

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Titular Registral Denuncia De Venta Falta De Legitimacion Pasiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Titular registral. Denuncia

de venta. Falta de legitimación pasiva Se mantiene el rechazo de la demanda de daños deducida contra la titular registral del automóvil, en tanto se había efectuado la denuncia de la venta. En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 5 de Noviembre de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Dres. María Cristina Castagno y Guillermo E. Ribichini para dictar sentencia en los autos caratulados ?GARCIA, Mónica Susana c/ERRASTI, Maribel y ot. s/Daños y Perjuicios-Benef. Litig. s/gastos? (Expte nº 145.118) y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Castagno y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1)¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 659/665? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO: I.- MONICA SUSANA GARCIA, demandó por daños y perjuicios a MARIBEL ERRASTI y MARIA ESTHER AGÜERO, con motivo del accidente de tránsito que protagonizara el 16 de junio de 2009, conduciendo su motocicleta Zanella dominio ... por la calle Holanda en dirección a calle 9 de julio de la localidad de Coronel Dorrego, cuando un vehículo Volkswagen Gacel dominio ..., conducido por la accionada Errasti que se encontraba en la vereda de enfrente y en contramano gira en ?U? sobre calle Holanda, en dirección a calle Italia, la golpea en su pierna izquierda, provocándole caída al suelo por lo que sufrió varias lesiones y roturas en la moto. Relató haber sido atendida en el Hospital Municipal y posteriormente en forma particular con los Dres. Pessio y Cortes, haber estado en reposo durante 90 días debiendo contratar una persona para que efectuara las tareas del hogar y otra para ayudarla debido a los impedimentos propios del reposo, como por caso, el aseo personal. Agregó que al carecer de obra social debió afrontar con dinero propio y prestado las erogaciones que le provocara el siniestro, así como que, al haber tenido que guardar reposo, no pudo trabajar en sus tareas informales de empleada doméstica y de limpieza en una casa de comidas, habiendo perdido ambos trabajos. Detalló los rubros de indemnización pedidos, cuantificó en un total de \$... y citó en garantía a San Cristobal Seguros Generales. II.- Corrido el traslado de la demanda, se presentó María Ester Agüero, quien interpuso la excepción de falta de legitimación pasiva por no resultar guardadora del automóvil interviniente en el siniestro, el que informó había vendido. Negó por imperativo legal todos los hechos relatados en la demanda así como el derecho que allí se invoca y cuestionó la procedencia de los rubros peticionados por inexistencia de daño, pidiendo el rechazo de la demanda con costas. III.- Se presentó también San Cristobal MSG reconociendo la existencia de seguro extendido por el automotor referido vinculado a la codemandada Errasti. Efectuó negativa de rigor y sostuvo la culpa de la víctima en el evento dañoso en los términos del 2º párrafo del artículo 1113 del Código Civil. Ofreció prueba y pidió el rechazo de la demanda con costas. IV.- No habiendo la codemandada Maribel ERRASTI, comparecido a estar al juicio, a fs. 119 se le da por perdido el derecho dejado de usar y se la declara rebelde, providencia que se le notifica a fs. 141. V.- La sentencia que viene apelada, admitió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada María Ester AGÜERO por haberse desprendido de la guarda del automotor al haberlo transferido y denunciado por ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor tal circunstancia, con fecha 21 de febrero de 2006, lo que así quedó acreditado con el informe de fs. 251, en el que la repartición citada, con sede en Coronel Dorrego, así lo confirma expresando que con fecha 11 de abril de 2006 se decretó la prohibición de circular para el rodado Volkswagen ya individualizado. Atento a ello y lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 22.977 concluyó la señora juez a quo en su convicción de que la demandada Agüero no tenía, al momento del suceso, el carácter de sujeto pasivo civilmente responsable, por lo que correspondía hacer lugar a la excepción opuesta, lo que así decretó, cargando las costas a la actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.). En cuanto a la acción dirigida contra la señora Maribel Errasti, cuya rebeldía se decretara, juzgó la juez que ello importaba la presunción de verdad de los hechos lícitos que fundamentan la pretensión de la actora así como el reconocimiento de la autenticidad de la documentación que a la demandada se le atribuye, por lo cual, en función de las normas que citara, arts. 59, 60, 354, inc. 1 y cc del CPCC y 919 y 1031 del Código Civil tuvo por acreditada la existencia del siniestro, corroborada también por las actuaciones de la causa instruida por la UFIJ N° 9, causa 02-00-009052-09 agregada por cuerda. Determinó así la juez que el día 16 de junio de 2009 a consecuencia de la maniobra del Volkswagen Senda conducido por Errasti que giró en U se produjo la colisión con el ciclomotor conducido por la actora, debiendo analizarse el hecho en función de la teoría del riesgo creado, de base objetiva, que prescinde de apreciar al efecto la conducta subjetiva con base en el artículo 1113 del Código Civil, y le basta a la víctima probar el daño y su relación causal con la cosa riesgosa, lo que entendió

abastecido con las pericias mecánicas realizadas tanto en la causa penal como en autos de las que surge que el salchicho se produjo por la exclusiva responsabilidad de la conductora del rodado mayor, atendiendo además a las declaraciones de los testigos que cita.

Sentado ello pasó la sentenciadora a analizar la procedencia de los rubros reclamados como daño. Tuvo por acreditados los causados a la moto de la actora con la fotografía obrante a fs. 4 de la causa penal y de las declaraciones de los testigos de fs. 369 vta. y 372, los que convalidó en base a los presupuestos acompañados y reconocidos de sus emanantes (fs. 7/8 y 405, 408) y la pericia mecánica realizada (fs. 625/626) que demuestra la razonabilidad de los mismos (art. 474 CPCC) y siendo carga del accionado mantenerlo indemne (art. 1068 y cctes. Cód. Civ.) los admitió en la suma de pesos ... (\$...) indicada en demanda; admitiendo también la desvalorización venal del ciclomotor, conforme lo que surge del dictamen del experto mecánico (fs. 625/626) que no fuera objetado por las partes que justipreció en pesos ... (\$...). En cuanto a los daños reclamados por la privación de uso y traslados, expresó la juez que no obstante que cabe suponer que quien tiene un rodado lo utiliza y su indisponibilidad ocasiona un daño, siendo que la doctrina imperante es que no surge in re ipsa, debe ser demostrado, más, habiéndose también peticionado gastos de traslados, los que atento las lesiones sufridas necesariamente debió trasladarse para recibir atención médica, no contando con el ciclomotor correspondía acceder a tal reclamo que entendió procedente por la suma de pesos ... (\$...). Estableció también la procedencia de los gastos médicos peticionados pues la falta de cobertura social alegada y dando por cierto que la actora ha tenido que sufragar una serie de erogaciones como analgésicos y demás elementos para la cura de sus lesiones y cuyo minucioso detalle con recibos importarían un exceso, entendió procedente su admisión justipreciándolos en la suma de pesos ... (\$...). Rechazó en cambio los gastos de ayuda en el hogar y atención sanitaria en tanto ni siquiera se intentó acreditar la efectiva contratación de los servicios prestados, y sin que existieren elementos de prueba que permitieran su atención, así como también los gastos de reclamo extrajudicial por integrar el rubro ¿gastos del proceso? que deben ser liquidados en la etapa correspondiente. En cuanto a los rubros Incapacidad psicofísica, Daño estético y Perdida de chance presentados en demanda como rubros independientes decidió tratarlos en forma conjunta toda vez que apuntan a un fin único cual es la incapacidad sobreviniente, y atento a que la denominada pérdida de chance incluye en su cálculo el período considerado de incapacidad. Con cita de doctrina entendió la juez a quo que este rubro deviene indemnizable en virtud de la frustración de las ventajas económicas esperadas, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto y requiere que el daño inferido a un interés legítimo sea cierto, por lo cual el menoscabo debe estar debidamente acreditado -aunque no sea de una evidencia exacta lo que se dejaría de percibir- así como su relación causal con el hecho generador.

Y, para establecer la indemnización se valió de la fórmula de renta financiera futura comúnmente utilizada en este departamento judicial, a cuyo efecto tomó el monto de emolumentos declamado en demanda de \$..., atendiendo a una vida útil que fijó en 60 años, por ser éste el período de vida en el que la mujer obtiene la jubilación, estableciendo en el 6 % la tasa de interés anual a considerar, con lo que tomando la edad de la actora al tiempo del accidente y el porcentaje de incapacidad fijado por el experto en 13,60 (conf. art. 474 del CPCC y fs. 492) y sin atenerse a un cálculo matemático estricto cuantificó los rubros pedidos en la suma de pesos ... (\$...). Finalmente acogió el daño moral en cuanto importa una modificación disvaliosa del espíritu siendo una consecuencia proveniente de una lesión a un interés no patrimonial que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, anímicamente perjudicial. Ponderó también, además de las afecciones que cita, la actitud de la demandada rebelde de ausentarse inmediatamente del lugar del hecho sin siquiera interesarse por el estado de la víctima, hoy actora, como así también sus frases despectivas acreditadas por los testimonios de las actuaciones penales como las de autos, todo lo cual llevó a la sentenciadora a fijarlos en la suma de pesos ... (\$...), conforme artículo 165 del CPCC., arribando entonces a un total indemnizatorio de pesos ... (\$...). Estableció la juez que dicha suma devengaría un interés calculado a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del CPCC), haciendo la condena extensiva a la aseguradora citada en garantía San Cristobal MSG.

VI.- Contra dicho pronunciamiento se alzaron en recurso de apelación tanto la actora que fundó con la expresión de agravios de fs. 671/680, como la citada en garantía San Cristobal MSG cuyo memorial luce a fs. 681/694 las que merecieran las recíprocas réplicas de fs. 698/707 y 708/710 respectivamente. a).- La actora, con cita del art. 1113 del Código Civil, se queja de que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Agüero pues sostiene que ésta, en su condición de titular registral, al tiempo de demandar, no se encontraba eximida de responsabilidad habiendo dirigido correctamente su acción contra ella por lo que no corresponde que se le carguen costas. Se agravia también, con cita de los arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial, de que no se haya hecho lugar a los gastos de ayuda en el hogar y atención sanitaria, por cuanto dice, el juez entendió que ni siquiera intentó acreditarlos. Pone de manifestó que el sentenciador no ha valorado correctamente las pruebas producidas refiriendo a los testimonios que dieron cuenta de que debió guardar reposo por meses. Se explaya luego manifestando que hay ciertos hechos que se infieren realizados por la propia naturaleza de la lesión de que se trata, como por ejemplo gastos en medicamentos, traslados y contratar a una persona o dos que la ayudaran en las tareas domésticas, expresando que los testigos dan

cuenta de ello y de que tratándose de personas de condiciones humildes percibían un haber mínimo contratándose en la clandestinidad ya que eran personas de su confianza y por lapso determinado. Trae como agravio también la circunstancia de que en sentencia se haya entendido que vagamente refirió como rubros independientes los de incapacidad psicofísica, daño estético y pérdida de chance así como que se entienda como vida útil la de 60 años de edad por ser la época en que la mujer accede a la jubilación. Relata lo que expusiera en demanda y dice que la incapacidad psicofísica se fundamenta en la disminución de la capacidad laborativa establecida por el perito en un 13,60 %, la que cuestiona también pues, dice la gravedad de las lesiones sufridas debió determinar al juzgador a establecer un porcentaje mayor. Cuando habla de pérdida de chance refiere a la de progreso pues no tiene las mismas posibilidades de alcanzar las metas que tenía con anterioridad al día del accidente, así como la existencia del daño psicológico que entiende probado con la pericia respectiva y los dichos de la testigo que cita y finalmente entiende que ha de computarse el lucro cesante que es lo que dejó de ganar durante el lapso que va desde el siniestro hasta la recuperación total o parcial. Cuestiona seguidamente la base de salario tomada para realizar el cálculo de renta futura, pues los \$... que indicara en su demanda, han quedado desactualizados pidiendo se aplique el criterio de su realización en función del salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de dictar la sentencia, variable que también solicita sea aplicada no sólo para la incapacidad psicofísica, sino también para la pérdida de chance y el lucro cesante que reclamara en demanda. Se agravia seguidamente de la indemnización que se estableciera como compensatoria del daño moral que pidiera. Dice al respecto que están probadas con las periciales respectivas, las afecciones psicológicas y las físicas así como también las circunstancias de su curación y restablecimiento y la afectación de su equilibrio espiritual. Solicita, con cita del art. 1738 del Código Civil y Comercial su incremento. Por último y con cita de copiosa jurisprudencia se queja de la tasa de interés que se ordena aplicar al total de la reparación pues dice, que si se considera que se lo determina para resarcir al acreedor que no contó a su debido tiempo con el monto de la obligación y atendiendo al fenómeno inflacionario que vive el país, tal resarcimiento no se cumple con la tasa pasiva por lo cual la misma debe ser positiva entendida como aquella que contemple el deterioro del poder adquisitivo del dinero, y no aliente el incumplimiento del deudor por convenirle más esta posición que la de cumplir. Pide se la modifique. Contestando estos agravios la citada en garantía defiende lo decidido en sentencia con argumentos que si bien no se transcriben, por economía procesal, habrán de ser tomados en cuenta oportunamente.

b.- San Cristobal Seguros Generales comienza por denunciar, con abundantes citas jurisprudenciales, incongruencia en la decisión de la magistrada al asumir una incapacidad parcial y permanente conforme a lo dictaminado por el experto médico, quien, sostiene, ha introducido claramente, cuestiones médicas que no fueron planteadas en la demanda. Y así dice que la actora al demandar ?vagamente?, tal como lo apuntara la sentenciadora, describe lesión en su tobillo como ?excoriaciones y hematomas múltiples, y traumatismo del miembro inferior izquierdo y tobillo? agregando que en la actualidad tiene alguna dificultad para caminar, expresión de la que infiere poca importancia o nula significación y que le ha ocasionado una lesión estética (hematoma). Agrega que no describe la actora ninguna consecuencia concreta en el tobillo o el pie y que en la causa penal se consigna que padeció lesiones de carácter leves que están dadas por consecuencias que no se extienden por plazos mayores y/o revisten cuestiones que no acarrearán incapacidad definitiva y/o permanente, sino algo transitorio y fugaz en el tiempo y que desaparece, además de que en su confesional admitió que sólo sufrió golpes y traumatismos en distintas partes del cuerpo y no fue operada quirúrgicamente. Frente a ello, sostiene que el experto habla de Síndrome Doloroso Regional (del que no se habla en demanda) sin relacionarlo concretamente a la actora, sino que con citas genéricas y estadísticas, además de referir que el Baremo de la AACS considera una incapacidad del 10 % para la algodistrofia post-traumática, pero se cuida mucho de decir que ello es lo que tiene la actora, presentando la incapacidad en forma abstracta, sin dictaminar que sea ella incapacitada. Y en ello reside la incongruencia porque si nada se reclamó en demanda en relación con dolencia que se denomine Síndrome doloroso regional o por algodistrofia ni se dice que se tenga dolor al apoyar el pie o en la flexión de los dedos del pie, tal como señala el perito al describir la evolución en dos fases, resulta imposible que se la condene en base a afecciones que no fueron planteadas en la demanda y que surgen de un posible diagnóstico que desarrolla el experto sin tener en cuenta que sus conclusiones periciales no formaron parte de la Litis. Señala que ello no es posible no sólo porque las partes no tuvieron la posibilidad de defenderse acerca de esas supuestas dolencias, por las cuales la actora no reclama, sino porque siendo la pericia realizada tres años después del accidente, pueden obedecer a una circunstancia posterior a aquél. Cuestiona luego el recurrente el daño moral reconocido en la sentencia y por hechos que no están planteados en la demanda, porque, dice, si la demanda se basa en los daños que provienen del accidente de tránsito propiamente dicho, la actitud posterior asumida por la conductora del automotor de alejarse del lugar y las frases despectivas que hubiere proferido, configuran hechos distintos del accidente, y la Aseguradora sólo responde por la responsabilidad civil del asegurado que provengan de la conducción del automotor y no por la conducta personalísima de éste. Sobre esta base y el hecho de que, pese a lo alegado en demanda, la pericia psicológica ha descartado los tópicos aludidos y no hay incapacidad permanente, ni el estético, si existiera, ha causado trastorno desde el punto de vista extrapatrimonial tal como lo postulara precedentemente, el daño

moral debe ser revocado por improcedente. Y, a todo evento critica su cuantificación pues se excede lo estimado por la propia interesada y por tratarse de lesiones leves. Se queja también de que se haya otorgado indemnización por la privación de uso del automotor y gastos de traslados en forma unificada. Apoya su crítica en que el hecho de que la actora sólo estuvo inmovilizada y en reposo, habiendo admitido haberse atendido en el Hospital Municipal de Coronel Dorrego por lo que nada indica que debiera trasladarse a Bahía Blanca como asevera una de las testigos (única) que lo sabe por haber presenciado el accidente, lo cual determina que carezca de fuerza convictiva. Señala que el recibo acercado por la actora (fs. 14) data de febrero de 2010, cuando el accidente se produjo en junio de 2009 y en todo caso, agrega, la privación del vehículo debió relacionarse con el tiempo que hubiere demandado el arreglo de la moto, que el perito mecánico estableció en 17 días. Pide se reduzca la indemnización de estos gastos porque no ha sido necesario que se trasladare a Bahía Blanca según lo que reconoce en su confesional y porque tampoco se prueban con documentación pertinente. Finalmente formula agravio en relación con los gastos médicos que se reconocieran. Señala que si bien no desconoce que la jurisprudencia no precisa de un minucioso detalle de recibos y comprobantes, lo cual importaría un exceso, no es posible que la sentencia desnaturalice la realidad descripta por la propia actora y que la falta de obra social nada aporta porque fue atendida en hospital público habiendo admitido en su confesional que sólo allí se atendió sin que haya pagado las consultas y atenciones recibidas. Pide se haga lugar a sus quejas modificando los aspectos cuestionados. La parte actora responde estos agravios con argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de la incongruencia que se alega, así como la realidad de las afectaciones padecidas, expresiones que serán oportunamente tenidas en cuenta al tratar los agravios expresados por el recurrente.

VII.- Atento la normativa invocada por las partes y la que funda la sentencia, y la reciente entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación producida el 1º de agosto del año en curso, corresponde dejar desde ya asentado que el conflicto planteado en autos, y en consecuencia la apelación deducida, habrán de ser resueltos a la luz de las disposiciones del derogado Código Civil de Velez Sarsfield, conforme artículo 7º del vigente, teniendo en cuenta que el hecho que origina el pleito se consumó con anterioridad a la vigencia del que hoy rige que reitera en su artículo 7º la fórmula del 3º de aquél. (doctrina SCBA, causa C.107.423 S. 2-3-2011, ?Díaz, Manuel Sebastián c/Dirección de Educación Media, Técnica y Agraria. Daños y Perjuicios? public. en Cuadernos de Doctrina Legal Nº III, Junio de 2015 ?Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso-Antecedentes de la SCBA? extraído de la página web de la Excma. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires); KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015, periódico La Ley del 02/06/2015).

VIII.- Dando tratamiento a los agravios de la actora comienzo con su queja en relación a la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva de su demandada Agüero, y la carga de las costas que al respecto se le impusieran. La sola circunstancia de resultar aún inscripto el dominio del automóvil que interviniera en el hecho dañoso por el cual reclama, a nombre de la señora Agüero, en modo alguno puede justificar la pretendida procedencia de la demanda en su contra y la consiguiente carga de las costas que pretende. Es que una actitud diligente, como la que tuvo la demandada al denunciar la venta del automotor, hubiera hecho conocer al actor esta circunstancia que expresamente, por ley, lo desliga de la responsabilidad que se pretende endilgarle. Es correcta la decisión de la juez a quo que hace lugar a la excepción opuesta con base en el artículo 27 del Decreto-Ley 6582/58, texto según Ley 22.977 que cita, así como correcta es la carga de las costas al actor vencido atento a que en nuestro ordenamiento procesal por principio, las costas se imponen al litigante derrotado (art. 68 del C.P.C.C., C.S.J.N. La Ley 1995-D-926). El agravio no es de recibo. Tampoco lo es, adelanto desde ya, el relativo a la procedencia de compensación de los gastos de ayuda en el hogar y atención sanitaria, pues aún cuando sus testigos manifiesten que debió guardar reposo por algunos meses, los gastos alegados deben necesariamente ser probados y, es efectivamente cierto, que ni siquiera intentó la apelante su prueba durante el proceso (art. 375 del C.P.C.C.). Se queja la actora y pretende que se traten separadamente los rubros que en sentencia se unificaron a los efectos de establecer su indemnización, tales como incapacidad psicofísica, daño estético y pérdida de chance. Advierto que la sentenciadora así lo ha hecho atendiendo a que todos los rubros apuntan a la incapacidad sobreviniente y la pérdida de chance incluye en su cálculo el período considerado de incapacidad. Sobre el particular, debo señalar que no surge de la pericia psicológica llevada a cabo (fs. 497/500), la existencia de un daño de ese tipo, describiéndose la personalidad de base de la paciente y características de su personalidad que no parecen resultar consecuencia del hecho dañoso en sí, aun cuando se recomienda una terapia por seis meses a razón de una sesión semanal. Sin perjuicio de ello, el médico legista interviniente ha referido (fs. 488/495 y 529/538) las afecciones tanto de orden físico como de tipo psicológico y estético que sufriera la víctima estableciendo una incapacidad parcial y permanente del orden del 13,6 %, por lo que sin otras precisiones al respecto, aparece acertado el criterio utilizado por la señora juez de la instancia anterior para determinar la indemnización por los rubros peticionados, no sin dejar de advertir que la pérdida de chance declamada en demanda, y ahora al apelar, no se encuentra probada, y ello estaba a su cargo (art. 375 del CPCC). Es que la chance traduce la pérdida de la posibilidad o esperanza que gozaba el damnificado de emplazarse en la situación jurídica apta para producir una ganancia y lo

frustrado es la posibilidad o probabilidad de acceder a la situación que permitiría obtener un beneficio futuro (ZANNONI, Eduardo El Beneficio y Ganancias frustradas y las meras chances, Revista de Derecho de Daños 2008-1 Chances, pág. 92 y sig., Edit. Rubinzal Culzoni-Santa Fe, 2008). Siguiendo al autor citado, podemos decir que en la pérdida de chances coexisten un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre. Certeza de que de no mediar el evento dañoso (hecho ilícito en el caso) el damnificado habría mantenido la esperanza de obtener una ganancia. Pero también incertidumbre, definitiva ya, de que, aun manteniéndose la situación de hecho o de derecho que presupone la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido. Tratándose de chances, el damnificado reclama un resarcimiento en razón de haberse frustrado una probabilidad cierta de obtener una ganancia aunque prescinde del resultado final incierto. Es clásico ejemplo el del caballo de carreras que era favorito ganador en un gran premio y que por culpa del transportista no llegó a tiempo al hipódromo para participar en la carrera. Se advierte con claridad que el dueño del caballo perdió la chance de ganar el premio. No perdió el premio, porque no se puede afirmar con certeza que su caballo, no obstante ser favorito, habría ganado la carrera, pero lo que es indiscutible es que perdió la probabilidad de obtenerlo. La chance, entonces, consiste en una probabilidad cierta de obtener una ganancia. Como lo ha dicho nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación debe haber ?probabilidad suficiente, que supera la condición de un daño eventual o hipotético, para convertirse en un perjuicio cierto y por ello resarcible en los términos del art. 1067 del Código Civil? (CSJN, 14/12/99, ?D.R?, citado por Piedecabras, Miguel A: La pérdida de chance en la CSJN, en ?Revista de Derecho de Daños?, 2008-1, ?Chances? Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 182). No hay en autos prueba alguna de cuál sería la posibilidad cierta de obtener ganancias que se hubiere visto frustrada por el hecho dañoso. No basta para ello argumentar que el dolor o las lesiones sufridas frustraron la posibilidad de trabajar porque esto sería indemnizable como incapacidad psicofísica, por la porción de afectación de la total fuerza de trabajo que como consecuencia del hecho se le generara y que, como ya apunté, fue determinada en un 13,6 % que a la recurrente le parece insuficiente, criterio que no es posible atender, desde que la experticia que lo determina ha dado suficientes y claras razones del diagnóstico que efectúa considerándolo consecuencia del hecho dañoso que nos ocupa, y, de dichas conclusiones no encuentro motivo para apartarme, desde que las razones que vuelca el experto me resultan convincentes para adoptar su conclusión (art. 474 del CPCC). Con ello, doy también respuesta al agravio que sobre el particular, formula la aseguradora citada en garantía, quien atribuye demasía al experto en sus apreciaciones y yerro a la sentenciadora que hace suyo el dictamen, con el argumento de que los trastornos a que alude el perito no fueron mencionados en la demanda, lo que le ocasionaría vulneración de su derecho de defensa ya que no pudo cuestionar lo que no fue mencionado en el escrito respectivo que da inicio a la acción. Advierto al respecto que la actora refirió en su demanda, un traumatismo del miembro inferior izquierdo y tobillo y no tenía necesidad de explicitar el nombre científico de su dolencia, la que vino a ser calificada por el profesional que evacuara la pericia que sí solicitara en la demanda. No encuentro que la ausencia, en la demanda, de la calificación de la dolencia que según el experto la aqueja, constituya una conculcación de su derecho de defensa, desde que claramente expresa en ella cuál es la lesión sufrida y las consecuencias que de ella se derivan, permitiendo al experto, que para eso lo es, establecer cual es la dolencia que la aqueja, la cual, claramente también, dijo, proviene de traumatismos como el padecido por la actora (ver respuesta punto 1 fs. 491 vta.). Y, conforme a ello, en nada incide la calificación de las lesiones como leves que se efectuara en la sede penal, ya que en autos no está en juego dicha calificación (de utilidad en esa sede para calificar el delito y su sanción) sino las consecuencias dañosas del salchucho conforme la pericia pedida y producida en esta sede civil. El agravio así planteado por San Cristóbal Seguros no es de recibo. Continúo el tratamiento de los agravios de la actora en cuanto pretende que se utilice para el cálculo de renta futura llevado a cabo por la juez a quo, el salario mínimo, vital y móvil más cercano a esta sentencia así como que se modifique la variable expectativa de vida fijada en la sentencia en 60 años. Creo asiste razón en esta parcela de su recurso a la actora. Esta Cámara de Apelaciones, a través de sus dos Salas ha fijado ya criterio estableciendo que el quantum de la indemnización debe establecerse según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque no realizara tarea laborativa alguna y por todo el tiempo que le resta de vida porque el porcentaje de afectación, que es permanente, la acompañará durante dicho lapso. De lo que se trata es de reparar una potencialidad mermada (Ver Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José; López Cabana, Roberto M: Derecho de Obligaciones, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pág. 324). De igual modo, este Tribunal, en ambas Salas de su integración, ha ponderado que la reparación de la minusvalía emergente del daño extracontractual debe ser referida a los valores más cercanos a la época de la sentencia, por operar hacia el futuro y ser éste el momento en que ha de juzgársela (conf. Sala I en autos: ?Regueira, Julio Norberto con Romero Juan M. y otros? sentencia del 2 de agosto de 2011 Expte. N° 136.092, L 109; N0 110; Sala II en ?Borda, Graciela Beatriz c/Michiels Cristian Angel s/Daños y Perjuicios s/Daños y Perjuicios?, sentencia del 19/06/2013, Expte. N° 140.551, LS N° 34) con criterio que postula que a los efectos de ponderar la indemnización que por la incapacidad parcial y permanente corresponde reconocer al damnificado, ante la ausencia de elementos probatorios que den cuenta de un emolumento mayor, ha de estarse al salario mínimo vital y móvil

vigente al tiempo de dictarse la sentencia, que es lo mínimo que se presume que una persona puede obtener trabajando todas las jornadas y horarios hábiles durante un mes. En tal entendimiento estimo que el cálculo a realizarse debe serlo con la variable del SMVM que a la fecha es de \$..., vida útil de 31.80, pues contaba con 47 años de edad a la fecha del accidente y según Tabla elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, interés calculado en sentencia: 6% y porcentaje de incapacidad del 13,6 lo que con el conocido cálculo de renta futura de aplicación en este departamento judicial determina la suma de \$... que redondeo en \$... de indemnización por este rubro de incapacidad parcial y permanente. El agravio por el cual pretende la compensación del tiempo que estuvo sin poder trabajar, esto es con reposo, que los distintos testigos acreditan sin que se pueda inferir con exactitud cuánto tiempo debió efectuarlo, entiendo es procedente, mas sin precisión acerca del período que corresponde computar, lo establezco en un máximo de dos meses, atento a que como máximo ese pudo haber sido el lapso en que debió portar el yeso que se le colocara (art. 165 C.P.C.C.) En consecuencia entiendo procedente la reparación de este perjuicio en la suma de \$ Me ocupo ahora de la queja relativa a la tasa de interés que como compensatoria se fijara en sentencia. Pide la recurrente se la determine con uno que resulte positivo atendiendo al fenómeno inflacionario que afecta nuestro país. Es doctrina reiterada de esta Sala en función de las consideraciones que este tribunal ha hecho en los Exptes. N° 142.862 ?Belachur, Nestor Oscar c/Oroño Linares Emilio y otra s/Cobro Ejecutivo? y N° 143.740 ?Rivara María Laura c/Quitegui, Carlos Enrique y otra s/Daños y Perjuicios Beneficio de litigar sin gastos? acerca de la sustancial diferencia existente entre la inverosímil tasa pasiva común que informa el Banco de la Provincia y la real con que remunera a sus inversores -publicitada en la propia página web oficial de la institución como ?Plazo fijo digital? y hoy recogida en la página web oficial de la Suprema Corte como ?Tasa pasiva Plazo fijo digital? -, que por cierto duplica a la primera, es ésta la que debe aplicarse (v. en este sentido lo resuelto con fecha 26 de marzo de 2015, por la Cámara Civil y Comercial, Sala I, de Lomas de Zamora en la causa N° 71.489 ?Aguilera Azucena Petrona c/El Puente SAT y otro/a s/ daños y perjuicios?, y por la propia Suprema Corte de la Provincia en L-118615, ?Zocaró Tomás Alberto c/Provincia A.R.T S.A. y otro s/daños y perjuicios? del 11 de marzo de 2015). En la forma precedentemente explicita, el agravio es de recibo. Finalmente trataré el último de los agravios de la actora, relativo a la indemnización otorgada por DAÑO MORAL conjuntamente, con el que sobre el mismo tópico formula la aseguradora citada en garantía. Ambos contendiente se agravan de la cuantificación del daño moral que trae la sentencia apelada. La aseguradora la tacha de excesiva por cuanto no ha sufrido el actor daño psicológico alguno ni secuelas derivadas del accidente, ni incapacidad permanente ni se expresa ninguna situación o padecimiento en sustento de la misma. La actora considera exigua la suma de \$... discernida en sentencia porque, dice, no refleja los padecimientos que sufriera entre los que menciona los dolores físicos, temores, el quedar de un día para otros sin ingresos y las limitaciones físicas que le quedan como secuelas del accidente. La queja formulada por la demandada y su aseguradora, carece de fundamentos para modificar lo resuelto, desde que la calificación de excesiva y desproporcionada con base en que no se ha demostrado daño psicológico ni padecimientos no basta para descalificar lo resuelto y, además no es cierto que no exista incapacidad permanente, es leve, del 13,6 % pero existe. Ello así porque la ausencia de daño psicológico no determina la procedencia y el quantum de la indemnización de este particular daño que además se entiende acreditado in re ipsa. No ha mencionado el recurrente qué parámetros tuvo en cuenta para calificar de excesivo y desproporcionado el valor fijado por el juez, ni ha dado tampoco cuenta de cuál sería en consecuencia la correcta medida del monto indemnizatorio. Por lo demás, la pretensión de que se establezca cuál es la medida de su responsabilidad, en atención a que la sentenciadora, ponderó para su procedencia los insultos que habría proferido la conductora del automotor asegurado, lo que no le es imputable, ciertamente, carece de relevancia para modificar lo resuelto. Ello más allá de señalar que comparto con la apelante que no debe responder por las injurias provenientes del victimario. Mas, advierto que la suma discernida en la sentencia resulta razonable en atención a los padecimientos espirituales y las secuelas de dolores que perturbarán sin duda su espíritu a lo largo de sus años de vida. Por lo demás, agregó, no hay incongruencia en la fijación de una suma mayor a la pedida en demanda, conforme así lo resolviera en fallo plenario esta Cámara recaído en autos: ?Scarabotti Osvaldo Aurelio c/Yacomela Nestor José y otro s/Daños y Perj. Autom. c/Les o muerte-Exc Estado?, Expte., N° 140.973) . Tampoco la actora ha explicitado cuál sería la suma justa de la compensación que persigue. El Daño Moral reclamado puede ser definido como aquél que produce una modificación disvaliosa del espíritu, que causa profundas preocupaciones, o estados de aguda irritabilidad o afecciones al equilibrio anímico y emocional de las personas (S.C.B.A., 20/9/94, J.A. 1995-IV-187). La finalidad de su reparación apunta a indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar o a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo, laboral) y supone la privación de bienes como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física, manifestándose a través de los padecimientos y molestias que lesionan las afecciones legítimas de los damnificados, concepto que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la órbita extrapatrimonial (GHERSI, Carlos Alberto; ?DAÑO MORAL Y PSICOLOGICO?, Ed. Astrea, Bs. As. 2002, pag. 125/128). Atento lo expuesto, estimo que la cuantificación discernida en la sentencia es apropiada a las circunstancias aludidas en función de las constancias que de autos se desprenden y habrá de permitirle a

la damnificada alguna gratificación acorde con su condición de trabajadora en limpieza de casas de familia, como por ejemplo, un viaje de placer o la compra de algún o algunos electrodomésticos o la adquisición de una nueva motito que facilite su traslado. San Cristobal Seguros se queja también de la indemnización que se otorgara en forma unificada por privación de uso del automotor y gastos de traslados. Sobre el particular señalo que la sentencia ha determinado que los gastos de privación aludidos deben probarse, y sólo en función de que también se pidieran gastos por traslados, ha determinado el monto de \$... como compensatorios de los que debió realizar con sustento en la factura de fs. 14 y el testimonio que cita. La queja no es de recibo. Ello así por cuanto se encuentra probado que al menos por el lapso de 17 días, estuvo privada de movilizarse con su ciclomotor y, va de suyo, atento las afecciones de que da cuenta la experticia médica, sin duda alguna debió requerir algún medio como taxi o remis para movilizarse y trasladarse aun cuando fuere desde su domicilio hasta el Hospital Municipal donde la atendieran. Entiendo también razonable la suma establecida en sentencia como compensatoria de dichos gastos. Y, por último la indemnización reconocida por los gastos médicos en \$... aparece también como razonablemente discernida, si se atiende a las circunstancias que pone en sustento la sentenciadora. Tal la carencia de cobertura médica y la por demás evidente necesidad de consumir distintos remedios y tratamientos que conlleva la lesión física padecida. Cabe señalar, tanto los aludidos gastos de movilidad como los de medicinas y tratamientos, deben en principio ser acreditados, mas es un dato de la realidad y perceptible por la experiencia, que tales erogaciones acompañan invariablemente a las lesiones provocadas por el accidente. No contando con probanzas que las respalden y presumidos con base en lo que generalmente sucede en estos casos y en consonancia con los tratamientos y prácticas que conlleva la lesión para el damnificado, su reconocimiento y cuantificación deben llevarse a cabo vía lo prescripto por el artículo 165 del C.P.C.C. Por todo lo expuesto, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto de la Dra. Castagno. A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DRA. CASTAGNO DIJO: Dado el resultado arribado al votar la Primera cuestión corresponde modificar la sentencia apelada disponiendo que la indemnización por incapacidad parcial y permanente, asciende a la suma de \$..., haciendo lugar a la pretendida como lucro cesante en la suma de \$... y estableciendo que la tasa de interés que corresponde aplicar sobre el monto total de condena de acuerdo a las indemnizaciones establecidas, es la informada y pagada como plazo fijo digital por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, confirmándola en lo demás que decide. Las costas de la Alzada se imponen a la Aseguradora San Cristobal SMSG (art. 68 CPCC). A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Castagno. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia de fs.659/665 se ajusta parcialmente a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: modificar la sentencia apelada disponiendo que la indemnización por incapacidad parcial y permanente, asciende a la suma de \$..., haciendo lugar a la pretendida como lucro cesante en la suma de \$... y estableciendo que la tasa de interés que corresponde aplicar sobre el monto total de condena de acuerdo a las indemnizaciones establecidas, es la informada y pagada como plazo fijo digital por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, confirmándola en lo demás que decide. Las costas de la Alzada se imponen a la Aseguradora San Cristobal SMSG (art. 68 CPCC). La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes queda diferida para la oportunidad prevista en el artículo 31 del Decreto-Ley 8904/77.

004475E