

En la fecha indicada al pie, celebrando Acuerdo en los términos de los arts. 5, 7 y 8 de la Ac. 3975 de la SCBA, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, Doctores José Luis Gallo y Andres Lucio Cunto, con la presencia del Sr. Secretario, Dr. Gabriel Hernán Quadri y utilizando para suscribir la presente sus certificados de firma digital, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "S. M. V. C/ M. L. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) Causa N° MO-45525-2012" habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-CUNTO resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra: ¿Corresponde reanudar el llamado de autos para sentencia suspendido el día 5 e octubre de 2023?

2do. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

GALLO, dijo:

Habiéndose dado cumplimiento con lo ordenado por conducto del interlocutorio del 5 de octubre de 2023, y no habiendo formulado las partes planteo alguno respecto de lo actuado respecto de la recolección de datos de la aplicación Google Street View, no obstante haber sido notificadas de todo lo actuado, corresponderá reanudar el llamado de "AUTOS PARA SENTENCIA" que fuera suspendido por el aludido interlocutorio, votando entonces por LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión propuesta el Dr. Cunto por iguales fundamentos adhiere votando también por LA AFIRMATIVA

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:

I.- Antecedentes 1) La Señora Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro.12 Departamental en sentencia definitiva del 24 de abril de 2023 rechazó la demanda por daños y perjuicios que promoviera M. V. S. por sí y en representación de su hijo menor de edad F. A. S., contra L. H. M. y contra la citada en garantía CAJA DE SEGUROS S.A. Impuso las costas a la accionante y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal.

2) Contra tal forma de decidir se alzó la parte actora interponiendo recurso de apelación; el mismo fue concedido libremente y se fundó con la expresión de agravios del día 4 de agosto de 2023 que fuera replicada por la contraria el día 22 del mismo mes y año.

3) Previo informe del Actuario se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

II.- Las quejas Claro está que la actora se agravia del rechazo de demanda peticionando se revoque el fallo en crisis.

A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse.

III.- La solución desde la óptica del suscripto 1) LA RESPONSABILIDAD

Comenzando el tránsito hacia el abordaje de los agravios debemos resaltar liminarmente que la Sra. Jueza de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos, asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S.

257/15, entre muchísimas otras).

Planteada, así la cuestión, comencemos con el análisis del caso en concreto.

Observamos que si bien las partes son contestes en reconocer la ocurrencia del siniestro, difieren en el relato de la producción del mismo y, obviamente en la atribución de responsabilidad.

Al respecto, en vigencia del régimen anterior se ha venido señalando que: "un automóvil constituye de suyo normalmente una cosa generadora de peligro (Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", nro. 1049, pág. 317, ed. A. Perrot, Bs. As. 1973; Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", t. II, nro. 1056, pág. 350/352, ed. A. Perrot, Bs. As. 1974; en contra, Alterini, Atilio A., "Curso de Obligaciones, t.I, nro. 476, pág. 230, ed. A. Perrot, Bs. As. 1975, que encuadra en la especie, no obstante -en general- en la primera hipótesis del referido segundo párrafo del art. 1113), circunstancia que por virtud del precepto legal mencionado, torna presumible la responsabilidad del dueño o guardián de la misma; la exención de responsabilidad del interesado, sólo puede proceder si demuestra que medió culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder (art. 1113 2do párrafo cit), o que la cosa fue usada en contra de su voluntad (art.1113 in fine), o cuando el hecho se produjo por caso fortuito (art. 513 y 514 del Código Civil).- Viene al caso referir que esta Sala tiene dicho en las causas nro. 26.963, R.S. 139/91; 28.460, R. S. 97/92; 55.053, R.S. 296/08, entre otras que: ".Cuando el artículo 1.113 del Código Civil establece que el dueño o guardián son responsables del daño que deriva del riesgo o vicio de la cosa, se tiene en cuenta una situación social dejando de lado la concepción de culpa que constituye un elemento ajeno al caso. La Ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, el riesgo creado. Y así, en principio, se prescinde de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de su parte existe culpa, y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño (S. C. J. B. A. Acuerdo 33.743 del 14/10/86; D. J. B. A. T.132-1.987, ejemplar n ° 10.229 del 24/4/87).- Asimismo, la circunstancia que el accidente fuera protagonizado por dos vehículos en movimiento, de manera alguna puede destruir de vigencia la presunción de responsabilidad que el art. 1.113, 2 ° párrafo, segunda parte del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardián que con su vehículo ha provocado los daños cuyo resarcimiento es motivo de reclamo.

Es decir, los accionantes sólo están obligados a demostrar el accidente, el contacto material de la cosa conducida por su parte con la otra y la existencia de daños (S. C. J. B. A. Acuerdo 33.744, D. J. J. oct. 1.988).

Por el contrario, corre por cuenta del demandado, acreditar la culpa de la víctima del daño o de un tercero por el que no deba responder (arts. 1.113, 2 ° párrafo, segunda parte del Código Civil y 375, 2 ° párrafo del C. P. C. C.), o, en su defecto, la ocurrencia de

un caso fortuito -arg. arts. 513 y 514 del Código Civil"-.

Ha dicho también esta Sala en las causas nro. 20.745, R. S. 63/88; 28.460, R. S. 97/92; 55.053, R.S. 296/08, entre otras: ".Cualquiera fuere el fundamento de la responsabilidad objetiva en los supuestos de daños causados por cosas riesgosas, resulta innecesario acudir al análisis de la conducta culpable del causante del daño sea para demostrar la existencia de aquélla, sea para justificar su inexistencia. Lo que sí interesa comprobar -frente a la concreta invocación del victimario exteriorizada en su responde (art. 354, inciso segundo del C. P. C. C.)- es si ha mediado responsabilidad de la víctima o de un tercero por quien no deba responder -art.1.113, segundo párrafo, segunda parte "in fine" del Código Civil".

En cuanto a la justificación de las eximentes legales, "Dicha prueba corre por cuenta del indicado dueño o guardián, ya que se trata del presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su defensa." -art. 375 del C. P. C. C.

Pero el análisis de la prueba exculpativa debe ser riguroso. Los impedimentos de la responsabilidad civil legalmente establecidos, deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales, sin que se les confiera a éstos desmedida extensión, trascendiendo los límites legales (S. C. J. B. A. Acuerdo 33.743; D. J. B. A. T. 132-1.987)" (Causa N° MO-24867-2011 R.S. 54/2019).- Pues bien, a la luz de lo expuesto, debemos analizar el caso, y el rechazo de demanda.

Teniendo en cuenta los conceptos hasta aquí expuestos y reconocido el hecho por ambas partes -diferenciando sus posturas lógicamente en las circunstancias de su producción- he de analizar la prueba producida en autos no sin antes advertir que: "como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, SINO SELECCIONARLOS A FIN DE FUNDAR EL FALLO en lo mas fehaciente" (SCBA, DJBA t. 36, págs. 393 y 471 DJBA; SCJBA Agosto 4/53 "Emmi Antonio y otra c/ Carnevale Nicolás") y que según lo determina el artículo 384 del ritual habrán de apreciarse, conforme las reglas de la sana crítica, las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

Así, la jueza a lo largo de su sentencia hace énfasis en dos circunstancias para decidir como lo hizo.

La primera es por las condiciones del biclo y lo referido a la norma que lo regula (art. art. 40 bis de la Ley 24.449 (TO Ley 25965, Ley Provincial Nro.13.927).

Remarca la jueza que la actora no cumplió con aquellos requisitos para circular con la bicicleta (a saber: el vehículo tenga: Un sistema de rodamiento, dirección y freno permanente y eficaz.; espejos retrovisores en ambos lados; timbre, bocina o similar; que el conductor lleve puesto un casco protector, no use ropa suelta, y que ésta sea preferentemente de colores claros, y utilice calzado que se afirme con seguridad a los pedales; que el conductor sea su único ocupante con la excepción del transporte de una carga, o de un niño, ubicados en un portaequipaje o asiento especial cuyos pesos no pongan en riesgo la maniobrabilidad y estabilidad del vehículo; guardabarros sobre ambas ruedas; luces y señalización reflectiva).

La segunda cuestión donde la sentenciante resolvió que la actora rompió la prioridad de paso pues no tomó las medidas de seguridad necesarias al comenzar a cruzar la calle y por el giro que realizó a esos efectos.

Veamos ahora las pruebas que se desprenden de estos obrados.

De la IPP 10-00-0 9164-12 agregada el día 3 de febrero de 2020, no hay aportes que sean sustanciales para probar la mecánica del hecho. Sólo el relato de la actora en la denuncia de fs. 1.

Relata la Sra. S. que "el día 21 de Noviembre pasado a las 12:50 hs. en calle Mariano Acosta y Sullivan de este medio fue víctima de accidente de tránsito. Que del mismo refiere que se dio cuando ella abordo y en la conducción de su bicicleta que describe de tipo playera de dama teniendo como transportado detras de ella a su hijo S. F. A. de 7 años circulaba por calle Mariano Acosta por dirección a la estación de Merlo y al arribar a la intersección calle Sullivan es encerrada por una camioneta de la que ignora dato pero que la patente era GAO-485 de color gris conducida por quien se le identificó al detenerse como M. L. que venia por Sullivan con dirección hacia calle Yrigoyen. Que a consecuencia de dicho impacto la deponente quedo atrapada con la camioneta son caer lastimándose su pierna, brazo y hombro izquierdo, mientras que su hijo que el cayo se lastimo la zona de su cadera lado derecho y su pierna izquierda. Que la deponente luego a esto por sus medios se traslado al Hospital Eva Perón de este medio." La causa fue archivada.

Ya en la causa civil tenemos la pericia mecánica del 12 de febrero de 2020 y su explicaciones del día 17 de septiembre de 2020.

De ella extraigo que "Con los elementos existentes en autos y de acuerdo al relevamiento del lugar del hecho puedo informar que:

-La bicicleta se desplazaba por Mariano Acosta en dirección al Suroeste.

-El automóvil se desplazaba por Sullivan en dirección al Noroeste.

-Se produce el contacto dentro de la intersección.

-La bicicleta ingresó al cruce desde la derecha.

-La prioridad de paso era del automóvil ya que por la geometría del cruce, el biclo debía girar para continuar su marcha.

-La velocidad de contacto de ambos rodados era reducida conforme al tipo de lesiones por las que se reclama." Prosigue.

"Al no haberse producido fracturas óseas, la velocidad de impacto debió ser reducida" y puntualiza que " No hay señalización de interés para el análisis de la mecánica del siniestro. Se observan sendas peatonales desgastadas." y refiere que las arterias no forman una "T" remitiendonos al plano efectuado por el experto.

Luego el perito entiende que hay tres acciones incorrectas que realizó la actora: viajaban dos personas en una bicicleta diseñada para una única persona.; no respetó la prioridad de paso del automóvil; no utilizaba casco reglamentario.

Explica que "El Código de Tránsito es claro en lo relativo a las prioridades de paso. Si bien es cierto que la tiene el rodado que ingresa a un cruce desde la derecha, dentro de las excepciones se encuentra que esta prioridad se pierde cuando el vehículo deba girar. Este es el caso.

-Respecto a la cantidad de personas que pueden viajar en una bicicleta:

Ninguna bicicleta está diseñada para el transporte de dos personas.

A lo sumo cuentan con un canasto adelante o un portaequipaje atrás pero ninguno de estos accesorios es apto o habilita el transporte de personas.

-Respecto al uso de cascos:

Las lesiones por las que se reclama determinan que el ciclista no utilizaba casco." Luego tenemos la declaración de la Sra. M. R. I.- Refiere que el día del hecho se encontraba en la intersección de la calle Mariano Acosta y Sullivan, en la parada de colectivos ya que volvía de dejar a sus hijos en la escuela.

Dice que la actora transitaba en bicicleta por la arteria Mariano Acosta y un auto que iba por Sullivan la atropelló.

Agrega que no se aviso ni a la policia ni a la ambulancia.

Por último desde esta Sala Segunda se procedió a ingresar desde el navegador Chrome instalado en el equipo informático obrante en esta Secretaría (dirección IPv4 10.120.232.133) al sitio web "Google Maps", en su funcionalidad Street View, colocando como dirección a buscar "Mariano acosta y Sullivan Merlo" con el resultado que exhibe el acta labrada con fecha 17 de Octubre de 2023 y sin que las partes plantearan nada a su respecto.

El resultado de dicha recolección puede verse aquí: <http://docs.scba.gov.ar/documentos?nombre=5639cfb5-70dd-44b6-a97b-0e466687d3e1.augusta&hash=BE3A298E37C9ECF4D4927FACE38418A8> Destaco que acerca de dicha actuación las partes no han formulado planteo alguno (aun cuando todo lo actuado les ha sido notificado) y podemos capitalizarla en los términos del art. 471 del CPCC (sobre las posibilidades de uso de Street View a la hora de resolver puede verse esta Sala en Causa N° MO-20254-2015, resolución del 23 de Abril de 2019).

Ahora bien, para resolver el recurso es conveniente efectuar algunas consideraciones atinentes a la prioridad de paso.

El art. 41 de la ley 24.499 es claro:"todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha.

Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no".

A su vez, el art. 64, segundo párrafo, indica que "Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron".

Respecto de las normas sobre prioridad de paso, he de recordar el voto del Dr. Roncoroni emitido en la causa Ac 87234 "Landi, Alberto Daniel c/ Sobrino, Oscar Eliseo y otros s/ Danos y perjuicios", fallo del 29/8/2007, al menos en sus aspectos generales.- Decía allí el jurista platense que:

"Precisamente buscando el sentido de la preferencia de paso en las encrucijadas que consagra la regla "derecha primero que izquierda" que entroniza el primer párrafo del inc. 2 del art. 57 de la ley 11.430 -como antano lo hiciera el art. 71 inc. 2 de la ley

5800- hemos sostenido que la subsistencia de una sociedad depende de la existencia de un proyecto vital común, sentido y compartido como tal, que requiere, necesariamente, de la ordenada y, en lo posible, armónica convivencia de sus integrantes.

Para ello, la sociedad demanda un orden o pacto social que ordene esa convivencia en torno a una serie o conjunto de normas cuyo acatamiento y cumplimiento ha de imponerse coactivamente a quienes no le presten voluntaria sujeción.

Esto es el ordenamiento jurídico de una comunidad. Y como tal, así entendido, el ordenamiento jurídico -como cada una de sus normas- expresa un proyecto coexistencial.

Si entendemos el profundo significado y trascendencia de ese ordenamiento jurídico (que no es otro que el de permitir y ordenar la convivencia -vivir con los demás, vivir en sociedad-) habremos, también, de aprehender, en su justa medida, el mismo sentido que impregna a cada una de las normas que se integran en el sistema.

Todas y cada una de ellas sirven a esa armonía y entendimiento del vivir en conjunto. Y desde ya que entre esas todas, se encuentra la norma que otorga el derecho de paso en las encrucijadas.

Por ello, cuando en mis anteriores fallos de Cámara me he referido a cómo juega dicha norma en tales circunstancias de lugar, estoy poniendo el foco ni más ni menos que en la necesidad de ese entendimiento vital común que debe ser compartido y respetado y que tiene su cuota de realismo en cada momento de la convivencia. Necesidad que en el supuesto que nos ocupa tiende a ser satisfecha por lo que llamamos una norma de prevención.

Pero para mejor comprender todo ello y mi postura ante el tema creo conveniente reiterar la línea argumental que vengo defendiendo desde mis tiempos de juez de primera instancia y luego en la Cámara donde se me escuchara decir: "en el escenario de las ciudades multitudinarias y de gran parque automotor -como la nuestra- la presencia preponderante, invasora y casi omnipotente en sus calles de vehículos preñados de velocidad y cargados de potenciales riesgos, exigen de la comunidad una serie de normas de prevención que se traduzcan en pautas de comportamiento de sus habitantes, como medio de mitigar y evitar, en lo posible, aquellos riesgos".

Algunas normas de este tipo, que hacen a la seguridad y educación vial, aparecen contenidas en los Códigos de Tránsito y reclaman -pese al desdén que hacia su eficacia saben exteriorizar sus destinatarios y hasta los encargados de velar por su acatamiento- un celoso cumplimiento y un rigor creciente en el reproche a su violación.

La solidaridad y las necesidades de defensa y preservación de una sociedad organizada, frente a la violencia mecánica presente en su seno y que actitudes u omisiones individuales o conductas desviadas pueden hacerla desbordar en danos, así lo requieren.

Convencido de que precisamente una de estas normas es aquella que consagra la regla de la prioridad de paso he dicho de ella que juega como cuna del civismo en el desplazamiento urbano de los automotores, desde que objetivamente exige que quien llega a una bocacalle debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha.

De lo contrario esa preciosa regla de tránsito (y que la salud de la sociedad necesita que se internalice en todos los ciudadanos conductores) perdería su eficacia y, lo que es más, el desplazamiento vehicular por las calles se sembraría de inseguridad en cada esquina, donde la prioridad no estaría dada por una regla objetiva cual la de las manos de circulación, sino por una regla de juego arbitraria y hasta salvaje, cual la de quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado, se libera de culpas (28-IV-1983, R.S.D. 136 Bis/1983; id. c. 190.838 del 18-X-1984, R.S.D.

258/1984) o, agrego ahora, por la no menos peligrosa de que quien primero ingresa a la bocacalle está exento de reproches (Cam. 1a. Sala III, La Plata, reg. sent. 267/1984). Si como afirma Oliver W. Holmes, la suerte del ser humano se encuentra permanentemente acicateada por el peligro y la incertidumbre ("The Path of de law", Harvard Law Review, t. 10, pág. 466), no debe sorprender que como juez encuentre necesario, en casos como el que nos ocupa, priorizar el valor seguridad, entendido precisamente como protección frente a esos riesgos. El mundo circundante es un mundo de riesgos y, en particular, lo es el tránsito vehicular que se integra en su realidad, el cual debe ser asegurado con normas como la ley de tránsito.

Es que como decía Recasens Siches "sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase".

Es bueno recordar, cuando transitamos la vereda de la axiología de la mano del valor seguridad y pretendemos asegurar el mismo en aras de la vida en común, que "desde siempre el hombre ha pretendido conocer con la mayor precisión posible qué acciones de otros hombres pueden interferir con él, y que acciones suyas pueden incidir en los otros. Lo cual deriva de una de las características de la condición humana que es querer saber a qué atenerse en las relaciones con los demás" (A. Alterini, "La inseguridad jurídica", Abeledo-Perrot, 1993, pág. 15).

Para ello, precisamente para saber a qué atenerse en las relaciones con los demás en las situaciones que los vehículos generan en las bocacalles, está dada la norma de preferencia de paso en las mismas, que con el equilibrado juego de expectativas mutuas que despierta en sus destinatarios está marcando, en cada caso concreto, los deberes de actuación de cada uno: "el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal" (art. 57 inc. 2, ley cit.). "La Suprema Corte en sus antecedentes mas recientes, ha dicho que "la prioridad de paso impone al conductor que llegue a la bocacalle desde la izquierda la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente a su derecha, sin discriminar quién fue el que arribó primero a dicho sitio.

Dicha regla que, en principio, es absoluta, no puede ser evaluada en forma autónoma, sino -por el contrario- imbricada en el contexto general de las normas de tránsito, analizando su vigencia, en correspondencia con la simultánea existencia de otras infracciones y en correlación también, con los preceptos específicos del Código Civil que disciplinan la responsabilidad por daños" (Sup. Corte Bs. As., 29/08/2017, "Del Palacio, Alexis Claudio Damián contra Pertini, Esteban Hernán y otro. Daños y perjuicios").- Entonces, y recapitulando, tenemos probado que la actora circulaba por la arteria Mariano Acosta en dirección hacia la estación férrea acompañada de su hijo menor de edad en la bicicleta.

Que al llegar a la intersección con la calle Sullivan es embestida por el demandado que transitaba por esta última arteria hacia la calle Irigoyen.

Tengo probado que ambos venían circulando a baja velocidad y que el demandado lo hacía por la izquierda de la Sra.S.- No obstante ello, en ningún tramo de esta causa, salvo los dichos del perito, surge que la actora giró para tomar la arteria Sullivan.

Aquí me detengo para señalar algo: la determinación de la prioridad de paso, en el contexto de la normativa aludida, conlleva el análisis de cuestiones fácticas y también jurídicas.

Con lo cual, el tema no es de exclusivo resorte del perito (arts. 457 y 474 del CPCC).

El perito se expedirá sobre lo fáctico, pero lo jurídico se determinará desde la magistratura.

Volvamos al artículo.

El mismo dice que la prioridad de paso de quien viene por la derecha se pierde cuando: se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía.

Lo determinante en la norma, como se ve, no es solo el giro, sino el giro para ingresar a otra vía.

Pero no fue esto lo que sucedió aquí.

Veamos.

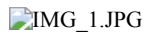
En la recolección que se hizo en esta Alzada el día 17 de octubre de 2023 a través de la aplicación Zoom (S.mp4, hash:

4ED1689FB358D8ED48E43577AF703382095F735ADE451ED0C8C9F74053AD365, algoritmo SHA-256 que ha quedado subido en la siguiente dirección:<http://docs.scba.gov.ar/documentos?nombre=5639cfb5-70dd-44b6-a97b-0e466687d3e1.augusta&hash=BE3A298E37C9ECF4D4927FACE38418A8>) no se observa que la actora tenga que -en caso de seguir por la arteria Mariano Acosta- realizar un giro y tomar otra arteria.

A lo sumo deberá realizar un zigzag para seguir por la calle en la que venía, pero no girar para ingresar a otra.

Lo que se viene exponiendo hasta aquí se ve, muy claramente, a poco que se observa dicha grabación y, para graficarlo mejor, he obtenido la siguiente captura de pantalla de la misma, que incorporo inserta aquí y también como archivo adjunto a esta sentencia (a los fines que pueda observársela adecuadamente a través del servicio MEV, el cual -como sabemos- suprime las imágenes insertas en los documentos)

Esta es la imagen

IMG_1.JPG

Y, desde mi punto de vista, resulta elocuente.

Por otra parte, no surge de la causa que la actora haya comenzado a realizar una maniobra de giro para ingresar a la arteria perpendicular.

Así, lo único probado es que la colisión se llevó a cabo en la intersección de las calles y que la actora, con su bicicleta, ingresaba por la derecha.

Por ello, no veo motivo alguno para decir que la actora haya perdido la prioridad de paso como lo señala el juez de grado por algunas de las excepciones establecidas en el código de tránsito ni tampoco que ésta no haya tenido la precaución en cruzar la calle pues, como refiere el perito, la velocidad era reducida.

E, insisto, era ella quien ingresaba por la derecha.

Por todo lo dicho, tengo para mí que la presunción de la ley de tránsito antes aludida (ver esta Sala en causa nro. 23280 R.S. 257/15) cobra plena virtualidad para el caso; en virtud de la misma se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo.

No habiendo -insisto- ningún fundamento para apartarse o diluir dicha presunción.

Por último quiero hacer referencia a la utilización del casco que remarca el perito o la circulación de dos personas en el bicicleta.

Digo que el uso o no del mismo no es factor eximente de la responsabilidad del demandado.

A todo evento se tendrá en cuenta si las lesiones sufridas por la actora o su hijo podrían haberse evitado -o mermado su consecuencia- por la utilización del mismo.

Por lo demás, tampoco surge demostrado en el caso que el hecho de estar la actora llevando a su hijo en la bicicleta tuviera alguna incidencia causal en la producción del resultado: en definitiva, fue el demandado el que la embistió cuando la actora tenía prioridad de paso en el cruce y no ella quien se cayó, perdió el equilibrio o tuviera alguna situación vinculada con el exceso al que alude el experto.

Luego, y en base a todo lo dicho, teniendo en cuenta el carácter estricto y restrictivo de las eximentes legales, considerando que la actora no había perdido la prioridad de paso, ni que las demás circunstancias a las que alude el perito tuvieran incidencia causal en el desarrollo del evento, entiendo que la responsabilidad de la parte demandada es plena y que no debemos tener por configurada eximente legal alguna.

Consecuentemente, corresponderá revocar el fallo apelado haciendo lugar a la demanda entablada por la Sr. S. por sí y en representación de su hijo F. A. S. que por daños y perjuicios promoviera contra L. M.

Ahora bien.

Atribuyendo la responsabilidad del evento que se ventila en autos a la parte demandada, es hora de adentrarse al análisis de los rubros indemnizatorios reclamados y que no fueron tratados en la instancia de origen por el sentido de su decisión (principio de la apelación implícita).

Paso, entonces, a desglosar los reclamados.

A) Incapacidad física

La actora reclama el rubro atento las lesiones recibidas a causa del evento dañoso que se ventila en autos.

Entonces, es necesario recordar -en cuanto a la incapacidad física que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da. Daños a las personas; pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil -hoy art. 1746 y ccs. del nuevo CCyCN-).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Amén de ello, y como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar -de todo comienzo- que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, ".Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" ".El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que ".los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); ".es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); ".las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos.", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).-

Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S.114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por sí solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Para ello, entonces, debemos recurrir a la pericia médica del 28 de marzo de 2022 y sus explicaciones del 1 de mayo del mismo año.

De las consideraciones efectuadas por el experto extraigo que Habiendo tomado conocimiento de la modalidad traumática del accidente, analizo certificaciones médicas obrantes en autos, evalúo clínica y físicamente a los actores, teniendo en cuenta antecedentes personales y clínicos, y con los resultados de los estudios complementarios solicitados, se cita bibliografía reconocida, este perito concluye que podría existir nexo causal entre las lesiones que se detectan y el accidente de tránsito que se denuncia en autos. Se estima para la señora M. S. una incapacidad física parcial y permanente de 6% para la total vida. Se estima que el joven F. S. no presenta incapacidad física con respecto al accidente denunciado".

Llego a esa conclusión el perito por cuanto "al examen actual la señora M. S. le constato limitación y déficit funcional lumbar, disminución global de la movilidad, con contractura muscular hipersensible, dolor y radiografías que muestran alteración del eje de la columna sin asociación de signos degenerativos. En cuanto a la sintomatología de la rodilla izquierda no se acredita atención en la cronología del accidente" Agrega el experto que "No existe en la documentación acreditada como historia clínica donde se mencione una lesión meniscal de la actora y que debió ser intervenida quirúrgicamente con relación al evento accidental en autos. Me debo regir por lo expuesto en la historia clínica. El examen actual del tobillo no arroja alteraciones funcionales y el estudio complementario realizado por el mismo actor dio como resultado normal.No presenta incapacidad." Ahora bien, analizada esta situación, entiendo que -a la luz de los precedentes ya evocados- no existen en el caso elementos de convicción (objetivos) que nos lleven a apartarnos de las conclusiones del perito: las mismas emanan de profesional competente, se apoyan en estudios complementarios y aluden a las constancias médicas contemporáneas al hecho (arts. 384 y 474 del CPCC).- Dicho esto, y sobre este piso de marcha queda por aludir -ahora- a la tarificación del perjuicio.- Al efecto cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent.

1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S.128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S.359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente el valor referencial utilizado es el de \$500.000 (quinientos mil pesos) por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).-

De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Sentado ello, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el porcentual de incapacidad que le ha quedado a la señora S., la edad de 35 años al momento del accidente génesis de estos obrados, las enunciadas pautas referenciales de tarificación, como así también las repercusiones (concretas, no abstractas) que el hecho les

produjo, entiendo que se deberá cuantificar para el rubro en estudio la suma de pesos \$3.000.000 y rechazándose el rubro con relación al menor F. A. S.- B) Daño Psíquico y su tratamiento Para dar respuesta al reclamo actoril en el punto resulta menester memorar que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Y que las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- La prueba esencial, en la especie, es la pericial.

Esta fue llevada a cabo el día 4 de octubre de 2019 y sus explicaciones del día 9 de noviembre de 2019 y de ella extraigo, con relación a la Sra. S. que "Según el relato de la peritada y de lo que desprende de lo obrante en autos, refiere que, el día 21 de noviembre de 2012, siendo aproximadamente las 12:45 horas, se encontraba circulando con su hijo menor de edad en bicicleta, por la arteria Mariano Acosta, de la Localidad y Partido de Merlo, en sentido hacia la estación de tren, al llegar a la intersección con la arteria Sullivan, es embestida en el lateral izquierdo de la bicicleta, por un vehículo Peugeot Partner. A raíz del impacto y por las lesiones sufridas, tuvieron que asistir al Hospital Municipal Eva Perón, de la Localidad de Merlo, ingresando por guardia donde les realizaron placas radiográficas, les recetaron antiinflamatorios, diagnosticándole Politraumatismo, Cervicalgia, Traumatismo de Hombro Izquierdo, Lumbalgia, Gonalgia y Omalgia. Luego del accidente menciona que estuvo un año sin poder caminar debido a su lesión en la rodilla, realizó FKT, y finalmente la operaron de su rodilla izquierda. Tuvo que utilizar muletas para desplazarse, recién al cabo de 2 años pudo caminar nuevamente sin muletas. Expresa que esto le conlleva a dejar de lado toda tarea laboral por ese periodo, dependiendo de familiares, a la par, de no tener el ánimo para hacer tarea alguna. Refiere que al día de la fecha continúa con molestias físicas, que tiene hinchada la rodilla, el traumatólogo de la obra social le aconseja una nueva intervención quirúrgica. Continúa con problemas para desplazarse, y en sus actividades diarias, tuvo que dejar de coser a máquina, por su imposibilidad en la rodilla.

Señala que luego del accidente comenzó a sentirse deprimida, subió mucho de peso, debido a sus problemas de movilidad. Menciona que a partir del accidente comenzó en un periodo de consumo excesivo de alcohol, siendo que con anterioridad al hecho de autos no tomaba. Esto a la actualidad estaría controlado, ya que a su vez tiene un plan farmacológico por su diagnóstico de Esquizofrenia.

Así es que refiere esquizofrenia, adjuntando el certificado de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Señala que la sintomatología comenzó a desarrollarse luego de sufrido el accidente, siendo que con anterioridad nunca tuvo sintomatología positiva en torno a ello, no siendo necesaria consulta con profesional alguno, y logrando desarrollarse positivamente en todas sus áreas vitales.

Menciona que tuvo dos intentos de suicidio luego del accidente de Litis, durante los años 2015 y 2016. Luego del primer intento concurrió al Psicólogo y al Psiquiatra, luego del segundo, estuvo internada en la Clínica de Salud Mental Dharma, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por un periodo de 3 meses.

Debe comprenderse que el trastorno psicológico acaecido es de carácter crónico muy severo, y la peritada ha de requerir un acompañamiento crónico, constante a lo largo de todo su desarrollo vital.

Dado que su cuadro, por las características del mismo, tendrá etapas de mayor desequilibrio y otro de mayor estabilidad. Estabilidad que no debe confundirse como "normal", sino como estados de menor gravedad sintomática. Con el fin de asesorar a V.S. y sugerir un margen aceptable de psicoterapia que le permita a la actora promover una salud mental estable y crear un proyecto de vida nuevo, con fortalecimiento de los aspectos saludables existentes y a los fines de evitar el agravamiento del cuadro descripto, este profesional recomienda un tratamiento psicológico por un lapso no inferior a 4 años, de sesión bisemanal, esta frecuencia se fundamenta en la gravedad del caso, la necesidad de un acompañamiento intensivo que ayude a crear un nuevo proyecto de vida." Concluye que "por todo lo informado, se informa su actual estado psíquico según DSM IV en un F.20.5 Esquizofrenia Residual, el que se estima sólo a los fines de ilustrativos, de una incapacidad psicológica del 80% - Muy Grave -, según el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, tomando como referencia lo específicamente ligado al factor causal de su estado psicológico al momento de la evaluación pericial." Ahora bien.

A lo largo de la pericia podemos ver que cada una de la circunstancias por las cuales la actora ha llegado a ese grado de daño psíquico, no condice -para nada- con lo acreditado en estos obrados.

En efecto.

El experto señala que la actora presentó un certificado de incapacidad por esquizofrenia que ha sufrido en virtud de los acontecimientos que se ventilan en autos, haciendo hincapié en la movilidad perdida a raíz de la operación de la rodilla y todos los trastornos que ello ocasiona a la actora y que son plasmados en el dictamen.

Pero, veo una y otra vez la causa con sus pruebas agregadas y no surge que la actora haya sufrido algún tipo de lesión en la rodilla que le haya impedido movilidad alguna.

También comparo las pericias médicas con la psicológica y en una la actora refiere que nunca tomo alcohol ni drogas (ver pericia médica del 28 de marzo de 2022) y en la pericia psicológica refiere que a raíz del hecho comenzó a tomar alcohol y medicamentos llevándola al intento de suicidio en dos ocasiones.

En verdad, la pericia no resulta para nada verosímil y se apoya en circunstancias que son expresamente contradichas por otros elementos aportados a la causa, careciendo -a mi juicio- de toda virtualidad convictiva (arts. 384 y 474 del CPCC).

Así, no encontrando nexo causal con su dictamen y las constancias obrantes en autos, soy de la idea que se deberá rechazar el rubro con relación a la Sra. S.- Pasemos ahora a la pericia psicológica realizada a su hijo F. A. S.- Nos cuenta el experto que "Es posible observar en el peritado el impacto traumático producto del menoscabo en su integridad psíquica causa del hecho de Litis relatado. El entrevistado habría percibido una situación de inseguridad, riesgo y peligro que han causado desequilibrio a su sistema emocional. Esto al punto de desbordar y sobrepasar su capacidad psíquica para procesar, elaborar, afrontar y poner en palabras los estímulos recibidos - que se han inscripto como traumáticos en su aparato psíquico".

"El diagnóstico es concebido como parámetro de la capacidad plena de un individuo, en relación a los parámetros propios de la etapa evolutiva por la cual transita. El material pericial presentó indicadores de orden traumático y reactivo, habida cuenta del fuerte impacto emocional experimentado, al verse modificada por los hechos en cuestión, su realidad individual, familiar, capacidad creativa, social y proyectos, a la vez de estar afectando su desarrollo adolescente".

Incapacidad Psicológica que al momento de realizar la pericia, se presenta de carácter parcial y permanente, dado el tiempo transcurrido desde el suceso causante de la sintomatología padecida por la examinada sin que se observe remisión favorable de la misma, siendo un diagnóstico de carácter crónico y que ha generado una discapacidad / incapacidad permanente y a sabiendas de que su estado psicológico actual se mantendría inamovible en sus características, en el caso de no existir empeoramientos sintomáticos, dentro del mismo grado de afectación a futuro. El tiempo transcurrido ha ido empobreciendo sus áreas vitales de manera progresiva, infiriéndose mismo transcurso a futuro en el caso de que el sujeto no realice un abordaje psicoterapéutico en lo inmediato que le permite evitar agravamientos.

Concluye que "por todo lo informado, se informa su actual estado psíquico según DSM IV dentro de un F.43.20 Trastorno Adaptativo Crónico con Estado de ánimo Depresivo (309.0), el que se estima sólo a los fines de ilustrativos, de una incapacidad psicológica del 20% - moderado - , según el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, tomando como referencia lo específicamente ligado al factor causal de su estado psicológico al momento de la evaluación pericial.

Por lo ante dicho, a modo de contención, fortalecimiento de los aspectos saludables existentes y a los fines de evitar el agravamiento del cuadro descripto, este profesional recomienda un tratamiento psicológico por un lapso no inferior a 2 años, de sesión semanal, con sostenimiento constante en momento de crisis vitales. El costo por sesión aproximado actual es entre \$900 y \$1300" Con lo cual, entiendo que ha quedado suficientemente demostrado el menoscabo psíquico vinculado causalmente con el evento, tanto en cuanto a la existencia de una incapacidad permanente, como en lo atinente a la necesidad de un tratamiento, para evitar futuros empeoramientos del cuadro.

Así las cosas, ponderando las secuelas concretas (no abstractas) derivadas del menoscabo psíquico informado por el perito, conjugadas con nuestras pautas de tarificación referencial y calibrando el porcentual de incapacidad psíquico informado, con las concretas secuelas (que no podemos perder de vista) y con el hecho dañoso considero que el rubro debe cuantificarse en la suma de \$4.000.000.

Por otra parte la perito aconseja a los fines de no agravar la sintomatología del trastorno referido "ut supra" se recomienda realizar tratamiento psicoterapéutico. El mismo consistirá en una sesión semanal por un período no menor a dos años duración.

No veo motivo alguno para apartarme de las recomendaciones del experto por cuanto aquel tratamiento es a los fines de no empeorar el cuadro que presenta el Sr. F. A. S.- Así, computando al efecto el costo que, según las máximas de la experiencia, cabe establecer para cada sesión, teniendo en cuenta que se trata de gastos futuros, por lo cual es necesario establecerlos a la fecha mas próxima al dictado del fallo, sin circunscribirse a lo indicado por el experto tiempo atrás.- Por todo ello considero que se deberá receptar los agravios de la actora y cuantificar el rubro en la suma de \$400.000.

En suma, el menoscabo psíquico respecto de este co actor prospera por la suma de \$4.400.000.

C) Daño moral Es hora de recordar que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por otro lado, en reiteradas ocasiones, hemos dicho que el rubro tiene carácter eminentemente resarcitorio para la víctima y no sancionatorio para el victimario (esta Sala en causa nro. 42.001 R.S. 364/01, 47.522 R.S. 447/03).-

Decíamos en la causa nro. 44.628 (R.S.637/01) que si el dinero que se paga por el daño moral no tuviera carácter indemnizatorio, faltaría el fundamento necesario para que la víctima lo percibiera y que encarando la reparación del daño moral como pena, se incurre en el defecto de enfocar el problema desde el punto de vista del autor, únicamente, al cual se le impondría la sanción de reparar el agravio causado, pero quedaría sin justificar la razón en virtud de la cual la víctima recibiría el importe de esa sanción ejemplar y que entre los objetivos de la pena prevenir, punir o enmendar, no está ciertamente el de enriquecer el bolsillo del perjudicado; en base a ello se señalaba que para constituir el derecho de la víctima a cobrar el importe de la reparación, es imprescindible recurrir a la idea del resarcimiento por lo que la reparación del daño moral es eminentemente satisfactoria.

Por lo demás, el art. 1741 del CCyCN nos brinda algunas pautas que debemos seguir a la hora de la tarificación.

Sentado ello, computando la índole misma del hecho dañoso y las repercusiones psicofísicas que le han quedado instaladas a cada uno de los accionantes, la modificación en su armonía vital a raíz del evento y las reparaciones sustitutivas a las que podrían acceder con estas sumas, entiendo que se debiera cuantificar el rubro en la suma de \$1.000.000 para cada uno de los actores (art. 165 del CPCC).

D) Gastos de atención médica, farmacia y traslado Para abordar el tema, es del caso recordar que desde esta Sala se ha sostenido que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, aunque -claro está- este concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces encontrando su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Lo que sí debe acreditarse es la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas y tratamientos aconsejados no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares (ver esta Sala en causa N° 33.001, R. S.295/95, 54.100, R.S. 367/07, entre otras).- Importante resulta mencionar también que en más de una ocasión esta Sala, con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal, tiene dicho que: "el hecho que la víctima de un accidente de tránsito se haya atendido en establecimientos asistenciales públicos, no obsta a que en la indemnización se incluya una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, aunque el resarcimiento se reitera- debe guardar concordancia con las lesiones, afección o enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que se encuentre documentado su importe S. C. B. A., Ac. y Sent., T° 1.976-I-549; D.J.B.A., T. 118-74.-

Asimismo, es menester referir que "corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no este demostrado cabalmente su importe." -S.C.B.A., T° 117, p g. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99), y que la circunstancia de que la víctima de un hecho ilícito se encuentre asociada a los servicios de una obra social, no resulta suficiente para desestimar el rubro (esta Sala entre otras causas: nros. 32.928 y 32.928 bis, R.S. 648/99; 27.098, R.S. 199/91; 40.796, R.S. 218/99); pues ello no se condice con el principio de reparación integral y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia no se comparecen con semejante tesis (causa nro. 26.558, R.S.148/91); lo mismo sucede en el caso de que exista una aseguradora de riesgos del trabajo.- Sobre este piso de marcha, teniendo en cuenta las constancias de la historia clínica y documentación médica glosada a la causa, tengo para mí que ha de cuantificarse el rubro en la suma de \$30.000 para la Señora S. y de \$20.000 para el Sr. S.- IV.- CONCLUSION

Si mi propuesta es compartida se deberá hacer lugar a los agravios vertidos por la parte actora y consecuentemente se revoca el fallo apelado haciéndose lugar a la demanda entablada por la Sr. S. por sí y en representación de su hijo F. A. S. que por daños y perjuicios promoviera contra L. M. condenando a este último a abonar la suma de pesos cuatro millones treinta mil (\$4.030.000) para la Señora M. V. S. y la suma de pesos cinco millones cuatrocientos veinte mil (\$5.420.000) para el Sr. F. A. S., sumas a la que deberán adicionarse los intereses calculados desde la fecha del hecho a la tasa del 6% anual y hasta la fecha de la presente sentencia; a partir de ese momento y hasta su efectivo pago, sin capitalizar los devengados en el lapso anterior, conforme la Tasa Pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en sus distintos periodos de aplicación y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, mediante el cálculo diario con igual tasa (Excma.Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental en Pleno, Acuerdo Extraordinario N°839, de fecha 19/02/2020).

Dichas sumas deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme la regulación que apruebe la liquidación que la actora habrá de practicar, bajo apercibimiento de ejecución y que las sumas correspondientes al menor deberán depositarse en una cuenta de autos, determinándose luego -con audiencia del ministerio público- el destino a darle a los mismos.

Las costas serán soportadas por la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.)

Se hace extensiva la condena a la citada en garantía Caja de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418, dejando expresamente señalado que la aseguradora deberá responder teniendo en cuenta los valores mínimos vigentes al momento de hacer efectivo el pago, conforme las normas reglamentarias de la SSN.

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por LA NEGATIVA

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CUNTO DIJO:

Adhiero a la propuesta del voto que antecede, aunque con alguna aclaración conceptual.

Decía en la causa 47.618 del Registro de la Sala 3ª, sentencia del 28 de Diciembre de 2021, que -con respecto a la cuantificación del perjuicio- considero que no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales que puede ser meras pautas indicativas y sugeridas, como así tampoco por el conocido parámetro del "calcul au point", sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía (art. 165, C.P.C.C.; conf.SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).

Decía, asimismo, en la causa mo-21839-2014, sentencia del 3 de Marzo de 2022 del Registro de esta Sala que los montos dependen de las circunstancias del caso, y que varían o pueden lícitamente variar de caso en caso, y de tiempo en tiempo, no estando constreñido moral ni jurídicamente a seguir los valores que en otros casos pudieran haberse fijado, ni tampoco el método del calcul au point, sino más bien me inclino decididamente por la posición establecida por el Dr. Jordá en cuanto a que el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos

matemáticos, y que esa clase de porcentajes sólo constituyen un elemento más a considerar entre una multiplicidad de variables.

Pues bien, desde esta perspectiva y computando las circunstancias del caso, si bien no comulgo con la utilización del calcul au point como forma de fijación de los montos, sí he de coincidir con la tarificación propuesta por mi colega de integración la cual, a mi modo de ver, conjuga adecuadamente el perjuicio sufrido con las circunstancias particulares de quien ha sido dañado; de hecho, puede observarse que si bien se menciona el método de fijación aludido, el resultante económico al que se llega -y al que adhiero- no es una mera cuenta matemática.

Por tales consideraciones y fundamentos, coincidiendo asimismo con los restantes expuestos por el Dr. GALLO, adhiero a su voto dando el mio POR LA NEGATIVA

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, 1) SE REANUDA el llamado de autos que fuera suspendido por conducto del interlocutorio del día 5 de octubre de 2023; 2) SE HACE LUGAR a los agravios vertidos por la parte actora y consecuentemente SE REVOCA el fallo apelado haciéndose lugar a la demanda entablada por la Sr. S. por si y en representación de su hijo F. A. S. que por daños y perjuicios promoviera contra L. M. condenando a este último a abonar la suma de pesos cuatro millones treinta mil (\$4.030.000) para la Señora M. V. S. y la suma de pesos cinco millones cuatrocientos veinte mil (\$5.420.000) para el Sr. F.

A. S., a la que deberán adicionarse los intereses calculados en la forma indicada en el presente decisorio. DEJANDO ESTABLECIDO que dichas sumas deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme la regulación que apruebe la liquidación que la actora habrá de practicar, bajo apercibimiento de ejecución y que las sumas correspondientes al menor deberán depositarse en una cuenta de autos, determinándose luego -con audiencia del ministerio público- el destino a darle a los mismos.

Costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.) SE HACE EXTENSIVA la condena a la citada en garantía Caja de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418, dejando expresamente señalado que la aseguradora deberá responder teniendo en cuenta los valores mínimos vigentes al momento de hacer efectivo el pago, conforme las normas reglamentarias de la SSN.

SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE en los términos del Acuerdo 4013/21 de la S.C.J.B.A., mediante resolución autonotificable, a los siguientes domicilios electrónicos:

EBORTHIRY@MPBA.GOV.AR

27251882083@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20318231207@NOTIFICACIONES.SCBA.GO .AR

DEVUELVA SIN MAS TRAMITE AL JUZGADO DE ORIGEN, DEJANDO CONSTANCIA DE QUE, PARA EL CASO DE SER NECESARIA LA ELEVACION DE LAS ACTUACIONES FRENTE A ALGUNA PRESENTACION DE LAS PARTES, LAS MISMAS SERÁN REQUERIDAS POR ESTE TRIBUNAL.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 09/11/2023 09:39:14 - CUNTO Andres Lucio - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/11/2023 10:20:47 - GALLO Jose Luis - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/11/2023 10:32:57 - QUADRI Gabriel Hernan - SECRETARIO DE CÁMARA

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 20318231207@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27251882083@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR