

**AGUILERA DAIANA SOLEDAD C/  
MARTINEZ SEBASTIAN Y OTRO/A S/  
DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE  
(EXC.ESTADO)**

**Causa n° mo-8458-2017**

Reunidos los señores Jueces de la Sala III de esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jordá y Andrés Lucio Cunto -Ac. Extraordinarios n° 843/21 y 844/21 y Res. SCBA 1657/21; Ley Orgánica 5827, arts. 35 -texto según ley 11.884-; 36 -texto según Dec. Ley 8835/77; Reglamento Interno de esta Cámara aprobado por Ac. Extraordinario 784/14-

Por ello, entre los magistrados nombrados con la presencia virtual del Dr. Damián Pili proceden a celebrar Acuerdo digital y telemático, teniendo en cuenta las pautas dadas por la Res. 2135/18; Res. SCBA 3975/20, art.1; Anexo único, arts. 5, 7, 8 y ccdtes. y 1250/20 del 18/11/20, utilizando para suscribir remotamente la presente sus certificados de firma digital, abocándose a pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados "**AGUILERA DAIANA SOLEDAD C/ MARTINEZ SEBASTIAN Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)**", habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse el siguiente orden: **CUNTO - JORDA**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

1° ¿Es justa la sentencia de fecha 08/11/2023?

2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**V O T A C I O N**

**A LA PRIMERA CUESTION:** el señor Juez Doctor **CUNTO**, dijo:

**I.- BREVE RELACION DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS**

1°) Esta causa tiene su origen en un accidente de tránsito ocurrido el 29 de septiembre de 2013 en la Autopista del Oeste mano a Capital Federal, en la localidad de Haedo, Partido de Morón.

La señorita DAIANA SOLEDAD AGUILERA, alegando haber sido víctima de lesiones, promovió demanda por indemnización de daños y perjuicios contra el Señor SEBASTIAN ALEJANDRO MARTINEZ en su carácter de conductor y titular del vehículo automotor marca AUDI modelo A3 CABRIO 1.8 T FSI, dominio LTG 484 y pidió la citación en garantía de su asegurado MERCANTIL ANDINA SEGUROS S.A..

2°) La parte actora sostuvo que cuando estaba como acompañante en el asiento trasero del vehículo del demandado, aproximadamente a las 7:30 am, circulando a excesiva velocidad bajo una intensa tormenta, al aproximarse a la bajada de Haedo, en forma sorpresiva e imprevista pierde el dominio del automóvil, comenzando a dar trompos impactando con el guardarraíl de la bajada. Manifiesta que ante el impacto sufrió las lesiones por las que reclama.

Ante ello, un conductor la trasladó al Hospital Güemes de Haedo, le prescribieron medicamentos analgésicos y estudios de rigor.

Sostiene que el hecho se produjo por exclusiva responsabilidad del demandado, el cual conducía a excesiva velocidad, sin tomar las precauciones exigidas en la reglamentación de tránsito y carecía de un adecuado control del rodado que conducía.

3°) La aseguradora, a través su representación letrada, contestó la citación en garantía, a fs. 67/71 y luego el mismo letrado, a fs. 95, se presenta con apoyatura en el art. 48 del ritual y contesta demanda por el demandado, el cual adhiere a la contestación efectuada por la compañía.

Estas últimas no reconocieron el accidente, negaron que los hechos hubieran sucedido de la manera como los relata la parte actora y que consten las lesiones reclamadas y oponen la excepción de prescripción.

La parte actora contesta la mentada excepción (ver fs. 77/80).

Así, el juzgado de origen para resolver la excepción planteada y ante lo expuesto por la actora, solicita mediante oficio librado por Secretaría al Juzgado Nacional en lo Civil n° 75, a fin de que remita en carácter de "*ad effectum videndi et probandi*" los autos "**AGUILERA, DAIANA SOLEDAD C/ MARTINEZ, SEBASTIAN Y OTRO S/ DALIS Y PERJUICIOS**" Expte. nro. 5689/14.

A fs. 124 de estos obrados se recibieron los autos ut supra mencionados, que aquí tengo a la vista.

4°) El juez de primera instancia, con fecha 22/11/2018 rechazó la excepción de prescripción, con costas a la aseguradora vencida y ordenó que oportunamente se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

Luego dictó sentencia el 08/11/2023 y rechazó la demanda en virtud de no tener por acreditado el siniestro denunciado.

La sentencia fue apelada por actora el día 09/11/2023, que expresó agravios ante esta Alzada el 13/03/2024, mereciendo réplica de la contraria con fecha 26/03/2024.

## **II.- CONSIDERACION DE LOS AGRAVIOS**

La parte actora atribuye a la sentencia una deficiente valoración de la prueba que habría llevado a rechazar la demanda cuando, según considera, debió hacerse lugar a la misma.

Así, sostiene que se acreditó en autos que el demandado sea el responsable del evento de autos y que el accidente efectivamente ocurrió con la contestación que la citada en garantías presentó en los autos: **“AGUILERA, DAIANA SOLEDAD C/ MARTINEZ, SEBASTIAN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** Expte. nro. 5689/14 del Juzgado Nacional en lo Civil n°:75 de CABA, donde se reconoció la existencia del siniestro y su responsabilidad en el mismo.

Entiende que lo expuesto en la contestación de la demanda que se realizó en estos obrados es contradictoria con la efectuada en la Justicia Nacional.

Por otro lado, considera que con la declaración testimonial de la Sra. López se corroboró lo expuesto en el escrito de demanda.

A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse en homenaje a la brevedad.

### **III.- LA SOLUCIÓN:**

En primer lugar, debo destacar que la expresión de agravios cumple con la manda del art. 260 del C.P.C.C., distanciándome de lo indicado en la contestación de los agravios por parte de los accionados.

Asimismo, y también a título introductorio debo resaltar liminarmente que el Sr. Juez 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).

Aclarado ello, comencemos con el análisis de las cuestiones traídas aquí para resolver.

#### **A.- ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD:**

Considero que es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa.

Claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 825; Fenochietto - Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620).

En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

Sobre este piso de marcha vamos al caso.

Comencemos.

Adelanto mi opinión y, a diferencia del Sr. Juez a quo, entiendo que se encuentra reconocido por ambas partes de este proceso, la ocurrencia del accidente, la participación del vehículo denunciado, su conductor, la actora y las circunstancias de tiempo y de lugar, hechos sobre los cuales no cabe que se los pruebe (art. 354, CPCC).

Y ello es así, toda vez que de la contestación de la demanda realizada en el expte.: **“AGUILERA, DAIANA SOLEDAD C/ MARTINEZ, SEBASTIAN Y OTRO S/ DALIS Y PERJUICIOS”** Expte. nro. 5689/14. en el punto IV.- CONTESTA DEMANDA, la aseguradora expresa que: *“...A tal efecto, niego todos y cada uno de los hechos que no sean de mi expreso reconocimiento en esta presentación, como de igual modo niego la autenticidad de la documentación acompañada al escrito de demanda (...). Si bien reconoce mi parte la producción del accidente que origina este pleito, como también que, como resultado del mismo la actora resultó con lesiones. Al desconocerse su entidad sólo cabe negarlas como, de igual modo, niega la responsabilidad que se le imputa a su asegurado en la ocurrencia del suceso”.* (ver fs. 106/107).

En otro pasaje de la contestación aludida, en el punto 4.1., párrafo segundo, manifiesta que: *“En determinado momento, encontrándose entre las localidades de Haedo y Ramos Mejía, **se presentó en su frente un colchón de agua que, provocó el desplazamiento del automóvil hacia el guard-rail de la ruta, contra el cual colisiona.***

*A raíz de éste impacto, la actora que se hallaba ubicada en el asiento trasero del rodado, se desplaza dentro de la unidad por no tener colocado el cinturón de seguridad, resultando lesionada en su rostro, sin perder el conocimiento y otra ocupante sufrió un esguince de muñeca.”.* (lo resaltado me pertenece, ver fs. 107).

Asimismo, reconoce que ante la demora de la asistencia médica (ambulancia) en llegar, el padre del demandado –a quien se había alertado de lo sucedido– trasladó a las lesionadas al Hospital Güemes de Haedo.

Esta manifestación es coincidente con el relato de la parte actora en su libelo de inicio.

Y aquí es donde disiento con el hilo conductor de la sentencia en apelación, en cuanto se dirige a analizar las pruebas para determinar si la parte

actora ha probado la ocurrencia del hecho y, así, directamente, rechaza la demanda, siendo que, por el contrario, a mi entender, debió ser el demandado el que debía llevar a cabo pruebas a fin de eximirse de la responsabilidad objetiva que le viene endilgada legalmente, dado que sólo se ha limitado a negar categóricamente los hechos sin dar una versión de lo ocurrido -en la contestación de la demanda en estos obrados- no así en la que luce en los autos “**AGUILERA, DAIANA SOLEDAD C/ MARTINEZ, SEBASTIAN Y OTRO S/ DALIS Y PERJUICIOS**” Expte. nro. 5689/14, realizada por la misma compañía, la cual -insisto- viene adjuntado “*ad effectum videndi et probandi*”.

En virtud del principio de adquisición de la prueba, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producidos los actos respectivos. Es decir, los actos son para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a las partes (conf. Morello, “Códigos...”, T. I, 4ta. Ed. Actualizada, AbeledoPerrot, 2015, pág. 771).

Una vez admitida la agregación de la prueba ya sea por el actor como por el juez a quo -en nuestro caso-, la misma se encuentra alcanzada por el principio de adquisición, en virtud del cual los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de la afirmación y de la prueba.

A todo evento, en uso de las atribuciones que le confiere al Tribunal el artículo 36 inciso 2do. del código adjetivo, estimo que la prueba en cuestión resulta imprescindible para esclarecer los hechos controvertidos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales (fallo 238-550, L.L. 89-413) y que la ley procesal dispone que los jueces tendrán -en cualquier estado del juicio- la facultad para disponer las medidas necesarias para esclarecer los derechos debatidos, facultad que no puede ser renunciada cuando su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable, ya que entonces la sentencia no sería una aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho.

Asimismo, el Supremo Tribunal Provincial tiene dicho al respecto: “... *El principio de adquisición procesal hace posible que cualquiera sea la procedencia de las probanzas que obran en el expediente, su valoración por los jueces de mérito es siempre conducente, cualquiera sea la parte perjudicada o favorecida por ellas...*” (SCBA, Ac 57079 S 21-11-1995 ; SCBA, Ac 88211 S 29-8-2007 ; SCBA, C 93093 S 15-10-2008; SCBA, C 99982 S 4-3-2009).

Continuando con el análisis de la prueba producida, la Sra. NATALI ESTEFANIA LOPEZ a fs. 56 de la IPP nro.: 10-00-046861-13/00 de la UFI

nro.:7 Dtal. declaró que: *“...que en el 2013, no recordando la fecha, en el mes de septiembre, había ido a un bar ubicado en la localidad de Moreno y en el bar conoció a Daiana, una chica que no conocía y dos varones más, uno de los cuales se presentó como Alejandro. Que del bar se retiró con ellos, el domingo en horas de la mañana, aproximadamente a la hora 06:00, y cuando se dirigían hacia Capital Federal por autopista, recordando que llovía fuerte, a bordo de un vehículo Audi, color blanco, no recordando la patente, el cual era conducido por el hombre que había dicho que se llamaba Alejandro. Que el auto iba rápido, no pudiendo precisar la velocidad y Alejandro pierde el control de auto, el rodado empieza a girar y golpea contra el guarrail, en eso el vehiculo se detiene y la diciente había sentido el golpe de la cabeza de Daiana en su oreja. Que cuando la diciente mira a Daiana vio que Daiana tenía mucha sangre en la cara (...) un auto que venía por la autopista se orillo y los auxilió. Que el conductor y el otro varón y la otra chica que venían en el auto se quedaron esperando la grúa. Que el auto que las auxilio acercó a la diciente y a Daiana al hospital y luego se retiró...”*

Ahora bien, la declaración en sede penal, nótese que ha sido desistida la declaración testimonial en sede civil (01/11/2018) por la propia parte interesada, impone el rigor con que deben ser examinados los testigos en dicha sede, no autoriza -per se- a descartar este medio probatorio, sino que obliga al intérprete a actuar con suma cautela, corroborando que sus dichos se correspondan con la restante prueba producida y exigiendo que el testigo sea ampliamente convincente y exento de toda sospecha (CC0100 SN 9684 RSD-130-10 S 07/10/2010 Juez TELECHEA (SD)).

A mi modo de ver, la testigo logra señalar de forma precisa, el porqué de su presencia en el lugar de los hechos y el cómo adquirió, a través de sus sentidos, lo que expuso en la sede represiva (arts. 384 y 456, C.P.C.C.). Ahora bien, habiendo realizado un detenido análisis del mismo debo sostener que la deponente resulta consistente y genera convicción.

En efecto, el testigo en primer lugar no tuvo contradicciones y pudo precisar, y relatar con toda claridad cómo sucedieron los hechos.

Al evaluar la prueba testimonial tendiente a acreditar un hecho ha de tenerse en cuenta que la credibilidad que deriva de ella asienta especialmente en la verosimilitud de los dichos, latitud y seguridad del conocimiento que se manifiesta, razones de la convicción del que declara, confianza que inspira etc., pues la verdad ha de examinarse ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran los dichos de los declarantes.

Y tal apreciación debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, y aquellas que no son sino la del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de la lógica y

basadas en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa.

Sobre esa cuestión tiene dicho Nuestro Superior Tribunal Provincial que los jueces de grado tienen amplias facultades en lo que hace a la apreciación de la prueba y, por lo tanto, la valoración de la misma en general, así como el análisis de la documental y de los dichos de testigos, o la preferencia de unos testimonios respecto de otros, son típicas cuestiones de hecho, cuyos juicios quedan libres de censura en casación mientras no se alegue y demuestre de un modo concluyente que son el resultado de razonamientos absurdos (conf. doct. Ac. 88.726, sent. del 22-IX-2004; C. 95.401, sent. del 18-XI-2009; entre otras), esto es, que estén afectados por un error grave, grosero y manifiesto que derive en afirmaciones contradictorias o incongruentes con las constancias objetivas de la causa (C. 118.083, sent. del 17-VI-2015; C. 117.387, sent. del 13-V-2015; C. 105.880, sent. del 2-VII-2010; entre otras), extremo que no encuentro verificado. En consecuencia, estimo que no existe mérito suficiente para apartarse de la valoración de la prueba testimonial efectuado por la Sr. Juez de Grado.

Pero lo que genera mi convencimiento es la acreditación de los extremos antes mencionados, a través de dicho testimonio, es que el mismo se encuentra robustecido con otras probanzas de la causa que le dan sustento; la prueba informativa dirigida al Hospital Güemes de Haedo, por ejemplo.

A fs. 82/86 obra la contestación del nosocomio mencionado, allí se indica que el día 29/09/2013 a las 8:00 ingresa la actora con un traumatismo cerrado, modalidad traumática en un automóvil como acompañante y con una contusión en la nariz.

En las observaciones y comentarios de fs. 85vta. indica el Dr. Andrés Welschen que no presenta patología de resolución quirúrgica al momento del examen. Se otorga externación por cirugía general. Continúa por consultorios externos.

Por otro lado, tenemos la contestación de la Casa Hospital San Juan de Dios a fs. 37/45, donde ingresa el 1/10/2013 presentando trauma facial con hematoma nasal de 4 días de evolución. Impresiona fractura de huesos propios no desplazados.

Es dable recordar que el art. 1113 del Cód. Civil –actual 1757- ha estatuido en su segundo párrafo que: *"... En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder..."*.

Para que su acción fuera procedente, y como requisito de admisibilidad de la prueba de la responsabilidad, deberá demostrar: 1) La ausencia de autoría humana con respecto a la acción de una cierta cosa que no es dable calificar como hecho del hombre o acto; 2) el daño sufrido por el demandante pretensor de la indemnización; 3) la relación de causalidad entre la acción de la cosa y el daño del que se queja el demandante y 4) la calidad de dueño o guardián de la cosa en el demandado; y en tal razonamiento entonces, al actor le incumbe acreditar la existencia del daño, la conexión causal entre la cosa y el daño, y la calidad de dueño o guardián de dicha cosa en el demandado.-

Algunos han opinado que al damnificado que quiera ubicar su demanda bajo este régimen le basta establecer la relación de causalidad entre la cosa y el daño, lo cual demuestra también el riesgo de la cosa (López Olaciregui), mientras que otros, como Mosset Iturraspe, han afirmado que la víctima debe demostrar que el daño ha sido causado por el riesgo de la cosa, que es el significado de peligro latente en ellas, aunque se les ha contestado -autores como Salas- la equivocación de tal afirmación, pues la responsabilidad por riesgo es independiente de toda atribución de culpa.-

Pero es dable destacar que hay uniformidad de criterio en la doctrina en cuanto a que la ley ha establecido el fundamento objetivo de tal responsabilidad y que la misma es ajena a la idea de culpa de la que se ha prescindido.

Y por último, es necesario poner de resalto que a los efectos de poder eximirse de responsabilidad o romper la relación causal, al demandado le cabe demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, o que la cosa hubiese sido usada en contra de su voluntad, o hubiere ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor (cfr., entre otros: Pizarro, Ramón Daniel, "Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de la Cosa", ps. 442 y sigtes").

En ese sentido, nuestro Superior Tribunal, en su actual composición, adoptó la teoría de la responsabilidad objetiva, conforme la cual, en la colisión entre vehículos en movimiento, por los daños que se deriven del mismo, responden sus dueños o guardianes, salvo que se demuestre alguna excepción legalmente prevista, pues el análisis de los hechos, será deducido a la luz de la teoría del riesgo creado (conf. art. 1.113 del Cód. Civil; SCJBA, 08-04-86, Ac.33.155, LL-17-09-86).

Y quede en claro que, en el sistema del art. 1113 en el que quedó subsumido el caso, no es la víctima quien debe acreditar la mecánica del hecho (Corte Sup., 23/11/2004, "Pachilla, Hugo A. v. Transportes Metropolitanos", DJ 2005-1-1021) sino que, satisfechas las exigencias probatorias que sobre ella pesan y que ya he puntualizado, queda a cargo del legitimado pasivo la acreditación de alguna de las eximentes, que, repito, no hubieron en el caso.

De esta manera, tengo la convicción de que el accidente ha ocurrido tal como lo relatara la parte actora en su demanda, no habiendo los accionados

aportado ninguna prueba que acrediten sus aseveraciones y deberán soportar las consecuencias dañosas que en definitiva sean admitidas conforme a los arts. 1716, 1724, 1737, 1738, 1739, 1740, 1741, 1742, 1757, 1758, 1769 del C.C.y C.N..

**Así las cosas, entiendo que la sentencia debe ser revocada, acogiendo los agravios de la parte actora.**

Los daños serán delimitados en los apartados subsiguientes, extensible a la citada en garantía (art. 118, ley 18.418).

## **B.- LOS DAÑOS:**

Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora a entrar a considerar los reclamos efectuados por la actora en su demanda, sobre los cuales la accionada y la citada en garantía, en sus presentaciones, los han impugnado, destacando que no resultan legítimos ni viables la admisión de esos rubros.

### **1.- DAÑO FÍSICO:**

En su escrito liminar la accionante reclama estimativamente en concepto de incapacidad sobreviniente y daño físico la suma de \$980.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.

La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).

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-).

Resulta de fundamental importancia apreciar con criterio estricto el cúmulo de pruebas adunadas tanto a las presentes actuaciones como a la causa penal que se acompaña para poder determinar las potenciales secuelas que pudo haber padecido la reclamante a raíz del siniestro vial, ponderando sólo aquellas que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384, CPCC).

Y la pericia médica resulta ser la prueba por excelencia para analizar las afecciones padecidas en plano físico.

En el caso, según la perito médica en su P.E. del día 13/05/2020 indica que: *“Se informa en la tomografía del macizo cráneo facial secuelas de fractura de huesos propios de la nariz, no desplazada.*

*Si bien se constata limitación funcional en la columna cervical y contractura de los músculos paravertebrales que se acompaña en la radiografía de dicha región anatómica de rectificación del eje, y siendo que el hecho relatado que motiva la presente litis es causa idónea para generar las alteraciones mencionadas, no hay constancia en las historias clínicas que den cuenta de la misma, mas aún, en la fotocopia de la hoja de emergencias del HIGA Güemes de Haedo consta que no refirió dolor en la zona del cuello y en la radiografía de columna cervical dice que no impresiona trazos fracturarios ni desplazamientos. Por lo tanto, no se tiene en cuenta al calcular la incapacidad.”.*

Concluye la experta que: ***“La actora presenta una incapacidad de tipo parcial y permanente respecto de la Total Vida del 8%.”***

1.- *8% Fractura de huesos nasales.*

Aplicando para ello: “el baremo de incapacidad para el Fuero Civil de los autores Altube – Rinaldi.”.

Por otro lado, a raíz de que la perito médica renunció al cargo por incompatibilidad, se procedió a desinsacular un nuevo perito médico y con fecha 09/08/2022 se presenta una nueva pericia, que indica que: ***“8% de incapacidad por fractura de huesos de nariz y 6% de incapacidad por obstrucción nasal, y 8% de incapacidad por columna cervical= 22% de incapacidad física total según baremo Altube Rinaldi.”.***

El perito explica el día 12/09/2022 y con fecha 31/08/2022 que: *“La medicina no es una ciencia exacta, por lo que las impugnaciones no pueden pretender ese supuesto. Más allá de los fundamentos científicos que avalan las conclusiones a las que se llegue, es muy importante tener en cuenta la experiencia clínica en la materia, que junto a lo mencionado anteriormente, permite llegar al concepto vertido en el dictamen. En medicina hay diferentes escuelas y abordajes tal cual sucede en el ámbito jurídico reflejado en la doctrina y la jurisprudencia (...) La Rinodebitomanometría se realizó y está informada en mi presentación. El latigazo cervical está descrito como entidad clínica. La fractura de huesos propios está corroborada por la RX de fecha 26/10/21.”.*

Ahora bien, analizada esta situación, entiendo que -a la luz de los precedentes ya evocados- existen en el caso elementos de convicción (objetivos) que nos lleven a apartarnos de las conclusiones del perito: que si bien las mismas emanan de profesional competente y se apoyan en estudios complementarios, éstas no aluden a las constancias médicas contemporáneas al hecho, es por ello que no encontrando una relación de causalidad que vincula las lesiones en

la región cervical, conforme las constancias de las atenciones médicas recibidas –en el Hospital Güemes de Haedo y la Casa Hospital San Juan De Dios- (arts. 384 y 474, C.P.C.C.).

**Atento a lo expuesto, la procedencia del rubro resulta innegable; pero solo consideraré la incapacidad por fractura de huesos de nariz y la incapacidad por obstrucción nasal.**

Dejemos para más adelante el análisis de la tarificación del mismo.

## **2.- DAÑO PSÍQUICO:**

Respecto al daño en la esfera psíquica, el mismo se configura mediante la “...*perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado*” (ZAVALA DE GÓNZALEZ, “Daños a las personas...”, T.2, p.231).

Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº10).

Según Mariano Castex y M. Ciruzzi “... *puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa*” (“El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense” por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990”).

Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, “Los derechos de los pacientes”).

La prueba esencial, en este caso también, es la pericial, la cual se presenta en autos el día 29/07/2019, manifestando que: **“La srita Aguilera se encuentra con una incapacidad psicológica del 30%, según el Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de Castex y Silva, el 2.6.5. Desarrollo Reactivo Severo.”**. (lo resaltado me pertenece).

En esa inteligencia, la experta agrega respecto del tratamiento psicológico, que: *“El tratamiento que indico para ella es por lo menos de dos años con una frecuencia semanal. Su cuadro es un según el DSM IV, es el F43.20 Trastorno Adaptativo Con estado de ánimo depresivo [Según el Cie-10 el código es 309.0]. A su vez, según la duración de los síntomas es Crónico.”*

La experta considera que han quedado secuelas incapacitantes de un cuadro psicopatológico y no habiendo elementos de convicción objetivos que hagan apartarme del informe técnico pericial, le otorgo plena validez y por ello la procedencia de este rubro también resulta innegable (art. 384 y 474, C.P.C.C.).

Ahora bien, 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 “calcula u 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).

La fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meritación exclusiva del magistrado, quien, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomará su propia convicción, adjudicándole el valor que estime apropiado para la solución de la litis (S.C.B.A., D.J.B.A. v. 134 p. 345, L.L. 1988-D-100; Morello, “Códigos...”, t. V-B, pág. 439).

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), 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 y el principio de integralidad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (art. 1740, C.C.C.; conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).

Por lo antes expuesto, habiendo meritado las circunstancias personales de la víctima, su edad a la fecha del ilícito, su condición socioeconómica, las secuelas en su vida de relación, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por este Tribunal en casos similares, **considero prudente proponer por el rubro daño psicofísico la suma de \$16.000.000** (arts. 1737, 1739, 1740 y ccs. del CCCN; 375, 373, 384, 474, 165 y ccs. del CPCC).

### **3.- TRATAMIENTO PSICOLÓGICO:**

Con relación al tratamiento y sus gastos, en el caso la perito sugiere la realización a los fines de no agravar la sintomatología del trastorno, precisando frecuencia una vez por semana por un período no menor a 2 año de duración (ver pericial psicológica de fecha 29/07/2019).

Frente al panorama fáctico descrito, a la luz de las directrices efectuadas, se impone acoger la pretensión, en este punto, ha traído la parte actora (arg. artículos 375, 474 y concordantes del Código Procesal).

**Así las cosas, considero prudente fijar la suma de \$750.000 (art. 165, C.P.C.C.).**

### **C.- GASTOS DE ASISTENCIA MÉDICA, FARMACEUTICA, TRASLADOS:**

El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apuntan a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible.

Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente y son presumidos (art.1746 del CCCN), en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente.

Asimismo, es menester referir que *"...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe..."* (S.C.B.A., T° 117, p g. 127). **Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos, considero prudente fijar el presente rubro en la suma de \$100.000** (arts. 1738, 1740 y 1746, C.C.C.; arts. 375, 473, 384, 165 y ccs, C.P.C.C.).

### **D.- DAÑO MORAL:**

Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que

haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido (arts. 1068 y 1078, C.C.).

El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.

Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende –en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica –daño in re ipsa- (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; Ac.51.179 del 02/11/93).

Por todo lo expuesto, considerando la índole del padecimiento sufrido por la actora, las lesiones que le provocaron, y la incapacidad psicofísica que le ha quedado, teniendo en cuenta asimismo sus ya reseñadas circunstancias personales y la indefectible afección que el hecho le ocasiona en su tranquilidad espiritual, **entiendo que el rubro es procedente y propongo fijarlo en la suma de \$7.000.000** (arts. 1738 y 1741, CCCN; 375, 165, CPCC).

#### **E.- DESVALORIZACION MONETARIA. TASA DE INTERÉS:**

El Código Civil y Comercial de La Nación en su art. 772 dispone que *“Si la deuda consiste en un cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...”*.

Las deudas de valor, según la obra del Dr. Jorge Joaquín Llambías define a las obligaciones de valor, por oposición a las de dinero, como aquellas que, por su título constitutivo, tienen por objeto un bien que luego habrá que medir en dinero, si es que corresponde satisfacer el interés del acreedor por ese medio (cfr. "Código Civil Anotado", Ts II-A, pág. 340 y sgtes., autos citado).

La Cámara Primera en lo Civil y Comercial de la Plata, Sala II, dijo: *"Debe distinguirse entre deudas de valor y dinero, entendiéndose que mientras aquéllas se refieren a un valor abstracto que luego se habrá de medir en dinero, las segundas tienen por objeto, desde su origen, la entrega de una suma de dinero"* (J.U.B.A., Sum. B151206).

La ley 23.928: En esta cuestión, el Dr. Atilio Aníbal Alterini en su exposición **"Las deudas de valor no están alcanzadas por la Ley 23.928..."**, publicada en La Ley 1.991-B, pág. 1.048 y sgtes., entiende que del análisis literal de la normativa en estudio no surge mención concreta a las deudas de valor.

Sentado ello, en la especie, lo que se adeuda es una deuda de valor y no de dinero, razón por la cual no se encuentra alcanzada por la prohibición de indexar conforme la Ley 23.928.

Ahora bien, en el escrito de inicio la parte actora en su punto X, plantea la inconstitucionalidad de la ley 23.928 con las modificaciones y alcances de la Ley 25.561, es por ello que se impone analizar el cambio de doctrina legal, en cuanto a la prohibición de sistemas de actualización de las obligaciones dinerarias, sentado recientemente por el Superior Tribunal Provincial en la causa C.124.096 “**Barrios, Héctor Francisco y ot. c Lescano, Sandra Beatriz y ot. s Ds. y Ps.**” del día 17/04/2024, donde expone el Dr. Soria, en los pasajes más relevantes, que: “...*En este estado de cosas, la doctrina legal del Tribunal ha devenido inadecuada en cuanto mantiene como única respuesta el reconocimiento de los intereses calculados a la tasa pasiva sobre el capital de origen. Debe ser revisada, juntamente con la revisión de la aplicabilidad a ultranza de la regla del nominalismo. El bloqueo que surge del art. 7 de la ley 23.928, reformado por la ley 25.561, hace mella en el equilibrio de las prestaciones y conduce a la merma de su virtualidad regulatoria, así como a su ineficacia para orientar las expectativas de los agentes económicos. En tales circunstancias, el criterio vigente entra en crisis.*

*V.13. El rumbo de las variables macroeconómicas, el manejo de las finanzas públicas, la ejecución de la política monetaria, cambiaria y fiscal, así como los programas de estabilización de la economía con desarrollo sustentable, son algunos de los principales temas de una actividad que, en principio, escapa a la competencia primaria de los jueces.*

*Ese quehacer atañe a las esferas del Estado a quienes institucionalmente fue asignado. En particular, pertenece al núcleo de atribuciones de los órganos representativos y al diálogo democrático.*

*V.14. Sin embargo, si en el ejercicio de tales competencias se produce una afectación a los derechos consagrados en el ordenamiento positivo, la respuesta judicial, pronta y eficaz, resultará indispensable, porque el Estado de Derecho no se desactiva ante el ejercicio de la regulación económica ni durante la emergencia. Esa respuesta, al ser instada por el afectado, ha de estar ceñida a los confines de la controversia, de suerte que a veces presentará el sesgo propio de la casuística.”.*

En ese entendimiento manifiesta que: “*Como se ha visto, es preciso que esta Suprema Corte se pronuncie acerca de la validez constitucional actual de la normativa en crisis.*

*Ello así, pues incumbe al poder judicial, al decidir las controversias, cuidar que los enunciados de la ley mantengan coherencia con las reglas de jerarquía superior durante todo el lapso que dure su vigencia, se suerte que su aplicación*

no contradiga lo establecido por la constitución (Fallos: 316:3104; 328:566; 337:1464; 340:1480; 344:316).

**El corolario de todo lo expuesto es inequívoco: el art. 7 de la ley 23.928, texto según ley 25.561, en su aplicación al caso, debe ser descalificado porque desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer una tutela judicial eficaz (arts. 1, 17, 18, 28 y concs., Const. Nac.).”** (lo resaltado no es del original).

Por todo lo expuesto y siguiendo con la Doctrina Legal del Superior Tribunal es que declararé la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928 (T.O. Ley 25.561), en cuanto prohíbe la actualización o indexación de obligaciones dinerarias (arts. 1, 17, 18, 28 y concs., C. N.).

En cuanto al mecanismo ha utilizar el Superior Tribunal Provincial expuso: “...*Para el cálculo de la actualización monetaria se emplearán los índices oficiales (v.gr. del Banco Central de la República Argentina, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, el área competente en materia de Trabajo, Empleo y Seguridad Social -actual Secretaría dependiente del Ministerio de Capital Humano-, u otro órgano o agencia estatal) que se estimaren apropiados según las características del asunto enjuiciado.*

*Más allá de la eventual consideración de otras tasas legales o convencionales válidamente autorizadas por el ordenamiento jurídico, al monto resultante se adicionará un interés puro no mayor al seis por ciento (6%) anual, cuya graduación en cada caso podrá vincularse al tipo de índice de actualización aplicado.*

*V.17.f. Con respecto a las deudas de valor en principio será de aplicación la doctrina sentada en los precedentes de las causas C. 121.134 y C. 120.536, ya citadas, y lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, sin perjuicio de la aplicabilidad de un método de actualización según lo resuelto en este voto, una vez efectuada la cuantificación del crédito en dinero y si correspondiere en función de las características de cada caso (conf. apartado V.16. de esta sentencia).”*

Así las cosas, y conforme un reciente fallo de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, en los autos: “*P., M. H. C/ C.o. S.A. y ot. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC, ESTADO)*”, del día 09/05/2024, lo que encuentro ajustado a la situación económica existente en nuestro país, corresponderá:

1.- aplicarle la tasa de interés moratorio del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, momento en que se estiman los daños a valores actuales.

2.- a partir de allí, aplicar un sistema de actualización del capital -sin capitalizar los intereses devengados- hasta el efectivo pago, para preservar el valor real de la prestación debida.

Para ello, propondré la aplicación del índice de Precios al Consumidor (IPC) "Nivel General" (VAR Interanual IPC Nacional) publicado por el INDEC en su página web, el que estimo como más acorde en miras de resguardar el crédito.

Dado que los índices de precios se elaboran con una frecuencia mensual y al no realizarlo inmediatamente culminado el mes, a fin de evitar los problemas que dicha metodología puede producir a la hora de su aplicación por días, y en miras de facilitar tanto su liquidación, imputación de pagos parciales, como el cumplimiento de la sentencia al condenado, al importe de capital receptado en la sentencia deberá aplicársele el coeficiente de estabilización de referencia (CER) publicado por el B.C.R.A., desde el día en que fuera estimado el perjuicio hasta el fin de dicho mes.

Entre dicho mes y hasta el último IPC publicado deberá aplicarse dicho índice y desde allí hasta el efectivo pago o fecha en que se practique liquidación, nuevamente el CER.

3.- al capital actualizado por dicho mecanismo se le deberá aplicar la tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha de estimación del perjuicio y hasta su efectivo pago (conf. causa C.124.096 "*Barríos, Héctor Francisco y ot. c Lescano, Sandra Beatriz y ot. s Ds. y Ps.*" del día 17/04/2024).

#### **IV.- DECISIÓN:**

Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse la apelada sentencia dictada del día 08/11/2023, en cuanto rechaza la demanda instaurada.

En consecuencia, corresponde admitir la demanda de daños y perjuicios promovida por DAIANA SOLEDAD AGUILERA contra SEBASTIAN ALEJANDRO MARTINEZ condenando a este último a pagar a la actora la suma de PESOS VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL (\$23.850.000.-); con más los intereses y las actualizaciones establecidos en el Considerando E.

Condena que podrá ejecutarse contra la aseguradora COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A, en los términos del artículo 118 de la ley 17418.

Conforme lo dispone el artículo 274 del CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas de Primera Instancia a la actora, las que deberán ser soportadas por la demandada y la citada en garantías por ambas instancias (art. 274, C.P.C.C.), difiriéndose las regulaciones de honorarios para su oportunidad.

Voto, en consecuencia, por la **NEGATIVA**.

A la misma cuestión el señor Juez Doctor **JORDA**, por iguales fundamentos, votó también por la **NEGATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTION:** el señor Juez Doctor **CUNTO**, dijo:

Conforme se ha votado en la cuestión anterior, corresponderá revocar la apelada sentencia dictada del día 08/11/2023, en cuanto rechaza la demanda instaurada.

En consecuencia, corresponde admitir la demanda de daños y perjuicios promovida por DAIANA SOLEDAD AGUILERA contra SEBASTIAN ALEJANDRO MARTINEZ condenando a este último a pagar a la actora la suma de PESOS VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL (\$23.850.000.-); con más los intereses y las actualizaciones establecidos en el Considerando E.

Condena que podrá ejecutarse contra la aseguradora COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A, en los términos del artículo 118 de la ley 17418.

Conforme lo dispone el artículo 274 del CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas de Primera Instancia a la actora, las que deberán ser soportadas por la demandada y la citada en garantías por ambas instancias (art. 274, C.P.C.C.), difiriéndose las regulaciones de honorarios para su oportunidad.

**ASI LO VOTO.**

El señor Juez Doctor **JORDA**, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se revoca la apelada sentencia dictada del día 08/11/2023, en cuanto rechaza la demanda instaurada.

En consecuencia, corresponde admitir la demanda de daños y perjuicios promovida por DAIANA SOLEDAD AGUILERA contra SEBASTIAN ALEJANDRO MARTINEZ condenando a este último a pagar a la actora la suma de PESOS VEINTITRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL (\$23.850.000.-); con más los intereses y las actualizaciones establecidos en el Considerando E.

Condena que podrá ejecutarse contra la aseguradora COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A, en los términos del artículo 118 de la ley 17418.

Conforme lo dispone el artículo 274 del CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas de Primera Instancia a la actora, las que deberán ser soportadas por la demandada y la citada en garantías por ambas instancias (art. 274, C.P.C.C.), difiriéndose las regulaciones de honorarios para su oportunidad.