Datos del Expediente

Carátula: ARROYO VIRGINIA ALEJANDRA C/ PALACIOS PATRICIA MONICA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

Fecha inicio: 31/08/2018 | **Nº de Receptoría:** MP - 30099 - 2012 | **Nº de Expediente:** 166474

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 352

Sentencia - Nro. de Registro: 67

28/03/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRO N° 67-S FOLIO N° 352/63

EXPEDIENTE N° 166474 JUZGADO nº 14

En la ciudad de Mar del Plata, a los28 días del mes de marzo de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"ARROYO, VIRGINIA ALEJANDRA C. PALACIOS, PATRICIA MONICA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)(SIN RESP.EST.)"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto Loustaunau y Ricardo Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 271/290?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Loustaunau dijo:

I. Llega en revisión la sentencia dictada a fs.271/290 en la cual el Sr. Juez *a quo* hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Virginia Alejandra Arroyo contra Patricia Mónica Palacios y la aseguradora La Segunda Cooperativa de Seguros Generales, condenándolas a estas últimas a abonar la suma de $73.416,05, con más intereses y bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas a las vencidas y postergó la regulación de los honorarios para su oportunidad (arts 51 dec. ley 8904 y 51 ley 14.967).

Para así decidirlo, tras considerar aplicable el art. 1113 2do. párrafo, 2da. parte del Código Civil, entendió que estaba demostrado que la demandada había infringido la prioridad de paso establecida en el art. 41 de la ley 24.449.

Sostuvo que la demandada no logró probar que estuviese interrumpido –ni parcialmente- el nexo causal en la ocurrencia del hecho, sea por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debía responder; mientras que la actora, por el contrario, demostró los presupuestos liminares de la responsabilidad civil.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, admitió el reintegro de los gastos terapéuticos ($2500), el daño emergente de la privación de uso del automóvil de la actora ($4200), la desvalorazación venal ($26.716,05) y el daño moral ($40.000.-) y rechazó el reclamo por la devolución de los gastos de vestimentas, del pago de la franquicia, de gastos por atención kinesiológica y por atención terapéutica futura, el daño psíquico y la incapacidad sobreviniente.

II: Apeló el letrado apoderado de la actora, cuyo recurso fue sostenido mediante la presentación electrónica del 31/10/2018. También apeló el abogado de la citada en garantía, exponiendo sus agravios en el escrito del 25/10/2018, los que fueron respondidos el 06/11/2018.

La sentencia quedó firme respecto de la demandada Sra. Patricia Mónica Palacios toda vez que, como acierta la actora, en el escrito de apelación del 11/06/2018, el Dr. Juan María Martín únicamente invocó la personería respecto de la citada en garantía y no de aquella. Incluso no ha dado cumplimiento a ordenado a fs. 215.

II.1. Recurso de la actora:

1. En primer lugar se queja de que se haya desestimado el rubro incapacidad sobreviniente por considerar que no estaba acreditado.

Sostiene que lo expuesto por el juez carece de sustento jurídico alguno e implica una interpretación írrita de las constancias de autos, resultando de tal forma el decisorio manifiestamente arbitrario, en lo que respecta a esa parcela.

Ello por cuanto, aduce que se ha prescindido del análisis de elementos medulares, como son el testimonio del Dr. Nicolo, la documentación obrante en autos y las conclusiones de la perito médica y se distorsionó lo señalado por ambos profesionales. Considera que los elementos probatorios incorporados a estos actuados han sido analizados parcial y fragmentadamente.

En lo específico, afirma que el inferior ha omitido advertir que la perito médico en ningún momento desechó incapacidad alguna de su mandante a raíz de las secuelas que le ocasiona el accidente que da origen a estos actuados.

Destaca lo manifestado por la profesional al responder los puntos nros. 4, 8, 12 y 19 de la de pericia médica, en los que indicó que las lesiones sufridas por la actora afectaron su calidad de vida, aludiendo que el dolor y los mareos son síntomas que obligan a los pacientes a hacer reposo, y que si bien señaló que no detenta secuelas motoras, en modo alguno se puede inferir que no haya

sufrido incapacidad sobreviniente, dado que a la fecha persiste el dolor en la zona afectada y las lesiones sufridas han afectado la calidad de vida de la actora. Por último resaltó la afirmación de la perito en cuanto a que se trata actualmente con analgesia y antiinflamatorios, a seis años de ocurrido el accidente.

2. También se agravia del rechazo de la pretensión por daño psicológico, sustentado por el juez en la ausencia de prueba que lo acredite.

Sostiene que es doctrina de la SCBA que el daño psíquico constituye un *tertium genus*, que debe resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y moral y, en especial respecto de este último, en tanto se ha dicho que si bien ambos afectan la psiquis de las personas, el daño moral acontece por sobre todas las cosas en el sentimiento mientras que el psíquico afecta el razonamiento, entrando en el terreno de lo patológico.

Tras destacar que lo que se indemniza no es la lesión, sino las consecuencias perjudiciales que ella ocasiona en los distintos ámbitos de la vida del que las sufre, dice que la disminución de las aptitudes psíquicas de la actora se encuentra debidamente acreditada con la prueba psicológica producida en autos, pues surge en forma manifiesta que su instituyente, a raíz de las consecuencias que generó el accidente, vió alterada su psiquis. Señala la angustiosa situación vivida tanto en los momentos del hecho como así también con posterioridad, la cual se manifestó en una gran depresión post-traumática.

3. Finalmente, hace reserva de caso federal.

II.2. Recurso de la citada en garantía:

El letrado de la compañía aseguradora presentó cinco agravios.

1. En el primero cuestiona la atribución de responsabilidad a la demandada.

Se queja de que se haya determinado que recaía en cabeza de su mandante la carga de demostrar la interrupción del nexo causal por aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil.

Sostiene que el juez desconoce el principio rector respecto de la carga de probar aquello que se afirma, pues los hechos ventilados en autos no gozan a su favor con presunción legal alguna. Por este motivo considera que la decisión implica una ficción judicial que tiene por cierto un hecho sin elemento alguno que le de sustento a tal criterio.

Afirma que no surge de la prueba rendida que el demandado actuara como sujeto activo-embistente de la colisión, y menos aún que éste sea culpable del acaecimiento de dicho evento.

Ello, porque sostiene que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, para el caso de daños producidos por el choque de dos o más vehículos automotores, entiende que la cuestión debe resolverse a la luz de la culpa de quienes han conducido esas máquinas (art. 1109 Cód.Civ.), que no está presumida por la ley sino que debe ser probada, pues la responsabilidad no puede fundarse en el riesgo creado.

Considera que la interpretación que se hace a través de la sentencia recurrida de lo indicado por el art. 1113 2ª pte. 2º párrafo del Cód. Civil generaría la posibilidad de que cualquier sujeto, por mínimo que resulte el daño por el sufrido, intente, sin correr riesgo alguno por ello, una acción aún siendo el autor responsable de los daños que el mismo ha sufrido, siendo que la sola intervención de dos vehículos en el hecho lo eximiría de probar la incidencia que este tuviera en el hecho para cargar con ello al sujeto accionado.

2. Se agravia también del daño derivado de la privación de uso fijado en la sentencia.

Explica que si bien su parte no desconoce que nuestra jurisprudencia admite algún grado de flexibilidad en la acreditación de gastos, entiende que ello refiere a aquellos gastos que no pudieron o no hubo posibilidad de documentar, ya sea por tratarse de gastos urgentes, o que habitualmente no cuentan con respaldo documental que permita acreditarlos.

Considera que al acogerse en la sentencia el criterio amplio para su análisis, se omitió efectuar dicha consideración como parte integral del mismo y sin efectuar el más mínimo análisis sobre las posibilidades que la actora habría tenido de probar el daño, y eventualmente su cuantía.

Afirma que en autos no ha quedado siquiera plasmado en el escrito inicial el uso que se le diera al vehículo, y menos aun que su privación ocasionara daño alguno pues la indisponibilidad del vehículo de ninguna manera hace presumir el uso de medios alternativos, excepto que se conozca cual era el uso que previo al suceso se le daba.

3. En tercer lugar, se queja de la fijación del daño moral.

Señala que el juez ha rechazado el reclamo indemnizatorio por incapacidad, el relativo a gastos de atención kinesiológica y terapéutica futuros, como el daño psicológico y, por este motivo, afirma que no se ha configurado afectación, sufrimientos e inquietud espiritual que justifiquen la indemnización.

Destaca que no hay más daño que el material, sobre las cosas y no en la persona y que, en todo caso, el pedido de reparación del daño moral no fue con elemento alguno que permita por tenerlo por acreditado.

Al respecto, desconoce cuáles serían las circunstancias personales de la actora que menciona el juez, siendo que las mismas no han sido descriptas, como por qué su edad al momento del hecho pudo haber influido en dicha determinación o acaso a que magnitud de lesiones refiere, siendo que siquiera las mismas merecieron indemnización alguna. Lo mismo ocurrió con los trastornos, que indica que no se produjo prueba en tal sentido.

4. También cuestiona los intereses.

Considera que deben calcularse desde la fecha en que se hizo efecto el pago de la reparación y no desde la fecha del siniestro.

5. Se agravia asimismo de la imposición de costas, sosteniendo que su mandante no puede ni debe responder en razón de lo ya manifestado, deviniendo nulo el decisorio al que se arribara.

6.Hace reserva de interponer recursos extraordinarios.

III. Tratamiento de los recursos.

III.1. Por cuestiones de orden lógico, corresponde tratar en primer el lugar el agravio de la citada en garantía en torno a la atribución de responsabilidad.

III.1.a. El planteo que expone en esta instancia no merece prosperar, pues se funda en una presunción de culpa que no encuentra su base en el sistema vigente.

Tal como lo he expuesto anteriormente en este Tribunal, la tesis que propone el recurrente posee claras reminiscencias de la llamada teoría de la "neutralización de riesgos" que constituyó una posición dentro de la doctrina del derecho de daños cuarenta años atrás. Sus sostenedores predicaban que en caso de que el daño hubiera derivado de la colisión de dos vehículos – dos cosas riesgosas – debían dejarse de lado las presunciones de causalidad que contiene el art. 1113, y el factor objetivo de atribución, para juzgar el supuesto bajo el prisma de la culpa (causa nº164.535 RSD 52 del 08/03/2018).

Esa opinión sustentada en otras legislaciones (Alterini, Atilio A "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión múltiple de automotores, en LL 1988-D-296) fue superada en la Argentina, primero por la SCBA en la causa "Sacaba de Larosa c. Vilchez, Eduardo (Ac.33.155 del 8.04.1986) y poco después por la CSJN en el precedente "Entel c. Provincia de Bs.As. y Gustavo Rossi" del 22 de Diciembre de 1987 que se transcribe íntegramente en el trabajo de doctrina citado, partiendo de la premisa que importaba una construcción dogmática que solamente podía tener andamiento si una presumiera la existencia de un hecho del que la otra presumiera su inexistencia.

Pero como ello no es así: las presunciones se mantienen y cada dueño o guardián deberá probar las eximentes. En los fallos mencionados , ampliados y ratificados por la evolución posterior de la doctrina y la jurisprudencia, se adoptó la tesis conforme la cual quienes reclamen deben probar los presupuestos exigidos por la norma aplicable, el contacto material con la cosa riesgosa que haga presumir la responsabilidad de su dueño o guardián, su legitimación para reclamar, y el daño que invoca, salvo los supuestos en lo que la ley tiene por ciertos (arts.508,622,656,1202 CC) o presume daños (art. 1084 CC), y los demandados deberán acreditar la causa ajena.

Así, probada la intervención de la cosa y su conexión causal con el daño producido, se presume que el perjuicio ha sido provocado por el vicio o riesgo de la cosa, es decir que opera una presunción de causalidad y para eximirse de responsabilidad total o parcialmente, es preciso que el demandado demuestre la culpa de la víctima o de un tercero por quien no tiene el deber de responder o bien el caso fortuito.

Estas eximentes quiebran o alteran el nexo de causalidad total o parcialmente en tanto pueden operar como factor determinante del hecho dañoso o como concausa, de allí que corresponde evaluar su real incidencia. Partiendo de los hechos tal como surjan demostrados, debe considerarse en abstracto su influencia en el resultado, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas.

A la hora de analizar el vínculo de causalidad, es preciso recordar que éste exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño. Para establecer la causa, hay que recurrir a un juicio retrospectivo de probabilidad y hay que preguntarse si "la acción era per se apta o adecuada para provocar normalmente esas consecuencias" (Goldenberg "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Ed Astrea pág 32/33). Se trata de formular ex post facto un juicio de probabilidad o pronóstico póstumo u objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de la vida, para verificar si ese daño era previsible y tal apreciación debe efectuarse en abstracto (Compagnucci de Caso, Rubén en "La responsabilidad civil y la relación de causalidad" p.30; Goldemberg, ob. cit p. 172 y 229; Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto en "Presunciones de Causalidad y de responsabilidad", LL 1986-E-981; Orgaz, Alfredo, "La culpa", p.129, Ed. Erner, entre otros).
En este marco se insertan las eximentes de responsabilidad cuya prueba incumbe a quien las invoca (C.S.J.N., Fallos: 313:1184; 316:2774; 321:1462; 322:139; 323: 2930 y 327:5082).

Explicaba la recordada Matilde Zavala de González que cuando la ley presume la relación causal, "la prueba de los eximentes debe ser inequívoca", ... "su apreciación debe ser severa: se requiere certeza de que el daño no obedece a la causa aparente que se imputa a dicho sujeto" (ob cit pág 213).

En igual sentido puede verse la opinión de Pizarro ("Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa" edit.La Ley tº 1 p. 276, Bs.As. 2006) quien sostiene que la prueba del hecho del tercero debe ser valorada en forma estricta, y la SCBA en su acuerdo del 14.10.86 nº 33.743, DJBA 132-229, al decir que "los impedimentos de responsabilidad, deben ser apreciados restrictivamente, por la finalidad social típica de la norma, que ha creado factores de atribución, que deben cesar solo en casos excepcionales, sin conferirles desmedida extensión".

Es que, "probada la responsabilidad del demandado sea por presunciones legales o por otros medios probatorios (hecho constitutivo), la culpa de la víctima debe ser acreditada certera, claramente, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad" (Kemelmajer de Carlucci, "Código Civil y leyes complementarias. Comentando, anotado y concordado" Direc. Belluscio, Coord. Zannoni, Tº5 p.393, 4ta reimpresión, Ed. Astrea)

III.1.b. Llevadas estas ideas al caso de autos, no encuentro que la parte demandada haya logrado su cometido.

Invocó que la actora obró con culpa pues cruzó la esquina adonde se produjo el accidente (calles Italia y Avellaneda de esta ciudad) de forma totalmente intempestiva y antirreglamentaria, sin respetar que el vehículo conducido por la Sra. Palacios estaba terminando de trasponer la intersección. Sostuvo que la regla de la derecha no autorizaba a la contraria a atravesarla sin aminorar la velocidad, actuando como si estuviera arrasando con lo que se encontraba a su paso.

Ahora bien, teniendo en consideración que la actora venía circulando por la derecha y que, por ende, contaba a su favor con la prioridad legal de paso (art.41 de la Ley 24.449), solo con la demostración tajante e irrefutable de su obrar culpable se podría admitir la defensa de la

demandada, en la medida que la violación de esa prioridad lleva a presumir la responsabilidad de esta última (art. 64 segundo párrafo de la ley mencionada).

Conforme el art. 15 del anexo III del decreto reglamentarios de esa ley nro. 523/09 (Provincia de Buenos Aires) **"la prioridad de paso en la encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero en la misma".** De modo que el adelantamiento respecto al cruce, el lugar de avance en la encrucijada o la calidad del embistente o embestido, no alteran la prioridad ni la autoría presumida por la ley.

Pero el resultado de la prueba está lejos de cumplir el cometido de la demandada. Sobre la mecánica del hecho, sólo se ha producido la pericia presentada a fs. 198/202 y la declaración testimonial del Gabriel Angel Ventura en la audiencia de vista de causa, cuya grabación en CD adjunto he reproducido, que abonan la versión de la actora.

Surge de la pericia mencionada (punto 1º), que teniendo en cuenta el sentido de circulación de los vehículos, el lugar del siniestro, el sentido de las calles Italia y Avellaneda, la localización de los daños en el sector izquierdo, sentido y dirección de las deformaciones plásticas sobre la carrocería, se puede establecer que la mecánica más probable de la colisión es que en momentos de que el Volkswagen Voyage conducido por la la Sra Arroyo se encontraba circulando en la intersección, fue impactado en el lateral izquierdo por el vehículo Fiat Siena de la demandada, que llegó a la esquina por la calle Avellaneda.

Esta afirmación quedó corroborada con la declaración del Sr. Ventura. El testigo, de profesión taxista, dijo haber visto el choque, pues se encontraba a media cuadra sobre la calle Italia entre Avellaneda y Alvarado, que pudo observar que el Fiat Siena no frenó cuando era su obligación hacerlo porque no tenía la prioridad de paso y que creía que venía con exceso de velocidad, porque no pudo frenar a tiempo. Preguntado sobre la velocidad con la que venía el Volkswagen de la actora, dijo que no podía precisarla.

Así, considero que no ha sido acreditado que la Sra. Arroyo transitaba por la calle Italia con exceso de velocidad ni que haya desoído el mandato del art. 39 inc b de la ley 24.449 de circular con cuidado y prevención conservando en todo dominio el vehículo, al tiempo que está evidenciado que la demandada infringió un deber legal a su cargo.

De este modo, al no haber acreditado el quiebre del nexo causal, sólo puedo coincidir con la solución a la que arribó el Sr. Juez *a quo*, por lo que considero acertada la sentencia dictada sobre este punto (art 1113 2do párrafo 2da parte CC, art 7 CCCyC).

III.2.Destimada la queja precedente, pasaré a tratar las planteadas por ambas partes en torno a la procedencia de los diferentes rubros indemnizatorios.

III.2.a. Incapacidad sobreviniente.

A mi entender, debe confirmarse el rechazo de este rubro. No encuentro que se haya demostrado que luego de la curación la actora presente alguna secuela en su salud que justifique la procedencia de la reparación aquí pretendida.

Debe recordarse que si bien son cuatro presupuestos en los que se deben sustentar la acción indemnizatoria -antijuridicidad, daño resarcible, factor de atribución y relación causal-, la comprobación del daño resarcible constituye el eje en torno al cual gira el sistema resarcitorio, es el primer elemento –metodológicamente hablando- de la responsabilidad (Mayo en "La prueba del daño. Presunciones. La Carga", Revista de Derecho de Daños, 2010-1, "Juicio de daños", p.189/191, ed. Rubinzal Culzoni).

No basta demostrar un obrar antijurídico, sino que es preciso señalar y acreditar el daño sufrido y cuya reparación se pide. No hay responsabilidad sin daño y este debe ser cierto, personal, no hipotético ni eventual y subsistente. No cualquier daño -patrimonial o moral- causado a otro es susceptible de resarcimiento pues el daño como fenómeno fáctico es distinto del daño jurídico. Es jurídico y reparable si se cumplen ciertos requisitos *"o características indispensables que deben concurrir en un cierto menoscabo o detrimento para que el perjuicio sea contemplado a los fines de su indemnización"* (Llambías Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Ed. Perrot, Tomo I, pág. 303-304, nota 46).

A su vez, por regla, la prueba de las consecuencias dañosas corresponde al actor, como todo hecho en que se sustenta una acción pues más allá de que el juez goza de un margen de discrecionalidad en la fijación de su *quantum* de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 165 del Cód. Proc., que le reconoce la facultad de fijar el importe del perjuicio, la existencia del daño ya debe estar debidamente demostrado, aunque no resultare justificado su monto.

La incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado, para el ejercicio de las funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales y, la llamada sobreviniente o incapacidad *stricto sensu*, se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (conf. lo señala Matilde Zalava de González, "Resarcimiento de daños 2 a Daños a las personas", p.281, 2da edición ampliada, 4ta reimpresión, Ed. Hammurabi, José Luis Depalma) Se trata de una afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho dañoso, cuya reparación procede en defensa del derecho subjetivo a la integridad personal como "*complemento necesario del mismo derecho a la vida.*" (Eduardo Zannoni "El daño en la responsabilidad civil". Ed Astrea p. 156 nota 62).

La indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por fin reparar el desmedro producido con carácter permanente en las aptitudes psíquicas o físicas del individuo y que incide sobre su aptitud productiva en general (SCBA, Ac. 42.528 en fecha 19/06/1990), abarcando no solo aspectos laborales sino también aquellos que se vinculan con su capacidad vital y potencialidad genérica, que son también mensurables —aun estimativamente— en términos económicos.

Para su configuración es preciso tener una perspectiva médica, por lo que es de significativa importancia el dictamen científico especializado tanto de la agresión sufrida como la prolongación del daño que de ella se derive.

Zavala de González explica que "no todo ataque contra la integridad corporal o a la salud de una persona genera incapacidad sobreviniente. A tal efecto es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen

totalmente. Cabe advertir, no obstante, que la prueba de la incapacidad, intrínsecamente considerada, no agota la acreditación del daño resarcible dentro de nuestra tesitura, según la cual aquel desmedro no es resarcible *per se* sino en sus consecuencias, patrimoniales o espirituales. Ello sin perjuicio de que la acreditación de éstas pueda operar por vía presuncional...” (ob cit.p.294).

En el caso, las afecciones padecidas por la actora como consecuencia del accidente no han dejado secuelas. El informe pericial de fs. 192/196 es lo suficientemente claro al respecto (ver respuestas puntos de la actora nº 4, 7, 12,19 y de la citada en garantía nº11 y 13). No encuentro razones que me permitan apartarme del informe pericial (arts. 384, 474 del CPC).

Además estas conclusiones han sido corroboradas por el Dr. Angel Nicolo quien, en oportunidad de declarar como testigo, dijo que en todo caso la secuela que podía tener la actora era únicamente de tipo psicológica y que, aunque variable según cada persona, puede consistir en el temor a salir a la calle, a conducir, pues el tipo de traumatismos que tuvo no dejan secuelas físicas. Explicó que incluso el dolor y la inestabilidad depende de cada caso, concluyendo que no hay en este caso incapacidades (acta fs. 241, audiencia videograbada).

Así, el dolor y las molestias propias de la curación que ha experimentado la Sra. Arroyo, pese a que no ha sido sometida a tratamiento de rehabilitación alguno, no constituyen base para el otorgamiento de la reparación por incapacidad sobreviniente, sin perjuicio de su incidencia en la determinación del *quatum* del daño moral.

Por lo expuesto, la queja de la accionnante sobre esta parcela indemnizatoria no puede prosperar, por lo que propongo a mi colega la confirmación de su rechazo.

III.2.b. Daño psicológico.

El agravio de la actora sobre este rubro tampoco puede estimarse pues, del mismo modo que el anterior, no ha sido acreditado (art. 375 del CPC).

Este daño se refiere a toda alteración de la personalidad o perturbación del equilibrio emocional que altere la normalidad del sujeto y trascienda en su vida de relación, de tipo patológico, influyendo en su integración con el medio social.

Consiste en una cierta clase de lesión inferida a la persona que constituye fuente de daños resarcibles, pues supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, que pueda ser diagnosticado y más o menos clasificable por la ciencia médica. No toda alteración anímica a consecuencia del hecho constituye una lesión síquica en sentido propio (conf. Zavala de González ob cit, p.193 y 214).

La SCBA ha manifestado: “Los arts. 1109 y 1113 del Código Civil no distinguen entre daño físico y daño psíquico. Se refieren simplemente a "daño" e inequívocamente incluyen tanto a uno como a otro.” (41225 S 14-3-89, autos: Vázquez, Angel c/ Cía. Ind. Ganadera PENTA s/ Daños y perjuicios”, publicaciones: DJBA 136, 149 - TSS 1989, 615 - AyS 1989-I, 334.) pues, “El art. 1068 del Código Civil al referirse a perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, indirectamente por el mal hecho a las facultades de la persona, permite emplazar allí todo detrimento económico a la salud del ser humano,

comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse como tal" (Ac 64248 S 8-9-98, autos: "Riveros Servian, Mariana c/ Expreso Cañuelas S.A. y otro s/ Daños y perjuicios", entre otros).

No se trata de una categoría autónoma o *sui generis* de daño, sino que estrictamente, es una lesión productora de daños. Puede tener sus proyecciones en el daño moral, como factor de agravamiento o pauta valorativa, como en el daño emergente, consistente en los gastos que demandará el tratamiento en caso de ser necesario.

Aun admitiendo la dificultad probatoria que presenta el tema, dado que implica circunstancias propias de la intimidad de la conciencia, lo cierto es que en autos no existe ningún elemento demostrativo de ellas.

No se ofreció la prueba pericial psicológica y los puntos propuestos por la actora al médico legista (nº13 a 18) no fueron respondidos por éste por exceder el campo de su conocimiento (ver. Informe fs. 194)

El objetivo de la evaluación pericial psicológica consiste en establecer el grado de certidumbre del relato respecto a las consecuencias que el hecho provoca en la psiquis de una persona. Sin desconocer que una pericia psicológica no cuenta con el grado certeza que tienen otras como la mecánica o la química, a fin de afirmar la credibilidad de la conclusión pericial es dable exigir igualmente la comprobación de metodologías de actuación que permitan su observación, como ocurre por ejemplo con la psicometría, que engloba la teoría y la construcción de pruebas, test y otros procedimiento de medición válidos y confiables (Gorra, Daniel Gustavo "La credibilidad de la pericia psicológica",Sup. Penal 2011 (septiembre), 14- LA LEY 2011-E, 217, Cita online: AR/DOC/2596/2011).

Por ese motivo, se ha juzgado que para hablar de daño psíquico o de incapacidad psíquica de una persona determinada, se hace indispensable acreditar de modo indiscutible y científico la existencia de tal patología, para lo cual es preciso agregar todo el material gráfico obtenido (pruebas psicométricas, proyectivas y/o mixtas, protocolos de entrevistas libres debidamente comentados e interpretados) junto con el informe de peritación, señalizando en los protocolos las remisiones que desde el texto se hagan. La fundamentación de síndromes codificados carentes de tales protocolos, puede hacerse también si se describen los signos y síntomas hallados y éstos se clasifican conforme a los criterios de diagnóstico existentes en las clasificaciones de uso internacional (conf. Cámara Civil y Comercial de Quilmes, sala II, sentencia del 28/08/2012, autos "Rodríguez, Fabio Eduardo y otro c. Rojas, Luis Alberto s. daños y perjuicios", La Ley Online, AR/JUR/44597/2012).

En este caso la única referencia que aproxima algún dato acerca de una posible secuela psicológica, es el testimonio del Dr. Nicolo pero que luce, a mi entender, insuficiente por tratarse de una declaración meramente conjetural efectuada por un médico clínico, no especialista, sin contar con una evaluación en este sentido.

III.2.c. Daño moral.

La citada en garantía fue quien expuso una crítica a al daño moral, señalando que no se ha configurado afectación o inquietud espiritual y que no hay más daño que ocasionado sobre las cosas y no en la persona.

En mi opinión, no le asiste razón.

El daño moral tiene condición autónoma y vigencia propia que asienta en aspectos presentes y futuros, propios del dolor, la herida a los sentimientos, los padecimientos de toda índole que el mal acarrea, las afecciones destruidas, no requiriéndose a los fines indemnizatorios la prueba de los efectos producidos por el ataque.

Y aun cuando su determinación no responde a estándares o cánones invariables, estimo justo la fijación por la reparación de este rubro en la suma de $40.000.-, considerando las circunstancias del hecho generador (conf. Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, ED Hammurabi, p.341/342;) y atendiendo al método indicativo, es decir antecedentes judiciales (Peyrano Jorge W., "De la tarifación judicial 'iuris tantum' del daño moral", en JA-1993-I-877; CCivyCom., Rosario, Sala 4, 10-12-1992, "García, Jorge c. Club Remeros Alberdi", en JA-1993-I-611, con nota aprobatoria de Vázquez Ferreyra, "La cuantía de la indemnización del daño moral: Estimación tarifaria iuris tantum", en JA-1993-I-621).

Entre las pautas cualitativas de valoración, existen factores *objetivos,* tales como los relativos al hecho (es decir el sufrimiento en el momento del suceso, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, etc); los concernientes al período de curación y convalecencia (dolor físico, molestias inherentes al tratamiento, incomodidades de una internación hospitalaria, etc) o los vinculados con eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento (secuelas). También interesan la personalidad de la víctima y su receptividad particular, conforme sus circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etc (conf. Zavala de González ob cit. p.442/443).

Al efectuar esta valoración, no es preciso que existan otros daños a la persona como parece indicar el apelante. La circunstancia de que en estos autos no se haya demostrado la existencia de una secuela incapacitante o el daño psíquico no es óbice a la fijación del daño moral. “No existe ninguna vinculación lógica entre la entidad de un perjuicio patrimonial y la de un daño moral” (Zavala de González, Resarcimiento de daños, 5ª, “Cuánto por daño moral” [la indemnización en desequilibrios existenciales], p.135, ed. Hammurabi. José Luis Depalma, editor)

Es claro, para mí, que un accidente automovilístico como el ventilado en este expediente que arroja como resultado diferentes lesiones físicas – tales como las sufridas por la actora que surgen de la documental adjuntada con la demanda, del informe pericial de fs 192/196 y la testimonial prestada por el Dr. Nicolo – tiene la aptitud suficiente de ocasionar un estar diferente y una aminoración del espíritu configurativa del daño moral, de acuerdo al curso natural y ordinario de la cosas.

A ello se adiciona la zozobra experimentada por la Sra. Arroyo al verse atrapada en el automóvil luego del choque y no poder asistir a su hija de escasa edad que lloraba, asustada, en el asiento posterior, tal como se corroboró con la declaración testimonial del Sr. Ventura.

Estas circunstancias constituyen pautas objetivas y subjetivas que, analizadas bajo el parámetro del método indicativo, justifican la cuantificación que el juez ha establecido.

Por estos motivos, considero que la apelación de la citada en garantía sobre este punto debe rechazarse.

<u>III.2.d.Privación de uso</u>.

La compañía aseguradora ha cuestionado la procedencia del daño emergente por la privación de uso del automóvil, estimado por el juez en la suma de $4200.

Esta queja tampoco merece prosperar.

Los daños por privación de uso de un vehículo deben ser indemnizados aunque no esté acreditado el perjuicio, pues se presume -en principio- que quien tiene un vehículo lo utiliza para llenar una necesidad de vida, contribuyendo al desarrollo de sus actividades en sus diversos aspectos; por tanto -como pauta general- acreditada la indisponibilidad del vehículo, ello es suficiente para hacer lugar a la reparación por dicho concepto (esta Sala, Exptes. Nº 134.840 RSD 91 del 10-5-07; 138.751; 135.174 RSD227 del 21-8-07; 134.191 RSD 883 del 11-9-07; 165.251 RSD180 del 14/08/2018;166729 RSD 39 del 28-02/2019, entre otros).

Es decir que, una vez acreditada la indisponibilidad del vehículo, es suficiente para hacer lugar a la reparación ante la ausencia de prueba en contra que debió aportar – a tal fin- la parte demandada.

En doctrina y jurisprudencia se pueden encontrar dos tendencias opuestas sobre este aspecto particular relativo a la prueba del daño. Para la SCBA, la prueba de la imposibilidad de uso del automotor es insuficiente en orden a acreditar el daño resarcible y así, el más alto Tribunal de esta Provincia tiene dicho que: “La privación del uso del automotor no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño *in re ipsa*, por lo que quien reclama por este rubro debe probar que efectivamente esa privación le ocasionó un perjuicio”. (02/08/1994 • Baratelli, Sergio H. c. Robledo, Andrés C. • LLBA 1994, 783 - DJBA 147, 5627.)

Para otros Tribunales, la paralización del automotor, aún futura, genera una presunción “*hominis*” sobre la efectividad del daño resarcible, representado por los gastos que ha debido efectuar el usuario, o que deberá hacer, para recurrir a medios de traslación sustitutivos (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños” : tº3 “El proceso de daños” editorial Hammurabi, Bs.As, . 1993 páginas 192 y siguientes y fallos allí citados). El segundo criterio ha sido expuesto en diferentes pronunciamientos (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B , fallo de fecha 18/10/2006 recaído en autos: “ Sobrero, Julio C. c. Boston Cía. Arg. de Seguros” ; por el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Civil Extracontractual Nro. 1 de Santa Fe en fallo del 15/05/2006 , dictado en la causa: “ Grenón, Andrés Santiago c. Cremi, Juan Héctor y/o Gorosito, Hugo Raúl y/u ot”. , publicado en La Ley Litoral 2006 (diciembre), 1453; por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E . con fecha 24/02/2006 , en autos: “ Movi Trans Sociedad de Hecho y otros c. Aldazábal, María y otro” , publicado en LA LEY 2006-D, 415; por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J , en fecha 20/12/2005 , expediente caratulado: “ Barrientos, Luciano S. c. Autopista del Sol S.A. y otros” publicado DJ 26/07/2006, 954; por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, en sentencia del 02/03/2006 , expediente “Larrosa, Carlos A. c. Rodriguez, Oscar” publicado en LLBA 2006 (junio), 640; por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones de Mar del Plata en autos: “Chaulet , Margarita y Otros c.Quiroga, Ramón D. y Ot “ publicado en La Ley Buenos Aires 2007 (febrero) 76, reseñando exclusivamente los últimos pronunciamientos al respecto).

Resulta destacable el razonamiento utilizado por la Sala I de esta Cámara, en voto del Dr. Juan José Azpelicueta , al decir que :”..debe acogerse el reclamo por “privación de uso” de automotor

efectuado en el marco de una acción de daños y perjuicios derivada de un accidente de tránsito, pues si bien en la demanda no se han afirmado pérdidas económicas ni perdido posibilidad de ganancias por dicha privación, resulta evidente el detrimento derivado de la falta de uso del vehículo como herramienta de traslado o movilización, pues nadie adquiere un auto para mantenerlo guardado en el garage" (Chaulet Margarita y ot. c. Quiroga Ramón Domingo y ot. s. Daños y perjuicios", sent. del 9-5-2006 R 186-S F°901 Expte. N°133.382).

Como bien dice Zavala de González, "No puede exigirse a la víctima la paralización o limitación de su actividad a raíz de la privación del automotor derivada del hecho. Por el contrario, es ajustado a pautas de razonabilidad que, en tanto sea posible, recurra a resortes sustitutivos que permitan la continuidad cotidiana de la vida. Dado que el obligado se encuentra constreñido a colocar al damnificado en situación económica equivalente a aquella en que se encontraría de no haber sucedido el hecho (arg.art.1083 del Código Civil), es evidente que los gastos de reemplazo del automotor integran el contenido del deber resarcitorio", explicando más adelante que "dichos gastos son regulares, verósimiles y ordinarios, es decir, objetivamente previsibles y acordes con el sistema de causalidad adecuada" (Zavala de González, Matilde "Daños a los automotores" tº 1, editorial Hammurabi. Bs.As. 1989 página 129).

Es cierto que la lesión a un interés patrimonialmente valorable no es el daño en si mismo, sino que este es una consecuencia que puede o no derivarse de aquella. Pero también es real que para ciertos daños, como el caso de privación de uso, operan las llamadas presunciones *hominis* que el Juez practica sobre la base de los datos aportados en la causa. Estas presunciones *hominis* implican un medio probatorio, e implican en la práctica trasladar al demandado la prueba adversa a la existencia del daño, en razón del principio de sentido común, conforme el cual, quien alega un hecho contrario al curso normal y ordinario de las cosas, soporta la necesidad de acreditarlo (Zavala de González, Matilde "El proceso de daños" ya citado páginas 187 y siguientes).

Dicho de otro modo, probado el plazo durante el cual deberá privarse el actor del uso del vehículo, tal indisponibilidad implica un daño, salvo que el accionado pruebe que el actor no usará el vehículo para trasladarse, o realizar actividades de esparcimiento, o transportar a su familia, acreditando el hecho positivo contrario, como verbigracia, que tiene otro auto.

En estas actuaciones, la Sra. Arroyo únicamente persigue ser indemnizada de los gastos de traslado y movilidad que ha, pues se ha limitado a señalar que el automóvil representa un medio transporte y que se encuentra perjudicada por su indisponibilidad que la priva del disfrute que le aporta.

Si bien es cierto que no se precisan cuáles son las actividades de la actora o su familia para las que necesitaba el auto o las distancias que debieron ser cubiertas con un transporte sustituto ni con qué frecuencia, considero que corresponde confirmar la suma de $4200, calculada en función del tiempo que demandó el arreglo (entre 12 y 20 días hábiles de taller, tal lo informado por el perito ingeniero a fs. 200 vta. punto nº5 de la actora)

Para ello tengo en cuenta la distancia que existe entre el domicilio real denunciado por la Sra. Arroyo (calle Belgrano nº 4696 de esta ciudad) y el centro de la ciudad (3 km) (arts. 1737, 1738 y

cdtes del CCyC; 163 inc5º, 375,384, 474 y cdtes del CPC)

III.2.e. Curso de los intereses.

El agravio es introducido por la citada en garantía al cuestionar que se haya fijado la mora en la fecha en que ocurrió el accidente cuando, a su entender, los intereses deben calcularse desde en que se hizo el pago de la reparación.

La postura del apelante únicamente tendría sentido si se hubiera demandado la devolución de lo pagado por ese concepto de reparación.

Pero eso no es lo sucedido en autos.

La Sra. Arroyo explicó que la reparación corrió por cuenta de su propia compañía aseguradora (San Cristobal), debiendo afrontar ella el pago de la franquicia, cuyo reclamo - además- fue desestimado por falta de prueba.

Esta circunstancia deja sin fundamento la queja presentada (art 163 inc 5, 242, 260,266 del CPC).

III.2.f. Costas.

Como lógica consecuencia de la solución que propongo a los puntos precedentes, debe rechazarse también el agravio relativo a las costas introducido por la aseguradora en último lugar.

La imposición a su cargo consiste en la aplicación del principio objetivo contenido en el art. 68 del CPC. La consiguiente exención al vencido, total o parcial, se justifica sobre la base de las circunstancias objetivas, y muy fundadas, que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor en el caso particular, con lo que debe acordarse excepcionalmente. En la duda, debe resolverse inclinándose hacia la aplicación del principio general (conf. lo explica Loutayf Ranea, Roberto; "Condena en costas en el proceso civil", Edit. Astrea, Bs. As., 1998, pág. 75y ss.).

No encuentro en el caso las notas de excepcionalidad que ameritarían el apartamiento de tal regla.

III.3. En atención a lo expuesto, considero que ninguno de los recursos merece prosperar y, en consecuencia, la sentencia debe ser confirmada (arts 163, 242, 260, 266 y cdtes del CPC)

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Loustaunau dijo:

Corresponde rechazar los recursos interpuestos por la actora y la citada en garantía y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, con imposición de las costas ocasionadas por su apelación a cada parte recurrente, en su calidad de vencidas (art. 68 del C.P.C).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar los recursos interpuestos y en consecuencia, confirmar la sentencia apelada de fs. 271/290; **II)** Imponer las costas ocasionadas por su apelación a cada parte, en su calidad de vencidas (art. 68 del C.P.C); **III)** Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 14967). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE. Siguen las///

///firmas expte. n° 166.474.

ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI

Alexis A. Ferrairone

Secretario

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^