



frustración del desarrollo pleno de la vida? (Conf. CSJN, 28/04/1998, Fallos, 321:1124; 06/03/2007, Fallos, 330:563; 11/07/2006, Fallos, 329:2688; 29/06/2004, Fallos, 327:2722, entre muchos otros). Por otra parte, ¿El grado de incapacidad mencionado en el dictamen pericial médico no traduce matemáticamente una cierta cuantía indemnizatoria, sino que constituye un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que, comprobadas en el proceso, contribuyen a establecer adecuadamente el monto de la reparación pretendida? (conf. esta Sala, 8/4/98, eIDial - AA41; id. 27/09/1994, Pacheco Da Costa, Gilda y otro c. Sosa, Roberto, G., La Ley Online; id. 03/11/1993, Luna, Juan B. c. Delfino, Antonio M., LL, 1994-C, 50).). Cuando se trata de la determinación del quantum indemnizatorio del rubro incapacidad sobreviniente no sólo puede considerarse el porcentual de incapacidad estimado por el experto ni establecerse el valor como si se tratara de una indemnización tasada sino que deben valorarse las pruebas producidas y las repercusiones económicas que la incapacidad proyecta tanto en el presente como en el futuro de la víctima, considerándose sus particulares circunstancias como son la edad, situación laboral, posibilidades de progreso, tiempo restante para la jubilación, estado civil y estudios realizados, entre otras (Conf. CNCiv., Sala C 22/02/2007, La Ley Online, AR/JUR/2978/2007). Los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones pues estas no son tarifadas, sino que dichas incapacidades deben ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales, siempre con un criterio flexible, para que el resarcimiento pueda ser la traducción lo más real posible del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido (Conf. C. Nac. Civ., sala H, 28/02/2011, Lexis N° 1/905). La actora es una mujer que tenía 68 años de edad a la fecha del hecho, es soltera, no tiene hijos y está jubilada como docente. Por todo ello y evaluando las secuelas que le han quedado que guardan relación causal con el hecho y el principio de congruencia, del que no hallo motivos para apartarme en función de la reserva sujeta al resultado de la prueba, propongo reducir la indemnización por incapacidad a la suma de \$... (art. 165 del Código Procesal). IV. Se agravan en direcciones opuestas por el monto concedido en concepto de daño moral. De acuerdo con el art. 522 del Código Civil, en materia de responsabilidad contractual, el juez está facultado para condenar al responsable a la reparación del agravio moral, de conformidad con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. En el ámbito contractual, no cualquier daño moral origina la responsabilidad del autor del hecho, sino un verdadero agravio. De ahí que, al ser excepcional, corresponde al actor la prueba de que verdaderamente hubo daño moral (Conf. Borda, Guillermo, "La Reforma del Código Civil-Responsabilidad Contractual", ED, 29-763); en otras palabras, es necesaria la acreditación de la existencia de una lesión a los sentimientos, afecciones o de la tranquilidad anímica, que no puede confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos y de los negocios (Conf. Huberman, Carlos, "El daño moral en la responsabilidad contractual", LL, 149-522). "El art. 522 del Cód. Civil deja librado a criterio del juez en caso de incumplimiento contractual, la posibilidad de condenar a la reparación del agravio moral, según la índole del hecho generador y las circunstancias del caso. Es cierto -y de allí el carácter restrictivo de su aplicación- que esa facultad no puede ser ejercida en forma caprichosa o arbitraria, sino que debe otorgarse la reparación, cuando por el incumplimiento contractual aparece configurada una lesión de cierta importancia a los sentimientos de la víctima, o cuando es violado alguno de los derechos que protegen como bien jurídico a los atributos de la personalidad del hombre como tal, o cuando hay una lesión cierta a un interés no patrimonial reconocido a la víctima por el ordenamiento jurídico. En la especie, no es dudoso concluir que el incumplimiento contractual en que incurrió el demandado produjo un detrimento espiritual que resulta evidente...por las expectativas que se vieron frustradas" (Conf. CNCivil, Sala C, 31/8/99, eIDial - AA21C). No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de las molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por el afectado. Sólo él puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (Conf. Fischer, Hans A., "Los daños civiles y su reparación", pág. 228). Por otra parte, la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla (arts.163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios, La Ley Online, id. ?Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios?, 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro. 18251; id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro. 04/09/2008). Ha sostenido la Sala que, a los fines de establecer el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral

sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. esta Sala, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). La actora sufrió un traumatismo de cráneo, fue asistida por guardia en el nosocomio local, luego trasladada sucesivamente a dos hospitales, al sanatorio F. y finalmente al H.B., estuvo en terapia intensiva y debió someterse a la cura de una fractura de clavícula izquierda, con inmovilización con cabestrillo. Siendo todo ello así, propondré confirmar el monto de la partida. V. En cuanto a los gastos para atender a tratamiento psicológico cuestionado sólo por los emplazados, coincido con ellos en lo exagerado del monto admitido por la sentenciante, partiendo de la ausencia de credibilidad pericial al indicar para el caso en que únicamente un 7,5 % el deterioro incide en el aspecto psíquico con relación causal con el accidente, nada menos que dos años de duración a razón de dos sesiones semanales y -agrego- a siete años del hecho en una persona próxima a los ochenta años, lo que supone consolidación. En consecuencia y en base a lo que otorga la Sala por este rubro por sesión, fijo la suma de \$ ... (art. 165 del Código Procesal). VI. Se agravan el demandado y la aseguradora por el monto acordado por el sentenciante por gastos médicos, farmacéuticos y de traslados. Sabido es que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, ya que si bien no están acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales gastos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (Conf. CNCivil, Sala A, 2-7-90, L.L. 1990-E-297; id. id. 20-6-89, LL 1991-C-65; id. Sala C, 21-9-89, L.L. 1990-A-677, 38.125-S; id.id. 10-10-89, L.L. 1990-B-191; id. Sala K, 21- 12-89, LL 1991-E-617). Bien entendido que el resarcimiento sólo deberá cubrir la parte no cubierta por la gratuidad (Conf. CNCivil, Sala G, LL 1993-A-32, id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro. 04/09/2008). En lo atinente a los gastos de traslados, sostiene la Sala que ?Aun sin acreditación fehaciente, procede reconocer una partida por gastos de traslado si los antecedentes revelan suficiente convicción que tales gastos se han efectuado. Ello es así, pues es evidente que existen desembolsos que necesariamente deben ser atendidos por los propios pacientes, y exigir que conserven los boletos o tiques configuraría un excesivo rigorismo formal, que en modo alguno puede obstar a la concesión del rubro? (Conf. esta Sala, 05/06/2007, ED, 226-658, entre muchos otros). Dadas las múltiples alternativas médicas que debió soportar la actora desde el hecho, y que fue asistida por medio de su obra social, considero debe reducirse la reparación a \$ .... VII. El agravio final de la actora alude al monto de la indemnización del lucro cesante. Se trata de la ganancia o utilidad de la que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiera podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética (Conf. CNCivil, Sala C, 17/05/2005, La Ley Online). La pérdida de ganancias que significa esta modalidad del daño es un hecho cuya prueba incumbe a quien lo invoca y requiere, además, una demostración clara y efectiva, ya que no corresponde su resarcimiento sobre la base de meras inferencias (Conf. CNCivil, Sala I, 18/10/2005, DJ 15/02/2006, 388). Para que sea resarcible el lucro cesante debe acreditarse que efectivamente el reclamante vio frustrada una ganancia cierta proveniente de una actividad habitual, que podía razonablemente esperarse de no haberse dado el hecho dañoso (Conf. esta sala G, 06/04/2010, Wolfthal, Leandro David c. Telefónica de Argentina S.A. Advance Speedy, La Ley Online; AR/JUR/10446/2010). Y aun cuando pudiera afirmarse que su acreditación no exige una exactitud rigurosa, no es menos cierto que aquélla debe ser arrimada de algún modo, siquiera por el aporte de datos objetivos y convincentes extraídos de la realidad circundante (Conf. CNCivil, Sala F, 18-8-92, diario LL 21-4-94). Para determinar la procedencia del reclamo por lucro cesante no basta con acreditar que el damnificado estuvo imposibilitado de realizar tarea alguna durante un lapso, sino que es necesario aportar elementos de convicción reveladores de que se frustró una ganancia que efectivamente hubiera percibido de no haber existido las lesiones derivadas del accidente (Conf. CNCiv., Sala D, 30/10/2007, RCyS 2008-II, 43). Cuando el agente de un acto ilícito ha roto o interrumpido un proceso que podía conducir en favor de otra persona a la obtención de una ganancia o a evitar un daño, corresponde establecer si el perjudicado puede reclamar contra el agente la indemnización de esta ganancia posible y ya frustrada o de esa pérdida inevitable. Estos supuestos pueden variar, por razón de las circunstancias particulares desde la mera posibilidad de la ganancia hasta la probabilidad m más o menos fundada. Cuando la posibilidad frustrada es muy general y vaga, ella no es indemnizable como daño material, ya que se trataría de un daño puramente eventual, o hipotético. Cuando la posibilidad, en cambio, de obtener la ganancia o de evitar la pérdida era bastante fundada, cuando más que posibilidad era una "probabilidad" suficiente, la frustración de ella debe ser indemnizada por el responsable ; pero esta indemnización es de la "chance" misma, la cual por su propia naturaleza, es siempre problemática en su realización (Conf. esta Sala G, 21/12/1981, Almonacid, Miguel H. c. Débora, S. R. L. Centro médico y/u otra, LA LEY 1982-D , 477. No sólo no puede presumirse, sino que debe ser objeto de

prueba, es decir, que para su procedencia se requiere una demostración cierta del perjuicio experimentado, el cual debe ser real y efectivo y no hipotético. La prueba debe estar además dirigida a acreditar el lapso durante el cual se habría visto privada la víctima de los ingresos propios de su oficio, sea por su internación o asistencia y tratamiento hasta el alta médica, ya que de ahí en más, operó su parcial restablecimiento y quedó eventualmente consagrada la incapacidad. La procedencia del reclamo por lucro cesante está sujeta a que la imposibilidad de realizar determinada actividad laboral o eventualmente su merma, sea de carácter transitorio, total o parcial durante el lapso de convalecencia de la víctima, porque de lo contrario, de ahí en más, opera el restablecimiento o queda consagrada la incapacidad permanente. La indemnización por incapacidad sobreviniente no es comprensiva del lucro cesante. Ambos conceptos resultan autónomos, relacionándose este último con las pérdidas experimentadas exclusivamente durante el tiempo en que se prolongue la inactividad laboral de la víctima. Si la disfunción padecida por la víctima es permanente el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente es excluyente del pretendido lucro cesante (Conf. CNCivil, Sala A, 11-3-1996, elDial.com - AEBE7). Finalmente, el lucro cesante sólo puede abarcar las ganancias dejadas de percibir por la víctima durante el lapso de curación de las lesiones que padeciera puesto que, por el período posterior, su indemnización es considerada al tratar el ítem "incapacidad sobreviniente", por el que se consideró la incidencia patrimonial de la merma permanente de sus capacidades en el desarrollo de todas o algunas de sus tareas (Conf. CNCiv., Sala M, 27/12/2007, La Ley Online AR/JUR/13298/2007). Ha dicho la Sala que: ¿El lucro cesante conjuga las pérdidas experimentadas durante un período de inactividad y es esencialmente transitorio, por lo cual, si la incapacidad es permanente, debe fijarse una suma única que comprenda todos los daños y por ello absorbe el lucro cesante? (Conf. esta Sala G, 30/05/2007, La Ley Online AR/JUR/12740/2007). En síntesis, lo que corresponde indemnizar a la víctima de un accidente de tránsito en concepto de lucro cesante son las pérdidas de ganancias desde la fecha en que ocurrió el hecho hasta que fue dada el alta médica, esto es, durante el tiempo que debió permanecer inactiva hasta que cesa su incapacidad para el trabajo (arts. 1069, 1083, Cód. Civil), resultando necesario para que el mismo sea compensado, que sea cierto y adecuadamente probado, no ya de modo cabal e incuestionable, sino al menos dentro de ciertos límites mínimos -tipo de labor frustrada, tiempo transcurrido de inactividad, etc.- que permitan al juez aplicar lo dispuesto por el artículo 165 del Código Procesal (Conf. Cám. Civil y Comercial 2, Sala 1, La Plata, 20-3-2001, elDial.com - W151D0). Tengo mis serias dudas sobre la realidad de la supuesta librería de instalación incipiente en el garaje de la casa de la actora, pero como no existe agravio sobre el tema por parte de las obligadas al pago y sólo de la actora por la cuantía, se desestima este último. VIII. La aseguradora y la demandada se quejan por la tasa de interés establecida por la juez a-quo, al propiciar el empleo de la tasa activa desde que cada partida fue otorgada y hasta la sentencia. Algunos rubros (daño moral y gastos médicos) han sido fijados a valores históricos, la incapacidad y tratamiento psicoterapéutico desde los peritajes, que datan de 2013y 2014 y sólo el lucro cesante al momento de la sentencia. Ahora bien, como concurren partidas determinadas a distintas épocas se confirma la sentencia respecto de los dos primeros rubros y se establece una tasa del 8% anual para la incapacidad desde el hecho hasta la fecha del informe pericial médico, y para el lucro cesante-determinado a valores actuales- hasta la sentencia, en adelante hasta el efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Dicha tasa se deberá aplicar asimismo respecto de los gastos por tratamiento psicoterapéutico, los que sólo correrán desde la sentencia por tratarse de erogaciones aún no realizadas. IX. Las costas dealzada se aplican en el orden causado, atento a que si bien prosperan los agravios de los condenados y ninguno de la actora, no debe olvidarse la naturaleza resarcitoria de la indemnización que se inclina en favor de la víctima (arts. 68 y 71 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carranza Casares y Bellucci votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, de Junio de 2015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida reduciendo la indemnización por incapacidad a la suma a PESOS ... PESOS (\$ ...), por gastos de tratamiento a PESOS ... (\$ ...) y por gastos médicos a PESOS ... (\$ ...), con los intereses desde las fechas y a las tasas descriptas en el considerando VIII del voto preopinante. II. Confirmarla en todo lo demás que decidió y fue motivo de no atendibles agravios. III. Vueltos los autos, se arbitrará lo conducente para el logro del ingreso del tributo de justicia, y se recuerda la personal responsabilidad que impone la ley 23.898. Los honorarios de los profesionales intervinientes serán regulados una vez fijados los de primera instancia. Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

BEATRIZ AREÁN CARLOS CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI  
002921E