



232801420007509224



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Con fecha 5 de noviembre de 2013 la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza revocó la sentencia de Primera Instancia que rechazó la demanda promovida por el actor, haciendo lugar en su consecuencia, a la demanda promovida por el actor con motivo del accidente producido entre un coche escuela y un ciclista.

**VERA CRISTIAN NELSON C/
ROMERO SERGIO DANIEL Y
OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS
CAUSA Nro.: 3056/1
JUZ Nro.: 2
RSD Nro.: 196 /13
Folio Nro.: 1271**

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días del mes de noviembre de dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca, Eduardo Ángel R. Alonso y José Nicolás Taraborrelli y para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **“Vera Cristian Nelson c/ Romero Sergio Daniel y Otro s/ Daños y Perjuicios”** (causa nro. 3056/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **Dr. Taraborrelli, Dr. Posca, Dr. Alonso**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada?

2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:

I.- Antecedentes del caso

Se trata de un accidente en la vía pública, protagonizado entre un coche escuela y un ciclista. Este último demandó por daños y perjuicios y luego de producida la prueba, el Sr. Juez de Primera Instancia rechazó la demanda e impuso las costas al actor.

II.- El recurso de apelación y sus agravios

A fs. 318 apela el fallo la parte actora, cuyo recurso es concedido a fs. 319. A fs. 324 apela los honorarios del perito médico, haciéndose lugar al recurso a fs. 326. A fs. 327/8 apela el Dr. Stopiello los honorarios profesionales del letrado del actor y de los peritos por altos, y por bajo los estipendios regulados a su favor, concediéndosele los recursos a fs. 329.

A fs. 366/375 fundamenta el recurso de apelación la parte actora, que en apretada síntesis, critica el fallo en éstos términos. La conclusión a que arriba el juzgado no se compadece con la prueba agregada en autos. Se hace notar que esta parte ofreció como prueba la causa penal N° 5067, también ofrecida por la demandada y la citada en garantía. Emerge de la misma que el actor se apersonó a la comisaría para a realizar la denuncia del accidente sufrido. El Juez destaca que se omitió hacer referencia a la calle Obligado que señala la víctima en su denuncia penal. No se alcanza a entender cual es la relevancia que tiene para la dilucidación del siniestro, ya que la colisión no se produjo en la intersección. A fs. 162 obra acta de absolución de posiciones del demandado Romero, que al absolver la cuarta posición del pliego de fs. 161 admite que guiaba el rodado por García Merou. Más adelante hace referencia al hospital de Gregorio de Laferrere, que no consta atención y omite toda referencia a la prueba informativa de fs. 137/9 en la Clínica Solís que informa la atención del actor. Hace referencia a la incontestación por parte del actor a

una intimación sobre su afiliación a una ART, señalando que esta circunstancia nada aporta a la materialización del hecho, independientemente que a fs. 293 consta denuncia efectuada por mi parte sobre el accidente de trabajo "in itinere". En la denuncia el actor señala que el vehículo embistiente era un coche escuela. Con posterioridad se verificó la veracidad del aserto, ver fs. 16 y examen in visu de fs. 17 de la causa penal. A fs. 10 de dicha causa obra la notificación de los derechos del imputado en la persona del demandado Romero. A fs. 162 obra la absolución de posiciones del demandado Romero quien reconoce expresamente que el 4/5/09 protagonizó el accidente. Al contestar la tercera posición Romero nego que conducía el rodado, aclarando que iba de acompañante por que estaba dando clase de manejo. Conforme surge del informe de fs. 17 de la causa penal el auto tiene doble comando, es decir puede ser manejado por dos personas. Esta circunstancia justifica la responsabilidad de Romero y prueba fehacientemente la participación del Corsa en el hecho, que es propiedad del codemandado Vicente Orlando Molina, y la responsabilidad de éste y su aseguradora, ver fotocopia del título en la causa penal. La confesión de Romero que al absolver posiciones reconoce que ese mismo día fue a la comisaría e hizo la denuncia para el seguro. De este modo, que da acreditada la participación del automotor Corsa en el hecho, la responsabilidad del titular dominial y la aseguradora y también la responsabilidad de Romero, que si bien entiende participó en el hecho, mas allá de su ubicación en el vehículo, por sus características por su conducción desde el lugar del acompañante. Finalmente, pide revoque el fallo y se haga lugar a la demanda y a todos los daños reclamados, con más las costas.

LA SOLUCION.

III.- Coche escuela versus ciclista. Aplicación de la teoría de los riesgos recíprocos Presunciones concurrentes de responsabilidad o de causalidad.

Responsabilidad del dueño y guardián del coche escuela.

Responsabilidad del instructor o profesor de manejo.

En casos similares al presente he sentenciado con la adhesión de mis distinguidos colegas de Sala, que la Corte Federal en su integración anterior y en la

actual ha reiterado que en esta materia el encuadre legal es el del riesgo creado del art. 1.113, párr. 2° “in fine” del Cód. Civ. En esa misma orientación se encolumnan la Suprema Corte de Bs. As., la de Mendoza y la de Santa Fe (Galdós Jorge Mario, Accidentes de automotores, la teoría del riesgo creado y la bicicletas. Pub. en La Ley 1994-B-70).

En la especie, las pautas vertebrales-jurídicas en que se basa la aplicación de la teoría de los riesgos recíprocos, serían –entre otras- las siguientes: a) la teoría del riesgo creado regula la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas y constituye un principio que ilumina este sistema de responsabilidad objetiva; b) pesan presunciones concurrentes de causalidad y/o de responsabilidad, contra cada dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, quien debe afrontar los daños causados a la otra cosa y/o a la persona humana, salvo que pruebe la existencia (total o parcial) de eximición de responsabilidad; c) Que las presunciones de responsabilidad o de causalidad no son contrarias entre sí; d) Que las eximentes legales de liberación total o parcial son la culpa o la responsabilidad de la propia víctima (art. 1.111 del Cód. Civ.) o la de un tercero por quien el dueño o guardián no debería responder, el caso fortuito o la fuerza mayor y el uso de la cosa contra la voluntad presunta o expresa del su dueño o guardián. Ergo la ruptura o interrupción del nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño, o si se quiere, en otros términos, la existencia de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa; e) La carga o el “onus probandi” de la prueba liberatoria le incumbe al accionado (sujeto pasivo-deudor), y resulta de interpretación restrictiva y la ausencia de su acreditación hace presumir que la pretensión resarcitoria del damnificado-acreedor debería prosperar; f) Se sienta el principio –en esta materia en especial- que en caso de duda: “In dubio pro-victima” y que constituye una regla jurídica de hermenéutica o de interpretación fáctica y jurídica –aplicable para cada caso “in-concreto”- y que en los supuestos de casos de dudas, el juez se incline por la solución judicial más favorable para la víctima del daño, frente a la maquina de gran potencialidad dañosa, sea ciclista, conductor, dueño o guardián de cualesquiera de los vehículos co-protagonistas del accidente de tránsito; g) La participación activa en el hecho del Chevrolet Corsa; y h) La participación pasiva en el accidente del biciclo.

Toda vez que la causa penal fue ofrecida como prueba instrumental pública por todas las partes en este proceso judicial, sus actuaciones, constancias, declaraciones e informes, etc., prueban respectivamente en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en este juicio.

Sobre la base de este principio enunciado precedentemente doy por acreditado que en el hecho participo un automotor coche escuela marca Chevrolet Corsa patente alfanumérica HAB 952, según ilustran las dos placas fotográficas glosadas a fs. 16, corroborado con la fotocopia de factura original y descripción del objeto asegurado emitidos por Federación Patronal Seguros S. A. incorporado a fs. 15, en el cual consta que el destino del automotor es: “coche escuela”, de la I. P. P. nro. 5067 que tengo ante mi vista. También corre agregado a fs. 12 y 12 vta. de dicha causa, una fotocopia del título de propiedad del automotor referenciado, cuya titularidad registral se encuentra a nombre de Vicente Orlando Molina en condominio. A fs. 17 de dicha I. P. P. se encuentra glosado un examen de visu del automotor, que informa: “...posee doble comando, tratándose de un coche escuela que puede ser manejado por dos personas a la vez, es decir aprendiz e instructor...”. A fs. 10 de la causa penal –en estudio y análisis- surge la notificación al imputado Sergio Daniel Romero de las lesiones culposas que se le atribuyen, firmando al pie de dicha actuación policial, obrando asimismo a fs. 13 en fotocopia, la respectiva licencia de conductor del nombrado, acreditando su identidad con la fotocopia de su D. N. I. incorporada a fs. 14 de dicha I. P. P.-

A fs. 161 de los autos principales obra glosado el pliego de posiciones que absolvió el demandado Sergio Daniel Romero, confesando expresamente el mismo, según da cuenta el acta de audiencia que corre agregada a fs. 162 y 162 vta. que: 1º) Es cierto que el 4 de mayo de 2.009 protagonizó un accidente de tránsito. 2º) Que es cierto que el mismo ocurrió a las 15,20 hs. aproximadamente. 3º) Aclara que no lo conducía el absolvente. Que aclara que el absolvente estaba dando clases de manejo, que estaba del lado del acompañante (sic.). 4º) Que el rodado citado era guiado por la calle García Merou de Laferrere. 5º) A la primera ampliación aclaró que: “...el absolvente fue a la comisaría ese mismo día e hizo la denuncia para el seguro, que no recuerda si le dijeron si directamente vaya al seguro” (sic.).

A su turno se agregó a fs. 187 el pliego de posiciones propuesto por la parte demandada y su aseguradora, a tenor del cual debía absolver el actor. En su consecuencia y por prescripción legal del art. 409 del Cód. Proc., “cada posición importará, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere”, por ende dicha parte reconoció expresamente que: a) El actor el día 4 de mayo de 2.009, aproximadamente a las 15,20 circulaba a bordo de una bicicleta por la arteria García Merou, Gregorio Laferrere, La Matanza. b) Como consecuencia del accidente su bicicleta sufrió daños en la parte frontal. c) Como consecuencia del accidente sufrió lesiones (sic.).

Como puede observarse de la lectura, valoración y consideración de los medios probatorios analizados y estudiados precedentemente, se encuentran acreditados debidamente los extremos o requisitos legales requeridos para presumir legalmente la responsabilidad civil de los demandados (art. 1.113 del Cód. Civil), entre ellos: a) el daño a la salud del actor; b) el contacto entre el automotor Chevrolet Corsa y el biciclo, es decir la relación de causalidad adecuada existente entre dicho automotor (“hecho de la cosa riesgosa o peligrosa”, como fuente jurígena) y el resultado dañoso (como efecto) en la salud de la persona humana del actor, según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria, y/o las máximas de experiencia del Juez, presumiéndose –por ende- la responsabilidad legal civil y objetiva del dueño y del guardián del automotor, por el daño causado por el riesgo o vicio de la cosa peligrosa (el Chevrolet Corsa), que embistió a la bicicleta que circulaba en su línea de marcha, c) la antijuridicidad, como violación material de todo el ordenamiento jurídico, sobre la base del principio Romanístico acuñado por Ulpiano: “alterum non laedere”, de raíz cristiana y con base constitucional en el art. 19 de la C. N.; d) el factor objetivo de atribución de responsabilidad al dueño y guardián del automotor, considerado por la doctrina y jurisprudencia como una cosa riesgosa o peligrosa.

La responsabilidad civil del co-demandado Sergio Daniel Romero surge de su carácter o calidad de profesor-instructor de manejo, pues viajada en ese carácter junto a su pupilo aprendiz en dicho automotor el día del hecho ilícito, toda vez que atendiendo a las circunstancias de los sujetos, del tiempo y del lugar del

accidente, el mismo fue co-protagonista de la relación jurídica existente entre los sujetos pasivos (deudores de los daños) y el sujeto activo (acreedor), encontrándose obligado a reparar los daños causados, siendo su causa-fuente el propio hecho ilícito cometido en perjuicio del actor (arts. 496 y 499 del Cód. Civ.).

La responsabilidad del instructor-profesor de manejo del coche escuela o auto escuela encuentra su fundamento legal en las disposiciones normativas, que paso a desarrollar. Previamente cabe recordar que el auto-escuela de referencia consta –“por razones de seguridad”- de doble comando de frenos y embriague, asignado respectivamente para el alumno aprendiz y para el instructor de manejo. De manera tal, que frente a cualquier infortunio el instructor puede y debe accionar el freno y/o el embriague para evitar daños a terceras personas y/o al propio alumno, siendo esta una obligación tácita de seguridad, que asume en la emergencia el instructor o profesor de manejo (arts. 512, 901, 902 y 1.198 “del deber de obrar con cuidado y previsión”, todos del Cód. Civ., aplicables analógicamente conforme a los arts. 171 de la Const. de la Pcia. de Bs. As. y 16 del Cód. Civ.).

Al efecto dispone el art. 1.113 del Cód. Civ. que: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”. Presumo judicialmente (art. 163 inc. 5º del Cód. Proc.) que el demandado Romero (instructor) es dependiente de la escuela de manejo de nombre de fantasía Ariel (según fotografías agregadas a fs. 16 de la I. P. P.), considerando además que el co-propietario del rodado es el otro demandado Vicente Orlando Molina, siendo también responsable por resultar ser el dueño o titular registral (art. 1.113 del Cód. Civ.).-

Decíamos y argumentábamos sobre la responsabilidad del docente instructor, por cuanto el mismo se encuentra también al comando de dicho automotor y es en la emergencia su guardián y profesor del alumno aprendiz a la vez, que cuenta con una matrícula o licencia especial que lo habilita como instructor de manejo (Título III, Educación vial. Capítulo único. Escuela de conductores, art. 33, incs. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la ley 11.430), de allí que por prescripción del art. 902 del Cód. Civ, se dispone que: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y

pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”. Vale decir, que el mismo es el profesional idóneo que cuenta con una capacitación técnica docente superior en el arte del manejo de los automotores, para ello repárese en la licencia de conducir profesional que obra glosada en fotocopia a fs. 13 de la I. P. P., recordándose además que por el art. 51 de la ley 11.430 los conductores deben en la vía pública, circular con cuidado y previsión, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y las demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra debe advertirse previamente, realizarse con precaución, y efectuarse siempre que no cree riesgos al tránsito ni afecte la fluidez del mismo. Como ha quedado demostrado en esta causa bajo examen, el instructor violó estas dos prescripciones legales del Código Civil y de la Ley de Tránsito.

Los maestros, docentes, instructores o profesores de las clases de manejo de automotores son responsables por el daño causado por sus alumnos o aprendices a terceras personas (art. 1113 primer párrafo del Código Civil), toda vez que existe durante el dictado de la clase práctica una subordinación técnica, disciplinaria, académica de dirección y orientación sobre la persona del pupilo o alumno que recibe la clase práctica de manejo del automotor, que usa de la cosa y se sirve de ella (instruido y dirigido por el profesor en el propio interés del alumno) y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el hecho con la autoridad que su calidad les confería y con el cuidado que era de su deber poner. Esta responsabilidad tiene su fundamento en el deber de seguridad que les concierne a ellos en relación a sus alumnos, aprendices y terceras personas o cosas. Repárese que las clases o instrucciones de manejo se practican y se llevan adelante en la vía pública, que es el medio o lugar de aprendizaje, teniendo en cuenta que el coche escuela es un material didáctico-pedagógico, como instrumento de aprendizaje inserto en la vía pública, con los demás co-protagonistas, entre ellos, automotores, ciclistas, peatones, y demás cosas que conforman la vía pública: calles, encrucijadas, elementos de seguridad, sendas peatonales, semáforos, barreras, etc.

La Corte de Casación Francesa creó a fines del siglo XIX (Cas. Civ., del 16 de junio de 1896, Teffaine) una regla jurídica nueva, que apoyó sobre el texto del artículo 1384, inciso 1 parte final (designada por la expresión latina *in fine*): “Somos responsables no solamente del daño que causemos por nuestro propio hecho, sino también por el causado por el hecho de las (...) cosas que tenemos bajo la guarda”. El descubrimiento consistió en dar a éste texto un valor independiente (pese a que dicho texto era más que una transición para luego establecer en los incisos siguientes casos taxativos de responsabilidad por el hecho de ciertas cosas), viendo en él una regla general; la responsabilidad general por el hecho de las cosas guardadas. El fundamento de la responsabilidad por el hecho de las cosas reside en la idea de garantía hacia los terceros (Le Tourneau, Philippe, *La Responsabilidad Civil Profesional*, (4) El profesional guardián, ps. 122/123, Traducida por Javier Tamayo Jaramillo, Edit. Legis, République Française, Colombia, año 2006).

En cuanto al tema de la “guarda y el guardián”, Philippe Le Tourneau ha dicho que la guarda se caracteriza por el poder de uso, control y dirección de la cosa (desde Casación Salas Reunidas, del 2/12/1941, Franck; Ejemplos más recientes: Cas. Civ., Sala Segunda, 11 julio 2002, Bull. Civ. II, n.º 176. –Cas. Civ., Sala Segunda, 19 junio 2003, Bull. Civ. II, n.º 201). Más globalmente la guarda implica el dominio de la cosa. El uso es el hecho de servirse de la cosa, en su propio interés, con ocasión de su actividad, cualquiera que ella sea, especialmente profesional. El control significa que el guardián puede vigilar la cosa, e inclusive, al menos si se trata de un profesional, que tenga aptitud de impedir que ella cause daños. Finalmente, la dirección manifiesta quiere decir el poder efectivo del guardián sobre la cosa: puede utilizarla a su gusto, hacerla desplazar hacia donde él lo desee, de manera independiente. La guarda implica pues la autonomía del guardián. Del asunto Frank, se deduce que la guarda no es jurídica sino material. Es un simple poder de hecho apreciado concretamente en cada caso. Poder de hecho, la calidad de guardián puede incumbir no solo a una persona física sino también a una persona moral (Le Tourneau, Philippe, *La Responsabilidad Civil Profesional*, (B) La guarda y el guardián, ps. 129/130, Traducida por Javier Tamayo Jaramillo, Edit. Legis, République Française, Colombia, año 2006).

Ahora bien, con referencia a la aplicación del art. 1.113 de nuestro Cód. Civ., que indica y pone en cabeza del instructor Romero su responsabilidad civil en el hecho que es objeto de comprobación, se fundamenta en la circunstancia de que es él, el que da instrucciones de manejo al aprendiz y tiene también el comando de dicha “cosa riesgosa” que resulta ser el co-conductor y guardián de la cosa de que se sirve y tiene a su cuidado, control y dominio. Por lo tanto cuando se trata de daños producidos por el riesgo o vicio de la cosa, su dueño y/o guardián sólo se eximirán total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder o que la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián y/o el caso fortuito y/o la fuerza mayor (arts. 513, 514, 1111 y 1113 del Cód. Civ.).

En suma, los co-demandados Seres. Molina (titular dominial- dueño o titular registral del automotor marca Chevrolet Corsa (conf. título de propiedad que en fotocopia obra glosado a fs. 12 y 12 vta. de la I. P. P. y de acuerdo a la póliza de seguro que corre agregada a fs.101 de estos autos principales) y Romero (profesor instructor de manejo), son responsables civil y solidariamente de todos los daños causados al actor, toda vez que no han acreditado ninguna de las eximentes de responsabilidad enunciadas precedentemente (art. 375 del Cód. Proc.), sin perjuicio de que no se cumplió en la oportunidad de contestar la demanda con la carga de especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa, es decir que no relataron su versión de los hechos (art. 354 inc. 2º del Cód. Proc.), y el incumplimiento de esta carga va en su contra, simplemente se limitaron a negar los hechos invocados por el actor, tanto el demandado Romero como su aseguradora.

El rol que asumió Molina en el proceso consistió en no comparecer a estar a derecho, por lo tanto fue declarado rebelde a fs. 82, dándosele por perdido el derecho que tenía para contestar demanda y ofrecer pruebas, habiendo cesado ese estado de rebeldía a partir fs. 90. En su consecuencia y atento a lo prescripto por el art. 60 del Cod. Proc., la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración, debiendo la sentencia ser pronunciada según el mérito de la causa y lo dispuesto en el art. 354 inc., 1º, del Cód. Proc, corroborada y avalada esa presunción judicial de verdad de

los hechos lícitos invocados y denunciados en el escrito de inicio de demanda, con todos los medios probatorios analizados y considerados precedentemente, que por honor a la brevedad a ellos me remito.

Por todo ello, corresponde hacer lugar a éstos agravios que ponen en crisis esta parcela del fallo.

IV.- El contrato de Seguro

Que el demandado Molina había contratado una póliza o cobertura de seguro con la aseguradora Federación Patronal Seguros S. A., vigente a la época en que ocurrió el accidente de tránsito motivo de este juicio, que cubría o amparaba entre otros riesgos, la responsabilidad civil por daños causados por dicho automotor a terceras personas y/o cosas, conforme fue instrumentado en el contrato de seguro póliza nro. 10.122.554, que corre agregado a fs. 101. Asimismo en la cláusula 4 de las condiciones generales, bajo el subtítulo defensa en juicio civil, costas y gastos, se dispone que la aseguradora toma a su cargo como único accesorio de su obligación del pago de las costas judiciales en la causa civil, dejándose aclarado que en ningún caso cualquiera fuere el resultado del litigio el monto de dicho accesorio podrá superar la menor de las siguientes sumas: a) 30% de lo que se reconozca como capital de condena o, b) 30% de la suma asegurada. El excedente quedará a cargo del asegurado (art. 1.197 del Cód. Civ.). En su consecuencia, propongo a mis colegas hacer extensiva la condena contenida en la presente sentencia a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S. A., en la medida de la cobertura, garantía: -“in solidum”, cada uno por el todo y el uno por el otro- o póliza de seguro contratada y que da cuenta el instrumento glosado a fs. 101 de autos, asumida por el asegurado a fs. 102 y 102 vta. (arts. 504, 701 del Cód. Civ., y art. 118 de la Ley de Seguros nro. 17.418).

Por todas las consideraciones legales expuestas “ut supra” propongo revocar esta parcela del fallo recurrido.

V.- Daño a la salud.

Incapacidad física parcial y permanente sobreviniente.

Vengo reiterando en mis votos en otros casos similares al presente que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, “...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social”.

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

Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la “integridad física, psíquica y moral“. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.).

Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud física, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Transita la vigencia de la “tesis de la inviolabilidad de la persona humana“, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista “no dañar al prójimo“, -con fundamento cristiano- que cobra

lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en si misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...“. “...4°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...”.

El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida.

El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o presión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo, sea la incapacidad total o parcial.

Cuando la incapacidad es parcial y permanente – caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en

términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad.

La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad.

A fs. 2266/68 el perito médico desinsaculado dictaminó que del examen medico se constató que hay una limitación en la flexión del codo izquierdo con afectación del nervio cubital que le produce una incapacidad parcial y permanente del orden del 3% de total obrera. A su turno fue observada por el propio actor a fs. 272/274, proveyendo S.S. que se lo tiene presente para ser considerado en el momento procesal oportuno. En efecto, pasando revista a dicha pericia estimo –en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los art. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, en suma constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana critica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca entre ellas, el pliego de posiciones propuesto por los demandados que corre agregado a fs. 187 en cuanto reconoce expresamente que como consecuencia del accidente el actor sufrió lesiones (art. 409 del Cód. Proc.), la historia clínica del actor glosada a fs. 139 en la cual consta que en fecha 4/5/2009 fue atendido por traumatismo de codo izquierdo, se le practicó RX de codo izquierdo, siendo asistido en la Clínica Solis, que avala la lesión física padecida por el accionante en su miembro superior izquierdo, corroborado también por el informe producido a fs. 293 por Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Ahora bien, con respecto a las observaciones que la parte actora hace respecto a la validez probatoria de dicha experticia médica, estimo que los argumentos expuestos por el mismo en su escrito que corre agregado a fs. 272/274, no logran conmover ni convencer judicialmente al suscripto como para apartarse de lo dictaminado por el galeno, toda vez que dichas objeciones implican meras discrepancias subjetivas y no se encuentran razones suficientes y de peso como para enervar a dicho dictamen que ni siquiera se encuentran avaladas por otras constancias de la causa, por ello, en ausencia de otras pruebas o elementos de convicción que desmerezcan la fuerza probatoria de sus conclusiones, corresponde atenerse a la apreciación que llega el perito en su dictamen. Además, “obiter dicta”, el actor no ha probado con una contra pericia las razones que invoca como base o sustento de críticas al dictamen oficial. Por lo tanto, la parcela de éstos agravios deben rechazarse.

En su consecuencia, partiendo de la base de que el actor tenía a la fecha del accidente 30 años de edad, soltero que en su hogar es el único que trabaja, pues su mujer es ama de casa, su situación socioeconómica, con dos hijos menores de edad, de ocupación empleado (según surge de las declaraciones testimoniales de fs. 20, 25 y fs. 30 del beneficio de litigar sin gastos” que corre agregado por cuerda al principal y que tengo ante mi vista), la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el 3% vinculada causalmente con el accidente sufrido por el actor (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), cuantifico económicamente este rubro a la suma de pesos **QUINCE MIL (\$15.000,00) en concepto de incapacidad física sobreviniente, como un daño a la salud, que resulta acreedor el actor.**

VI.- El daño moral.

Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral

no es, entonces, un daño extraeconómico o extradinerario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial.

Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico.

Se ha sentenciado que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277).

Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima –mencionadas “ut supra”- al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, la historia clínica incorporada a la causa, estimo fijar prudencial y razonablemente, el monto en concepto del resarcimiento de daño moral en la suma de **pesos SIETE MIL QUINIENTOS (\$7.500,00)**.

VII.- El daño psicológico.

A fs. 205/218, la perito psicóloga presenta su dictamen pericial, que es glosado a fs. 232/33. A su turno, la demandada y citada en garantía a fs. 235/6 requiere explicaciones, agregando la experta a fs. 238/45 los protocolos o estudios previos al dictamen practicados al peritado. Luego, a fs. 247/51 la experta contesta el traslado de la explicaciones solicitadas, dando respuesta a las inquietudes planteadas oportunamente por los adversarios del actor, ordenándose S.S. correr traslado a las partes por cinco días según resolución de fs. 252 que fueron respondidas por la accionada y su aseguradora a fs. 259.

En efecto, según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En su consecuencia, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, complementado y ampliado con las explicaciones brindadas por la licenciada, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras

discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones; y menos aún cuando el quejoso no ha aportado en autos una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones.

Que el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por el actor fue causada con motivo del accidente de autos (art. 901 y 906 del Código Civil), toda vez que se produjo según el curso natural y ordinario de las cosas y conforme la experiencia de la vida diaria, de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo.

En su consecuencia, teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima descriptas “ut supra”, su profesión, su edad al momento del hecho, de estado civil soltero, su situación o estado económico actual, el daño psicológico que se le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por la perito en el 10%, al que se le aplica el principio de la capacidad restante alcanzando el grado del 9,7%, el perjuicio que le produjo en su vida de relación social, etc., estimo justo, razonable, prudente y equitativo cuantificar económicamente el daño psicológico sufrido por el actor en la suma de **Pesos DIEZ MIL (\$10.000,00)** por dicho concepto (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.).

VIII.- Gastos de tratamientos psicoterapéuticos.

En la experticia psicóloga se dictaminó que es necesario un tratamiento psicoterapéutico individual con la intención de tramitar y encausar sus

ansiedades, miedos, angustias, y fortalecer su Yo que se encuentra muy debilitado. Y según lo evaluado a fs. 217 vta., el actor requerirá de un tratamiento psicoterapéutico consistente en una sesión semanales de psicoterapia durante un año, a razón de pesos ciento diez (\$110) la sesión. Agregándose en el dictamen que tratándose en este terreno de la particularidad de cada sujeto, ha destacado la perito psicóloga, que no hay manera de garantizar que el tratamiento sugerido sea suficiente como para contrarrestar el daño causado. Ahora bien, es el juez quien aprecia el dictamen del perito de conformidad con las reglas de la sana crítica, de este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$110,00 (valor del honorario por cada sesión) por 48 (durante un año) sesiones psicoterapéuticas, da como resultado la suma de pesos **CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA (\$5.280,00)**, que corresponde sea reparado en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéuticos (como daño emergente), lo que se cuantifica económica y matemáticamente en este importe (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.).

IX.- Déjase sin efecto las regulaciones de honorarios.

Habida cuenta, de que en la presente sentencia se revoca la de Primera Instancia en todas sus partes y se hace lugar a la demanda impetrada por la parte actora, déjanse sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a favor de todos los profesionales abogados y peritos desinsaculados en autos, declarándose abstractos los recursos de apelaciones deducidos en contra de los estipendios honoríficos.

X.- Intereses.

Fíjense en concepto de intereses, sobre el capital de la condena, la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo renovables cada treinta días desde la fecha en que se cometió el hecho ilícito (04/05/2009) en la cual los demandados quedaron constituidos en mora (art. 509 del Cód. Civil) hasta la fecha de su íntegro y total pago, que deberán abonar los demandados a su acreedor.

XI.- Costas de Primera y Segunda Instancia.

Habiendo resultado vencidos los demandados corresponde por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Procesal) imponer las costas causídicas a los mismos y a su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada-, ya sean las generadas en la instancia de origen como en la Alzada.

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

Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Alonso también **VOTAN POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:

Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: **1º) SE REVOQUE** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, **2º) SE HAGA LUGAR** a la demanda interpuesta por el actor Cristian Nelson Vera condenándose a los demandados Sergio Daniel Romero, Vicente Orlando Molina a abonar al actor dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, al íntegro pago de la suma de **pesos TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA (\$37.780,00)**, por los conceptos resarcitorios y montos descriptos precedentemente; **3º) SE HAGA** extensiva la condena contra Federación Patronal Seguros S.A. dentro de los límites del respectivo contrato de seguro; **4º) SE DIFIERA** para la etapa de ejecución de sentencia, en el hipotético caso de que se acredite debidamente –mediante los elementos probatorios pertinentes y la debida bilateralización que amerita el caso (art. 18 de la Constitución Nacional)- que la A.R.T. abonó algún importe por los conceptos mencionados, que se deduzca esa suma del capital de condena. (doc. arg. arts. 784 –y su nota- y 785 sstes. y cctes del Cód. Civil); **5º) SE DEJE SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios practicadas a favor de los profesionales intervinientes considerándose abstractos los recursos interpuestos contra dicha parcela del fallo; **6º) SE FIJEN** en concepto de intereses, la tasa pasiva que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo renovables cada treinta días desde la fecha en que se cometió el hecho ilícito (04/05/2009) en la cual los demandados quedaron constituidos en mora (art. 509 del Cód. Civil) hasta la

fecha de su íntegro y total pago, que se aplicaran sobre el capital de la condena y que deberán abonar los demandados a su acreedor; 7°) **SE IMPONGAN** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de los demandados vencidos y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). 8°) **SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).

ASI LO VOTO

Por análogas consideraciones, los Doctores Posca y Alonso adhieren y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal **RESUELVE:** 1°) **REVOCAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, 2°) **HACER LUGAR** a la demanda interpuesta por el actor Cristian Nelson Vera condenándose a los demandados Sergio Daniel Romero, Vicente Orlando Molina a abonar al actor dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, al íntegro pago de la suma de **pesos TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA (\$37.780,00)**, por los conceptos resarcitorios y montos descriptos precedentemente; 3°) **HACER** extensiva la condena contra Federación Patronal Seguros S.A. dentro de los límites del respectivo contrato de seguro; 4°) **DIFERIR** para la etapa de ejecución de sentencia, en el hipotético caso de que se acredite debidamente – mediante los elementos probatorios pertinentes y la debida bilateralización que amerita el caso (art. 18 de la Constitución Nacional)- que la A.R.T. abonó algún importe por los conceptos mencionados, que se deduzca esa suma del capital de condena. (doc. arg. arts. 784 –y su nota- y 785 sstes. y cctes del Cód. Civil); 5°) **DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios practicadas a favor de los profesionales intervinientes considerándose abstractos los recursos interpuestos contra dicha parcela del fallo; 6°) **FIJAR** en concepto de intereses, la tasa pasiva

que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo renovables cada treinta días desde la fecha en que se cometió el hecho ilícito (04/05/2009) en la cual los demandados quedaron constituidos en mora (art. 509 del Cód. Civil) hasta la fecha de su íntegro y total pago que se aplicarán sobre el capital de la condena y que deberán abonar los demandados a su acreedor; 7°) **IMPONER** las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de los demandados vencidos y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). 8°) **DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**- Fdo. Dr. Ramón Domingo Posca, Dr. Eduardo Ángel R. Alonso, Dr. José Nicolás Taraborrelli –Jueces- Ante mi: Dra. Edith Irene Rota – Secretaria-.