vta).

Si bien es cierto que la pericia fue objeto de pedidos de explicaciones y de cuestionamientos, tal como se ha expresado al tratar el mismo planteo con referencia a la coactora Malena Soledad Credenti, la discusión de los fundamentos de una pericia requieren sustento sólido con fuerza de contrapericia (Doct. Art. 474 CPCC). Al mismo tiempo entre otros fundamentos se expresó que prevalecen los porcentajes de incapacidad psíquica determinados por el perito médico legista respecto al determinado en el psicodiagnóstico.

En consecuencia, siguiendo las pautas ya expresadas con relación a la incapacidad física y aplicando el criterio de la capacidad restante o residual (incapacidad física: 5%, capacidad restante o residual 95% base para la determinación de la incapacidad psíquica (10%) que representa la incapacidad psicológica en el 9,5 %), propongo se **ELEVE** la cuantificación del rubro a la suma de **PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$ 36.000)**. (Doct. art. 1083 CC; 165 CPCC).

IV.3 Tratamiento psicológico.

La parte demandada y citada en garantía, a diferencia de la parte actora, al agravarse de la lesión psicológica enuncia en el epígrafe al tratamiento psicológico. Sin embargo al aludir a las sumas que motivan su discrepancia, solo menciona aquella correspondiente al daño psicológico (\$ 15.000) y nada expresa con relación a la cuantificación del tratamiento psicológico. (\$ 4.800). En consecuencia las expresiones genéricas y abstractas que se advirtieron en el rubro anterior, no alcanzan a un rubro que se ha definido en un renglón aparte y que requerían para su formal crítica un abordaje de las características de la

terapia y su necesidad en el caso. Propongo desestimar la queja en cuanto también alude al tratamiento psicológico. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

Entiendo que al resultar los valores expresados por el perito aproximados y considerando que oscilan según cada profesional actuante como así también su adecuación a valores actuales, realidad que fluye como hecho evidente a poco que se repase que fueron estimados al tiempo de la pericia, propongo se considere por aplicación del artículo 165 del CPCC, un incremento de la cuantificación del rubro. A esos efectos se ha de estimar el costo de cada sesión en la suma de \$ 150. (Doct. art. 165 CPCC citado).

Es por ello que propongo se admita el agravio expresado por el coactor Raul Credenti y se **ELEVE** el presente rubor a la suma de **PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200)**

IV. 4 Daño Moral

La señora juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$ 15.000. La parte actora considera que la cuantificación es reducida. Describe las causas que han provocado el daño moral y divide los orígenes; el daño moral padecido por las lesiones que experimentó. La parte demandada y citada en garantía sostienen que la cuantificación resulta elevada. Anticipo el rechazo de la agravio que éstos han expresado con relación al rubro por no encontrar en la crítica que permitan acallar el eco de los fundamentos del fallo apelado. Escuetamente la parte demandada y citada en garantía afirman que no está probado el daño moral.

Aplicando los principios ya explicitados al tratar el daño moral con respecto a la co-actora Malena Soledad Credenti y considerando los fundamentos dados para la cuantificación de los daños psicofísicos que ha experimentado el co-actor Credenti, corresponde destacar que las proyecciones del detrimento extrapatrimonial fluyen desde las retrospectivas de una situación traumática que no solo encuentra en su eco en las consecuencias de la propia incapacidad al recrudecer el episodio con sus comprensibles molestias y aflicciones en las propias secuelas, alteraciones.

En este contexto balancear el daño moral sobre moldes estáticos o sometidos a una proporción con el daño material, obstruyen la visión que debe emplearse para contemplar un daño cuya dimensión proyectan alteraciones que no se limitan a un tiempo determinado.

Es por ello que propongo se recepte el agravio incoado por el co-actor y se **ELEVE** la partida indemnizatoria a la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$40.000)**. (Doct. Arts. 1078 CC, 165 CPCC).-

V. La indemnización concedida a la coactora Margarita Magdalena Sosa.

V.1 Lesión psicológica.

La señora juez de grado ha cuantificado el reclamo en la suma de \$ 12.000. La parte actora sostiene que la indemnización es reducida. La parte demandada y citada en garantía entienden que no hay elementos que permitan admitir el rubro. Se quejan porque no se consideró la impugnación a la pericia psicológica. Solicitan el rechazo del rubro o se reduzcan sensiblemente la cuantificación. No hay determinación de una crítica concreta y razonada a los fundamentos del fallo respecto a este rubro indemnizatorio. Se han limitado la demandada y citada en garantía apelantes a discrepar con la cuantificación del rubro, sin indagar sobre la incidencia que pudieran tener las lesiones en la morigeración de las aptitudes y de la vida de relación e la víctima. Por genérica y abstracta se diluye la disconformidad de los apelantes. En consecuencia deviene firme a esta Alzada la sentencia apelada en cuanto determina: “El dr. Santoro de acuerdo con los test proyectivos psicológicos administrados a la coactora, diagnóstico que se había configurado un daño psíquico, con sintomatología ansiosa y depresiva, compatible con un cuadro R.V.A.N grado II. (reacción vivencial anormal neurótica) y estableció una incapacidad parcial y permanente del 10% de la T.V. según baremos del Dr. Achával (fs. 769 vta./770).” (Ver sentencia apelada fs. 955 vta./956).

Los planteos que se han efectuado con relación a la pericia, tal como se ha señalado al tratarse la incapacidad de los demás coactores, debe tener el fundamento de una contrapericia, de modo que sustente suficientemente cualquier cuestionamiento. (Doct. art. 474 CPCC).

Con mayor razón se exige una crítica puntual y demostrativa de los errores que se endilgan a la valoración de la incapacidad del coactor. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

A mi entender la cuantificación del rubro es reducida.

Considerando las pautas del caso, entre ellas la edad de la coactora al momento del hecho -35 años-, su condición socioeconómica (ver declaraciones testimoniales obrantes a fs. 66 (ratificada a fs. 84/vta.), 67 (ratificada a fs. 88/vta.), fs. 68 (ratificada a fs. 80/vta.), declaración jurada de fs. 56 y 61 del Sr. Alberto Raul Credenti, declaración jurada de María Magdalena Sosa fs. 111, resolución de fs. 117 que concede el beneficio de litigar sin gastos, todo ello en los autos homónimos que corren por cuerda sobre Beneficio de litigar sin gastos) y teniendo en cuenta que el reclamo se ha supeditado a lo que en mas o en menos surja de la prueba (ver demanda fs. 302 la ausencia de secuelas físicas y el porcentaje de incapacidad psíquica del 10% determinado por el perito médico legal, propongo se eleve la cuantificación del rubro a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000)**; (Doct. arts. 1083 Código Civil y 165 CPCC).

En consecuencia se desestima el agravio expresado por la parte demandada y la citada en garantía y se recepta con el alcance indicado aquél planteado por la coactora Margarita Magdalena Sosa.

V.2 Tratamiento psicológico.

La parte demandada y citada en garantía, a diferencia de la parte actora, al agravarse de la lesión psicológica enuncia en el epígrafe al tratamiento psicológico. Sin embargo al aludir a las sumas que motivan su discrepancia, solo menciona aquella correspondiente al daño psicológico (\$ 12.000) y nada expresa con relación a la cuantificación del tratamiento psicológico (\$ 4.800). En consecuencia las expresiones genericas y abstractas que se advirtieron en el rubro anterior, no alcanzan a un rubro que se ha definido en un renglón aparte y que requerían para su formal crítica un abordaje de las características de la terapia y su necesidad en el caso. Propongo desestimar la queja en cuanto también alude al tratamiento psicológico. (Doct. arts. 260, 261 CPCC).

Entiendo que al resultar los valores expresados por el perito aproximados y considerando que oscilan según cada profesional actuante como así también su adecuación a valores actuales, realidad que fluye como hecho evidente a poco que se repase que fueron estimados al tiempo de la pericia, propongo se considere por aplicación del artículo 165 del CPCC, un incremento de la cuantificación del rubro. A esos efectos se ha de estimar el costo de cada sesión en la suma de \$ 150. (Doct. art. 165 CPCC citado). Es por ello que propongo se admitan los agravios expresados por la co-actora Sosa a la suma de **PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200)**. (Doct. Art. 165 CPCC)

V.3 Daño moral.

La señora juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$ 15.000. La parte actora sostiene que la cuantificación es insuficiente, considerándose las lesiones que ha experimentado. La parte demandada y citada en garantía consideran que la cuantificación dispuesta es excesiva.

Anticipo el rechazo de los agravios expresados por la parte demandada y citada en garantía, carentes del atributo de la crítica concreta y razonada de aquellos aspectos del fallo que el apelante considere equivocados. (Doct. arts. 260, 261 CPCC). En este aspecto los apelantes se han limitado a expresar que no está probado el reclamo.

Siguiendo las mismas pautas expresadas en el tratamiento del rubro "Lesión Psicológica" respecto a la apelante y aquellas expuestas con relación al daño moral del progenitor de la niña, propongo se recepte el agravio incoado por la co actora Margarita Magdalena Sosa y se **ELEVE** el rubro a la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$40.000)**. (Doct. Art. 165 CPCC)

VI. La tasa de interés aplicable.

Se queja la actora por el sistema de interés fijado en la sentencia recurrida. Sostiene que desde el momento que la sentencia quede firme y hasta el efectivo pago los intereses deben fijarse a la tasa activa.

Propongo desestimar el agravio. Entiendo que los valores fijados en la sentencia atienden fundamentalmente la cuantificación de los menoscabos en

una realidad que fluye intensamente con repercusiones físicas, psíquicas, extrapatrimoniales y sociales. El eje social dimensiona al individuo y lo desnuda por sus carencias y fragilidades. La mora o el retardo en satisfacer la indemnización es un daño adicional. Para morigerar estos efectos están los intereses.

De allí que cabe desestimar la pretensión del apelante respecto a que los intereses que se aplicaran al capital de condena estén dados sobre los parámetros de la tasa que cobre el Banco de la Pcia. de Buenos Aires (tasa activa).

El art. 622 del Código Civil otorga a los jueces la facultad de determinar los intereses o la tasa que debe aplicarse a cierto capital, como en el caso, indemnizatorio. Esta discrecionalidad debe ser "...ejercida prudentemente, atendiéndose -antes que a criterios bancarios o mercantiles- al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres, y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, "Fabiano", sent. del 2-X-2002), ni tampoco se establecerán tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quede desnaturalizada..." (voto en minoría del Dr. De Lazzari, causa C. 107.394, "Brancaleone de Riva, Ana Nora contra Passo, Eduardo y otros. Daños y perjuicios", sentencia del 9 de junio de 2010). Sin perjuicio de lo expresado, y manteniendo aún el criterio como doctrina legal, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho recientemente: "En lo que respecta al agravio vinculado con la tasa de interés, este Tribunal ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al aquí ventilado (art. 31 bis, ley 5827). Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21 X 2009) se decidió por mayoría ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 -modificada por ley 25.561-; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; entre otras). Ello autoriza a declarar improcedente el agravio planteado y confirmar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (fs. 516)" – (SCBA, "Raimundo, Carlos Romualdo contra Bianco, Alberto y otro. Daños y perjuicios", causa C. 93.136, sentencia del 9 de Junio de 2010). (Con igual criterio SCBA "Brancaleone de Riva, Ana Nora contra Passo, Eduardo y otros. Daños y

Perjuicios". causa C. 107.394, Sentencia del 9 de Junio de 2010; "A., G. contra Morganti, Juan. Daños y perjuicios" causa C. 97842, Sentencia del 3 de Noviembre del 2010; "Ojeda, Rosana Ester y otros contra Suarez, Victor Hugo y otros. Daños y Perjuicios" causa C. 100.920, Sentencia del 15 de Junio del 2011; "González, Raúl Alberto c/ Sidorín, Miguel y otro s/ Daños y Perjuicios, causa C. 107724, Sentencia del 5 de Octubre del 2011).

Así las cosas, propongo se desestime el agravio expresado por la parte actora y se confirme la parcela del fallo apelado.

VII. Las costas de Alzada.

Atento el resultado de los recursos, propongo que las costas de Alzada sean impuestas a la parte demandada y a la citada en garantía, que resultan vencidas. (Art. 68 CPCC), y diferirse para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios. (Arts. 31, 51 DL 8904/77).

VIII. Los honorarios fijados en porcentaje.

Esta Sala reiteradamente ha decidido que los honorarios que se fijan en porcentaje antes de mediar liquidación firme, son prematuros, por ende los recursos interpuestos contra estas regulaciones corren igual suerte. (Causa Nro. 390, caratulada "De Cicco S.A. c/ Juárez, Miguel Evaristo s/ Cobro Ejecutivo", R.S.I. Nro. 57 del 27 de mayo de 2001; causa Nro. 487, caratulada "Papelera Tucumán S.A. c/ Natalí, Mirta Antonia s/ Cobro Ejecutivo", R.S.I. Nro. 172, del 30 de octubre de 2003; causa 455, caratulada "Consorcio de Propietarios Complejo Habitacional La Matanza, 516 Viviendas, B° Isabel La Católica c/ Medina, Roberto Rubén s/ Cobro Ejecutivo", R.S.I. 178, del 4 de Noviembre de 2003; causa Nro. 549, caratulada "Consultora Pronor S.A. c/ Goncalvez Ponto, Carlos A. s/ Daños y Perjuicios". R.S.I. 54, del 15 de abril de 2004, entre otras).

La SCBA ha expresado: "Si bien los honorarios han sido fijados en la sentencia en un porcentaje del capital de condena actualizado con más los intereses establecidos, dicho método regulatorio introduce una indeterminación que en el caso debió haber quedado resuelta dándole certeza, cuando menos, en oportunidad de practicarse la liquidación, lo que en la especie no ha ocurrido, deber del Tribunal cuya inobservancia no puede redundar en perjuicio del litigante. En consecuencia, el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto ha sido mal denegado". (SCBA, Ac.48457 I 3-9-1991, "Miranda, Susana Noemí c/ Giltex S.R.L. s/ Despido. Recurso de queja", JUBA B40974).-

La SCBA también ha señalado: "El art. 51 del dec. ley 8.904, si bien impone al juez o tribunal la obligación de regular honorarios aún sin petición de interesado, condiciona tal actividad a la exigencia de que el monto del juicio se encuentre determinado y, en caso contrario, "...habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva". Ello significa que "únicamente" en el caso de existir monto determinado puede procederse a la regulación, que no significa otra cosa que expresar el crédito del letrado en una suma de dinero cierta y determinada; expresarlo en un determinado porcentaje

de un monto a determinar en el futuro no es otra cosa que quedarse a mitad de camino”. (SCBA, Ac. 52906 S 19-12-1995, voto Dr. Mercader, “Ongaro, Alberto D. c/ Mingrone, Agustín s/ Ejecución de sentencia”, AyS 1995-IV, 670; JUBA B23601).

En consecuencia, la fijación de honorarios en porcentajes para ser aplicados a una futura liquidación firme, vulnera lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto Ley 8904/77 y también – en este caso -, el artículo 31 del mismo Decreto Ley, que establece que la Alzada regulará sobre la cantidad que se fije para honorarios de primera instancia. (art. 51 Decreto Ley 8904/77) (autos “Palavecino, Oscar Ruben c/ Bodroer, Roberto s/ Daños y Perjuicios”, Causa N°929/1, RSD: 25/05, Sentencia del 1 de Diciembre de 2005; “Siderfer SRL c/ Villalba, Gilda Ester y Otros s/ Cobro Sumario de Pesos, Causa N° 836/1, RSD: 08/06, Sentencia del 11 de Abril de 2006, ambos votos del suscripto); Llave Romero, Lidia Y Otro C/ Quispe Mariscal, Gerónimo Y Otro S/ Daños Y Perjuicios”, Expte. N° 2681/1 RSD 219/12 del 22 de noviembre de 2012); (Bellantonio Marta Beatriz C/ Transporte Ideal San Justo Y Ot S/ Daños Y Perjuicios, Rsd N° 235 Folio 1266 Del 12 De Diciembre De 2012; Banco Saenz S.A. C/ Ortielli Alicia S/ Desalojo RSD N° 237 FOLIO N° 1282 sentencia del 12 de diciembre de 2012).

En consecuencia propongo se deje sin efecto la determinación de los honorarios por porcentaje, por prematura y se declaren abstractos los recursos de apelación interpuestos, debiéndose practicar en la instancia de origen las regulaciones de honorarios pertinentes una vez que obre en autos liquidación firme. (Art. 51 Dec. Ley 8904/77)

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Taraborrelli también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo:

Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: **Iº) SE RECHACEN** los agravios esgrimidos por los demandados Victor Cristian Romero, Carla Andrea Romero y la citada en garantía “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A”, **II) SE ADMITAN** los recursos interpuestos por Malena Soledad Credenti, Alberto Raul Credenti y María Magdalena Sosa y en su consecuencia: **1º) SE MODIFIQUE** la sentencia apelada en el siguiente sentido: **A) SE REDUCE** al 20 % la incidencia de la falta de uso del cinturón de seguridad como factor concausal determinante de las lesiones y secuelas experimentadas por Malena Soledad Credenti. **B) SE ELEVE** el rubro “Lesiones físicas” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$750.00)**, lo que disminuida en un 20%, por la distribución concausal de responsabilidad originada por la falta de colocación del cinturón de seguridad en cabeza del accionante, arroja un total de **PESOS SEISCIENTOS MIL (\$ 600.000)** **C) SE ELEVE** el rubro “Lesion Psíquica”

respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000)** D) **SE ELEVE** el rubro “Tratamiento Psicológico” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS (\$ 14.400)** E) **SE ELEVE** el rubro “Gastos de asistencia médica, tratamiento kinesiológico y traslados” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000)** F) **SE ELEVE** el rubro “Daño Moral” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 450.000)** G) **SE ELEVE** el rubro “Lesiones físicas” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000)**. H) **SE ELEVE** el rubro “Lesion Psicológica” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$ 36.000)**. I) **SE ELEVE** el rubro “Tratamiento Psicológico” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200)** J) **SE ELEVE** el rubro “Daño Moral” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$40.000)** K) **SE ELEVE** el rubro “Lesión psicológica” respecto de Margarita Magdalena Sosa a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$30.000)** L) **SE ELEVE** el rubro “Tratamiento Psicológico” respecto de Margarita Magdalena Sosa a la suma de **PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200)** M) **SE ELEVE** el rubro “Daño Moral” respecto de Margarita Magdalena Sosa a la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$40.000)** 2º) **SE CONFIRME** todo el resto en cuanto ha sido materia de agravios 3º) **SE DEJEN SIN EFECTO** la determinación de los honorarios por porcentaje, por prematura y **SE DECLAREN ABSTRACTOS** los recursos de apelación interpuestos, debiéndose practicar en la instancia de origen las regulaciones de honorarios pertinentes una vez que obre en autos liquidación firme. (Art. 51 Dec. Ley 8904/77). 4º) **SE IMPONGAN** las costas de Alzada a los demandados Victor Cristian Romero, Carla Andrea Romero y a la citada en garantía “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A” 5º) **SE DIFIERAN** para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios. (art. 31, DL 8904/77).

ASI LO VOTO.

Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli adhiere al voto que antecede y **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal **RESUELVE: I) RECHAZAR** los agravios esgrimidos por los demandados Victor Cristian Romero, Carla Andrea Romero y la citada en garantía “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A”, **II) ADMITIR** los recursos interpuestos por Malena Soledad Credenti, Alberto Raul Credenti y María Magdalena Sosa y en su consecuencia: **1º) MODIFICAR** la sentencia apelada en el siguiente sentido: **A) REDUCIR** al 20 % la incidencia de la falta de uso del cinturón de seguridad como factor concausal determinante de las lesiones y secuelas experimentadas por Malena Soledad Credenti. **B) ELEVAR** el rubro “Lesiones físicas” respecto de Malena Soledad Credenti a la

suma de **PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000)**, lo que disminuida en un 20%, por la distribución concausal de responsabilidad originada por la falta de colocación del cinturón de seguridad en cabeza del accionante, arroja un total de **PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000)** C) **ELEVAR** el rubro “Lesion Psíquica” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000)** D) **ELEVAR** el rubro “Tratamiento Psicológico” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS (\$ 14.400)** E) **ELEVAR** el rubro “Gastos de asistencia médica, tratamiento kinesiológico y traslados” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000)** F) **ELEVAR** el rubro “Daño Moral” respecto de Malena Soledad Credenti a la suma de **PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 450.000)** G) **ELEVAR** el rubro “Lesiones físicas” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000)**. H) **SE ELEVE** el rubro “Lesion Psicológica” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$ 36.000)**. I) **ELEVAR** el rubro “Tratamiento Psicológico” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200)** J) **ELEVAR** el rubro “Daño Moral” respecto de Raul Credenti a la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$40.000)** K) **ELEVAR** el rubro “Lesión psicológica” respecto de Margarita Magdalena Sosa a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$30.000)** L) **ELEVAR** el rubro “Tratamiento Psicológico” respecto de Margarita Magdalena Sosa a la suma de **PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200)** M) **ELEVAR** el rubro “Daño Moral” respecto de Margarita Magdalena Sosa a la suma de **PESOS CUARENTA MIL (\$40.000)** 2º) **CONFIRMAR** todo el resto en cuanto ha sido materia de agravios 3º) **DEJAR SIN EFECTO** la determinación de los honorarios por porcentaje, por prematura y **DECLARAR ABSTRACTOS** los recursos de apelación interpuestos, debiéndose practicar en la instancia de origen las regulaciones de honorarios pertinentes una vez que obre en autos liquidación firme. (Art. 51 Dec. Ley 8904/77 4º) **IMPONER** las costas de Alzada a los demandados Victor Cristian Romero, Carla Andrea Romero y a la citada en garantía “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A” 5º) **DIFERIR** para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios. (art. 31, DL 8904/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**