

Expte. N°: JU-2919-2012 URQUIZA LUCAS MATIAS C/ VILLANUEVA CARLOS GASTON Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

-----IEMZ

N° Orden:79

Libro de Sentencia N°: 56

Folio:

/NIN, a los 28 días del mes de Abril del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces que integran en autos la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, JUAN JOSE GUARDIOLA Y FERNANDO H. CASTRO MITAROTONDA en causa N° JU-2919-2012 caratulada: "URQUIZA LUCAS MATIAS C/ VILLANUEVA CARLOS GASTON Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Guardiola y Castro Mitarotonda.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo:

I- En la sentencia de fs. 402/411vta. (aclarada a fs. 431), el Sr. Juez de primera instancia, Dr. Rodolfo Sheehan, hizo lugar a la pretensión incoada por Lucas Matías Urquiza contra Carlos Gastón Villanueva, condenando a este último a pagar a aquel, las siguientes indemnizaciones: de \$ 280.000 por incapacidad sobreviniente; de \$ 89.250 por gastos terapéuticos; de \$ 140.000 por daño moral; y de \$ 4.200 por daño psicológico; todas estas sumas, con más intereses a

la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Impuso las costas al demandado, hizo extensiva, en los términos del art. 118 de la Ley 17.418, la condena a la citada en garantía "Paraná Sociedad Anónima de Seguros", y difirió la regulación de honorarios profesionales.

De tal modo, el Dr. Sheehan receptó la pretensión encaminada a obtener la indemnización de los daños que alegó haber padecido el accionante, a causa de la colisión del automóvil conducido por el demandado, en el que era transportado, contra dos cestos para depositar la basura, que estaban colocados en la banquina del camino al balneario.

Para adoptar tal decisión, él "a quo" inicialmente expuso que el accidente de autos ocurrió en ocasión de un transporte benévolo, por lo que resulta aplicable al mismo, el régimen de responsabilidad extracontractual objetiva, derivada del riesgo o vicio de las cosas.

Seguidamente, con las constancias de la causa penal y los términos de la demanda y de la contestación de demanda, tuvo por probado que el actor sufrió diversas lesiones cuando era transportado como acompañante en el automóvil conducido por el demandado, y este último perdió el control del vehículo y, yéndose hacia la banquina, chocó contra dos cestos de basura que rompieron el parabrisas.

Agregó que también quedó acreditado que el actor y el demandado habían emprendido un viaje para llevar a otra persona al balneario municipal; donde, como expresamente lo relató el actor en la demanda y lo reconoció el demandado en la declaración en la causa penal, este último estuvo bebiendo cervezas.

Remarcó que el actor manifestó que sabía que el

demandado había bebido y que recordaba que él también había bebido, según surge del informe del perito psiquiatra.

Sostuvo que de todos esos elementos probatorios, surge que el actor sabía que el demandado estaba ebrio, pese a lo cual, aceptó emprender el regreso a Junín en el automóvil conducido por el mismo, en horas de la madrugada, por un trayecto de once kilómetros con poca luminosidad; factores estos que elevan el, de por sí alto riesgo, de subir a un automóvil conducido por una persona altamente alcoholizada.

Concluyó en que en tales circunstancias, el hecho del actor, no obstante la importancia que también reviste el obrar del demandado, fracturó el nexo causal, ya que resultó decisivo en el acontecer dañoso; por lo que asignó el 30% de incidencia causal al hecho de aquel, atribuyendo responsabilidad a este último por el 70% restante, porcentaje al que limitó la procedencia de la demanda.

Finalmente, él “a quo” se expidió sobre las indemnizaciones requeridas.

En lo que a los recursos deducidos interesa, cabe señalar que, siguiendo el dictamen del perito médico Reboredo y considerando las condiciones personales del accionante, fijó la indemnización por la pérdida de chance de desarrollar determinadas actividades productivas, en la suma de \$ 400.000; importe que, adecuado al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, quedó delimitado en la suma de \$ 280.000.

Seguidamente, desestimó el resarcimiento solicitado por daño estético, exponiendo que no existe perjuicio alguno que justifique su reparación autónoma, sin perjuicio de que las lesiones estéticas sean comprendidas en la indemnización por daño moral.

En tercer lugar, acudiendo a la facultad contemplada en el art. 165 del Código Procesal, fijó en la suma de \$ 124.500 (la que

ajustada al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, quedó limitado a \$ 87.150) la indemnización correspondiente a los gastos de rehabilitación, mencionando que el perito médico dictaminó que el accionante debe seguir realizando tratamientos médicos, de rehabilitación y cirugías, aunque sin estimar los costos correspondientes.

A continuación, fijó en la suma de \$ 200.000 la indemnización por daño moral (la que ajustada al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, quedó limitada a \$ 140.000), haciendo hincapié en las lesiones y secuelas incapacitantes y estéticas, padecidas por el accionante.

Por último, mencionando que de la prueba pericial psiquiátrica surge que el actor debe realizar un tratamiento de rehabilitación psicofísica con estimulación cognitiva y motora, en principio, por un tiempo de seis meses y por un valor de \$ 600 semanales, fijó la indemnización por daño psicológico en la suma de \$ 6.000 (la que ajustada al porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, quedó limitado a \$ 4.200).

II- Contra este pronunciamiento, el accionante interpuso apelación a fs. 430; e idéntica impugnación dedujeron a fs. 432, en forma conjunta, los Dres. Jorge Alfredo Meza y Juan Carlos Boragina, en representación de la citada en garantía y del demandado, respectivamente. Concedidos libremente dichos recursos, el expediente fue remitido a esta Cámara, donde se agregaron las respectivas expresiones de agravios.

III- A fs. 465/469 se agregó la expresión de agravios presentada por los Dres. Meza y Boragina, quienes inicialmente cuestionaron que él “a quo” haya categorizado el presente caso como de responsabilidad objetiva, afirmando que el mismo queda comprendido en el marco de la responsabilidad subjetiva, resultando

indispensable probar la culpa del demandado para atribuirle responsabilidad; por lo que, al no haberse acreditado la misma, la demanda debe ser desestimada.

Subsidiariamente, sostuvieron que, aún considerando que el presente caso quedara emplazado en el marco de la responsabilidad objetiva, la demanda tampoco puede prosperar, puesto que se ha producido la ruptura total del nexo de causalidad, por el hecho de la víctima.

Adujeron que aunque él “a quo” receptó tal eximente, lo hizo parcialmente, sin tomar la dimensión que la misma tuvo en la producción de los daños padecidos por el actor.

Argumentaron que no existen dudas de que el actor y el demandado emprendieron un viaje al balneario, lugar donde el demandado bebió cerveza; por lo que es exacta la conclusión del sentenciante, acerca de que el actor sabía que el demandado estaba ebrio y, sin perjuicio de ello, subió al automóvil para regresar a Junín.

Añadieron que resulta criticable que a dicha conducta, a la que el sentenciante calificó de decisiva en la producción de los daños, se le haya asignado sólo un 30% de incidencia causal.

Manifestaron que también debe considerarse que el accionante no llevaba colocado el cinturón de seguridad, elemento que hubiera evitado el desplazamiento generador de las lesiones.

Concluyeron solicitando que se revoque la sentencia y se rechace la demanda o, en su defecto, para el supuesto de concurrencia causal, se modifiquen los porcentajes de co-causación, asignándosele una mayor incidencia al hecho del accionante, dado que contribuyó en mayor medida a la producción de su propio daño.

En segundo lugar, los Dres. Meza y Boragina cuestionaron por elevada, la indemnización por incapacidad sobreviniente,

haciendo hincapié en que en este caso se presenta un supuesto de pérdida de chance de ingresos futuros, dado que el actor carecía de ocupación cuando aconteció el siniestro, y por lo tanto, el importe resarcitorio a asignar no puede superar al monto que, colocado a interés, suministre mensualmente al actor, hasta agotarse en la edad jubilatoria, un importe igual al salario mínimo que hipotéticamente dejaría de percibir.

En tercer lugar, se agravaron por la indemnización concedida por los gastos de rehabilitación, a la que tildaron de arbitraria, argumentando que el actor, que es de condición social humilde y desocupado, ha sido atendido en un hospital público, y nada indica que vaya a incurrir en gastos terapéuticos en el porvenir, si hasta ahora la gratuidad de las prestaciones no los ha exigido; a lo que agregaron que él “a quo” no indicó sobre que pauta cierta y concreta ha establecido el monto impugnado.

Finalmente, impugnaron por elevada la indemnización fijada por el daño moral, manifestando que con la misma se ha producido un enriquecimiento sin causa para el actor.

IV- A fs. 470/486vta. se agregó la expresión de agravios presentada por el accionante, quien inicialmente cuestionó la incidencia causal asignada a su obrar, argumentando que el juez “a quo” no pudo haber determinado, por falta de pruebas, que él conocía la embriaguez que tenía Villanueva.

Añadió que si bien el demandado, al declarar en la causa penal, reconoció haber tomado un par de cervezas, como asimismo surge del acta policial que estaba verborrágico y con aliento etílico; ello no implica que él conociera la ebriedad que padecía aquel.

Sostuvo que no se produjeron pruebas que demuestren el conocimiento de dicha embriaguez, ya que el perito psiquiatra Villafañe, ni tampoco el perito médico Reboredo, pudieron determinar

si él estaba en condiciones de darse cuenta de cuál era el estado de Villanueva.

Afirmó que debido a la falta de prueba de culpa de su parte, no puede hablarse de concurrencia causal; por lo que concluyó solicitando que se asigne al demandado el 100% de responsabilidad, condenándose en la misma medida a la citada en garantía.

En segundo lugar, el accionante se agravió por lo decidido en relación a la incapacidad sobreviniente y al daño estético.

Sostuvo que la incapacidad que padece es tan alta que afecta todos los aspectos de su vida, repercutiendo en forma absoluta en la faz laborativa, afectiva, sexual, transformándolo en un ser humano desvalido.

Añadió que sólo contaba con veintiséis años de edad al momento del acaecimiento del hecho, siendo por entonces un joven con capacidades normales que concurría al colegio secundario, mientras que ahora no podrá trabajar por el resto de sus días, porque su incapacidad intelectual y motora no le permitirá sortear con éxito un examen preocupacional, como dictaminó tajantemente el perito médico Reboredo, de cuyo dictamen resulta lapidariamente la tragedia que constituirá su vida.

Expuso que en la demanda incluyó al daño estético como un rubro autónomo, el cual no fue tratado por el sentenciante; quien, al menos, debió tratarlo dentro de la incapacidad sobreviniente, ya que el perito médico Reboredo informó las graves secuelas estéticas que padece.

Manifestó que si bien realizaba changas con ingresos estimados en \$ 5.000, los terribles daños neurológicos obstaculizan su potencialidad productiva; por lo que solicitó una indemnización de \$ 2.800.000.

En tercer lugar, impugnó la indemnización fijada por los

gastos médicos futuros, afirmando que el sentenciante sólo tuvo en cuenta futuras intervenciones quirúrgicas, gastos terapéuticos y kinesiológicos; sin contemplar que, como no puede valerse por sí mismo en la vida cotidiana, hoy es su madre quien lo asiste, pero cuando ella ya no esté en condiciones de hacerlo, dicha asistencia deberá ser proveída por un asistente terapéutico, lo que conllevará obviamente erogaciones; por lo que concluyó solicitando el incremento de la indemnización.

En cuarto lugar, se agravió por la indemnización fijada por daño moral, reputándola insuficiente, pidiendo que sea fijada en \$ 1.000.000.

En quinto lugar, criticó por insuficiente a la indemnización fijada por daño psicológico, aduciendo que la gravedad y complejidad de las secuelas que padece, tornan irrazonable el costo estimado para su rehabilitación psicofísica con estimulación cognitiva y motora; por lo que concluyó solicitando su elevación a la suma de \$ 50.000.

Por último, cuestionó la tasa de interés fijada, solicitando su reemplazo por la tasa activa o, eventualmente, por la tasa resultante del promedio de la activa y la pasiva.

V- Corrido traslado recíproco de las expresiones de agravios reseñadas precedentemente, a fs. 492/498 se agregó la contestación formulada por el accionante, y a fs. 499/504vta. se hizo lo propio con la contestación presentada por los apoderados del demandado y de la citada en garantía; solicitándose en ambas el rechazo de la apelación de la contraria; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver.

VI- En tal labor, comenzando por los agravios deducidos por ambas partes, obviamente con objetivos contrapuestos, contra el porcentaje de responsabilidad atribuido al demandado, creo útil

recordar que entre el actor y el demandado, existió una relación de transporte benévolo.

Este vínculo no reconoce como fuente un acto jurídico, puesto que las partes no tienen la voluntad de vincularse jurídicamente entre sí; sino que el conductor, el dueño o el guardián de un automotor simplemente invita o acepta llevar a otra persona, por mera cortesía o favor, sin recibir ninguna retribución por el transporte (art. 944 C. Civil).

Por ello es que si durante el traslado, el transportado sufre daños, el caso queda encuadrado dentro del régimen de la responsabilidad extracontractual; y si los daños se producen por el riesgo del vehículo, resulta aplicable el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas (art. 1113 C. Civil).

Sentado ello, queda en claro que el caso de autos se enmarca en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, y por lo tanto, el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa.

De acuerdo al régimen establecido por dicha norma, el accionante debe probar: la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la intervención activa de la cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma.

Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte; sino que para eximirse o disminuir su responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad, o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño.

Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autoperjudicial de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa.

En este caso concreto, el sentenciante consideró que se verificó una concurrencia causal entre el riesgo emergente del automotor y el hecho de la víctima, asignando a este último un 30% de incidencia causal, y limitando la responsabilidad del demandado, al 70% restante.

Los apoderados de la citada en garantía y del demandado cuestionaron recursivamente esta conclusión, alegando que el hecho de la víctima provocó la ruptura total de la relación de causalidad, tanto por la aceptación de ser transportado por un sujeto notoriamente alcoholizado, como por falta de utilización del cinturón de seguridad. Subsidiariamente, para el supuesto de que sea mantenida la concausalidad decidida, solicitaron que se asigne mayor incidencia causal al hecho de la víctima.

Por el contrario, el accionante impugnó la concurrencia de causas decidida, negando la relevancia causal asignada a su conducta, y solicitando la atribución de la responsabilidad absoluta al demandado.

A fin de resolver ambos agravios, es dable resaltar que el riesgo que asume el transportado benévolamente no alcanza al de perder la integridad física o la vida, salvo que por las particulares circunstancias del caso, tales consecuencias hubieran podido habitual y razonablemente sobrevenir, supuesto éste en que la aceptación entraña la culpa de la víctima.

En el presente caso, no encuentro acreditada la culpa del actor, ya que para la configuración de la misma, hubiese sido necesario demostrar que aquel aceptó ser transportado, a pesar de su

conocimiento de que el conductor del automóvil estaba en un estado de ebriedad tal que tornaba peligrosa su conducción; circunstancia que no encuentro probada en autos.

Llego a esta conclusión, valorando los únicos elementos probatorios que se refieren a esta circunstancia, que son los dictámenes elaborados por los dos peritos médicos intervinientes.

El perito médico psiquiatra Gustavo Villafañe, sobre esta cuestión, dijo *"...el actor Urquiza no desconocía que Villanueva había estado bebiendo, lo que no se puede aseverar es que supiese o estuviese convencido de que aquel no se encontraba en estado psicofísico para conducir un rodado... No puedo determinar si Urquiza podía o no saber que Villanueva estaba en condiciones de conducir. Debido al accidente Urquiza no recuerda lo sucedido, lo que sabe de ello tiene que ver con lo que le contaron... Efectivamente, Urquiza recordó que Villanueva había estado bebiendo, lo que este perito no puede determinar fehacientemente, es si pudo reconocer si se encontraba en condiciones de conducir. Ambos estuvieron bebiendo, como no se puede precisar el estado de las funciones psíquicas del mismo Urquiza es que no se puede afirmar o negar que estuviese a su alcance darse cuenta de ello..."* (ver: fs. 272vta., resp. al punto 3; fs. 290 vta., resp. al punto 3; y fs. 308; el entrecomillado encierra copia textual).

Coincidentemente, perito médico cirujano Juan Carlos Reboredo, expuso, refiriéndose al actor, que *"... no desconocía que había bebido, pero no se puede asegurar que supiera que se encontraba, o no, el conductor en estado psicofísico para conducir..."* (ver fs. 345, resp. al punto 3, el entrecomillado encierra copia textual).

Valorando estos dictámenes periciales de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 474 C.P.C.); tal como lo anticipé,

concluyo en que no ha quedado acreditada la eximente basada en el hecho de la víctima, ya que de ellos no surge que el actor conociera que el estado de Villanueva tornaba peligrosa la conducción del automóvil.

Al respecto, resulta conveniente recordar que, atento al modo en que se distribuye la carga de la prueba en el régimen de responsabilidad objetiva previsto en el art. 1113 del Código Civil, cualquier déficit en la acreditación del hecho ajeno invocado para enervar la incidencia del riesgo de la cosa, perjudica al accionado que pretenda exonerarse de la responsabilidad que se le endilga en base a dicho factor de atribución.

Es decir, la causa extraña debe ser acreditada clara y concretamente, por tratarse de un hecho impeditivo, cuya prueba incumbe a quien lo alega (art. 375 C.P.C.).

La apreciación de la prueba debe ser estricta, exigiéndose certeza de que el daño no obedece al riesgo de la cosa.

Por ende, no se configura la eximente ante una causa ignorada, pues es precisamente frente a supuestos de insatisfacción de la demostración acabada de la interrupción de la relación causal, donde cobra su mayor trascendencia el riesgo como factor objetivo de atribución. Y ello es lo que pasó en autos.

Por lo tanto, al no haberse probado la eximente invocada por el demandado y la citada en garantía, debe receptarse el agravio expuesto por el accionante, y consiguientemente, modificarse la sentencia apelada, atribuyéndose al demandado la responsabilidad absoluta por el evento de autos (art. 1113 C. Civil). Esta modificación impone la adecuación de los montos indemnizatorios que no sean alterados por vía recursiva.

VII- En cuanto al planteo sustentado en la falta de utilización del cinturón de seguridad, es dable señalar que dicha

omisión constituye una infracción a las normas de tránsito (art. 30 inc. a) de la Ley 24.449) que no repercute en la producción del hecho, sino que eventualmente puede incidir sobre la magnitud de las lesiones sufridas por la víctima, si es que ha tenido relevancia en la causación de las mismas.

Es decir, si el daño padecido por la víctima hubiese sido de menor intensidad en caso de haber cumplido ésta con la norma que impone el uso del cinturón de seguridad; corresponde descontar de la valuación total del mismo, la proporción causal atribuible a la conducta de aquella en la producción de su propio daño.

Partiendo de esta plataforma, concluyo en que, en caso de que se considerara acreditada la falta de utilización del cinturón de seguridad por parte del accionante, tal omisión hubiera sido irrelevante, dado que, por la mecánica del accidente, la sujeción del cuerpo del accionante no hubiera evitado que el mismo impacte contra los cestos de basura que rompieron el parabrisas y se incrustaron violentamente en el habitáculo del automóvil, golpeando su cabeza.

Por lo tanto, este planteo encaminado a la disminución de las indemnizaciones concedidas al accionante, tampoco puede prosperar.

VIII- Así resueltos los agravios atinentes a la responsabilidad, paso a ocuparme de los agravios referidos a las indemnizaciones concedidas al accionante.

a) Comenzando por los agravios vertidos por ambas partes, con objetivos contrapuestos, contra la indemnización fijada por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente, creo útil recordar que la incapacidad sobreviniente se configura cuando un sujeto, a raíz de una lesión a su integridad personal, queda afectado por algún tipo de inhabilidad.

Esa inhabilidad, entonces, se caracteriza por el aminoramiento de las aptitudes personales, psíquicas o físicas.

Liminarmente, cabe dejar aclarado que la incapacidad no puede concebirse como un género autónomo en relación a los daños patrimonial o moral, puesto que no es en sí misma un perjuicio, sino que es la causa del daño constituido por las proyecciones negativas, económicas o espirituales, que de ella se derivan.

Así, puede afirmarse que la incapacidad sobreviniente puede generar tanto un daño moral como un daño patrimonial.

En lo que respecta a este último, la incapacidad es susceptible de causar un perjuicio patrimonial mediato, puesto que las aptitudes personales normalmente constituyen un instrumento para la consecución de beneficios materiales.

Esta conclusión se basa en la observación de la realidad, donde, en general, puede establecerse una relación entre las potencialidades del sujeto y su nivel material de vida. Por ello, el menoscabo de estas potencialidades, habitualmente se traduce en la frustración de utilidades económicas, lo que indudablemente constituye un daño patrimonial. Es que la minusvalía física o psíquica usualmente malogra, en mayor o menor medida, posibilidades de progreso económico.

Por ende, el perjuicio material derivado de la incapacidad sobreviniente se configura ante la pérdida de beneficios de esa índole ocasionada por la disminución del caudal productivo de la persona.

Sobre tal base teórica, cobra relevancia el dictamen del perito médico Juan Carlos Reboredo, quien expuso que el actor, a raíz del accidente aquí debatido, sufrió *"... un politraumatismo con TEC grave, con fracturas con hundimiento fronto-parieto-temporal izquierdo, contusión hemorrágica con desviación de la línea media, neumoencéfalo y HSA, hemorragia subaracnóidea, fractura del techo*

de la órbita y seno frontal que interesaba la fosa frontal o cerebral anterior con depresión de la zona y estallido del seno frontal bilateral. Fractura de codo derecho (ver fs. 344, consideraciones médico-legales).

Seguidamente, este perito expuso que el actor *"...muestra a la inspección un tipo constitucional longilíneo asténico, marcha anormal o disbásica, de "cegador", determinada por hemiparesia derecha....Constatamos su déficit óseo postraumático fronto-parieto-temporal izquierdo, con una incisión en forma de interrogante, fronto-parietal izquierda de 18 cms de largo, que incluye a la herida cutánea, con borde bien coaptado, levemente dolorosa a la palpación superficial. Parte a nivel parieto-temporal izquierdo, para ir a terminar a nivel del surco medio frontal, a un cm del extremo interno de la ceja izquierda... Presenta una afasia de expresión o trastorno del lenguaje, de tipo leve a moderado, junto a una hemiparesia braquio-crural derecha..."* (ver fs. 343, el entrecomillado es copia textual). Y concluyó estimando en un 93% la incapacidad resultante de tales secuelas (ver fs. 344); aclarando luego que: *"Las inhabilidades para la vida cotidiana, laboral-deportiva-de esparcimiento, son totales"; que no puede ni va a poder en el futuro realizar actividades deportivas; y que "No podrá sortear con éxito un examen preocupacional"* (ver fs. 345, resps. al punto d], f] y l], el entrecomillado es copia textual)

Asimismo, resulta trascendente el dictamen presentado por el perito psiquiatra Gustavo Villafañe; quien, refiriéndose al actor, expuso que *"El accidente dejó secuelas psicofísicas de importancia, observándose un descenso cognoscitivo manifiesto, con fallas de atención y memoria, chatura afectiva e hipoabulia, presentando dificultad en encontrar la palabra que quiere decir (afasia nominal)... se ven afectadas las distintas áreas de la personalidad. Las secuelas limitan su vida de relación, social, cultural y laboral"* (ver fs. 300, el

entrecomillado es copia textual).

Con tales informes, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que de los mismos se extrae sin lugar a dudas que el reclamante, como consecuencia del accidente aquí debatido, padece una disminución de sus aptitudes físicas y psíquicas, susceptible de causar perjuicios patrimoniales.

En cuanto a estos últimos, vale mencionar que para determinar su indemnización, no cabe aferrarse a fórmulas matemáticas ni a probabilidades actuariales, ni tampoco atenerse rígidamente a los porcentajes de invalidez estimados por los peritos en base a leyes de accidentes laborales, a pesar de que todos estos datos son útiles como pautas referenciales.

A tal efecto, cobran relevancia decisiva las condiciones particulares de la víctima, como por ejemplo: edad, ocupación, preparación, estado de salud preexistente, etc., y el modo en que las secuelas detectadas afectan su personalidad íntegramente considerada.

De acuerdo a las pautas expuestas, cobran relevancia las siguientes circunstancias: que el accionante tenía 26 años de edad al momento del acaecimiento del accidente (ver fs. 13); que el mismo no tenía trabajo fijo y "*... hacía changuitas de albañilería...*", según dijo textualmente el testigo Néstor Romero (ver fs. 268, resp. a la 2da. preg.); y que las secuelas incapacitantes físicas y psíquicas detalladas precedentemente tienen incidencia negativa no sólo en la realización de las específicas actividades laborales, sino también, en general, en todas las actividades directa o indirectamente productivas y en la vida de relación.

Valorando todos estos datos, entiendo que corresponde receptor el agravio vertido por la parte actora, y consiguientemente, fijar la indemnización por el daño patrimonial derivado de la

incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 700.000 (art 1086 C. Civil). Vale aclarar, por un lado, que el perito tuvo que haber computado el daño estético descrito en su dictamen, para determinar el alto porcentaje de incapacidad estimado; por lo que, no cabe sino concluir que las secuelas estéticas están incluidas en la indemnización precedentemente fijada. Y por otro lado, que al fijar esta indemnización, se toman en cuenta las perspectivas de mejoría que generan los tratamientos terapéuticos cuyo costo es objeto de reparación a título de daño emergente futuro.

b) Paso ahora al tratamiento de los agravios expuestos por ambas partes contra la indemnización fijada por los gastos de rehabilitación.

Adelanto que ninguno de los agravios puede prosperar.

El de los legitimados pasivos, porque no pueden pretender imponerle al accionante, que se atienda en un hospital público; dado que siempre el damnificado tiene la posibilidad de elegir, dentro de límites razonables (que no se ven traspuestos en este caso), una atención terapéutica con profesionales de su confianza.

Por otra parte, habiendo quedado probado el perjuicio, pero no su magnitud económica, la indemnización ha sido prudentemente estimada por él "a quo", de acuerdo a la facultad conferida en el art. 165 del Código Procesal, en base a las pautas brindadas por el perito médico Reboredo, quien dijo que el accionante requerirá de neurocirugía para la craneoplastia de replaquetamiento craneal, que es una intervención de gran complejidad, y también de tratamiento kinesiológico (ver fs. 345, resps. a los puntos c] y k]).

Tampoco puede tener éxito el agravio del accionante, ya que no ha sido acreditada (y tampoco invocada en la demanda) la necesidad de contar con una asistencia permanente para llevar a cabo los actos normales de la vida cotidiana (art. 375 C.P.C).

c)- Abordando los agravios dirigidos por ambas partes contra la indemnización fijada por el daño moral, es dable señalar que si se tienen en cuenta: las gravísimas lesiones padecidas; las secuelas incapacitantes que las mismas acarrearón, incluidas las funcionales, psicológicas y estéticas; y los tratamientos terapéuticos, incluidas intervenciones quirúrgicas, soportados y a soportar por el accionante; no albergo dudas de que éste ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu configurativa de un daño moral, cuya compensación encuentro justo fijar en la suma de \$ 400.000 (art. 1078 C. Civil).

d)- Resta tratar el agravio dirigido por la parte actora contra la indemnización fijada por el costo de la terapia indicada por el perito psiquiatra.

En tal tarea, anticipo que este agravio debe ser desestimado, puesto que la indemnización en revisión ha sido determinada por él "a quo" en base a las pautas indicadas por el perito Villafañe, en dictamen que no recibió impugnación alguna.

IX- Finalmente, me ocuparé del agravio expuesto por la accionante, referido a la tasa de interés fijada en la sentencia.

Adelanto que el mismo no puede prosperar, ya que, al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto invariablemente, sentando de tal modo doctrina legal, que a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, debe aplicárseles la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación; criterio que mantuvo recientemente en la sentencia recaída en fecha 11-6-2014, en la causa C. 116.814 "Villarruel, Alicia B. c/ Caparrós, Oscar A. s/ Daños y Perjuicios".

Vale acotar que el acatamiento de los tribunales de grado a

la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que es mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si aquellos, apartándose del criterio sentado por ésta, insistieran en adoptar decisiones que irremediablemente habrían de ser casadas (art. 161 inc. 3º ap. a Const. Pcial.; conf. Cámara 2ª Sala 1ª de La Plata, sent. Del 13-5-1997, Sumario Juba B151967; S.C.B.A., Ac. 92695, sent. Del 8-3-2007).

Sin perjuicio de lo expuesto, como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento, es válido, en tanto sea mayor, tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a treinta días, respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente).

Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta.

Como es posible (teniendo en cuenta la fecha de la mora), que este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación; en aquellos en que no existiese el plazo fijo digital, se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días (conf. precedente de este Tribunal, recaído en expediente JU-7847-2010, sent. del 4-11-2014).

IX- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo:

D)- Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 432 por los apoderados del demandado y de la citada en garantía (arts. 165, 375 C.P.C.; y 1078, 1086 y 1113 C.Civil).

II)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el accionante a fs. 430; y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 402/411vta. (aclarada a fs. 431), en los siguientes puntos: 1) Se atribuye al demandado la responsabilidad absoluta por el hecho de autos (art. 1113 C. Civil), modificación que impone la adecuación de los montos indemnizatorios no alterados por vía recursiva. 2) Se fijan las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral, en las sumas de \$ 700.000 y de \$ 400.000, respectivamente (arts. 1.078 y 1086 C. Civil). Además, se deja aclarado que la tasa aplicable a los montos de condena, es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace), actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP", en su modalidad tradicional, sin posibilidad de cancelar anticipadamente (art. 622 C. Civil).

III)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.-

A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

Está acreditado que Carlos Villanueva presentaba 2,20 Grs/litro según análisis de muestra tomada a las 5.45 hs. (el accidente ocurrió a las 3.30 hs. aproximadamente; ver fs. 1 IPP, demanda fs. 33) - ver fs. 11 de la IPP.- Debe considerarse que según curva de alcoholemia de Widmark el máximo nivel se alcanza entre los 30 y 90 minutos siguientes a la ingesta, comenzando a partir de un breve meseta la fase descendente; lo que revela que dicho porcentual fue más alto al momento en que Urquiza decidió abordar

el automóvil conducido por aquel.

En niveles de alcoholemia entre 200 y 300 mg% se está en la fase de depresión neuropsíquica franca: clínicamente se presenta ataxia severa, disartria marcada con lenguaje incoherente, sensación de vértigo y náuseas, pupilas midriáticas con reacción lenta a la luz, marcada incoordinación motora fina y gruesa, total incapacidad de cálculo, concentración, atención, juicio, razonamiento y análisis crítico ("Aspectos toxicológicos, psicológicos y sociales relacionados con el consumo de bebidas alcohólicas" Jairo Tellez Mosquera Universidad Nacional de Colombia diciembre 2012 p. 142)

Dice Fraraccio ("Medicina legal" Ed. Universidad p. 288/9) que el lapso entre 1,50 y 2.00 gr% se conoce como período médicolegal de alcoholismo agudo: "Clínicamente el intoxicado denota franco estado de ebriedad. Marcha zigzagueante, palabra muy distorsionada, escritura con francas alteraciones o ininteligible, visión doble o borrosa y evidentes trastornos amnésicos....gran retardo en las respuestas y evidente afectación sensitiva o sensorial y motora. El nivel de conciencia será crepuscular o totalmente abolido... "

"A partir de 1'50 g/l, se alcanza el estado de embriaguez. El riesgo de accidente llega a multiplicarse por 15. A más de 2 g/l, la confusión y la incoordinación motora hacen que el individuo pierda su autonomía de marcha "(Efectos y Riesgos del Consumo de Alcohol" <http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/>)

Ello así resulta imposible que Urquiza no pudiera advertir según el orden natural de las cosas (art. 901 CC) el estado de embriaguez del conductor, salvo que él tampoco estuviese en perfectas condiciones de lucidez como para darse cuenta, y en ambos casos con su comportamiento al emprender el viaje y no desistir (y persuadir de no hacerlo) ha contribuido causalmente en la producción del daño propio infringido (arts. 512 y 1111 C. Civil).

Por ello considero que el débito de responsabilidad en 30% decidido en la instancia de origen en virtud del hecho de la víctima interruptivo del nexo causal (art. 1113 C. Civil) debe ser mantenido.

Con esta salvedad, doy mi adhesión en todo lo demás al voto de mi colega preopinante.

ASI LO VOTO.-

TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. CASTRO MITAROTONDA dijo:

Que se Adhiere y hace suyos todos los fundamentos y conceptos doctrinarios y legales dados por el Sr. Juez preopinante en primer termino, Dr. Castro Durán, votando en consecuencia en el mismo sentido.

ASI LO VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTION, EL Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo:

**Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-,
Corresponde:**

I)- Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 432 por los apoderados del demandado y de la citada en garantía (arts. 165, 375 C.P.C.; y 1078, 1086 y 1113 C.Civil). (Por Unanimidad).

II)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el accionante a fs. 430; y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 402/411vta. (aclarada a fs. 431), en los siguientes puntos: 1) Se atribuye al demandado la responsabilidad absoluta por el hecho de autos (art. 1113 C. Civil); modificación que impone la adecuación de los montos indemnizatorios no alterados por vía recursiva. (Por Mayoria : Dres. Castro Durán, Castro Mitarotonda). 2) Se fijan las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la

incapacidad sobreviniente y al daño moral, en las sumas de \$ 700.000 y de \$ 400.000, respectivamente (arts. 1.078 y 1086 C. Civil). Además, se deja aclarado que la tasa aplicable a los montos de condena, es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace), actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP", en su modalidad tradicional, sin posibilidad de cancelar anticipadamente (art. 622 C. Civil). *(Por Unanimidad)*.

III)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente, para la oportunidad en que estén determinados los de primera instancia (art. 31 Ley 8904).

ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Castro Mitarotonda aduciendo análogas razones dieron su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí:

**FDO: DR. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, DR. JUAN JOSE GUARDIOLA Y DR. FERNANDO H. CASTRO MITAROTONDA
ANTE MI: DRA. CRISTINA LUJAN SANTANNA**

//NIN, (Bs. As.), 28 de Abril de 2015.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

I)- Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 432

por los apoderados del demandado y de la citada en garantía (arts. 165, 375 C.P.C.; y 1078, 1086 y 1113 C.Civil). (*Por Unanimidad*).

II)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el accionante a fs. 430; y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 402/411vta. (aclarada a fs. 431), en los siguientes puntos: 1) Se atribuye al demandado la responsabilidad absoluta por el hecho de autos (art. 1113 C. Civil); modificación que impone la adecuación de los montos indemnizatorios no alterados por vía recursiva. (*Por Mayoria : Dres. Castro Durán, Castro Mitarotonda*). 2) Se fijan las indemnizaciones correspondientes al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente y al daño moral, en las sumas de \$ 700.000 y de \$ 400.000, respectivamente (arts. 1.078 y 1086 C. Civil). Además, se deja aclarado que la tasa aplicable a los montos de condena, es la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior, la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace), actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP", en su modalidad tradicional, sin posibilidad de cancelar anticipadamente (art. 622 C. Civil). (*Por Unanimidad*).

III)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente, para la oportunidad en que estén determinados los de primera instancia (art. 31 Ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

FDO: DR. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, DR. JUAN JOSE GUARDIOLA Y DR. FERNANDO H. CASTRO MITAROTONDA
ANTE MI: DRA. CRISTINA LUJAN SANTANNA

