

pericia accidentalológica de fs. 38/39 de la causa penal sobre los daños en la parte frontal de ambos vehículos, el plano de fs. 43 de la causa penal y la pericia accidentalológica de fs. 68/70 de la causa penal. Tampoco tiene sustento la particular interpretación que realiza sobre el significado que tuvo para la sentenciante de origen el archivo de la causa penal. Por último, es importante destacar que a fs. 231 vta. se cita como aplicable lo resuelto en diversos fallos por la Suprema Corte bonaerense, que constituyen una cita totalmente errada. Veamos: a) se cita la doctrina del fallo Ac. 33.497, del 3/7/84, que se refirió a la prueba en una relación contractual; b) se cita la causa L. 35.733, donde se trató de un despido injustificado.

3.3. En consecuencia, corresponde confirmar lo resuelto en orden a la responsabilidad en el caso de autos (arts. 59, 60, 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 901, 902, 903 y 1113, Código Civil; 1, 36, 39 y 48 inc. ?c?, ley 24.449, conf. ley 13.927).

3.4. Resarcimiento. 3.4.1. Lesiones físicas-incapacidad. 3.4.1.1. El Juez de primera instancia tuvo en cuenta lo afirmado por el perito médico traumatólogo en su experticia de fs. 188/190, en orden a que el actor sufrió traumatismo contuso en la cara lateral de pierna y tobillo derecho con intenso dolor, deformidad evidente e impotencia funcional, sin lesiones óseas. Fue tratado con reposo, medicación y bota de Walker, inmovilizado con férula con asistencia de muletas por 30 días. Y que el accidente generó una distensión ligamentaria del ligamento lateral externo del tobillo. La lesión le generó inestabilidad, limitación de movilidad e inflamación de los tendones peroneos, lo que traduce una incapacidad parcial y permanente del 8 % (porcentual ratificado al brindar explicaciones a fs. 198/199). En función de ello, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, tales como su edad (19 años a la fecha del hecho), sexo, estimó justo establecer la indemnización por el daño físico en la suma de \$ 40.000 con cita de los arts 1069, 1083 del C.Civil y arts. 163, 165, 384 y 474 del C.P.C.C.

3.4.1.2. La citada considera elevada dicha suma con sustento en la inexistencia de lesiones óseas, que no ha sido operado y que sólo tuvo 30 días de reposo, y en el porcentual asignado. Dice que la suma otorgada representa el importe de \$ 5000 por punto de incapacidad, suma que considera alejada de la realidad. Postula la utilización de fórmulas matemáticas para objetivar el daño.

3.4.1.3. Principiaré diciendo que esta Sala ha dicho que cuando el accidentado sufre lesiones físicas que ocasionan secuelas incapacitantes, la suma indemnizatoria que en compensación se le acuerde debe ser suficiente para restaurar todo el menoscabo sufrido, que es lo mismo que decir, tratar de reubicar al damnificado en una posición patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de no haber ocurrido el evento dañoso, computándose al efecto las "chances", esperanzas y expectativas truncadas, el amenguamiento de sus potencialidades, los logros y tareas vedadas total o parcialmente, etc., todo ello en referencia no tan sólo a sus aptitudes laborativas, sino a las genéricas que todo individuo posee, cuales las actividades deportivas, culturales, sociales, familiares, lúdicas, sexuales, etc. (causa 108.919, 11/12/2007, RSD. 250/2007, ?Negro, Rubén Omar c/Balduzzi, Jorge s/Daños y Perjuicios?). 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. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. 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 (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 (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). No encuentro motivos para apartarme del dictamen pericial médico en orden a un 8% de incapacidad, cuyos fundamentos no han sido conmovidos por la recurrente, cuya queja no pasa de ser una mera discrepancia subjetiva con el experto, que ha informado el baremo utilizado (ver fs. 188/189 vta. y ampliación de fs. 198/199) (arts. 384, 473 y 474, C.P.C.C.). También tengo presente que la reparación debe ser fijada a valores actuales, ya que en el caso ?Arostegui, Pablo Martín c/Omega ART S.A. y Pamental 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.

En consecuencia, para la respectiva determinación de la incapacidad sobreviniente, corresponde atender, además de las lesiones de grado de incapacidad descriptas en la sentencia y que han sido detalladas precedentemente, las circunstancias personales de la víctima, tales como su edad al momento del accidente (19 años), sexo (hombre), y demás circunstancias que surgen de la declaración testimonial (ver CD de fs. 202 y acta de fs. 203), aunque no hay elementos que permitan presumir cuáles eran los ingresos del actor al momento del accidente. Con tal plataforma debo ponderar si la suma otorgada de \$ 40.000 es alta, para lo cual las fórmulas matemáticas constituyen un parámetro sumamente útil, lo que en modo alguno excluye la valoración conforme las reglas de la sana crítica aplicada a las circunstancias del caso (art. 384, C.P.C.C.). En función de lo expuesto, debo emplear un criterio objetivo y

subjetivo (arts. 1086, Código Civil; 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. 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), donde la reparación con un salario base de \$ 8060 -salario mínimo vital y móvil conforme Resol. 2/2016 del CNEPSMVM- multiplicado por 53 por porcentaje de incapacidad por coeficiente de edad [$\text{edad}/65=3,42105263$], hubiera determinado la suma de \$ 116.912,42. La fórmula "Vuotto", mencionada por el recurrente -la cual se puede consultar en la obra de Hugo A. Acciarri, "Elementos de análisis económico del derecho de daños", ed. La Ley, 2015, pág. 269-, que establece el valor presente de una renta constante no perpetua, permite arribar a un valor mayor. Ahora bien, la Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, autora de la sentencia "Vuotto, D. S. y otro c/AEG Telefunken Argentina S.A.I.C.", luego de las objeciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia revocatoria "Aróstegui, P. M. c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametaal Peluso y Compañía S.C.A.", del 8/4/2008, se pronunció nuevamente sobre el tema en "Méndez, Alejandro D. c/Mylba S.A. y otro", del 28/4/2008, donde empleó una nueva fórmula donde la edad productiva se cuenta hasta los 75 años a diferencia de "Vuotto" que tomaba un tope de 65. En cuanto a la tasa de descuento, toma el 4% anual, contra el 6% reconocido en "Vuotto". Con esta fórmula se arriba a un importe aún mayor. Aunque debe ponderarse que no se ha probado que el actor haya tenido ingresos regulares al momento del accidente (si bien actualmente trabaja en policía), lo cual relativiza la utilización de fórmulas matemáticas para analizar si la indemnización es desmedida. También tengo presente que en principio la reparación tarifada otorgada por la ley especial de riesgos del trabajo no debería ser superior a la que se otorga en función del derecho civil, donde el ámbito de valoración es mayor por entrar en juego aspectos que exceden el ámbito laboral (la reparación no se limita al plano del trabajo, sino que es integral contemplando las diferentes esferas del sujeto tal como ya se apuntara). En virtud de lo expresado, considerando la reparación a valores actuales, estimo que el importe otorgado no es excesivo, por lo que corresponde su confirmación (arts. 19, C.N.; 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401 y 474, C.P.C.C.; 3, 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil).

3.4.2. Daño moral. 3.4.2.1. En lo que respecta al "daño moral" el magistrado de primera instancia otorgó la suma de \$ 12.000. 3.4.2.2. La citada pide el rechazo del daño moral y en su defecto su considerable reducción. No brinda argumentos para sustentar el rechazo, y la crítica de lo elevado del monto tiene sustento en una cuantificación diferente. 3.4.2.3. Como bien es sabido, para la determinación del monto indemnizatorio por daño moral los jueces gozan de amplias facultades a efectos de compensar a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones más íntimas (conf. ORGAZ, A. "El daño moral resarcible", 1960, p. 266 y sigts.) o, como lo ha sostenido la Casación Bonaerense, su determinación depende del "arbitrio judicial", para lo cual basta la certeza de que haya existido (SCBA, Ac. 24.512; ídem, en DJBA, diario del 26/4/90; esta Cámara, Sala III, causas B-75.320, RSD. 180/95; B-82.915, RSD. 93/96). La indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes, que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho; y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más altos afectos (conf. SCBA, "Ac.y Sent." 1965-II, 773; 1986-I, 455; DJBA 114-145; Ac. 40.082, 9/5/89, "Ac. y Sent." 1989-II, 13, DJBA 136-279; Ac. 52.258, 2/8/94, "Ac. y Sent.", 1994-III, 208, DJBA 147-177, E.D. 160-403; Ac. 54.767, 11/7/95, "Ac. y Sent.", 1995-III, 15, DJBA 149-161; Ac. 78.287, 17/10/2001; Ac. 79.922, 29/10/2003). El carácter resarcitorio de la reparación del agravio moral, tiene fundamento legal en los textos de los arts. 522 y 1078 del Código Civil que, después de la reforma de la ley 17.711, hablan de la "obligación de resarcir" y de la "indemnización del daño moral"; por lo cual el endilgado carácter punitivo civil no encuentra adecuada fundamentación legal (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 213, 3ra. ed., Abeledo-Perrot; Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", T. 5. pág. 110 pto. b), citando a Orgaz; esta Cámara, Sala III, B. 83.346, RSD. 164/96 y 94.897, 5/2/2001). Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues, no depende de éste sino de la índole del hecho generador (SCBA, Ac. 78.280, 18/6/2003), debiendo ponderarse las circunstancias que rodearon el hecho, sus consecuencias, edad y sexo de la víctima y el dolor humano con agravio concreto a la persona (arts. 1078 C. Civil, 165 del C.P.C.C.). Y más allá de que se entienda que el dolor padecido por el actor a raíz del accidente 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, La Ley 1978-D, 645; y a Mosset Iturraspe; esta Cámara, Sala III, causa B. 83.346, RSD. 164/96; B-79.317 RSD. 49/95; 89.362, RSD. 71/99). Asimismo ha de valorarse, 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; arts. 1077, 1078 del C. Civil, esta Cámara, Sala III, causas B. 84.430, RSD. 37/97 y B. 83.966, RSD. 77/97; 89.362 antes citada). Consecuentemente, atendiendo a las circunstancias del caso, intensidad de los padecimientos que configuran los presupuestos que hacen viable este rubro, la existencia del trauma y lesiones, las consecuencias del hecho, considero que el ?daño moral? establecido en la sentencia debe ser confirmado (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 1078, Código Civil).

3.4.3. Gastos médicos. La jueza de primera instancia, en base a las lesiones del actor, que el mismo debió ingerir analgésicos, efectuar una ecografía, realizar diez (10) sesiones de kinesiología y utilizar bota de walker, consideró prudente fijar la suma de \$ 2000 por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado. La citada pide el rechazo del rubro en cuestión por falta de prueba de los gastos médicos. El cuestionamiento de la citada, cuando genéricamente critica el monto de condena y termina pidiendo su rechazo, es insuficiente para conmovier lo resuelto, atento que no constituye una crítica puntual y concreta de los fundamentos del fallo puesto en crisis (arts. 260 y 261, C.P.C.C.).

3.4.4. Daños a la moto. La Juez de primer grado otorgó la suma de \$ 1980. La citada pide el rechazo del rubro por no haber sido debidamente probado. Los daños en la moto están acreditados mediante el informe técnico mecánico de fs. 38/39 de la causa penal (barral desplazado de adelante hacia atrás y de derecha a izquierda, rotura de plástico medio, signos de fricción en neumático sobre lateral y roces en amortiguador derecho, deformación de palanca de cabios en zona inicial rotura de manillar de embriague izquierdo), que concuerdan con las fotos que figuran en el CD de fs. 40 de la causa penal y daños detallados en la pericia de fs. 69 y vta. de la causa penal (art. 384, C.P.C.C.). Su cuantificación a la fecha del hecho dañoso ha sido estimada por el perito en la suma de \$ 1980, cuyos fundamentos no han sido suficientemente controvertidos por el apelante, quien no tiene en cuenta que acreditado el daño la sentencia debe fijar su importe por más que su existencia no esté legalmente comprobada (art. 165, última parte, C.P.C.C.), por lo que también corresponde confirmar el monto otorgado (arts. 59, 60, 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.).

Voto por la AFIRMATIVA. 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 AFIRMATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, confirmar la sentencia de fs. 208/215 en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Atento que la citada reviste la condición de vencida, postulo que las costas de segunda instancia se le impongan (art. 68, 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 confirma la sentencia de fs. 208/215 en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiendo las costas al apelante en su condición de vencido. REG. NOT y DEV. 020023E