

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En la ciudad de La Plata, a los 17 días del mes de Agosto de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SALVUCCI MAXIMILIANO ARIEL C/ MOSNY IGNACIO GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" (causa: 121692), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 369/383? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. En las presentes actuaciones se dictó sentencia de primera instancia: Haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Maximiliano Ariel SALVUCCI contra Ignacio Gustavo MOSNY, condenando al demandado y a la aseguradora citada en garantía LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A. -en la medida del seguro-, a pagarle al actor dentro del plazo de diez días la suma de \$ 340.980, más intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, desde la fecha del hecho dañoso: 21/7/2012, con costas. 1.2. Apelaron el demandado Mosny (fs. 385), quien expresó agravios a fs. 404/407 vta.; y la citada (fs. 384), quien expresó agravios a fs. 408/411 vta., los cuales fueron contestados a fs. 413/415 vta. 1.3. A fs. 322 se llaman autos para sentencia, providencia que está firme y consentida. II. Los agravios. 2.1. La demandada y citada se quejan de la cuantía otorgada en concepto de lesiones físicas y solicita su disminución. Luego cuestionan el monto otorgado por daño moral, el que consideran elevado. En cuanto al importe por gastos de atención médica lo estiman infundado por falta de prueba. También solicitan el rechazo de los gastos de traslado. En otro orden, también cuestionan la procedencia y, subsidiariamente la cuantía otorgada en concepto de daño estético. Finalmente se agravian de la fecha desde la cual corren los intereses. 2.2. Los agravios son contestados a fs. 413/414 vta. donde se plantea la insuficiencia del recurso por deficiente fundamentación. 2.3. Cabe destacar que las expresiones de agravios vertidas, analizadas con un criterio amplio por estar en juego el derecho de defensa en juicio (arts. 18, Const. Nac.; 15, Const. Prov.), superan el test de admisibilidad, por lo que no corresponde acceder al pedido de deserción efectuado a fs. 413, punto II. III. Análisis de los agravios. 3.1. Normativa aplicable. Siendo que el accidente ocurrió el 21/07/2012, esto es antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, la responsabilidad y obligación de resarcir el daño se rigen por la normativa vigente al momento del hecho, esto es el Código Civil (arts. 3, 505, 514, 901, 902, 903, 904, 905, 1067, 1068, 1069, 1083, 1094, 1095, 1113 y cctes., Código Civil; 7, C.C.C.N.), tal como lo ha decidido correctamente el juez de primer grado (fs. 371, ¿considerando? D), sin perjuicio de que en la cuantificación del daño pueda efectuarse conforme la ley vigente al momento de la sentencia, lo que supone acudir a las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, entre las cuales se destaca el art. 1746 que establece que "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. ...", lo cual lleva a aplicar fórmulas matemáticas a fin de determinar el valor presente de una renta futura no perpetua, constituyendo un parámetro orientativo (de lo contrario no habría "evaluación") que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver en este sentido Cám. Civ. y Com., Sala 2da., Azul, causa 61.029, 21/2/2017, RSD. 8/2017, "O.", F.R. por sí y en rep. de sus hijos menores de edad y otros c/Aseguradora Federal Argentina S.A. y otros s/Daños y perjuicios?). Ahora bien, la idoneidad de las fórmulas matemáticas para obtener el quantum de la indemnización debida, depende no sólo de la correcta elección de sus componentes, sino de la precisión con que se haya determinado la entidad del daño producido (disminución de ganancias). Por más que no se comparta la postura de aplicar el nuevo código a la extensión del resarcimiento, al mismo camino se podría arribar bajo el régimen del Código Civil, puesto que la Suprema Corte local, conforme el voto del Dr. de Lazzari, había expresado que en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (SCBA, Ac. 94.556, 7/4/2010, "Schidt"; C. 106.323, 19/9/2012, "V.", N.B.), lo cual se obtiene con la utilización de fórmulas matemáticas en la reparación del daño material físico. Sentado ello, siendo que la responsabilidad establecida en la sentencia arriba firme a esta instancia, debo limitar

mi análisis al importe del resarcimiento, a fin de determinar si la indemnización otorgada se ajusta a derecho (arts. 3, 505, 508, 520, 901, 902, 903, 904, 1068, 1069, 1078, 1086, 1109, 1113 y cctes. del Cód. Civil; 7 y 1746, C.C.C.N.), recordando sobre el particular, que la prueba del daño constituye presupuesto indispensable para la condena indemnizatoria, y cuya demostración incumbe a quien reclama, de conformidad a los principios que gobiernan la carga probatoria (art. 375, C.P.C.C.). Ha de tenerse presente, que en la tarea de fijar el alcance y cuantía de la indemnización, no se debe trasponer el área de la equidad y justicia, acotada, por un lado, por el principio de reparación integral y plena, y por otro, con el que impide lucrar con el daño sufrido, de manera tal que el perjudicado no quede ni más pobre ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso (conf. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, ¿Derecho de las Obligaciones?. Editora Platense, 1969, 1ª edición T. I, pág. 247).

3.2. Indemnización por lesiones físicas.

3.2.1. Con relación a los daños físicos, el juez de primer grado consideró -con sustento en la pericia traumatológica de fs. 216/218 a cargo de los peritos médicos de la Asesoría Pericial Médico Clínico Ricardo J. Cerda y Médico Traumatólogo Carlos Alberto Eugenio- que de acuerdo a un examen clínico traumatológico, el actor presenta una incapacidad física total y permanente de un 9% debido a limitaciones en su hombro izquierdo, por lo que considerando la edad al momento del accidente (27 años) y aludir a una serie de conceptos que hacen a la reparación integral, le otorgó la suma de \$ 200.000 a la fecha del pronunciamiento, la cual ha sido considerada elevada por la demandada y citada.

3.2.2. Bajo el vocablo incapacidad he de computar a los efectos de una reparación plena o integral -que ha sido receptada expresamente por el art. 1740, C.C.C.N. y encuentra base en los arts. 17 y 19, C.N.- a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, hogareño, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); y e) el daño o incapacidad psíquica o psicológica (ver en este sentido voto del Dr. Roncoroni en las causas L. 70.185, del 23/10/2002 y Ac. 90.471, del 24/5/2006). Dicho criterio amplio ha sido receptado por el art. 1738, del C.C.C.N. y aplicado por el juzgador de la instancia de origen, con cita de un pronunciamiento de Dr. Roncoroni en oportunidad de integrar la Cámara Civil y Comercial Ira., Sala III, de La Plata. Ello, sin perjuicio de que el daño a la persona ("daño a la persona misma") puede obrar sus consecuencias en dos planos de interés jurídico, igualmente tutelables (indemnizables): el material y el moral. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético, físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvencción), pero no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (es útil en este rumbo, acudir a la segunda parte del art. 1738 del C.C.C.N., que le asigna la calidad de bienes jurídicos tutelables a los derechos personalísimos de la víctima, integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales legítimas y al proyecto de vida de la persona, que viene a reafirmar reafirma lo que sostenía la jurisprudencia). Y no hay en esto doble indemnización por la misma causa, sino que se trata de resarcir a la persona por la totalidad de menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1, convención Americana sobre Derechos Humanos) (conf. esta Cámara, Sala I, causas B-87.389, del 31/10/98, RSD. 64/98, según voto del Dr. Sosa; 95.640, del 13/9/2001, según voto del Dr. Marroco). Ahora bien, la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento -lo cual ha sido designado en el nuevo código como la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima- (conf. SCBA, Ac. 42.528, 19/6/90, ¿Ac. y Sent.? 1990-II, 539; Ac. 54.767, 11/7/95; Ac. 79.922, 29/10/2003), lo que no puede confundirse con lucro cesante, que consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima -contemplado en el nuevo código en el art. 1738- (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94; Ac. 75.918, 21/11/2001; C. 96.838, 24/8/2011, por mayoría -el voto de la minoría no propicia el cambio de doctrina-; C. 95.167, 5/12/2012), siendo reparaciones que no resultan excluyentes entre sí (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94). En consecuencia, siendo que el actor porta una incapacidad física total y permanente del 9% debido a limitaciones en su hombro izquierdo (abducción hombro derecho 180° -normal-, hombro izquierdo 160°; adducción hombro derecho 50° -normal-, hombro izquierdo 40°; antepulsión hombro derecho 180° -normal-, hombro izquierdo 160°; retropulsión hombro derecho 60° -normal-, hombro izquierdo 50°; rotación interna hombro derecho 90° -normal-, homobro izquierdo 90° -normal-; rotación externa hombro derecho 90°, hombro izquierdo 75°), y sin comprender lesiones de tipo estético, tenía 27 años a la fecha del accidente, que no indicó en la demanda cuál era su ocupación habitual ni las tareas que se han visto limitadas, lo que surge del beneficio de litigar sin gastos en orden a que el actor no puede pagar los gastos del juicio porque vive de ¿changas? como pintor,

que sus ingresos aproximados son de \$ 5000 mensuales (abril de 2015) -aunque tal importe queda relativizado debido a que los testigos no han dicho cómo saben que percibe dicho ingreso-, que no posee bienes de fortuna (ver declaración de los testigos a fs. 14/15 vta. del beneficio de litigar sin gastos que obra por cuerda) (arts. 384 y 456, C.P.C.C.). Con estos elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 200.000 es alta, para lo cual los cálculos matemáticos constituyen un parámetro sumamente útil, lo que en modo alguno excluye la valoración conforme las reglas de la sana crítica aplicada a las circunstancias particulares del caso (art. 384, C.P.C.C.). En función de lo expuesto, tengo que emplear un criterio objetivo y subjetivo (arts. 1086, Código Civil; 1738, 1740 y 1746, C.C.C.N.; 384, C.P.C.C.), ayudado por dos importantes principios, como son la prudencia y la razonabilidad, sin dejar de lado la equidad, que han sido receptados por el derecho positivo en los arts. 907, segunda parte, y 1069, segunda parte, ambos del Código Civil y 1738, 1739, 1742 y 1750, C.C.C.N. Como primer parámetro para medir la razonabilidad de la reparación se puede acudir a las fórmulas matemáticas que se utilizan en el ámbito laboral (conf. art. 14, ley 24.557), que establece que "...Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones: a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante. Esta suma en ningún caso será superior a la cantidad que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000) por el porcentaje de incapacidad (conforme resolución 387/2016 de la Secretaría de Seguridad Social: \$1.090.945). b) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) e inferior al SESENTA Y SEIS POR CIENTO (66%), una Renta Periódica -contratada en los términos de esta ley- cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad. ...". Siendo que no se cuenta con los ingresos actuales del actor, que los testigos que han referido ingresos mensuales de \$ 4000 a \$ 6000 aunque no han dado razón de sus dichos, lo cual relativiza el valor de la fórmula matemática a emplear, considero prudente acudir al salario mínimo vital y móvil, que en la actualidad es de \$ 8060 (conforme Resol. 2/2016 del CNEPSMVM), ya que la indemnización debe ser fijada a valores actuales (en el caso ?Arostegui, Pablo Martín c/Omega ART S.A. y Pametal Peluso y Cía. S.R.L.? causa A.436.XL, del 8/4/2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, descalificó la utilización de una renta mensual a valores históricos, postulando la consideración del valor actual de la renta, y destacó que la propia L.R.T. sigue el concepto de ?valor actual? del dinero en su art. 49, disposición final segunda, punto 3 y el art. 14.2.b, a los efectos de la aplicación de los topes), multiplicado por 53 por porcentaje de incapacidad por coeficiente de edad [edad/65=2,40], hubiera determinado la suma de \$ 92.270,88 (importe que no supera el límite que establece la norma precitada que es de \$ 98.185,05). Ello sin perjuicio -reitero- de que el actor no tiene ingresos fijos y de que la reparación otorgada por la ley especial de riesgos del trabajo debería ser inferior a la que se otorga en función de la normativa civil, donde no sólo se toma como parámetro la invalidez desde el punto de vista laboral, sino desde la esfera integral del sujeto. Por su parte, también es útil como parámetro la información que surge de utilizar para el cálculo de la indemnización alguna de las fórmulas matemáticas que ha utilizado la jurisprudencia, tal como sería el caso de la fórmula conocida como ?Vuotto? que proviene del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, ?Vuotto c/AEG Telefunken Argentina?, sentencia N° 36.010, del 16/6/78, utilizada para reparar los daños derivados de accidentes de trabajo. La fórmula ?Vuotto? se enuncia así:  $C = a \cdot (1 - V^n) \cdot 1/i$  donde: \* C = es el capital que se mandará a pagar. \*  $V^n = 1/(1+i)^n$  \* a = salario mensual x 13 x porcentaje de incapacidad (ganancia anual perdida) \* n = 65 ? edad del accidentado (número de años faltantes para llegar a la edad jubilatoria de la víctima) \* i = 6% = 0,06 (interés anual que se presume devengará el capital mandado a pagar) -que opera como una tasa de descuento porque el pago de las renta futura se adelanta- Con dicha fórmula, sobre un salario de \$ 8060, daría un total: \$ 140.000,93. Ahora bien, tal fórmula no considera el factor "chance" y sólo atienden a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, esto es en función de lo que ganaría proyectado hacia el resto de la vida laboral. Tal criterio de evaluación, por reducir el análisis al ámbito de los ingresos, resulta insuficiente para el régimen de reparación integral que se pretende aplicar, ya que merma en la capacidad del hombre no sólo resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales o económicos, ya que dejan afuera aspectos que hacen a la vida cotidiana del damnificado fuera de su capacidad de ganancia, que tienen un valor que es muy difícil cuantificar en dinero (más allá de que se pueden proyectar sobre su capacidad de ganancia), pero que deben ser ponderados en función de los elementos que obran en el expediente. Al lado de estos elementos que hacen a la insuficiencia del cálculo referido, no se tienen elementos que permitan considerar que el actor tiene ingresos que superen el salario mínimo ya que la realización de "changas" no constituye un ingreso regular (ver declaración de los testigos del beneficio), por lo que se relativiza la operatividad del factor "chance" y la posibilidad de estimar una capacidad productiva más allá de los 65 años, lo que hace que la fórmula matemática elegida ("Vuotto") sea la que más se amolda al caso en examen. 3.2.3. En virtud de lo expresado, considerando la reparación a valores actuales, estimo que la indemnización por ?lesiones físicas" debe ser fijada en la suma de PESOS CIENTO SESENTA MIL

(\$ 160.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 16, 17, 19, 33 y 75 inc. 22, C.N.; 5.1 CADH; 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401, 456 y 474, C.P.C.C.; 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil; 7 y 1746, C.C.C.N.).

3.3. Daño moral.

3.3.1. El juez fijó la suma de \$ 80.000 en concepto de daño moral, lo cual ha sido considerado alto por el demandado y la citada.

3.3.2. Las lesiones sufridas por el actor en base al peritaje médico de fs. 214/217 son: luxación acromioclavicular izquierda de tipo IV de la clasificación de Rockwood a raíz de un accidente de tránsito -moto-, ingresó al Hospital de Berisso el 21/7/2012 con dolor e impotencia funcional por traumatismo de hombro izquierdo, es internado, se le realizó una reducción y fijación interna con tornillo y sutura ligamentaria sin complicaciones y egresó el 29/7/2012, no han sido objeto de cuestionamiento alguno, por lo que las mismas constituirán el piso de marcha para el presente rubro (art. 260, 261 y 266, C.P.C.C.).

3.3.3. Tal como reiteradamente se ha sostenido, las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su fijación como monto depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad, y sexo de la víctima (arts. 1078, Código Civil, 165 y 384 del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 21.311, Ac. 21.512, Ac. 31.583, Ac. 41.539). A su vez, debe ponderarse el dolor humano como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro", porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (conf. Belluscio, Código Civil Anotado, t. 5, pág. 110 citando a pie de página a CNCiv., Sala C, L.L. 1978-D, 645, y a Mosset Iturraspe; esta Cámara, Sala III, causas B-83.346, RSD. 164/96; y B-79.317 RSD. 49/95; 89.362, RSD. 71/99). Asimismo valoro, que han de primar normas de prudencia y razonabilidad sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en fuente de enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (nota art. 784, 1077, 1078 del C. Civil, esta Cámara, Sala III, causas B-84.430, RSD. 37/97 y B-83.966, RSD. 77/97). Conforme a ello, a las apreciaciones teóricas que han sustentado mi análisis, considerando las lesiones padecidas (que han sido descritas), que si bien el actor pudo haber experimentado durante algún tiempo reacciones comprensibles y esperables frente a la situación vivida, ello no dio paso a una sintomatología que resultara indicativa de la presencia de un trastorno psicoatológico y desde el punto de vista psiquiátrico el actor no presente signo-sintomatología psiquiátrica vinculada con el hecho de autos (ver pericia de los médicos psiquiatras de la Asesoría Pericial María Eugenia Nuñez y Marlene Mezza Reynaga a fs. 251/253), lo cual es reafirmado por el perito psiquiatra Mirian D. Pellegrino quien indicó que el actor no presenta patología psicoorgánica ni síndrome post-conmocional ni incapacidad psíquica (fs. 294), sus consecuencias a nivel de los sentimientos: angustia, dolor que le provocó el traumatismo y lesiones padecidas, y haciendo uso del arbitrio judicial, estimo que la suma otorgada debe ser fijada en la de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$ 64.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474 del Cód. Procesal; arts. 1078 y 1083 del Cód. Civil).

3.4. Gastos médicos, honorarios profesionales y gastos de farmacia. El juez de primer grado otorgó la suma de \$ 8000, la cual ha sido considerada improcedente por la demandada y citada por no haberse acompañado comprobante de gasto alguno. El actor estuvo internado del 21/7/2012 al 29/7/2012 en el hospital público Larrain de Berisso, con reposo por 4 semanas más controles semanales. Se le realizó una cirugía donde para tratar la luxación acromioclavicular de hombro izquierdo fue intervenido quirúrgicamente el 27/7/2012: reducción abierta y fijación interna con tornillo coraco clavicular y sutura de ligamentos. En atención a lo expuesto en el párrafo precedente, siendo que: a) el actor no acompañó constancia de gasto alguno, pese a la obligación de pedir y expedir ticket fiscal; b) que no consta que tenga obra social; c) que el actor se atendió en un hospital público, donde la atención es gratuita; y d) que los gastos pequeños, que pueden resumirse razonables a la luz de las máximas de la experiencia universal, constituyen una excepción a la premisa que, frente a la negativa de la contraria, es necesario probar los gastos (art. 375, C.P.C.C.), considero que la suma otorgada es excesiva, por lo que postulo fijarla en la de PESOS DOS MIL (\$ 2000) (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.).

3.5. Gastos de traslado. El juez de primera instancia le otorgó la suma de \$ 3000, el cual es criticado por improcedente. Siendo que el actor se domicilia en Ensenada y debió trasladarse para su tratamiento ambulatorio en el Hospital de Berisso, por dos meses con una frecuencia semanal, y que no acreditó haber incurrido en gasto alguno, considero que corresponde reducir los gastos de traslado a la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2000) (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.).

3.6. Incapacidad estética. El juez de primer grado concedió el importe de \$ 40.000, la cual es criticada por improcedente y, a todo evento, por elevada. El perito médico especialista en cirugía plástica Elvira Lucia Tomassoni, informó que el actor presenta una cicatriz sobre zona de clavícula izquierda y hombro izquierdo, levemente curvada hacia abajo, de 15 cm. de largo por 1 cm. de ancho, pero en la zona central de la misma el ancho es de 3 cm. promedio, es atrófica y de color piel (a raíz de una intervención quirúrgica para colocar un tornillo y suturar

ligamentos). Además refiere una cicatriz de 3 cm. de largo por 3 mm. de ancho con puntos que la atraviesan (2 de los puntos son sensiblemente más anchos que la cicatriz 6 u 8 mm.), agregando que las mismas rompen con la armonía y estética del cuerpo. Además dijo que las cicatrices estarán siempre en su organismo ya que no se pueden recuperar y/o desaparecer con tratamiento, aunque se podría intentar mejorar resecaando la misma y volviéndola a suturar, pero no con mucha expectativa de mejoría ya que es zona de queloides, cuyo costo estimó en la suma de \$ 8000 por uso de quirófano y \$ 15.000 por honorarios médicos. En función de ello otorgó un 15% de incapacidad estética. La crítica de la citada y demandada prescinde de los fundamentos del sentenciante, que ha seguido al experto y se limita a discutir la procedencia del rubro en cuestión, por lo que no procede (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). Por otra parte, no comparto la cita jurisprudencial que realiza de lo resuelto por la Sala II de esta Cámara (causa 119.779, del 7/6/2016, *Picabea c/Cirone*), en orden a que el daño físico consistente en una cicatriz, para que sea indemnizable como *incapacidad* debe ser ostensible o de una envergadura que acarree una limitación económica para el damnificado, ya que de lo contrario será reparado como daño moral. En este sentido destaco que una cicatriz, al afectar el cuerpo del individuo, lo afecta en su estructura física, lo cual es reparable como daño material, ya sea para cubrir los gastos de la cirugía plástica que pueda corresponder u otorgar la indemnización en dinero cuando no fuera posible reponer el cuerpo al estado anterior al accidente (arts. 505 y 1083, Código Civil), lo cual hace a la reparación integral (art. 19, C.N.). Sin perjuicio de ello, el importe otorgado luce elevado de acuerdo a las constancias de autos. También considero elevado el porcentual otorgado (15%) de la incapacidad estética por las cicatrices, no siendo razonable que el mismo sea superior al determinado por los peritos traumatólogo y clínico de la Asesoría Pericia (9%), cuando el actor trabaja como pintor y las mismas pueden mejorar con la operación (con lo cual el porcentual debería ser menor). Habida cuenta lo expuesto, que no hay elementos que permitan determinar de qué manera las cicatrices referidas pueden afectar la actividad laboral del actor, y partiendo de la base del costo referido de la cirugía reparadora (\$ 23.000), considero que la suma fijada debe ser reducida a la de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL (\$ 34.000) (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.).

3.7. Tasa de interés. 3.7.1. En cuanto a la tasa de interés fijada en la sentencia, el apelante dice que al haberse fijado la reparación con criterio de actualidad, no debió adicionarse tasa de interés alguno al importe fijado. En función de ello pide que se revoque el fallo en crisis y se determine que los intereses corran a valores del 17 de marzo del 2017.

3.7.2. El agravio, que se limita a cuestionar la fecha desde la cual se aplican los intereses, no puede prosperar. Al respecto, la Suprema Corte provincial tiene dicho que los intereses moratorios deben liquidarse desde el día del hecho dañoso (SCBA, C. 85.381, 7/5/2008; C. 98.377, 17/12/2008; C. 116.627, 26/6/2013, entre muchos otros), criterio jurisprudencial que había sido consagrado por la mayoría de los tribunales del país y mereció recepción legislativa en el art. 1748 del C.C.C.N., que establece que *El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio*, sin que quepa efectuar distinciones según el valor actual o histórico que hubiere sido tenido en cuenta para su cuantificación dineraria (la distinción podrá hacerse en orden a la tasa de interés aplicable, cuestión que excede el marco recursivo). En este sentido, es importante destacar que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires no ha efectuado distingos cuando los rubros han sido estimados a valores vigente a la fecha del reclamo y aquellos que se cuantifican a un momento más cercano a la sentencia, y estableció un único punto de partida para el cálculo de los intereses moratorios: el día en que se produjo el daño (ver causa C. 116.930, 10/8/2016, entre muchas otras). En consecuencia, debe confirmarse lo resuelto en orden a la fecha de arranque de los intereses (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, C.P.C.C.).

Voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las merítadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a las indemnizaciones por: *Lesiones físicas* que se fija en la suma de PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$ 160.000); *"Daño Moral"* que se fija en la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$ 64.000); *Gastos médicos, honorarios y aportes* que se determinan en PESOS DOS MIL (\$ 2000); *Gastos de traslado* que se fijan en PESOS DOS MIL (\$ 2000) y la *incapacidad estética* que se establece en la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL (\$ 34.000), confirmando lo demás resuelto en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Postulo que las costas de segunda instancia se distribuyan por su orden atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (arts. 68 y 71, C.P.C.C.).

ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se revoca parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a las indemnizaciones que se fijan en el siguiente modo: *Lesiones físicas* en la suma de PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$ 160.000); *"Daño Moral"* en la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$ 64.000); *Gastos médicos, honorarios y aportes* en la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2.000); *Gastos de traslado* en la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2.000) y la de *incapacidad estética* en la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL (\$ 34.000) y se la confirma en lo demás resuelto en cuanto fue materia de recurso y agravios. Costas de

segunda instancia por su orden. REG. NOT y DEV.

020537E