

## Accidente De Transito Valoracion De La Prueba Causalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Valoración de la Prueba. Causalidad Existen ocasiones en que la prueba se satisface con la del hecho mismo y la de las consecuencias ocurridas, pues a partir de esos datos el magistrado debe "juzgar" si el primero reviste idoneidad suficiente para haber producido el resultado. En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 20 días de Febrero de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. Aldo Pedro Casella y Santiago Andres Dalla Fontana, y el Juez de la Cámara de Apelación en en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dr. Lorenzo José María Macagno, quien integra el Tribunal conforme lo resuelto a fs. 389, para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 4 en lo Civil y Comercial, Segunda Nominación, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: CABALLERO DE COMIN, ELBA HAYDEE Y OTRO C/ DAMEVIN, NIEVES ADA Y/O QRJR S/ J. ORDINARIO RESARC. DE DAÑOS, EXPTE. N° 45, AÑO 2015. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Casella y Macagno, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: el recurso de nulidad no es sostenido por la recurrente en esta instancia. Tampoco advierto vicios de entidad suficiente que aconsejen su tratamiento de oficio. Voto pues por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, en total acuerdo con el Vocal preopinante. Por su parte, advirtiendo la existencia de dos votos coincidentes, el Dr. Macagno se abstiene (art. 26 L.O.P.J.). A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de Primera Instancia (fs. 347/349) desestimó la tacha deducida por la demandada contra el testigo Carlos Enrique Correa, con costas, e hizo lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenó a Nieves Ada Damevin a abonar a Elba Haydee Caballero y a Andrés Comin la suma de \$ 84.171,43 con más intereses desde la mora y costas. Consideró el Juez de grado que el accidente de tránsito había sido acreditado fundamentalmente con las actuaciones penales; y que de allí surge que en la tarde del 19/10/05 la Sra. Caballero estacionó su automóvil sobre el lado oeste de la calle Roca (que tiene sentido de circulación sur-norte) en la intersección con calle Habegger y se dispuso a cruzar Roca hacia la vereda este por el lugar correspondiente a la senda peatonal, cuando fue embestida por la Sra. Damevin, quien circulaba en contramano por Roca. En aval de tal conclusión mencionó los testimonios de Martínez y de Correa, desechando a su vez la tacha contra este último por no advertir motivos fundados para presumir que no fuera digno de fe. Valoró también el sentenciante el croquis efectuado por la autoridad policial y juzgó a todo evento que ¿el cruce de peatones distraídos no es hecho imprevisible en el lugar donde sucedió el accidente en análisis sino un riesgo inherente al tránsito? (fs. 348), previsible para la ciclista. Entendió aplicable el art. 1113 C.C. y así que la demandada era civilmente responsable. Meritó que las intervenciones quirúrgicas y secuelas invalidantes se probaron mediante las actuaciones penales, documentos de origen médico, el testimonio del Dr. Alcácer (quien operó a Caballero), la pericial médica y la pericial psicológica. Otorgó una indemnización de \$ 19.171,43 (suma demandada) en concepto de gastos médicos y farmacéuticos no cubiertos por la obra social, por guardar relación con las lesiones, intervenciones, tratamientos, etc.; y de \$ 50.000 por daño moral, comprensivo de los rubros daño psíquico y estético. El lucro cesante reclamado por el coactor Comin fue estimado en \$ 15.000 (en lugar de los \$ 27.290,91 peticionados) por no haber advertido el Magistrado anterior la extrema necesidad del reclamante de cerrar su comercio y acompañar personalmente a su esposa, la que nunca perdió movilidad propia. Finalmente, rechazó por falta de prueba lo pretendido como fondo de jararquización de la AFIP-DGI. Damevin apeló la sentencia y el recurso le fue concedido en su oportunidad. Lo funda en esta sede. Comienza por mostrar su disconformidad con la forma de ocurrencia del accidente de tránsito según el a-quo. Niega la apelante de tal guisa haber circulado en contramano por calle Roca, para lo que se apoya en su propia confesional, en su declaración indagatoria en sede penal y en su versión dada en la reconstrucción del hecho. Agrega que los testigos han sido contradictorios y falaces; y que la Sra. Caballero no cruzó la calle por la senda peatonal sino que lo intentó a varios metros de la esquina entre dos autos, tal como ha sido la postura de la recurrente durante el proceso y surgiría de la declaración de Oscar Martínez. Señala contradicciones de la actora en lo que tiene que ver con los lugares de cruce de la arteria vial y de estacionamiento de su automóvil. Asevera que la misma pasó por delante de su Ford Fiesta, a unos 5,70 metros de la esquina, donde no hay senda peatonal. Se agravia por el rechazo de la tacha de Correa, a quien califica como testigo de favor que con sus respuestas sólo quiso beneficiar a la actora, por haberse contradicho con Martínez y con lo dicho por Caballero al denunciar acerca del lugar en que esta última emprendió la travesía de la arteria vehicular. Se agravia asimismo porque entiende que la actora ha sido la responsable del hecho dañoso, porque no se puede ¿desmerecer la actuación concausal del peatón? (fs. 369), quien actuó

culposamente y sin las mínimas precauciones, largándose a cruzar la calle repentinamente entre dos autos. Afirma que los reglamentos del tránsito deben ser observados tanto por el conductor como por el peatón. Se queja por otra parte porque las lesiones a que refirió el Juez de grado, en cuanto a su extensión y relación de causalidad respecto del accidente, no fueron probadas. Critica así las conclusiones de la pericial médica por dogmáticas. Esgrime que no se arrimaron pruebas de la insuficiencia renal; que en la radiografía de fs. 14 no se observaron signos radiológicos de lesión traumática ósteo-articular, lo que revela la carencia de lesiones; que Caballero padecía osteoporosis y por su edad (posible síndrome menopáusico) era propensa al tipo de lesiones por ella sostenidas; que ella misma reconoció la leve gravedad de lo padecido; y que no quedaron claras las intervenciones quirúrgicas. Se agravia por la condena a indemnizar los gastos médicos y farmacéuticos por la exorbitancia del monto y porque no se demostraron los demás presupuestos de la responsabilidad civil. Invoca que las facturas no fueron reconocidas en el proceso y que O.S.D.E. cubrió una parte sustancial de estos gastos. Achaca al juzgador anterior haber concedido una suma exorbitante por daño moral (comprensivo de los daños psíquico y estético), sin siquiera invocar la prueba de la que se valió para tenerlo por acreditado. Dice que la pericial psicológica no consideró que la accionante estaba atravesando el síndrome menopáusico, con sus múltiples consecuencias, por lo que no se pudo establecer la existencia de daño psíquico. Tampoco entiende la quejosa que se haya demostrado daño moral de entidad suficiente causalmente relacionado con el hecho. Se agravia además por la admisión del rubro lucro cesante a favor del Sr. Comin, siendo que el Juez valoró que no era necesario que acompañase a su esposa, y por no dar pautas para su cuantificación, lo que requiere de elementos concretos. Termina quejándose por la imposición de costas, las que pide sean impuestas a su contraria o, subsidiariamente, que se distribuyan proporcionalmente en función del éxito obtenido. Corrido el traslado de ley a los Sres. Caballero de Comin y Comin, replican los agravios de la apelante, abogando por la confirmación de la sentencia apelada en todas sus partes. Firms el llamamiento de autos y la integración del Tribunal, se encuentran los presentes actuados en estado de obtener pronunciamiento definitivo.

1. Por razones metodológicas trataré primero la disconformidad con el rechazo de la tacha del testigo Correa, puesto que de ello dependerá que sea tomado en cuenta al considerar los restantes motivos de la apelación. Sobre el punto el a-quo ha motivado su decisión en que ¿en su declaración no se advierte grave contradicción con el resto de las pruebas? (fs. 348), ante lo cual la recurrente en cambio sostiene que ha sido un testigo contradictorio y mendaz (v. fs. 368). Sin embargo, la falsedad, contradicción, oscuridad, etc. del relato no son motivos de tacha, ya que ésta debe estar referida a la persona del testigo y no a sus dichos. Es así que ¿... la promoción del incidente de tacha contemplado por el art. 222 del Código Procesal Civil no es el camino idóneo para restarle credibilidad a las declaraciones testimoniales imputadas de inverosímiles, oscuras, contradictorias o falsas, ya que únicamente la existencia de circunstancias relacionadas con las condiciones personales del testigo o con sus aptitudes morales o intelectuales ... susceptibles de torcer su testimonio convalidan la promoción de la referida incidencia pues las falencias que la parte encuentra en la declaración deben hacerse valer en los alegatos...? (C. Civ. y C. Santa Fe, Sala 2°, 31/8/09, Rosso, Edgardo c. Lovino, Alfredo s. D.P., Zeus T. 112 J-290; v. también Chaumet, Mario en C.P.C.C. de la Prov. de Sta. Fe, Análisis Doc. y Jurisp., Peyrano - Dir., Vázquez Ferreyra - Coord, T. 1, Juris, 2° reimp., pág. 584). Es así que por los fundamentos antedichos he de propiciar la confirmación de lo decidido en el incidente de tacha, con costas a la vencida (art. 251 del C.P.C.C.).

2. Pasando ahora a examinar los cuestionamientos a la atribución de responsabilidad civil por el accidente de tránsito que nos ocupa, se observa que la Sra. Caballero no ha sido constante en su versión de los hechos, en lo que respecta al lugar donde emprendió el cruce de la calle Roca en la tarde del 19/10/05. En efecto, al efectuar la denuncia policial el 30/01/06 dijo que luego de estacionar su Ford Fiesta sobre el lado oeste de la citada arteria, intentó cruzar por delante del referido vehículo (fs. 22 de las medidas preparatorias), versión que ratificó en sede judicial cuando prestó declaración testimonial (fs. 55 vta.). Luego, cuando el 04/12/07 amplió la declaración testimonial en sede penal, y expresó que inició el cruce por la senda peatonal hacia la heladería Damevin (fs. 81). En este juicio civil se mantuvo siempre en esa última tesitura (conf. fs. 127 y vta.: puntos 2 y 3 de los hechos; 182: reconstrucción del hecho; fs. 295 vta.: resp. a las 13° y 14° posiciones). Entonces, como los hechos constitutivos de la litis son los que proceden jurídicamente de la demanda y su contestación (art. 243 del C.P.C.C.), de lo que se trata aquí es de verificar si la Sra. Caballero ha logrado confirmar mediante prueba convincente los hechos que constan en la demanda civil -aunque en ellos se evidencie una rectificación de lo originariamente declarado en sede policial y penal- y que fueron contradichos por la Sra. Damevin (fs. 141). En tal faena es relevante que al absolver posiciones (fs. 295 y vta.) la actora no ha brindado una declaración que favorezca a la demandada en el sentido de no haber cruzado la calle por la senda peatonal, lo que hubiera hecho plena prueba a favor de Damevin (art. 166 del C.P.C.C.). Por tanto, sólo nos queda echar mano a los restantes medios probatorios, adelantando desde ya que coincido con la apreciación formulada por el Magistrado que me precedió. Ello así por cuanto la apelante pretende primeramente que el Tribunal valore a su favor sus propias respuestas en la absolución de posiciones y/o en la reconstrucción del hecho. Como se sabe -y en cierta manera lo hemos esbozado en los párrafos anteriores- las afirmaciones de las partes en el proceso que no sean reconocidas por la contraparte necesitan ser confirmadas mediante el plexo probatorio. Pero la prueba confesional ¿es el testimonio

que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo?, por lo que ¿es una prueba contra quien la presta y en favor de quien se hace, pues... nadie puede establecer una prueba en su favor? (Alsina, Hugo, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2° ed., T. III, Ediar, págs. 309/310). Es así que de acuerdo a estos principios Damevin no puede valerse de su propia confesión o afirmaciones para revertir la responsabilidad que le atribuyó el fallo alzado. En cuanto a los testigos, no encuentro diferencias sustanciales en el contenido de sus exposiciones sino que, por el contrario, han sido sustancialmente coincidentes al describir la forma en que acaeció el siniestro, explicando cómo hicieron para verlo, lo que a su vez corrobora los hechos puntualizados en la demanda. Es necesario tener en cuenta en relación a los testigos que ¿... las eventuales contradicciones en que pueden incurrir no inciden en el valor probatorio del testimonio si existe concordancia en cuanto al hecho o hechos principales? (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. IV, 2° reimp., Abeledo-Perrot, pag. 653), pues cuando se trata de exponer sobre hechos lejanos en el tiempo es normal y hasta un síntoma de veracidad que surjan algunas diferencias (especialmente en los aspectos contextuales), las que tienen que ver tanto con la natural pérdida de memoria como con la diferente percepción o atención prestada a los acontecimientos (conf. esta Cámara, 23/12/15, Pérez c. Bazán, T. 18 F. 63 N° 431). Dicho ello, de las declaraciones testimoniales de Correa y Martínez, tanto en sede penal (en el año 2007, fs. 79/78 de las medidas preparatorias) como en sede civil (en el año 2011, fs. 180/181, 185 y vta.) se desprende que el primero divisó desde la vereda este de calle Roca, llegando al Comité Radical, que la bicicleta al mando de Damevin en contramano atropelló a Caballero mientras ésta cruzaba la calle Roca por el lugar correspondiente a la senda peatonal. Por su parte el segundo testigo nombrado apreció la misma escena cuando se hallaba en la misma vereda que Correa con una computadora informándole a los electores interesados el lugar de votación en las elecciones que se avecinaban. La respuesta de Martínez a la cuarta ampliación en el sentido de que el choque ocurrió a unos 3 ó 4 metros de la esquina en modo alguno empaña lo anterior, puesto que esa distancia bien pudo tener que ver con la habida desde el cordón hacia el interior de la arteria de circulación vehicular y además no puede exigirse precisión milimétrica a un deponente que declara sin tener como referencia visual una esquina de la ciudad. Tanto Correa como Martínez coincidieron además en que la víctima cayó al asfalto con motivo de la embestida y se golpeó: ¿Las dos cayeron al suelo. Yo corrí hasta el lugar para ayudarla a la señora Caballero porque le había quedado la bicicleta arriba. Recuerdo que me dijo que le dolía mucho el brazo...? (declaración de Martínez en sede penal); ¿estaba toda dolorida la señora? (declaración de Martínez en sede civil); ¿Cae, unos muchachos que estaban en la sede radical la socorren y yo también, le dan una silla para que se siente y recupere y de ahí vino la ambulancia y la llevó? (declaración de Correa en sede civil). Así las cosas, la responsabilidad de Damevin tiene fuente objetiva y subjetiva. La primera con base en el riesgo creado porque una bicicleta en circulación constituye sin dudas una cosa riesgosa (art. 1113 del Código Civil) y la segunda por la gravísima imprudencia que constituyen la circulación en contramano por una calle céntrica de esta ciudad, sin respetar tampoco la prioridad de paso de los peatones (arts. 1109 del Código Civil; 41 inc. e) y 48 inc. c) de la ley 24.449). De conformidad al análisis de los hechos efectuado precedentemente no verifico inobservancia de parte de la Sra. Caballero a la normativa de tránsito ni hecho de su parte capaz de constituirse en causa o concausa del evento dañoso, por lo que propongo a mis colegas el mantenimiento de la atribución de responsabilidad exclusivamente en cabeza de Damevin. 3. Sentado lo expuesto pasaré a ocuparme de los agravios que tienen que ver con los diferentes rubros admitidos y su vinculación con el hecho ilícito, fuente de la responsabilidad de la demandada. 3.1. Para empezar, es útil recordar que el derecho privado argentino ha seguido el sistema de la causalidad adecuada (arts. 901 a 906 del Código Civil; 1726 y 1727 del C.C.C.N.), lo que supone un análisis de probabilidad de producción de ciertas consecuencias en relación a un hecho fuente, teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y lo que suele suceder de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas. La causalidad jurídica adecuada se distingue así de la causalidad material porque a diferencia de ésta, aquélla ¿no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, aunque tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado. Es decir, no es menester certeza absoluta, sino sería probabilidad, que supere el nivel conjetural ... Y es que acorde con la naturaleza misma de la relación causal adecuada, muchas veces la prueba se satisface con la del hecho mismo y la de las consecuencias ocurridas (así como de las circunstancias de tiempo, lugar y modo que caracterizan a ambos), pues a partir de esos datos el magistrado debe "juzgar" si el primero reviste idoneidad suficiente para haber producido el resultado? (C.C.C. Rosario, Sala 2, 25/06/98, F., E. y ot. c. S.M.F. y ot., LLLitoral 1998-2, 783) A partir de lo antedicho, y si bien la profusa documental médica acompañada con la demanda (vgr., informes de resonancias magnéticas de fs. 17 y 66, indicaciones y certificados de fs. 19/20, 37y 65, ecografías de fs. 39 y 67, numerosos certificados expedidos por el Dr. Alcácer), no ha sido en general reconocida ni obran pruebas de informes que los corroboren, sí consta una respuesta a un oficio emitida por el Dr. Alcácer (fs. 227/228). Allí se consigna que dicho galeno intervino quirúrgicamente a la Sra. Caballero en dos oportunidades: a) el 25/01/06 (a 3 meses del accidente) por ruptura del manguito rotador del hombro; b) tras una re-ruptura del tendón, el 09/01/07, para reconstrucción. Dichas intervenciones se corroboran además con el

informe de O.S.D.E. de fs. 285 y vta.. El médico informante adjuntó en esa oportunidad historia clínica (fs. 223/226) donde consta que a la paciente se le indicó rehabilitación kinesiológica. La lesión en el hombro derecho descripta por el Dr. Alcácer -acudiendo al análisis de probabilidad antes referido- guarda vinculación con la embestida desde la izquierda (establecidos que Damevin venía en contramano) y la caída al asfalto con el costado derecho por parte de la reclamante por lo que, desde el punto de vista jurídico, la causalidad es innegable. No empece a ello el informe radiológico de fs. 14 al que se apega la apelante, puesto que en autos no estamos hablando de lesión ósteo-articular, sino de otro tipo de dolencia que se detecta mediante otros estudios (vgr. resonancia, ecografía, etc.). Tampoco resulta útil a la posición de la recurrente la declaración del Dr. Maglione (fs. 300/301), quien no sólo no conocía a la actora (su intervención en la pericial médica es posterior a su declaración en autos) sino que fundamentalmente se explayó sobre las consecuencias del síndrome menopáusico y la osteoporosis. En cuanto al primero, no está probado que Caballero lo haya estado padeciendo cuando sufrió el accidente, ni en los meses subsiguientes. La experiencia indica que la época en que las mujeres experimentan la menopausia varía bastante y también la sintomatología en cada una de ellas, por lo que resulta cuanto menos aventurado aplicar las posibles consecuencias descriptas por el deponente al caso que nos ocupa. En cuanto a la segunda, no tengo elementos que me lleven a vincular la "discreta osteoporosis" mencionada por el Dr. Bailat en su informe radiológico con la rotura del manguito rotador que padeció Caballero. Por último, deviene necesario aclarar que las indemnizaciones fijadas en el fallo en crisis no tuvieron en cuenta la supuesta insuficiencia renal. Ello es correcto porque no se trató de un hecho invocado en la demanda ni -consecuentemente- fue motivo de reclamo. Por otra parte, la pericial médica no la tuvo en cuenta para establecer el porcentaje de incapacidad, relacionándola exclusivamente con "la articulación afectada" (fs. 222). Establecida la vinculación entre las lesiones en el hombro y el siniestro del 19/10/05 me abocaré a las quejas sobre los daños.

3.2. Daño emergente: El daño emergente al que hizo lugar la sentencia (\$ 19.171,43) surge exactamente de los dos detalles de gastos por medicamentos, viajes, elementos de cirugía y ortopedia, honorarios médicos y varios, suscriptos por las Contadoras Públicas Nacionales Ollarce y Comin, obrantes a fs. 3/9. Los mismos fueron acompañados con la demanda. No obstante, la demandada en su responde no se ocupó de atacar puntualmente el informe en cuestión llevado a cabo por profesionales contables, más allá de la mención genérica a la improcedencia del rubro. Por otra parte, la doctrina y jurisprudencia son pacíficas respecto a que para admitir gastos de asistencia médica y farmacéutica, de movilidad para asistencia y curaciones, no hace falta una prueba exhaustiva, presumiéndose los mismos de la entidad de las lesiones, pauta que debe servir al Juez para su prudencial cuantificación (conf. esta Cámara, 20/11/14, Paulin c. Pura, T. 16 F. 30 N° 426; v. también: C.N.Civ., Sala A, 20/12/07, Verón, Filiberto c. Cancelare Alejandro y ots.; C.N.Civ., Sala F, 23/05/05, Montane, Juan M. y ot. c. Vispo, Carlos M., entre muchos otros). Tal es así que ello ha sido receptado ahora por el art. 1746 del C.C.C.N.: "Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o incapacidad." Pero como la apelante esgrime que la obra social O.S.D.E. cubrió dichos expendios, debemos verificar si ello ha sido realmente así. Del informe de fs. 285 emana que la obra social "no realizó ningún cobro a la socia referido a gastos de internación, curación, médicos, farmacéuticos y de intervención quirúrgica, prótesis y ortopedia", detallándose los gastos cubiertos en ambas internaciones para las operaciones. Si los comparamos con los obrantes en el detalle de fs. 3/9 se advierte que las erogaciones por "arpones" para ambas cirugías han sido cubiertas por la obra social, por lo que corresponde deducir lo reclamado por tal concepto, es decir la suma de \$ 5.705 (\$ 2.805 + \$ 2.900). En cambio no consta que los demás gastos fueran cubiertos. La constancia de pago de \$ 4.573,58 en concepto de "prestaciones médicas ambulatorias" (fs. 285 vta.) no nos especifica cuáles han sido, por lo que entiendo que debe mantenerse la condena al pago de gastos por curaciones, ortopedia y ecografías, los que las obras sociales suelen cubrir parcialmente (lo consignado en el punto d) de fs. 285 vta. avala este razonamiento). Ciertamente la obra social no se hace cargo de lo que tiene que ver con combustible y alojamiento (en la ciudad de Rosario), efectuados no sólo al momento de las cirugías sino también para controles médicos y -eventualmente-rehabilitación. Tampoco se hace cargo de los gastos de transporte, sean locales o de larga distancia, y resulta evidente que Caballero debió realizar traslados por más de un año. Finalmente, los planes de las obras sociales no acostumbra a cubrir totalmente la medicación (ésto suele oscilar entre el 40 y el 60% del valor), siendo además habitual que los pacientes cuyos médicos tratantes se encuentran alejados compren algunos medicamentos de venta libre sin receta -y por tanto sin descuento- cuando es necesario. Por lo dicho, entiendo que sólo corresponde reducir el monto de condena del presente rubro a la suma de \$ 13.466,43 (\$ 19.171,43 - \$ 5.705).

3.3. Daño extrapatrimonial: el a-quo ha condenado a Damevin al pago de un capital de \$ 50.000 en concepto de daño moral, "comprensivo de los rubros daño psíquico y daño estético", lo que desde mi punto de vista evidencia que el sentenciante los ha tomado como subtipos de daño extrapatrimonial que decidió englobar en una suma única. Esta decisión no ha sido atacada por las partes, limitándose la apelante a cuestionar su procedencia y su monto. Sin embargo, creo que no le asiste razón pues el resarcimiento acordado luce acorde a los padecimientos de la reclamante. Desde el 19/10/05 evidentemente experimentó fuertes dolores y limitaciones que creyó poder solucionar luego de que se descubriera la causa, a fines de 2005, mediante la primera operación. Por la debilidad con que quedó la zona operada (nunca el resultado

equivale a tendones sanos), y probablemente coadyuvado por alguna concausa, se produjo una re-ruptura del tendón -según el Dr. Alcacer, fs. 228- lo que inevitablemente produjo nuevos dolores, y angustias ante una nueva intervención, que tuvo lugar en enero de 2007. A ello debemos adicionar las incomodidades por los traslados, sesiones de rehabilitación, etc.. En este sentido la pericial médica (fs. 222) expresa que la actora "Cursó un prolongado proceso de rehabilitación fisio-kinético", que presentaba "una cicatriz quirúrgica de 3 cm" (lo que afecta moderadamente la estética de una mujer), y que padecía una incapacidad del 17%, relacionada a la articulación afectada. La perito psicóloga (fs. 267/268 vta.), luego de entrevistar a Elba Caballero, ha concluido que "padece daños psicológicos en cuanto a una disminución del goce de sus capacidades cotidianas, laborales, recreativas y sociales", lo que obviamente tiene que ver con el grado de incapacidad transitorio y permanente padecido. Destacó la experta que en el caso el estado de angustia y de bronca se vio agravado por saber que el accidente se habría podido evitar (si Damevin no se hubiese desplazado en contramano) y por tratarse la víctima de una persona "sumamente activa y vital, por lo que las dificultades tanto transitorias como permanentes que produjo en su trabajo, vida familiar, esparcimiento son importantes." Si bien la perito descartó un trastorno por estrés post traumático, entendió que la actora "ha quedado como producto del accidente (con) un Trastorno Adaptativo... con ansiedad y estado de ánimo depresivo", por lo que en modo alguno podemos concluir que se trate de simples molestias carentes de entidad. De tal guisa estimo que el resarcimiento establecido por daño extrapatrimonial -comprensivo de los rubros mencionados ut supra- es justo y debe confirmarse, teniendo en cuenta el criterio de las satisfacciones sustitutivas que este Tribunal ha aplicado reiteradamente, y que actualmente recepta el art. 1741 del C.C.C.N..

3.4. Lucro cesante: al hacer lugar parcialmente a lo pretendido por el Sr. Comin en concepto de lucro cesante, el a-quo destacó que a través el mismo se trata de "resarcir las sumas concretas dejadas de percibir mas no lo que supuestamente hubiera percibido el damnificado", lo que apunta a remarcar la rigurosidad que debe tenerse en la apreciación de la prueba en lo que tiene que ver con esta partida indemnizatoria. Asimismo el anterior dejó establecido que "no se advierte la extrema necesidad de Comin de cerrar su comercio y acompañar personalmente a la Caballero, que nunca perdió movilidad propia." Está más que claro que si Comin no hubiese acompañado a su esposa en sus viajes, traslados, etc., no correspondería hacer lugar al reclamo, puesto que el mismo se funda en la necesidad de desatender el comercio de aquél para brindar tal asistencia conyugal. Ahora bien, considero que la motivación del Magistrado para reconocer \$ 15.000 en concepto de lucro cesante parte de la valoración de que si bien el esposo no tuvo la "extrema necesidad" de hacerlo, de todos modos dejó de trabajar para asistir a su cónyuge, aunque no por 29 días (fs. 128 vta., punto b)), sino por un lapso menor, dado que Caballero no perdió la capacidad de desplazamiento. Esta inteligencia es compatible con lo expresado por el juzgador, de quien no podemos presumir incoherencia, la que se daría si hubiese otorgado una indemnización a Comin sin que hubiera cerrado su negocio. Por lo demás, no debemos olvidar que los esposos se deben mutuamente asistencia (arts. 198 del Código Civil y 431 del C.C.C.N.), lo que constituye un deber jurídico y como tal no puede ser desprotegido en caso de cumplimiento. La cooperación entre los cónyuges no requiere que uno de ellos se encuentre postrado, es ontológicamente positiva y habitual, por lo que no cabe suponer que Comin dejó a Caballero librada a su suerte cuando ella tuvo que ocuparse de sus dolencias. Resulta relevante en el examen de la procedencia de este rubro que el demandante ha demostrado mediante pericial contable (fs. 229/266) que sus ingresos promedios por 29 días de actividad entre los años 2005 y 2007 inclusive ascendían a \$ 29.695,98. Es decir que -en la inteligencia que hemos ensayado- el a-quo evidentemente juzgó que los días de cierre del comercio fueron aproximadamente 15 y por lo tanto justipreció el daño en \$ 15.000. Tal valoración parece razonable teniendo en cuenta la duración de las intervenciones y tratamientos de Caballero, por lo que postulo la confirmación de la condena.

4. Costas: este Tribunal tiene la postura de que la morigeración de ciertas partidas indemnizatorias no le quita el carácter de vencedor al actor ni de vencida a la demandada, cuando aquél además ha supeditado o condicionado su reclamo al prudente arbitrio judicial o a lo que surja de las probanzas de autos, tal como lo hizo la actora a fs. 127 (v. en similar sentido: CCC Rosario, Sala 1, 06/09/12, Agelet, Eduardo Oscar c. Nvo. Bco. Bisel S.A. s. Cobro de Pesos, Legaldoc ID10732). No obstante, se advierte que uno de los rubros de relativa importancia en relación al monto global de condena ha sido íntegramente rechazado (fondo de jerarquización de AFIP-DGI, por \$ 20.741,80), por lo que considero que, en atención a lo dispuesto por el art. 252 del C.P.C.C., merece modificación la imposición de costas, cargándolas en ambas instancias en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora, sin perjuicio de lo dicho respecto del subincidente de tacha. Así voto. A la misma cuestión, el Dr. Casella manifiesta que coincide con lo expuesto por el Dr. Dalla Fontana, por lo que vota en igual sentido. Existiendo dos votos coincidentes, el Dr. Macagno se abstiene (art. 26 L.O.P.J.). A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Acoger parcialmente el recurso de apelación, reduciendo el monto de condena por daño emergente y modificando la imposición de costas, todo según considerandos; 3) Confirmar en lo restante la sentencia alzada; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ... de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. A la misma cuestión, el Dr. Casella vota en igual sentido, mientras que el Dr. Macagno se abstiene (art. 26

L.O.P.J.). Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Acoger parcialmente el recurso de apelación, reduciendo el monto de condena por daño emergente y modificando la imposición de costas, todo según considerandos; 3) Confirmar en lo restante la sentencia alzada; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada en el ... de los que correspondan por regulación firme a su actuación de los en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CASELLA Juez de Cámara MACAGNO Juez de Cámara Abstención (art. 26 LOPJ) ALLOA CASALE Secretaria de Cámara Nota:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

016288E