

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia apelada en el sentido de que se elevan las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente, por tratamiento psicológico y por daño moral, y se fijan las indemnizaciones por daño material y privación de uso. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días de Febrero de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?MARTINEZ FERNANDO LUIS C/ BARDELA PEDRO y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO: I. Los antecedentes del hecho El día 26 de agosto de 2011, Fernando Luis Martínez, conducía la motocicleta marca Honda, dominio ..., por la avenida República de la localidad de Tres de Febrero, en forma reglamentaria y con prioridad de paso. Refiere que, en el momento de trasponer la intersección con la calle Acosta, fue embestido de manera imprevista y violenta en el lateral izquierdo, por el vehículo Volkswagen Gol, dominio ..., conducido por el demandado, quien circulaba por la arteria mencionada a alta velocidad. Como consecuencia del impacto, fue impulsado contra el pavimento, lo cual le provocó las lesiones y daños por los que reclama (fs. 15/22). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Fernando Luis Martínez. Condena a Pedro Bardela a abonarle al actor la suma de \$ 64.800, con más sus intereses que establece a la tasa pasiva digital que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago. Impone las costas del pleito al demandado, hace extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada (fs. 216/220). III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs.221) y expresa agravios (fs.324/245), los que fueron contestados por los accionados (fs. 250/252). El demandado y la citada en garantía apelan (fs. 226), pero luego desisten del recurso interpuesto (fs. 247)). IV. Los agravios 1. Incapacidad sobreviniente a) El planteo La sentenciadora estableció la suma de \$ 40.000 para reparar la minusvalía física que afecta al actor. El reclamante cuestiona por reducido el monto fijado en Primera Instancia. Argumenta: - Que en la sentencia se cometió un error número al consignar el total de la condena, por lo que solicita se corrija en esta instancia. - Que la incapacidad fijada por el perito médico, no fue correctamente merituada por la jueza en términos económicos, por cuanto debió también contemplar las afecciones que le genera en su vida de relación, teniendo en cuenta sus circunstancias personales. - Que quedó probado con los testimonios e informes periciales, su situación socioeconómica, al igual que otros elementos de naturaleza objetiva y subjetiva integral, que justifican una indemnización mayor. Solicita que se eleve la indemnización de manera más justa y equitativa. b) El análisis i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086 y en similar sentido art.1746 del CCCN)). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse nada más que desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. Prov., arts. 10, 12 y 15). ii. Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de una lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica. En esta materia, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado en la causa. No obstante, es sabido que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericia no reviste la solidez científica para ser tomada como elemento de prueba

(CPCC. art.474). Es menester señalar que en numerosas oportunidades esta Sala se ha pronunciado con relación a la prueba pericial, sosteniendo que los peritos son auxiliares de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del Magistrado quien, no obstante no estar ligado categóricamente a las conclusiones del peritaje, que es solo un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490), no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Sala 1°). En el caso que se deseche el informe pericial resulta necesario aducir razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As., Astrea, Bs.As., 1987, p. 524). El perito médico, luego de examinar al actor y evaluados los exámenes complementarios, determinó que con motivo del accidente de autos, sufrió politraumatismos sin secuelas fracturarias, esguince de cuello por mecanismo de latigazo, persistiendo en la actualidad cervicalgia crónica, con limitación dolorosa de la movilidad del cuello y contractura muscular paravertebral sostenida; y que podría beneficiarse con fisiokinesioterapia. Concluyó que la lesión descripta, le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 10% de la T.O, Baremos de Altube Rinaldi (fs. 176/180). La parte actora solicitó explicaciones (fs.184/185), también lo hicieron los accionados (fs. 187) las que fueron contestadas por el experto, quien ratificó sus conclusiones y agregó que recomienda en principio un tratamiento dos veces por semana durante, uno, dos o tres meses, calculando un costo por sesión de \$ 200 (fs. 191 y 196). Conforme lo expuesto, no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse del fundado dictamen pericial (arts. 375, 384, 474 del CPCC). Con la prueba pericial, sumada al informe emitido por el Hospital Magdalena V. de Martínez de Gral. Pacheco fs. 171/2) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 del CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante. iii. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325). Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, S.C.B.A, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC, art. 375). Debo señalar que el monto pretendido no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba?, no siendo por ella lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (SCJN 25-2-75, LL 1975-V-382; CNCiv., Sala A, 11-6-70, LL 139-351; ídem., Sala F, 16-11-78, LL 1979-B-229; ídem., Sala G, 17-2-81, E.D. 94-451, LL 1982-A-240; S.C.B.A., Ac. y Sent. 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II. p. 662, entre muchas otras). Esto es lo que acontece en la hipótesis de autos, toda vez que de la atenta lectura del escrito de demanda se advierte que los reclamantes pretenden las cifras allí consignadas ¿o lo que en más o en menos surja de las probanzas que se produzcan en autos? (ver fs. 18 y 20). El actor, tenía a la fecha del evento 42 años de edad, con estudios primarios completos, vivía con su pareja y dos hijos menores. El testigo Juan Carlos Carrara, refirió que trabajaba en un farmacia haciendo delivery de remedios con su moto, que después del accidente no consiguió trabajo; que es el sostén familiar (fs. 121/122 y fs. 134). No acreditó, ni denunció ingresos económicos. No obstante la ausencia de estos indicadores, hallándose acreditado el daño padecido en su salud y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo). iv.

Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, entre muchas otras). c) La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., tomando en cuenta los porcentajes de incapacidad, (10%) y las condiciones personales del reclamante, propongo al Acuerdo elevarla a la suma de \$ 65.000. 2. Tratamiento psicológico a) El planteo La magistrada consideró prudente fijar la suma de \$ 11.800, en concepto de tratamiento psicoterapéutico. El actor se agravia por la reducción arbitraria que el sentenciador efectuó en la duración recomendada en el dictamen pericial y respecto al valor que le asignó a cada sesión. Solicita se revoque en tal sentido y se eleve la suma para cubrir este perjuicio. b) El análisis En la prueba pericial, el perito psicólogo concluyó que a partir del hecho accidental que sufrió en forma inesperada, el actor presenta un conjunto reactivo compatible por sus características con un cuadro o síndrome de estrés post-traumático a modalidad fóbica, clasificación del DSM 4, que afecta su capacidad de goce vital, originándole una incapacidad psicológica del 20% y recomendó un tratamiento de psicoterapia por un pazo no menor a tres años, con frecuencia semanal, a un costo de \$ 220 por sesión (fs.131/140). Este dictamen fue impugnado por el demandado y la citada en garantía (fs. 156); el experto contestó y ratificó sus conclusiones (fs. 203/4). No se halla en tela de juicio, en esta etapa del proceso, que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una. Por ello lo aconsejable es que la suma de dinero que se le conceda, equivalga al monto de dicha terapia (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). Al respecto y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo elementos probatorios que lo desvirtúen y me permitan apartarme de las fundadas conclusiones del experto (art. 474 del C.P.C.C.). En cuanto al monto por sesión, el criterio de esta Sala a partir de la causa n° 3.189/04 (18/3/15), es fijarlo en la suma de \$ 330, a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1083 del Cód. Civil). En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo elevarla a \$ 51.480. 3. Daño moral a) El planteo La jueza de primera instancia, estableció la suma de \$ 15.000 para cubrir el daño por este concepto. El actor sostiene que el monto resarcitorio es bajo y no resulta proporcionado con la prueba producida. Argumenta que, debe tenerse en cuenta la merma física y psíquica del 20% que padece; y que la magistrada no ponderó su trascendencia social y económica. Solicita se considere la alteración psíquica y se aumente la condena a sus justos límites. b) El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (C. Civil, arts. 1078 y 1111; S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. N° 51.179, 2/11/93). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (C.S.J.N., 6/5/86, RED a-499). ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras). iii. Las lesiones padecidas El actor ha sufrido la lesión física y secuela psíquica que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. En el caso, ha de contemplarse que, debió recibir asistencia médica, le suministraron analgésicos y le realizaron estudios; que padece una limitación dolorosa de la movilidad del cuello y contractura muscular sostenida; que debido a ello, no puede realizar tareas que exijan al eje cervical, tales como levantar peso; y que a raíz de los dolores dejó de realizar actividad deportiva (fs. 121, 173, 180). Todo ello ha ocasionado sin duda molestias y ha influenciado en el estado emocional, de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad. En el aspecto psicológico, presenta una incapacidad del 20%, debiendo asistir conforme recomendó el experto, a psicoterapia por el término de tres años a fin de remitir los síntomas descriptos en su informe (fs. 131/141 y 203). c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido

arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que, la suma establecida en la instancia de origen es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a \$ 33.000.

4. Gastos a) El planteo La sentenciadora estimó en forma prudencial los gastos ocasionados por el actor, teniendo en cuenta el tipo de lesiones sufridas y otorgó la suma de \$ 1.000. El reclamante se agravia porque entiende que al importe establecido debe adicionársele la cantidad de \$ 5.000, en virtud del tratamiento fisiátrico y por la ingestión de medicamentos, conforme los términos del dictamen pericial; que no han sido incluidos en la condena y sin embargo fueron materia de reclamo. Solicita se eleve a \$ 6.000, considerando los tratamientos futuros.

b) El análisis Los gastos que las víctimas tuvieron que afrontar para el tratamiento de la lesión recibida, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del C.P.C.C., el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando las víctimas se hubiesen atendido por intermedio de un hospital público (fs.171/173), porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Por otra parte no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiada etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). El actor reclamó en forma expresa y solicitó de manera específica, como punto pericial, que el experto se expida en cuanto a los tratamientos futuros y gastos que debería soportar. El perito médico determinó, atento las lesiones padecidas, que podría beneficiarse con fisiokinesioterapia y recomendó que efectuó un tratamiento dos veces por semana, durante uno, dos o tres meses, cuyo costo por sesión estimó en \$ 200. También refirió que podría usar analgésicos o antiinflamatorios como paliativos, no más de un mes, cuyo costo mensual promedio sería de \$ 300 (fs. 180 y 191). Teniendo en cuenta ello, a mi entender, corresponde admitir la procedencia de estos gastos.

c) La propuesta al Acuerdo En función de lo expuesto, conforme los argumentos señalados y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civ; en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739 del CCCN; il; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, considerando reducido el monto otorgado, postulo al Acuerdo elevarlo a \$ 6.000.

5. Daños materiales a) El planteo La sentenciadora rechazó el reclamo indemnizatorio que el actor efectuó por este concepto. Consideró que no acreditó la existencia, ni su magnitud, por cuanto la factura y el presupuesto acompañados carecen de fecha y la moto no fue inspeccionada por el perito. El recurrente cuestiona esta decisión. Argumenta que, la Jueza no efectuó una perfecta valoración de las cuestiones fácticas, de los elementos probatorios y del derecho aplicable. Solicita se haga lugar al resarcimiento peticionado, de acuerdo al costo de las reparaciones de la motocicleta informado por el perito a fs. 168 vta.

b) El análisis i. Caracterización Para que el deudor se encuentre obligado a responder, es necesario que se reúnan cuatro presupuestos: a) incumplimiento de la obligación; b) imputabilidad del mismo en razón de su culpa o dolo; c) daño sufrido por el acreedor; d) relación de causalidad entre aquél y el incumplimiento del deudor. Los enunciados como a), c) y d) son puramente objetivos; y en el caso particular de daños producidos por las cosas, que regula el art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho (art.7 del CCCN), no se requiere la presencia del culpa o dolo. Para el análisis que se efectúa en este momento, resulta de relevancia precisar qué debe entenderse por daño, como tercer presupuesto objetivo de la responsabilidad del deudor, según se ha visto. En primer lugar se debe tener presente que si no hay un perjuicio que configure el daño no es posible demandar con éxito una indemnización, ya que en tal supuesto se configuraría un enriquecimiento sin causa; parte de la doctrina entiende que esto constituye una nota propia de la responsabilidad civil (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Bs. As, 1952, p. 28). Lo expresado, lo es sin perjuicio de que, en ciertos casos, no se requiere la demostración del daño; ya sea porque las partes lo han estimado y fijado en forma convencional (cláusula penal) o bien porque es la ley la que reconoce el carácter fructífero de la cosa, tal como ocurre con los intereses respecto de las obligaciones de dar sumas de dinero. La doctrina se ha ocupado de analizar el concepto de lo que debe entenderse por daño y cuál es el susceptible de ser resarcido (Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil - Obligaciones, T° I, Bs.As., Perrot, 1973, p. 288; Rezzónico, Luis María, Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil, Vol. 1, Depalma, Bs.As., 1966, p. 205; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones T° II, Editorial Perrot, Bs.As., 1966, p. 219; Salas, Acdeel E., Código Civil y leyes complementarias anotados, 2ª edición actualizada, Depalma, Bs.As., 1971, p. 528). Puede decirse que es el menoscabo o detrimento que experimenta la integridad del patrimonio del acreedor, causado por el incumplimiento del deudor. El Código Civil prescribe que habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o en forma indirecta por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades (art. 1068 CC y conc. arts. 1737, 1738, 1739 y 1740

del CCCN). Para que el daño sea resarcible debe cumplir cinco condiciones: a) cierto; b) subsistente; c) personal del demandante; d) afectar un interés legítimo de este último; e) reconocer causalidad adecuada con el hecho imputado al demandado (arts. 901, 903 y 904 Cód. Civil y conc. arts. 1726, 1727 y 1728 del CCCN). Sin perjuicio de ello es necesario que tanto el daño como su extensión sean probados, siendo mayor la exigencia en la acreditación del primero. Con relación a esto último y sin desconocer la teoría de las cargas dinámicas o pruebas dinámicas, que parecen adquirir mayor relevancia en lo vinculado con la acreditación de la causalidad del daño, lo referente a la demostración del menoscabo patrimonial pesa sobre quien lo invoca porque, en principio es quien está en mejores condiciones para demostrarlo. Resulta ineludible que se acredite la existencia del daño, aunque su cuantificación pueda suplirse de algún modo por las facultades y deberes que los Códigos Procesales imponen a los jueces en tal sentido (art. 165 C.P.C.C.). Ahora bien, ese menoscabo puede estar originado simplemente por la no-incorporación de la obligación insatisfecha, lo que se denomina, "daño emergente" o por la ganancia que la omisión del deudor ha impedido, conocido como "lucro cesante" (art. 1069 C. Civil, conc. 1737 y 1739 CCCN)). A los efectos del capítulo traído a esta Alzada, interesa detenerse en el primero, es decir, el daño emergente y su reparación. Al respecto, una vez acreditado el daño y su extensión, se requiere establecer cómo habrá de repararse, lo que se denomina indemnización. Ella tiene como finalidad colocar al acreedor en una situación igual o similar a la que se hallaba antes del hecho que le ocasionó el daño; de tal forma se persigue nivelar el menoscabo sufrido por el patrimonio del afectado, como consecuencia de la acción ilegítima del deudor. El principio de la reparación integral responde al concepto de reparación justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método exige la observancia de cuatro reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; c) la reparación no debe ser superior al daño sufrido; d) la apreciación debe formularse en concreto. Cabe tener presente, que en la tarea de fijar el alcance y cuantía de la indemnización, de lo que se trata es de no trasponer el área de equidad y justicia acotada, por un lado, por el principio de reparación integral y plena, y por otro, por el que impide lucrar con el daño sufrido, de manera que el perjudicado no quede ni más pobre, ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso (Trigo Represas-Cazeaux, Derecho de las obligaciones, Ed. Platense, 1969, 1ra. ed. tomo I., p. 247). Para ello el Juez tiene plena libertad para valorar y cuantificar. Respecto de la fijación del monto indemnizatorio, cabe aclarar que no se centra en actualizar una erogación realizada por la demandante ni de repotenciar una deuda de la parte demandada, sino de determinarlo al tiempo de fijar la condena y no de una cuestión de actualización monetaria, lo cual se encuentra vedado (art. 4 de la ley 25.561, art.10 de la ley 23.928; causas n° 89.601, 89.899, 100.326, entre otras). Por tanto, tratándose de un monto a determinar por el juez, nada le impide que se realice sobre datos reales, es decir vigentes, al tiempo de sentenciar. Por el contrario, la indemnización tiene como finalidad colocar al acreedor en una situación igual o similar a la que se hallaba antes del hecho que le ocasionó el daño; de tal forma se persigue nivelar el menoscabo sufrido por el patrimonio del afectado, como consecuencia de la acción ilegítima del deudor. En este orden de ideas, cabe considerar lo dispuesto por los arts. 1068 y 1069 del Código Civil (en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN). Teniendo presente los fundamentos precedentes cabe apreciarlos en el caso que nos ocupa.

ii. La pericial mecánica El perito ingeniero mecánico, refirió que "...los daños indicados en el presupuesto presentado en autos, guardarían correspondencia por su localización los visible y los que serían de presumir, en la motocicleta cuyas fotografías obran en autos...". Es decir, teniendo a la vista la documentación señalada (fs. 8), efectuó una descripción de los repuestos, y estimó el costo de las reparaciones, considerando la adquisición de éstos y mano de obra de chapa, en la suma total de \$ 4.470 (fs.168). Dicho dictamen no fue observado por las partes. No encuentro mérito para apartarme de las conclusiones del perito. Si bien coincido en que la inspección del vehículo es un elemento de convicción importante para que el mecánico se expida sobre la existencia y magnitud del daño, entiendo que no es el único. Tal como ocurrió en este caso, el ingeniero pudo emitir su informe sobre la base de las fotografías y la demás prueba indiciaria; los jueces, podemos pronunciarnos de acuerdo con lo que el experto ha apreciado y la convicción que ofrezcan los demás elementos de prueba (doct. arts. 384, 462, 474 del CPCC.). En mi parecer, en el caso, nada autoriza a apartarse del informe pericial, debiéndose estar a sus términos, dado la fuerza probatoria que corresponde asignarle, conforme lo expresado más arriba. Por ello y lo ya señalado, en cuanto a que la sentencia debe brindar una reparación justa al tiempo en que es dictada, aunque con sujeción a la prueba producida en la causa, corresponde establecer una indemnización en este aspecto (art. 375, 384, 474 del CPCC).

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739 y 1740 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC., propongo al Acuerdo revocar el rechazo de la pretensión y fijar por el daño material la suma de \$ 4.470.

6. Privación de uso a. El planteo La jueza rechazo la indemnización pretendida por este concepto. El actor efectuó su crítica al fallo aplicando los mismos argumentos que en el punto anterior. Solicita se fije una suma de dinero para resarcirlo por el tiempo de la privación de uso, teniendo presente lo dictaminado por el perito mecánico.

b. El análisis La indisponibilidad de uso del rodado, mientras es sometido a arreglo como consecuencia

del accidente, es un daño indemnizable por sí, aun cuando el vehículo no se destine a una finalidad directamente productiva, pues se presume que su utilización alguna ventaja produce al usuario. El daño material emergente de la privación de uso del rodado, determinado como consecuencia del cuasidelito, debe ser dado prudencialmente en consideración al tiempo necesario y razonable para su reparación. Para determinar la duración de los trabajos y, por tanto, el tiempo de inmovilización del vehículo dañado, corresponde tener en consideración la opinión del experto en la materia, sobre todo si para ello se pondera la naturaleza de los deterioros a componer y no existe en la causa otro medio de prueba que desvirtúe el dictamen. El perito ingeniero mecánico, estimó el tiempo de reparación de la motocicleta en 3 días de trabajo (fs. 168). En función de ello no encuentro motivo justificado, que permita apartarme de las fundadas conclusiones del experto. Conforme a las constancias analizadas, y debidamente probada la indisponibilidad de uso del rodado, por el tiempo estimado por el perito, resulta razonable otorgar por cada día de privación, la suma de \$ 200, la que debe tomarse en consideración a los fines de una reparación integral. c. La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo expresado y lo normado por los arts. 1068 y 1069 del Código Civil y art. 165, 375, 384, 474 del C.P.C.C., postulo al Acuerdo revocar este aspecto de la sentencia y fijar la suma de \$ 600 por gastos por privación de uso. V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse al demandado y a su aseguradora en su condición de vencidos (art.68 C.P.C.C.). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. RIBERA vota también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en el sentido que se elevan las indemnizaciones: a) por incapacidad sobreviniente a pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000); b) por tratamiento psicológico a pesos cincuenta y un mil cuatrocientos ochenta (\$51.480); c) daño moral a pesos treinta y tres mil (\$ 33.000); d) gastos a pesos seis mil (\$ 6.000). Se admiten y se fijan las indemnizaciones por: a) daño material en la suma de pesos cuatro mil cuatrocientos setenta (\$ 4.470); b) privación de uso, en la suma de pesos seiscientos (\$ 600). Las costas de esta Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Decreto Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

009355E